

Neue Zeitschrift für Sozialrecht

Zweiwochenschrift für die anwaltliche, betriebliche, behördliche und gerichtliche Praxis

Herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI), Direktor des Max-Planck-Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik, München – Dr. Jürgen Brand, Rechtsanwalt und Präsident des LSG NRW a.D. – Dr. Ricarda Brandts, Präsidentin des Verfassungsgerichtshofs NRW und Präsidentin des Obergerverwaltungsgerichts NRW – Prof. Dr. Dagmar Felix, Universität Hamburg – Dr. Rainer Hess, vorm. Vorsitzender des Gemeinsamen Bundesausschusses, Siegburg – Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg – Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof, Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe – Dr. Gerhard Knorr, Ministerialdirigent a.D., München – Prof. Dr. Katharina von Koppenfels-Spies, Universität Freiburg – Peter Masuch, Präsident des Bundessozialgerichts, Kassel – Elisabeth Mette, Präsidentin des LSG Bayern – Prof. Dr. Hermann Plagemann, Rechtsanwalt, Frankfurt – Prof. Dr. Christian Rolfs, Universität Köln – Prof. Dr. Franz Ruland, vorm. Geschäftsführer des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, Frankfurt – Prof. Dr. Helge Sodan, Freie Universität Berlin – Prof. Dr. Wolfgang Spellbrink, Richter am Bundessozialgericht, Kassel – Prof. Dr. Peter Wigge, Rechtsanwalt, Münster – in Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Schriftleitung: Dr. Gerhard Knorr, Merseburger Str. 8 a, 80993 München

Heft 5
Seite 161–200
24. Jahrgang
1. März 2015

Aufsätze und Berichte

Von Prof. Dr. Markus Kaltenborn*

Die Neufassung des Asylbewerberleistungsgesetzes und das Recht auf Gesundheit

Sicherlich nicht zu Unrecht hat der UN-Flüchtlingskommissar António Guterres anlässlich seines Berlin-Besuches im Dezember 2014 den Einsatz Deutschlands für Flüchtlinge aus Syrien und anderen Krisenregionen der Welt gelobt.¹ Drei humanitäre Aufnahmeprogramme für insgesamt 20.000 besonders schutzbedürftige syrische Flüchtlinge sind seit Mai 2013 aufgelegt worden. Darüber hinaus hat eine große Zahl an Menschen in Deutschland Aufnahme vor Verfolgung gefunden, allein im Jahr 2014 sind ca. 200.000 Asylanträge gestellt worden. Für die Bewältigung der Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufnahme von Flüchtlingen hat die Bundesregierung den Bundesländern eine Milliarde Euro an Unterstützung für die Jahre 2015 und 2016 zugesagt. Und auch in der Bevölkerung ist die Bereitschaft weit verbreitet, sich gegenüber Flüchtlingen hilfsbereit zu zeigen – nicht nur die Spendenbereitschaft ist groß, auch engagieren sich immer mehr Bürger ehrenamtlich, etwa indem sie Flüchtlinge bei Behördengängen begleiten oder Sprachunterricht anbieten.

Doch nicht nur positive Meldungen beherrschen die Berichterstattung über die Aufnahme von Flüchtlingen: Die Misshandlungen von Asylbewerbern durch private Wachdienste, die Brandanschläge auf geplante Flüchtlingsunterkünfte und nicht zuletzt die unsäglichen Pegida-Demonstrationen machen deutlich, dass man in Deutschland von einer auf einem gesamtgesellschaftlichen Konsens basierenden „Willkommenskultur“ noch weit entfernt ist. In dieses Bild fügen sich leider auch immer wieder Berichte über gravierende Probleme in der Gesundheitsversorgung der bei uns Schutz suchenden Ausländer. Erst jüngst hat DIE ZEIT unter dem Titel „Deutschland tut weh“ die mangelhafte zahnärztliche Versorgung von Flüchtlingskindern angeprangert², aber auch schon zuvor sind von Nichtregierungsorganisationen eine Vielzahl von Fällen dokumentiert worden, in denen Flücht-

