

**Stellungnahme
des Deutschen Instituts für Menschenrechte
zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für
Arbeit und Soziales,
Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asyl-
bewerberleistungsgesetzes.**

Januar 2013

Dr. Petra Follmar-Otto/ Dr. Claudia Mahler

Inhaltsverzeichnis:

- 0. Einleitung
- I. Menschenrechtliche Verpflichtungen für die Neuregelung
- II. Menschenrechtlich unzureichende Regelungen im Entwurf
 - 1. Persönlicher Anwendungsbereich, § 1 AsylbLG
 - 2. 24-monatige Dauer des Voraufenthalts, § 2 Abs. 1 AsylbLG-E
 - 3. Keine Ausnahme von Kindern aus dem AsylbLG
 - 4. Verweis auf § 6 AsylbLG für Mehrbedarfe
 - 5. Beibehaltung des Vorrangs des Sachleistungsprinzips
 - 6. Medizinische Versorgung
 - 7. Zugang zum Arbeitsmarkt

0. Einleitung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu seinen Aufgaben gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Mit der vorliegenden Stellungnahme konzentriert sich das Institut auf die verfassungs- und völkerrechtlich verbürgten Menschenrechte, die Relevanz für den Referentenentwurf besitzen, und nimmt damit seine Brückenfunktion zwischen internationalem und nationalem Menschenrechtsschutz wahr. In gleicher Funktion hatte das Institut bereits in den betreffenden Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht schriftlich und mündlich als sachkundiger Dritter Stellung genommen.¹

¹ http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/stellungnahme_des_deutschen_instituts_fuer_menschenrechte_gem_paragraph_27a_bverfgg_im_verfahren_1_bvl2_11.pdf (Stand. November 2012).

Mit Urteil vom 18. Juli 2012 (1BvL 10/10, 1 BvL 2/11) hat das Bundesverfassungsgericht die Höhe der Geldleistungen im Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG)² für unvereinbar mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erklärt. Dem Gesetzgeber wurde aufgegeben, unverzüglich eine verfassungskonforme Neuregelung zur Sicherung des Existenzminimums zu treffen. Dabei können Differenzierungen in den existenzsichernden Leistungen für bestimmte Personengruppen nur in engen Grenzen und unter hohen Nachweispflichten des Gesetzgebers zum signifikanten Abweichen des Bedarfs vorgenommen werden. Migrationspolitische Erwägungen dürfen bei der Sicherung des Existenzminimums keine Rolle spielen. Die anstehende Neuregelung muss die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtsurteils ebenso berücksichtigen wie die einschlägigen völkerrechtlichen Vorgaben, die sich insbesondere aus dem Internationalen Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt)³, dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK)⁴ und dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, BRK)⁵ ergeben.⁶ Dabei sind die verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben bei der Neuregelung auch über den durch das Bundesverfassungsgericht entschiedenen Vorlageverfahren entscheidungsgegenständlichen § 3 AsylbLG⁷ hinaus zu berücksichtigen.

Der vorliegende Referentenentwurf nimmt zwar einige Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts auf, indem er die Zeitspanne in § 2 AsylbLG-E⁸ verkürzt und auf die Zeit des Voraufenthalts und nicht des Vorbezugs abstellt, die Bedarfe auf die Basis des Regelbedarfsermittlungsgesetzes stellt und folglich die Barbeträge in § 3 Abs. 1 AsylbLG-E wesentlich erhöht, eine jährliche Überprüfung und Bekanntmachung der Höhe der Bedarfe und die Anpassung bei Vorliegen neuer Einkommens- und Verbrauchsstichproben vorsieht sowie die Einbeziehung in das Bildungs- und Teilhabe paktes für Kinder anordnet.

² Asylbewerberleistungsgesetz und AsylbLG wird für die geltende Fassung verwendet.

³ UNTS Bd. 993, S. 3.

⁴ GAOR 44th Sess., Resolutions, No. 25, 2.12.1989.

⁵ BGBl II 2008, 1419, in Kraft für Deutschland seit dem 26.3.2009.

⁶ Vgl. BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012, Rn. 94.

⁷ BVerfG, aaO, Rn. 84.

⁸ Entwurf, Referentenentwurf und AsylbLG-E wird für die Neuregelungsvorschläge des Referentenentwurfs verwendet.