lingen wichtige Gesundheitsleistungen vorenthalten worden sind – in einigen dieser Fälle mit dramatischen Konsequenzen.³ Die Verantwortung hierfür trägt in erster Linie der Gesetzgeber, denn er gesteht Asylbewerbern im Vergleich zu anderen Personengruppen lediglich ein deutlich reduziertes Spektrum an Leistungen zu, die ihnen zudem aufgrund bürokratischer Hindernisse oftmals erst nach erheblicher zeitlicher Verzögerung gewährt werden. Asylbewerber sind nicht (wie z. B. Sozialhilfeberechtigte gem. §§ 48, 52 SGB XII) in das System der Gesetzlichen Krankenversicherung eingebunden, sondern unterfallen dem – verfassungs- und europarechtlich zumindest bedenklichen, in jedem Fall aber wohl völkerrechtswidrigen (siehe hierzu sogleich unter II.) – Sonderregime der §§ 4 und 6 Asylbewerberleistungsgesetz.

I. Gesundheitsleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz

Das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) sieht in § 4 Abs. 1 vor, dass „(z)ur Behandlung akuter Erkrankungen

* Der Verfasser lehrt Öffentliches Recht, Finanzverfassungs- und Gesundheitsrecht an der Ruhr-Universität Bochum und ist Direktor des Instituts für Entwicklungsforschung und Entwicklungspolitik (IEE).

1 <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2014/12/st-haber-empfaengt-uno-fluechtlingskommissar.html?nn=3315588>.

2 <http://www.zeit.de/2014/50/minderjaehrige-fluechtlingskinder-fluechtlingsheim>.

3 „Flüchtlings-Baby stirbt – weil die Mutter offenbar vom Krankenhaus abgewiesen wurde“, http://www.proasyl.de/de/presse/detail/news/fluechtlings_baby_stirbt_weil_die_mutter_offenbar_vom_krankenhaus_abgewiesen_wurde/; zu weiteren Fällen siehe Flüchtlingsrat Berlin e. V., Menschenrechte kennen keine Grenzen, Stellungnahme zum „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes – BT-Drs. 18/2592“, 42 ff., http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/Classen_AsylbLG_2014_AS-Ausschuss.pdf.

und Schmerzzustände ... die erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie sonstiger zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderlicher Leistungen zu gewähren“ ist; die Versorgung mit Zahnersatz ist auf solche Fälle beschränkt, in denen dies „aus medizinischen Gründen unaufschiebbar“ ist. Darüber hinaus ist in § 6 eine Auffangvorschrift normiert, nach der „(s)onstige Leistungen ... insbesondere gewährt werden (können), wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich, zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten oder zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht erforderlich sind.“ Beide Vorschriften finden ausschließlich Anwendung auf die in § 1 Abs. 1 AsylbLG genannten Leistungsberechtigten⁴, die von § 2 AsylbLG erfassten Personen – also Asylbewerber, die sich bereits längere Zeit im Anwendungsbereich des Gesetzes befinden (bisher sind dies drei Jahre gewesen, ab dem 1.3.2015 wird diese Zeitspanne auf 15 Monate verkürzt⁵) – werden über den Verweis in § 264 Abs. 2, 4 SGB V auf die leistungsrechtlichen Vorschriften des SGB V besser gestellt.

Eine „akute Erkrankung“ iS des § 4 AsylbLG wird in der Rechtsprechung und Kommentarliteratur nur in solchen Fällen angenommen, in denen ein unvermutet auftretender, schnell und heftig verlaufender regelwidriger Körper- oder Geisteszustand aus medizinischen Gründen der ärztlichen oder zahnärztlichen Behandlung bedarf.⁶ Damit ist die Behandlung chronischer Erkrankungen von dem Anwendungsbereich der Norm ausgeschlossen, es sei denn, die Erkrankung ist mit (akuten oder chronischen) Schmerzzuständen verbunden⁷ oder zu der chronischen Erkrankung kommt ein akuter Krankheitszustand hinzu (z.B. eine Lungenentzündung eines HIV-Infizierten).⁸ Noch weiter reichende Einschränkungen sind beim Zahnersatz hinzunehmen: Die in § 4 Abs. 1 S. 2 AsylbLG aufgenommene Formulierung (Leistungsgewährung nur in „aus medizinischen Gründen unaufschiebbar[en]“ Fällen) lässt deutlich erkennen, dass eine zahnprothetische Behandlung nur in engen Ausnahmefällen bewilligt werden kann.⁹ Grob zusammengefasst kann man sagen, dass der Versorgungsanspruch des § 4 AsylbLG in erster Linie auf die Behandlung der Krankheitssymptome ausgerichtet ist, eine grundlegende und auf Dauer angelegte Therapie hingegen nicht erfolgt.¹⁰ Und auch § 6 AsylbLG vermag diese Defizite nicht gänzlich auszugleichen, denn als „unerlässlich“ im Sinne dieser Vorschrift werden lediglich solche Gesundheitsleistungen angesehen, die aus medizinischer Sicht unbedingt erforderlich sind und für die eine gleich geeignete, möglicherweise kostengünstigere Alternative nicht zur Verfügung steht.¹¹ Zunehmend wird zwar eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift im Sinne einer weitgehenden Angleichung des Niveaus der Gesundheitsleistungen an das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung gefordert – zumindest soll dies für solche Fälle gelten, in denen der tatsächliche Aufenthalt des Asylbewerbers in Deutschland die Spanne eines Kurzaufenthalts bereits erkennbar überschritten hat.¹² Ganz überwiegend wird § 6 AsylbLG jedoch weiterhin restriktiv ausgelegt¹³, um den vom Gesetzgeber intendierten Abstand zum Leistungsniveau nach dem SGB XII oder dem SGB II zu wahren. Insgesamt zeigt sich damit, dass (selbst bei großzügiger Auslegung) der Versorgungsstandard nach §§ 4, 6 AsylbLG jedenfalls für einen großen Teil des von dem Gesetz erfassten Personenkreises deutlich hinter dem anderer Sozialleistungsberechtigter zurückbleibt; insofern erscheint es durchaus berechtigt, lediglich von einer „medizi-

nischen Notversorgung“¹⁴ zu sprechen, die in Deutschland Asylbewerbern gewährt wird.

II. Das Menschenrecht auf Gesundheit

Im Juli 2012 hatte das Bundesverfassungsgericht über zwei Vorlagen des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen zum AsylbLG zu entscheiden und u.a. die Höhe der Bar- und Grundleistungsbeträge nach § 3 AsylbLG wegen Verstoßes gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG) als verfassungswidrig qualifiziert.¹⁵ Auch die in § 2 AsylbLG geregelte Vierjahresfrist, die Asylbewerber abwarten müssen, um einen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen zu erhalten, war von den Karlsruher Richtern beanstandet worden. Diese und eine Reihe weiterer Vorschriften des AsylbLG sind daraufhin im Dezember 2014 durch das „Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes“¹⁶ angepasst worden (u.a. Höhe der existenznotwendigen Leistungen; Verkürzung der Wartefrist, ab der Leistungen entsprechend der Sozialhilfe gewährt werden, auf 15 Monate; Herausnahme bestimmter Personengruppen mit humanitären Aufenthaltstiteln aus dem Anwendungsbereich des AsylbLG; Aufnahme eines sog. Nothelferanspruchs in das Gesetz zur Verbesserung der Versorgung in medizinischen Eilfällen). Mit dem nur zwei Wochen später verabschiedeten „Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung von asylsuchenden und geduldeten Ausländern“¹⁷ ist zudem der Sachleistungsvorrang teilweise aufgehoben worden, der wegen Missachtung des Selbstbestimmungsrechts der Leistungsberechtigten bereits seit langem im Fokus der Kritik gestanden hatte.¹⁸ Nach Beendigung des Aufenthalts in den Erstaufnahmeeinrichtungen sollen Asylbewerber künftig vorrangig Geld- statt Sachleistungen erhalten.