Dennoch bleibt der Entwurf hinter den eben genannten verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben zurück und ist damit nicht menschenrechtskonform. Dies betrifft die Überprüfung und Neuregelung des persönlichen Anwendungsbereichs des § 1 AsylbLG. Bezogen auf die Neuregelung des § 2 Abs. 1 AsylbLG-E ist die Frist des Ausschlusses aus dem allgemeinen Sozialleistungssystem von 24 Monaten nach den menschenrechtlichen Vorgaben noch deutlich zu lang. Der Entwurf der Neuregelung belässt Kinder unter 18 Jahren weiterhin im Anwendungsbereich des AsylbLG; dies verstößt gegen die Vorgaben aus der UN Kinderrechtskonvention. Sollen Mehrbedarfe nach dem Willen des Gesetzgebers über § 6 AsylbLG ausgeglichen werden, ist dessen Wortlaut in einen gebundenen subjektiven Leistungsanspruch abzuändern. Das Sachleistungsprinzip verhindert ein autonomes, den eigenen Bedürfnissen angemessenes Wirtschaften; diese Abweichung von der Form der Leistungsgewährung durch Geldleistung nach SGB II/XII ist sachlich nicht gerechtfertigt. Um den völkerrechtlichen Vorgaben zu entsprechen, muss der Referentenentwurf auch eine Neuregelung von § 4 in Zusammenschau mit § 6 AsylbLG vornehmen. Die Regelung bezüglich des Zugangs zum Arbeitsmarkt soll überprüft und die Wartefrist aufgehoben oder verkürzt werden.

Fraglich ist darüber hinaus, ob angesichts der bereits durch den Entwurf vorgenommenen sowie der menschenrechtlich darüber hinaus erforderlichen Angleichungen der subjektiven Leistungsansprüche des Asylbewerberleistungsgesetzes an das SGB II/XII das Asylbewerberleistungsgesetz als Sozialsondergesetz weiterhin notwendig ist.

I. Menschenrechtliche Verpflichtungen für die Neuregelung

In seiner Entscheidung vom 18. Juli 2012 (1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11) hat das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung zum Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums für alle in Deutschland lebenden Menschen (9. Februar 2010, BvL 1/09) bekräftigt. Das eigenständige Recht gründet sich auf Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip).⁹ Es besteht damit grundsätzlich unabhängig von der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthaltsstatus einer Person.¹⁰ Aus dem Grundrecht leitet sich eine

⁹ BVerfG 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010, Absatz-Nr. 133

¹⁰ Siehe auch Hohm, Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, ZFSH SGB 5/2010, S. 269-277, S. 271.

objektiv-rechtliche Verpflichtung des Staates verbunden mit einem subjektiv-rechtlichen Leistungsanspruch des hilfebedürftigen Grundrechtsträgers ab.¹¹ Es sichert jeder hilfebedürftigen Person diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für ihre physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.¹² Den individuellen Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums besitzt jedes Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft; dies trifft auch auf Kinder zu.¹³ Die Ausgestaltung der Norm muss auf die Deckung der existenznotwendigen Bedarfe jedes individuellen Grundrechtsträgers ausgerichtet sein. Die Bedarfsbemessung muss transparent und nachvollziehbar sein und die Höhe der Bedarfe muss regelmäßig überprüft werden. Will der Gesetzgeber bei der Festlegung des menschenwürdigen Existenzminimums die Besonderheiten bestimmter Personengruppen berücksichtigen, diese nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren, Eine Abweichung ist nur möglich, wenn die Bedarfe signifikant von denen anderer Gruppen abweichen. Diese Abweichung ist in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe zu belegen (3. Leitsatz, 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11).

Für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums sind dabei auch die für Deutschland verbindlichen völkervertragsrechtlichen Menschenrechtsgarantien in ihrem aktuellen Entwicklungsstand heranzuziehen. Das menschenwürdige Existenzminimum ist nicht nur im Grundgesetz, sondern auch in den menschenrechtlichen Garantien des Völkerrechts verbürgt. Für den vorliegenden Entwurf sind dabei insbesondere die Normen des Sozialpakt, der Kinderrechtskonvention und der Behindertenrechtskonvention von Bedeutung. Diese Menschenrechtsverträge sind von Deutschland ratifiziert und dadurch gemäß Art. 59 Abs. 2 GG verbindlicher Bestandteil der deutschen Rechtsordnung im Range einfachen Bundesrechts geworden. Im Jahr 1976 ist der Sozialpakt¹⁴, im Jahr 1992 ist die Kinderrechtskonvention¹⁵ und im Jahre 2009 die Behindertenrechtskonvention¹⁶ für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten.

¹¹ Janda/Wilksch, Das Asylbewerberleistungsgesetz nach dem „Regelsatzurteil“ des BVerfG, SGB 10/10, S. 565-574, S. 569.

¹² BVerfG aaO, Absatz-Nr. 135.

¹³ BVerfG aaO, Absatz-Nr. 159.

¹⁴ BGBl. 1973 II, S. 428, S. 1570.

¹⁵ BGBl. 1992 II, S. 122.

¹⁶ BGBl. 2008 II, S. 1419.

Die Kinderrechtskonvention ist in Deutschland für alle Kinder unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und ihrem Aufenthaltsstatus zu berücksichtigen.¹⁷

Im Rahmen der Bestimmung von Inhalt und Reichweite des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum sind somit Garantien des Sozialpakts - insbesondere die Rechte auf soziale Sicherheit (Art. 9), auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 11), auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit (Art. 12), auf Bildung (Art. 13), das Recht auf kulturelle Teilhabe (Art. 15 Abs. 1a) sowie das akzessorische Diskriminierungsverbot (Art. 2 Abs. 2) - und in denjenigen der Kinderrechtskonvention - insbesondere die Rechte des Kindes auf Entwicklung (Art. 6 Abs. 2), auf Flüchtlingsschutz (Art. 22), auf soziale Sicherheit (Art. 26), auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 27), auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit (Art. 24), auf Bildung (Art. 28) und das Recht auf Ruhe und Freizeit, auf Spiel und altersgemäße aktive Erholung sowie freie Teilnahme am kulturellen und künstlerischen Leben (Art. 31), sowie das akzessorische Diskriminierungsverbot (Art. 2 Abs. 1) und die Kindeswohlgarantie (Art. 3 Abs. 1) - besonders zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist die Behindertenrechtskonvention einzubeziehen.

Nach dem Gebot der Auslegung innerstaatlichen Rechts im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands ist innerstaatliches Recht grundsätzlich so auszulegen, dass ein völkerrechtskonformes Ergebnis daraus folgt. Dieses Gebot ergibt sich aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und seiner inhaltlichen Ausrichtung auf die Menschenrechte. Die völkervertragsrechtlichen Menschenrechtsgarantien sind dabei auch bei der Interpretation der Grundrechte des Grundgesetzes zu berücksichtigen; sie sind als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte heranzuziehen.¹⁸ Dies gilt für Menschenrechtsverträge der Vereinten Nationen ebenso wie für die Europäische Menschenrechtskonvention.¹⁹

¹⁷ Cremer, Die UN Kinderrechtskonvention, Berlin 2011, S. 26.

¹⁸ BVerfGE 74, 358 (370); 11, 307 (317); BVerfG 2 BvR 882/09 v. 23. März 2011, Absatz-Nr. 52; 2 BvR 2365/09 v. 4.5.2011, Absatz-Nr. 86; stRspr.

¹⁹ Vgl. BVerfG 2 BvR 882/09 v. 23. März 2011, Absatz-Nr. 52.

II. Menschenrechtlich unzureichende Regelungen im Entwurf

1. Persönlicher Anwendungsbereich, § 1 AsylbLG

Der Entwurf sieht keine Änderungen beim persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes vor. Das Bundesverfassungsgericht hatte hinsichtlich der Personengruppen vorgegeben, der Gesetzgeber müsse sicherstellen, „dass die gesetzliche Umschreibung dieser Gruppe hinreichend zuverlässig tatsächlich nur diejenigen erfasst, die sich regelmäßig nur kurzfristig in Deutschland aufhalten“²⁰. Für die Neuregelung ist demnach auch eine Überprüfung des persönlichen Anwendungsbereichs in § 1 AsylbLG erforderlich.

Der persönliche Anwendungsbereich des AsylbLG wurde seit seiner Einführung erheblich erweitert. Zu den umfassten Gruppen gehören mittlerweile auch Geduldete nach § 60 a AufenthG sowie Personen, deren Aufenthalt aus einigen humanitären und politischen Gründen erlaubt ist, oder deren Aufenthalt, wie bei den mit den Strafverfolgungsbehörden kooperierenden Opfern von Menschenhandel, auch im öffentlichen Interesse liegt (§ 1 Abs. 1. Nr. 3 AsylbLG). Nach der Systematik des Aufenthaltsgesetzes handelt es sich dabei um Personen, die sich nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten bzw. bei denen eine dauerhafte Aufenthaltsverfestigung möglich ist. Damit steht diese Gruppe von Anspruchsberechtigten in keinem Zusammenhang zu dem vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Differenzierungskriterium gegenüber dem SGB II/XII, dem geringeren Integrationsbedarf. Somit ist die geltende Ausgestaltung des persönlichen Anwendungsbereichs für das Ziel des AsylbLG, Personen, die nur einen kurzen, vorübergehenden Aufenthalt in Deutschland haben, aus dem allgemeinen System der Grundsicherungsleistungen auszunehmen, nicht geeignet und damit nicht verhältnismäßig.