4 Vgl. in diesem Zusammenhang auch § 5 Abs. 1 Nr. 13 iVm Abs. 10 S. 3 SGB V.

5 Art. 1 Nr. 3 a des Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes vom 10.12.2014, BGBl. 2014 I, 2187.

6 LSG NRW v. 6.5.2013 – L 20 AY 145/11 – juris Rn. 52; Frerichs, in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 4 AsylbLG, Rn. 38; Hohm, in: Schellhorn u.a., SGB XII – Sozialhilfe, 18. Aufl. 2010, § 4 AsylbLG, Rn. 2; Wahrendorf, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl. 2014, § 4 AsylbLG, Rn. 11.

7 Vgl. Hohm (Fn. 6), § 4 AsylbLG, Rn. 6; Frerichs (Fn. 6), § 4 AsylbLG, Rn. 43 m. w. N.

8 Zu Nachweisen aus der Rspr. vgl. Fasselt, in: Fichtner/Wenzel (Hrsg.), Kommentar zum SGB XII – Sozialhilfe, AsylbLG, 4. Aufl. 2009, § 4 AsylbLG, Rn. 4.

9 Siehe auch BT-Drs. 12/4451, 9.

10 Vgl. Eichenhofer, ZAR 2013, 169 (170), der in diesem Zusammenhang zu Recht auch darauf hinweist, dass sich aus der Eingrenzung des Behandlungsanspruchs auf die Fälle „akuter Erkrankungen und Schmerzzustände“ gerade für psychische Erkrankungen besondere Versorgungseinschränkungen ergeben.

11 Wahrendorf (Fn. 6), § 6 AsylbLG, Rn. 11.

12 Unterstellt wird dies bei einer Aufenthaltsdauer von zwei Jahren; so z.B. Frerich (Fn. 6), § 6 AsylbLG, Rn. 61; vgl. auch dens., aaO, § 4 AsylbLG, Rn. 24 m. w. N.

13 Vgl. hierzu die zahlreichen Nachweise bei Frerich (Fn. 6), § 6 AsylbLG, Rn. 37.

14 So u.a. auch Janda, ZAR 2013, 175; Frerich (Fn. 6), § 4 AsylbLG, Rn. 40; ProAsyl, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes, Juli 2014, http://www.proasyl.de/fileadmin/fm-dam/o_Rechtspolitik/PRO_ASYL_Stellungnahme_zum_Entwurf_AsyLbLG_11_Juli_2014.pdf.

15 BVerfG vom 18.7.2012 – 1 BvL 10/10, NVwZ 2012, 1024; siehe zu dieser Entscheidung auch Muckel, JA 2012, 794; Eichenhofer, SGB 2012, 565 (567); Janda, ZAR 2013, 175; Rothkegel, ZAR 2012, 357 ff.

16 BGBl. 2014 I, 2187.

17 BGBl. 2014 I, 2439.

18 Siehe hierzu Wallrabenstein, KritV 2012, 433 (452 ff.).

An der in § 4 AsylbLG angeordneten medizinischen Notversorgung hat der Gesetzgeber jedoch – trotz vielfach geäußelter Kritik in den Anhörungen zu den jüngsten Gesetzesänderungen¹⁹ – bislang festgehalten. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Anpassung der Vorschrift haben die Regierungsfractionen offenbar nicht zu erkennen vermocht, vermutlich nicht zuletzt deshalb, weil das BVerfG in seinem Urteil zum AsylbLG nicht auf die Vereinbarkeit der gesundheitsrechtlichen Vorschriften dieses Gesetzes mit der Verfassung eingegangen ist – hierzu hatte allerdings auch kein Anlass bestanden, schließlich waren die betreffenden Regelungen nicht Gegenstand der Vorlagebeschlüsse gewesen. Doch selbst wenn das Gericht in seiner Entscheidung auch die §§ 4, 6 AsylbLG mit in den Blick genommen hätte, erscheint es nicht sicher, dass es diesbezüglich einen aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingenden Änderungsbedarf gesehen hätte. Dem Gesetzgeber gesteht das Gericht einen grundsätzlich sehr weiten Einschätzungsspielraum bei der Präzisierung der Schutzpflichten aus dem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit zu. Die Ableitung konkreter gesundheitsbezogener Leistungsansprüche aus der Verfassung ist bislang nur für seltene Extremfälle (Behandlung einer lebensbedrohlichen Erkrankung außerhalb des allgemein anerkannten Versorgungsstandards²⁰) anerkannt worden, ansonsten wird dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung seiner Schutzverpflichtung jedoch weitgehend freie Hand gelassen.²¹