2. 24-monatige Dauer des Voraufenthalts, § 2 Abs. 1 AsylbLG- E

Bezogen auf die Neuregelung in § 2 Abs. 1 AsylbLG-E „sich seit 24 Monaten ununterbrochen im Bundesgebiet aufhalten“ ist zunächst zu begrüßen, dass der Gesetz-

²⁰ BVerfG, aaO, Rn. 101. Vgl. Auch Rn. 119

geber von der Anknüpfung an die Vorbezugszeit abrückt und an die Dauer des ununterbrochenen Aufenthalts anknüpft.²¹

Dennoch ist die durch den Entwurf auf 24 Monate verkürzte Frist des Ausschlusses aus dem allgemeinen Sozialleistungssystem nach den menschenrechtlichen Vorgaben deutlich zu lang. Das Bundesverfassungsgericht gibt vor, dass ein Verweis auf geminderte Leistungen nicht mehr gerechtfertigt ist, sobald „der tatsächliche Aufenthalt die Spanne eines Kurzaufenthaltes deutlich überschritten hat“.²² Zwar gibt das Urteil keine konkrete Zeitspanne vor, die als Kurzaufenthalt zu bewerten ist. Bereits der Terminus ‚Kurzaufenthalt‘ macht jedoch deutlich, dass damit nicht jede vom Aufenthaltsrecht als „vorübergehender Aufenthalt“ bezeichnete Aufenthaltsform (im Gegensatz zum Daueraufenthalt) gemeint ist, wie dies in der Begründung des Entwurfs (S. 9) angenommen wird, sondern, dass es um einen zeitlich eng begrenzten tatsächlichen Aufenthalt unabhängig von dessen aufenthaltsrechtlicher Einordnung geht.²³ Vor diesem Hintergrund ist die Begründung der 24-monatigen Aufenthaltsdauer im Entwurf mit der durchschnittlichen Dauer eines Asylverfahrens von 20,1 Monaten sachfremd. Zudem bezieht sie sich nur auf Personen im Asylverfahren und ist für den erweiterten Personenkreis des AsylbLG vollkommen irrelevant.

Auch der UN-Ausschuss über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte schließt die Einführung von Wartefristen für den vollen Zugang zu Grundsicherungsleistungen für Nicht-Staatsangehörige nicht völlig aus, weist aber darauf hin, dass diese verhältnismäßig und sachgerecht sein müssen.²⁴ Zugleich führt er aus, dass Flüchtlinge, Staatenlose und Asylbewerber/innen Gleichbehandlung beim Zugang zu Grundsicherungsleistungen genießen sollen.²⁵ In der Beurteilung der Umsetzung der Konventionsverpflichtungen durch Deutschland im Rahmen des periodischen Staatenberichtsverfahrens (Art. 16 ff Sozialpakt) hat der Ausschuss die Erhöhung der Ausschlusszeit von 12 Monaten auf zunächst 36 und nun 48 Monate in drei Berichterstattungsrounden 1997, 2001 und jüngst 2011 gerügt.²⁶ Er fordert Deutschland nachdrücklich auf, sicherzustellen, dass Asylsuchende gleichberechtigten Zugang zu beitrags-

²¹ Vgl. Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte (Fn. 1), S. 18.

²² BVerfG, aaO, Rn. 102.

²³ Vgl. auch BVerfG, aaO, Rn. 119.

²⁴ CESCR, General Comment No. 19, para 37.

²⁵ CESCR, General Comment No. 19, aaO, para 38.

²⁶ CESCR, Concluding Observations: Germany, E/C.12/1/Add.29, vom 4.12.1999, para 17 und 28; E/C.12/1/Add. 68 v. 24.9.2001, para 16 und 34; E/C.12/DEU/CO/5 vom 20. Mai 2011, para 13.

unabhängigen sozialen Sicherungssystemen genießen.²⁷ Der Ausschuss begründet seine Aufforderung gegenüber Deutschland zwar nicht ausdrücklich. Im Lichte seiner Spruchpraxis ist aber davon auszugehen, dass er die lange Dauer als unverhältnismäßig ansieht, weil damit während eines nicht unerheblichen Zeitraums die Fähigkeit, die eigenen Menschenrechte nach dem Sozialpakt zu verwirklichen, beeinträchtigt wird. Dies gilt umso mehr, als der Zugang zum Arbeitsmarkt für den erfassten Personenkreis zugleich rechtlich verwehrt oder durch Vorrangprüfung beschränkt ist. Damit ist die Möglichkeit erheblich eingeschränkt, die Mittel zum Bestreiten eines angemessenen Lebensstandards aus eigener Kraft zu erwerben. Dies beschränkt den Gestaltungsspielraum des Staates bei der Bemessung einer Wartezeit für den vollen Bezug von Sozialleistungen zur Sicherung eines angemessenen Lebensstandards.