Anders könnte die Beurteilung der §§ 4, 6 AsylbLG möglicherweise ausfallen, wenn nicht nur Art. 2 Abs. 2 GG, sondern auch der allgemeine Gleichheitssatz als Prüfungsmaßstab herangezogen würde. In der Tat ist es aus gleichheitsrechtlicher Perspektive zunächst einmal kaum nachvollziehbar, warum Sozialhilfeberechtigten eine medizinische Versorgung im (nahezu) gleichen Umfang wie gesetzlich versicherten Patienten eröffnet wird²², der Zugang zu Gesundheitsleistungen nach §§ 4, 6 AsylbLG jedoch auf eine Notversorgung beschränkt bleibt. Eine Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung dürfte schwerfallen, denn Erkrankungsrisiken und medizinischer Behandlungsbedarf hängen selbstverständlich nicht vom aufenthaltsrechtlichen Status der betroffenen Personen ab.²³ Dennoch ist es vorstellbar, dass das BVerfG die Gesundheitsvorschriften des AsylbLG auch unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten als verfassungsrechtlich (noch) hinnehmbar qualifizieren würde. In Bezug auf die Ausgestaltung der existenzsichernden Leistungen des AsylbLG haben die Karlsruher Richter zwar klargestellt, dass der Gesetzgeber nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren dürfe.²⁴ Allerdings hat das Gericht zugleich die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers betont:

„Ob und in welchem Umfang der Bedarf an existenznotwendigen Leistungen für Menschen mit nur vorübergehendem Aufenthaltsrecht in Deutschland gesetzlich abweichend von dem gesetzlich bestimmten Bedarf anderer Hilfebedürftiger bestimmt werden kann, hängt allein davon ab, ob wegen eines nur kurzfristigen Aufenthalts konkrete Minderbedarfe gegenüber Hilfesempfängern mit Daueraufenthaltsrecht nachvollziehbar festgestellt und bemessen werden können. ... Auch hier kommt dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu, der die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse dieser Personengruppe wie auch die wertende Einschätzung ihres notwendigen Bedarfs umfasst.“²⁵

Im Ergebnis mag also viel dafür sprechen, dass die gesundheitsrechtlichen Vorschriften des AsylbLG „an die Grenze des nicht mehr verfassungsrechtlich Vertretbaren“ stoßen²⁶,

ob diese Grenze jedoch vom BVerfG bereits als überschritten angesehen würde, lässt sich nur schwer prognostizieren. Überwiegend wird bislang – darauf ist bereits eingangs hingewiesen worden²⁷ – zumindest für solche Fälle, in denen aufgrund der faktischen Verhältnisse nicht mehr von einem Kurzaufenthalt des Ausländers in Deutschland auszugehen ist, eine verfassungskonforme Auslegung des § 4 bzw. § 6 AsylbLG gefordert.

Auf europarechtlicher Ebene ist Maßstab für die Ausgestaltung des AsylbLG zur Zeit noch die Richtlinie 2003/9/EG zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten.²⁸ Nach Art. 15 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass Asylbewerber die erforderliche medizinische Versorgung erhalten, wobei diese „zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten“ umfassen muss (Abs. 1); Asylbewerbern mit besonderen Bedürfnissen ist die „erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe“ zu gewähren (Abs. 2). Durch die – bis Juli 2015 umzusetzende – neue Richtlinie 2013/33/EU zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen²⁹, wird dieser Schutzstandard angehoben. Neu hinzugekommen ist nicht nur die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, auch die unbedingt erforderliche Behandlung von schweren psychischen Störungen zu gewährleisten, sondern darüber hinaus auch Asylbewerbern mit besonderen Bedürfnissen erforderlichenfalls eine geeignete psychologische Betreuung anzubieten (Art. 19 Abs. 1 bzw. Abs. 2 RL 2013/33/EU). In Art. 21 der neugefassten Richtlinie werden schließlich zu dem Kreis der „schutzbedürftigen Personen“, deren spezielle Situation bei der Umsetzung der Richtlinie besonders zu berücksichtigen ist³⁰, nunmehr auch „Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen“ und „Personen mit psychischen Störungen“ gezählt; auf der Grundlage des alten Rechts (Art. 17 Abs. 1 RL 2003/9/EG) gehören zu diesem Personenkreis bereits Minderjährige, Behinderte, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern

19 Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen zur Sachverständigenanhörung am 3.11.2014 u. a. zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes – BT-Drs. 18/2592, Ausschussdrucksache 18(11)220, 8 f., 29 ff., 84 f., 89, 98.; siehe auch http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/18/a11/kw45_pa_arbeit/337098; vgl. außerdem bereits zuvor Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Juli 2014, S. 13 ff.; ferner Deibel, ZFSH/SGb 2012, 582 (585); Janda/Wilksch, SGb 2010, 565 (571, 573).

20 BVerfGE 115, 25; zu dieser Entscheidung siehe auch Kingreen, NJW 2006, 777; Huster, JZ 2006, 466; Heinig, NVwZ 2006, 771.

21 Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2, Rn. 94. Dass Art. 2 Abs. 2 GG im Sozialrecht allenfalls eine „Nebenrolle“ zukomme, betont auch Kirchhof, NZS 2015, 1 (3 f.); vgl. außerdem BVerfG, NJW 1998, 1775 (1776); Axer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 95, Rn. 24; Murswiek, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 2, Rn. 225.

22 Vgl. Flint, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 5. Aufl. 2014, § 48 SGB XII, Rn. 37 ff.

23 Janda/Wilksch, SGb 2010, 565 (571); ebenso die Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer, DÄBl 110 (2013), A 899 (901 f.).

24 BVerfG, NVwZ 2012, 1024 (1027).

25 Ebdt.

26 Wahrendorf (Fn. 6), § 4 Asylb LG, Rn. 1. Vgl. auch Huster, DVBl. 2010, 1069 (1077), nach dessen Einschätzung die Leistungsbeschränkung des § 4 AsylbLG „allenfalls dadurch gerechtfertigt werden (kann), dass diese Regelung gerade kein gleichberechtigtes Leben in unserem Gemeinwesen auf Dauer, sondern nur – von ihrer Abschreckungsintention ganz abgesehen – eine Übergangslösung bis zur Ausreise oder Anerkennung eines Asylbewerbers gewährleisten soll.“

27 S.o. Fn. 12.

28 ABl L 31/18 v. 6.2.2003.

29 ABl L 180/96 v. 29.6.2013.

30 Vgl. hierzu Frerich (Fn. 6), § 6 AsylbG, Rn. 27 ff.

und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben.

Ganz offenkundig entsprechen die gesundheitsbezogenen Vorschriften des AsylbLG (namentlich § 6 AsylbLG) nicht diesen Vorgaben, jedenfalls soweit sie sich auch auf diejenigen Personen beziehen, die als Asylbewerber mit besonderen Bedürfnissen einen nach den Richtlinien herausgehobenen Schutzanspruch geltend machen können.³¹ Ob hingegen für den „normalen“, nicht unter die Privilegierungstatbestände der Richtlinien fallenden Asylbewerber in § 4 Abs. 1 AsylbLG ein den europarechtlichen Bestimmungen genügender Versorgungsstandard vorgesehen ist, wird uneinheitlich beantwortet. Die Kommission ist in ihrem 2007 vorgelegten Zwischenbericht zur Umsetzung der Aufnahmerichtlinie zu der Schlussfolgerung gelangt, dass alle Mitgliedstaaten (also auch Deutschland) zumindest die medizinische Notversorgung gewähren, wie sie in Art. 15 der Richtlinie festgelegt ist.³² Es gibt allerdings auch Stimmen, die – sicherlich zu Recht – kritisch anmerken, dass der allgemeine Anspruch nach Art. 15 Abs. 1 RL 2003/9/EG (bzw. nunmehr Art. 19 Abs. 1 RL 2013/33/EU) nicht allein auf die Behandlung „akuter Erkrankungen und Schmerzzustände“ beschränkt ist, also – im Unterschied zu § 4 Abs. 1 AsylbLG – durchaus auch die ärztliche Versorgung bei chronischen Erkrankungen umfasst.³³

Dass die medizinische Notversorgung nach dem AsylbLG rechtlich nicht mehr länger haltbar ist, zeigt sich jedoch spätestens dann, wenn man zusätzlich das Völkerrecht in die Bewertung des Gesetzes einbezieht.³⁴ Deutschland ist völkervertraglich an die Vorgaben des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte aus dem Jahr 1966 (WSK-Pakt)³⁵ gebunden. Zu den Rechten, die in diesem Vertrag verbürgt sind, zählt u. a. auch „das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit“ (Art. 12 Abs. 1 WSK-Pakt).³⁶ Näher konkretisiert worden ist das Menschenrecht auf Gesundheit in einem *General Comment*, den der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (WSK-Ausschuss) im Jahr 2000 verfasst hat³⁷ und welcher seither das maßgebliche Bezugsdokument für die politische und juristische Auseinandersetzung mit Fragen des gesundheitsbezogenen Menschenrechtsschutzes darstellt.³⁸ In Abschnitt 19 des *General Comment* No. 14 wird die Notwendigkeit eines gleichberechtigten Zugangs zur Gesundheitsfürsorge hervorgehoben: „Die Staaten haben eine besondere Verpflichtung, jenen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, Krankenversicherung und Gesundheitsfürsorge zur Verfügung zu stellen und jegliche unerlaubte Diskriminierung bei der Gesundheitsfürsorge und den Gesundheitsdiensten zu verhindern ...“. Zu den von allen Vertragsstaaten in jedem Fall einzuhaltenden Kernverpflichtungen zählt u. a. die Pflicht, „das Recht auf Zugang zu medizinischen Einrichtungen und ärztlicher Betreuung ohne jegliche Diskriminierung, insbesondere im Hinblick auf schutzbedürftige und ausgegrenzte Gruppen, zu gewährleisten“.³⁹ Im *General Comment* No. 19, der dazu dient, das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 9 WSK-Pakt) zu präzisieren, wird diese Forderung in ähnlicher Form erneut erhoben.⁴⁰ Zudem ist in diesem Zusammenhang der Hinweis des Ausschusses wichtig, dass „(d)ie im Pakt niedergelegten Rechte ... für alle Menschen (gelten), einschließlich Nichtstaatsangehöriger, beispielsweise Flüchtlinge, Asylsuchende, Staatenlose, ..., ungeachtet dessen, welche Rechtsstellung und welche Ausweispapiere sie besitzen“.⁴¹

Die Einhaltung des WSK-Paktes wird auf der Grundlage von Staatenberichten regelmäßig vom WSK-Ausschuss überprüft. Anlässlich des für Deutschland zuletzt 2011 durchgeführten Berichtsverfahrens hat der Ausschuss sich u. a. über die soziale Situation der Asylbewerber besorgt gezeigt und in diesem Zusammenhang kritisiert, dass diesem Personenkreis lediglich eine medizinische Notfallversorgung gewährt werde.⁴² Zwar sind andere europäische Staaten von dem Ausschuss mit ähnlichen Vorwürfen konfrontiert worden⁴³, das Fehlverhalten des Vertragsstaats Deutschland lässt sich damit jedoch selbstverständlich nicht entschuldigen. Die Rechtslage ist vielmehr eindeutig: Die gegenwärtige Ausgestaltung der Gesundheitsvorschriften im AsylbLG führt zu einer ungerechtfertigten Diskriminierung der hiervon erfassten Per-