3. Keine Ausnahme von Kindern aus dem AsylbLG

Der Entwurf der Neuregelung belässt Kinder unter 18 Jahren weiterhin im Anwendungsbereich des AsylbLG. Dies verstößt gegen die völkerrechtlichen Vorgaben aus der UN Kinderrechtskonvention. Die Benachteiligung bestimmter Kinder gegenüber anderen Kindern durch das AsylbLG ist auch mit der allgemeinen Querschnittsklausel des Art. 3 Abs. 1 KRK, nicht in Einklang zu bringen. Dieser bestimmt, dass das Wohl des Kindes bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, als ein vorrangiger Gesichtspunkt zu berücksichtigen ist. Dies bedeutet nicht, dass dem Kindeswohl ein absoluter Vorrang vor allen anderen Belangen einzuräumen ist. Die Kindeswohlklausel garantiert aber ein „Mehr“ als nur den diskriminierungsfreien Zugang zu sämtlichen Rechten der KRK, der sich bereits aus dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung in Art. 2 KRK ergibt.²⁸ Das Kindeswohl ist vielmehr als ein vorrangiger Gesichtspunkt in die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung einzubeziehen und verschiebt damit die Abwägungsmaßstäbe zugunsten des Kindes. Angesichts der weitreichenden Auswirkungen eingeschränkter Entwicklungschancen ist die Benachteiligung von Kindern durch das Asylbewerberleistungsgesetz nicht angemessen.

Der Referentenentwurf zielt darauf ab, eine Chancengleichheit für Kinder und Jugendliche herzustellen. Dies gelingt nur beim Recht auf Bildung. Durch die volle Einbeziehung des Anspruchs von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen auf Leistungen für Bildung und Teilhabe wird die Chancengleichheit beim Recht auf Bildung verbessert. Der Entwurf hat aber nicht darauf Bedacht genommen, dass Teilha-

²⁷ CECSOR, Concluding Observations, E/C.12/DEU/CO/5 vom 20. Mai 2011, para 13.

²⁸ Siehe etwa CRC, General Comment No. 5 aaO, para. 12

bechancen auch andere Rechte einbeziehen, wie beispielsweise das Recht auf ein Höchstmaß an Gesundheit als auch das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 27) und das Recht auf Ruhe und Freizeit, auf Spiel und altersgemäße aktive Erholung sowie freie Teilnahme am kulturellen und künstlerischen Leben (Art. 31) neben dem Kindeswohlprinzip und dem akzessorischen Diskriminierungsverbot. Diese Rechte werden für Kinder im Leistungsbezug des AsylbLG nur eingeschränkt gewährt.

4. Verweis auf § 6 AsylbLG für Mehrbedarfe

Die Entscheidung des Entwurfs, die Bedarfsbemessung auf die gleichen statistischen Grundlagen wie die Leistungen nach SGB XII zu stützen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie entspricht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, dass eine Differenzierung zwischen Personengruppen nur bei einem in einem transparenten Verfahren statistisch belegbaren signifikanten Abweichen von Bedarfen möglich ist (Leitsatz 3).

Problematisch ist jedoch der Ansatz des Entwurfs, bei vermuteten, nach Aussage des Entwurfs jedoch nicht statistisch belegbaren Mehrbedarfen (Ausweisbeschaffungskosten im Herkunftsstaat, Verkehrsdienstleistungen für Fahrten u.a. zur Rechtsberatung, Telekommunikationskosten) jeweils auf § 6 AsylbLG, zu verweisen. Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, dass § 6 AsylbLG „als Ausnahmebestimmung für den atypischen Bedarfsfall konzipiert“²⁹ ist. Zudem ist § 6 AsylbLG als Ermessensanspruch, nicht als gebundener Anspruch ausgestaltet, was in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Bedarfen führt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf ein Hilfebedürftiger nicht auf Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist.³⁰ Sollen Mehrbedarfe in den genannten Bereichen also nach dem Willen des Gesetzgebers über § 6 AsylbLG ausgeglichen werden, ist dessen Wortlaut insofern in einen gebundenen subjektiven Leistungsanspruch abzuändern.

Aufgrund des Beitritts der EU zur UN Behindertenrechtskonvention sind die Artikel der Richtlinie 2003/9/EG im Sinne der BRK auszulegen, dies ist auch für die Umsetzung von Art. 17 der Richtlinie in nationales Recht zu berücksichtigen. Daraus abzuleiten ist, dass die Bedarfe von Menschen mit Behinderung als Gruppe in speziellen Situa-

²⁹ BVerfG, aaO, Rn. 115.

³⁰ BVerfG, aaO Rn. 91; BVerfGE 125, 175 <223f.>.

tionen, die als besonders schutzbedürftig anerkannt werden, in allen Belangen der Aufnahme Berücksichtigung finden muss. Dabei ist auch zu beachten, dass der Begriff der Behinderung in der BRK über den deutschen Rechtsbegriff der Schwerbehinderung weit hinausreicht.

5. Beibehaltung des Vorrangs des Sachleistungsprinzips

Obwohl das Bundesverfassungsgericht das Sachleistungsprinzip nicht ausgeschlossen hat, begegnet seine Beibehaltung angesichts der Erfahrungsberichte aus der Praxis nach wie vor grundlegenden menschenrechtlichen Bedenken. Denn das Sachleistungsprinzip verhindert ein autonomes, den eigenen Bedürfnissen angemessenes Wirtschaften. Den Leistungsbeziehern/innen nach AsylbLG werden die Leistungen, etwa Nahrungsmittel oder Kleidung, unabhängig von individuellen gesundheitlichen, altersbedingten und kulturellen Bedarfen zur Verfügung gestellt. Zudem können sie die Leistungen auch nicht variabel einsetzen und individuelle Mehr- und Minderbedarfe nicht gegeneinander ausgleichen. Dies ist auch durch die vom Entwurf vorgesehene Erhöhung des Barbetrages nicht vollständig ausgeglichen.

Der Menschenwürdegehalt des Rechts auf soziale Sicherheit erfasst auch die Form der Leistungsgewährung.³¹ Zum Kernbereich des Rechts auf soziale Sicherheit gehört ein Mindestmaß an Möglichkeit, eigenverantwortlich zu wirtschaften und sich mit individuell angemessenen Leistungen zu versorgen. Der Zugang zu den Leistungen muss diskriminierungsfrei eröffnet werden.³² Leistungsberechtigte nach dem SGB II/XII erhalten keine Sachleistungen, sondern einen Geldbetrag, über den sie individuell verfügen können. Das Bundesverfassungsgericht lässt eine Differenzierung bei der Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nur bei signifikant abweichenden Bedarfen zu. Auch wenn sich das Urteil auf die Frage der Leistungshöhe bezieht, ist angesichts des Diskriminierungsschutzes dieser Gedanke auch auf die Form der Leistungsgewährung zu übertragen. Demnach wäre es nur dann zulässig, für die vom Asylbewerberleistungsgesetz umfassten Gruppen eine andere Form der Leistungsgewährung auszugestalten, wenn dies aus Sicht des individuellen Bedarfs sachlich gerechtfertigt wäre. Migrationspolitische Erwägungen dürfen dabei keine Rolle spielen.³³

³¹ CESCR General Comment No. 19, aaO, para. 22.

³² CESCR General Comment No. 19, aaO, para. 22.

³³ BVerfG, aaO, Rn. 121.

Anders als in der Entwurfsbegründung (S. 10) dargestellt, stellt das Sachleistungsprinzip gerade keine besonders angemessene Versorgung für die Leistungsberechtigten dar, sondern hat gesundheitlich, altersbedingt und kulturell unangemessene Leistungen zur Folge (zudem nach Praxisberichten nicht selten auch in unterdurchschnittlicher Qualität). Mangelnde Kenntnisse von Neuankömmlingen darüber, wo sie sich preiswert mit Lebensmitteln und weiteren Gütern des täglichen Lebens versorgen können, kann durch entsprechende Beratung abgeholfen werden. Einer Versorgung durch Sachleistungen bedarf es hierfür nicht.

Ein weiteres Argument gegen Sachleistungen liefert im Übrigen der Referentenentwurf selbst in E.3. Dort führt er an, dass der Entwurf zu einer wesentlichen Verwaltungsvereinfachung führen wird, „[...] da diese Personen in größerem Umfang Geldleistungen anstelle von Sachleistungen erhalten“.

6. Medizinische Versorgung

§ 4 regelt die medizinische Versorgung von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG. In Abs. 1 dieser Regelung hat der Gesetzgeber eine Behandlung von akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen vorgesehen.

Darüber hinaus können gem. § 6 Abs. 1 AsylbLG Leistungen gewährt werden, wenn sie im Einzelfall zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich sind. Hierüber werden aber keine laufenden Bedarfe erfasst, sondern nur atypische Bedarfslagen. Um den völkerrechtlichen Vorgaben zu entsprechen, muss der Referentenentwurf auch eine Neuregelung von § 4 AsylbLG in Zusammenschau mit § 6 AsylbLG vornehmen.

Artikel 12 des Sozialpakt regelt das Recht auf das Höchstmaß an Gesundheit. Der Ausschuss erklärt in seiner Allgemeinen Bemerkung zu Artikel 12 Sozialpakt³⁴, die als Auslegungshilfe dient, dass darunter nicht nur Notfallmedizin zu verstehen ist, sondern auch die Versorgung von chronisch Kranken, Vorsorgeuntersuchungen und ein Zusammenspiel von weiteren Faktoren und Rechten, um ein Höchstmaß an Gesundheit zu erreichen. Hierzu gehören beispielsweise ausreichend Nahrung, angemessene Unterkunft und eine saubere Umwelt.

Gemäß Art. 24 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention ist das Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit verbrieft. Mit Abs. 2 verpflichten sich die Vertragsstaaten, die notwendige ärztliche Hilfe und Gesundheitsfürsorge für alle Kinder zu gewährleis-

³⁴ UN Doc E/C.12/2000/4 vom 11. August 2000

ten. Hierbei gilt ebenfalls das akzessorische Diskriminierungsverbot des Art. 2 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention, sodass keine Diskriminierung aufgrund der nationalen Herkunft oder einem sonstigen Status des Kindes vorgenommen werden kann.

Leistungsberechtigte Kinder nach dem AsylbLG erhalten gemäß § 4 AsylbLG nur Behandlungen akuter Erkrankungen und bei Schmerzzuständen. Die Versorgung bei chronischen Krankheiten ist nicht gegeben, außer es besteht unaufschiebbarer Behandlungsbedarf. Nur bei atypischen Bedarfen werden Leistungen gem. § 6 AsylbLG gewährt.

Die Leistungen nach § 4 AsylbLG und § 6 AsylbLG erfüllen die Vorgaben des Rechts auf ein Höchstmaß an Gesundheit für Kinder nicht, da es nicht die notwendigen Behandlungen (Art. 24 Abs. 2 KRK) abdeckt, sondern auf akute Erkrankungen und Schmerzzustände beschränkt ist. Die verminderten Leistungen knüpfen an den Merkmalen Herkunft und sonstiger Status (Aufenthaltsstatus) an. Kinder unter dem Leistungsregime des AsylbLG müssen die gleichen medizinischen Leistungen erhalten wie Kinder, die im Leistungsbezug von SGB XII sind; ansonsten liegt hier eine Diskriminierung vor. Eine Ungleichbehandlung von Kindern in Deutschland ist im Lichte der Kinderrechtskonvention nicht zu begründen. Ebenso sind bei der Gesundheitsversorgung von Kindern die Vorgaben der Art. 18 und 19 aus der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerberinnen und Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten zu berücksichtigen.

Die Anforderungen des Rechts an ein Höchstmaß an Gesundheit im Zusammenspiel mit anderen Rechten sind, auch beispielsweise anhand des Rechts auf eine angemessene Unterkunft festzustellen. Die Bedeutung angemessener Wohnverhältnisse für die Entwicklung des Kindes zeigt sich im Hinblick auf die Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünfte für Asylsuchende.³⁵ Die oft sehr beengten Räumlichkeiten können dazu führen, dass sich Kinder nicht altersgerecht entwickeln können. Insbesondere leiden unter der Wohnsituation die Pflege ihrer sozialen Kontakte und ihre Gesundheit.³⁶ Das oft angespannte und aggressive Klima in den Sammelunter-

³⁵ Laut dem statistischen Bundesamt, Asylbewerberleistungsstatistik, Tabelle A 1.1 (31.12.2008) lebten in Sammel- und Gemeinschaftsunterkünften zum Stichtag ca. 10.000 Kinder.

³⁶ hierzu auch CRC, General Comment No. 7, Implementing child rights in early childhood, UN Doc CRC/C/GC/7/Rev. 1, 20.9.2006, para. 26.
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/GeneralComment7Rev1.pdf> (Stand Mai 2011).

künftigen kann bei den Bewohnern gesundheitliche Probleme auslösen, dies gilt insbesondere für Kinder.³⁷ Insofern kann durch die Art der Unterbringung auch das Recht des Kindes auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit (Art. 24) gefährdet sein.

Art. 27 KRK umfasst auch das Recht auf angemessene Nahrung. Die Nahrung muss ausgewogen und ausreichend sein, um eine gesunde Ernährung von Kindern zu gewährleisten. Dies wird durch große regionale Unterschiede in der Praxis³⁸ und die Gewährleistung von Sachmitteln verschärft und kann ebenfalls dazu geeignet sein, das Recht des Kindes auf ein erreichbares Höchstmaß an Gesundheit zu gefährden.

Auch im Lichte der Umsetzung der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerberinnen und Asylbewerbern in die Mitgliedstaaten ist ein Umsetzungsdefizit des Artikels 15 Abs. 1 auch in § 4 des AsylbLG zu erblicken. Denn gemäß der Richtlinie ist die erforderliche medizinische Versorgung sicher zu stellen, wohingegen § 4 Abs. 1 AsylbLG lediglich den Anspruch auf akute Erkrankungen und Schmerzzustände gewährleistet. Die gebotene medizinische Versorgung chronisch Kranker ist nicht abgedeckt.

Artikel 20 der Richtlinie 2003/9/EG verpflichtet dazu, dafür Sorge zu tragen, „dass Personen, die Folter, Vergewaltigung oder andere schweren Gewalttaten erlitten haben, im Bedarfsfall die Behandlung erhalten, die für Schäden, welche ihnen durch die genannten Handlungen zugefügt wurden, erforderlich sind.“ Dies ist bisher mit § 4 AsylbLG und § 6 AsylbLG nicht ausreichend umgesetzt.

Aufgrund des Beitritts der EU zur UN Behindertenrechtskonvention sind die Artikel der Richtlinie 2003/9/EG im Sinne der BRK auszulegen, dies ist beispielsweise auch für Umsetzung von Art. 17 der Richtlinie in nationales Recht zu berücksichtigen. Daraus abzuleiten ist, dass die Bedarfe von Menschen mit Behinderung als Gruppe in speziellen Situationen, die als besonders schutzbedürftig anerkannt werden, in allen Belangen der Aufnahme und im speziellen bei der medizinischen Versorgung Berücksichtigung finden muss, und darauf muss auch im AsylbLG ausreichend Bedacht genommen werden.

³⁷ Hierzu ausführlich Stich im Wortprotokoll der Anhörung im Bayrischen Landtag vom 23.4.2009, S. 36 http://www.fluechtlingsrat-bayern.de/tl_files/PDF-Dokumente/Protokoll%20Landtagsanhoerung.pdf (Stand Mai 2011).

³⁸ Hinweise zur Durchführung des AsylbLG zB: in Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Thüringen, in Hohm, AsylbLG aaO, Anlage zu Art. 3.

7. Zugang zum Arbeitsmarkt

Die Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG haben keinen oder nur einen eingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt. Dies schränkt ihre Möglichkeiten ein, sich aus eigener Leistung ein menschenwürdiges Existenzminimum zu erarbeiten. Dies scheint auch der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers, dass sich diese Gruppe selbst erhalten soll, entgegen zu stehen. Das Recht auf Arbeit (Art. 6) aus dem Sozialpakt legt fest, dass es jeder Person möglich sein soll, sich und seine Familie aus eigener Anstrengung durch selbständige oder unselbständige Arbeit ausreichend zu versorgen.³⁹ Durch die Gewährleistung des Rechtes auf Arbeit wird der Zugang zu vielen anderen Menschenrechten erst ermöglicht. Durch den restriktiven Zugang zum Arbeitsmarkt bzw. das Arbeitsverbot hat der Gesetzgeber eine besondere Sorgfaltspflicht, da er den Personen die Möglichkeit auf eine eigene Versorgung nimmt.⁴⁰ Aus diesem Grunde sollte die Regelung bezüglich des Zugangs zum Arbeitsmarkt überprüft und die Wartefrist aufgehoben oder verkürzt werden.

³⁹ CESCR, General Comment No. 18, The Right to Work, E/C.12/GC/18 vom 06.02.2006, para 1. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/403/13/PDF/G0640313.pdf?OpenElement>.

⁴⁰ Siehe hierzu EGMR Keenan vs. Großbritannien, Urteil vom 03.04.2001, Rn. 91; siehe hierzu auch CESCR General Comment No. 19, aaO, para. 16.