- 31 Vgl. hierzu iE Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Anwendung der EGRL 2003/9 vom 26.11.2007, KOM(2007) 745 endg., S. 9 f.; Schreiber, ZESAR 2010, 107 (109 f.); Frerich (Fn. 6), § 6 AsylbLG, Rn. 23 ff.; vgl. außerdem Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 4.6.2014 zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes, BT-Drs. 18(11)220, 85 (89).
- 32 Bericht der Kommission (Fn. 31), S. 8; im Ergebnis ebenso Frerich (Fn. 6), § 4 AsylbLG, Rn. 25 f. (medizinische Notversorgung nach den Richtlinien entspricht „im Wesentlichen dem Leistungsniveau nach den § 4 Abs. 1, § 6 AsylbLG“).
- 33 Für eine unmittelbare Anwendung der Art. 15 Abs. 1, Art. 18 Abs. 2 und Art. 20 RL 2003/9/EG plädiert daher Schreiber, ZESAR 2010, 107 (110 f.); vgl. außerdem Janda/Wiltsch, SGB 2010, 565 (573 f.); Deutsches Institut für Menschenrechte (Fn. 19), S. 15.
- 34 Zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen in Bezug auf die Festlegung sozialrechtlicher Mindeststandards s. BVerfG, NVwZ 2012, 1024 (1026); vgl. dazu Rothkegel, ZAR 2012, 357 (365).
- 35 IPwskR, in Kraft getreten am 3.1.1976, UNTS Bd. 993, S. 3; BGBl. II 1976, 428; Zustimmungsgesetz vom 23.11.1973, BGBl. II, 1569.
- 36 Ausführlich zu dieser Bestimmung Steiner, Das Recht auf soziale Gesundheitsversorgung, 2004, S. 43 ff.; Ssenyonjo, Economic, Social and Cultural Rights in International Law, 2009, S. 313 ff.; Krennerich, Soziale Menschenrechte, 2013, S. 203 ff.; Saul u. a., The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 2014, S. 977 ff.
- 37 Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 11.8.2000, E/C.12/2000/4; deutsche Übersetzung in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, 2005, S. 285 ff.
- 38 Zu rechtlichen Einordnung der General Comments vgl. Klein, in: Merten / Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/2, 2009, § 177, Rn. 27 ff.; Odello / Seatzu, The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2013, S. 33 f.
- 39 Abschnitt 43 a des General Comment No. 14, Abschnitt 43 a.
- 40 CESCR, General Comment No. 19, The right to social security (Art. 9 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 4.2.2008, E/C.12/GC/19, Abschnitt 38. Zu den Gründen für diese uneingeschränkte völkerrechtliche Gleichstellung siehe Saul u. a. (Fn. 36), S. 674 ff.
- 41 CESCR, General Comment No. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (Art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2.7.2009, E/C.12/GC/20, Abschnitt 30; vgl. hierzu Ratjen / Satija, in: Riedel u. a. (Hrsg.) Economic, Social, and Cultural Rights in International Law. Contemporary Issues and Challenges, 2014, S. 111 (113 ff.). – Ebenfalls einschlägig ist in diesem Zusammenhang das Übereinkommen über die Rechte des Kindes aus dem Jahr 1989 (KRK), in Kraft getreten am 2.9.1990, UNTS Bd. 1577, S. 3; BGBl. II 1992, 122; BGBl. II 2011, 600, dessen Art. 24 Abs. 2 b) von den Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen verlangt, um sicherzustellen, dass alle Kinder die notwendige ärztliche Hilfe und Gesundheitsfürsorge erhalten.
- 42 CESCR, Consideration of reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant, Concluding observations – Germany, 12.7.2011, E/C.12/DEU/CO/5, Nr. 13. In Bezug auf die Versorgungssituation minderjähriger Asylbewerber ist der für die Überwachung der Kinderrechtskonvention zuständige Ausschuss zu ähnlichen Ergebnissen gelangt; siehe Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined 3rd and 4th periodic reports of Germany, 25.2.2014, CRC/C/DEU/CO/3-4, Nr. 56 b).
- 43 CESCR, Concluding observations – France, 9.6.2008, E/C.12/FRA/CO/3, Nr. 26; Concluding observations – United Kingdom, 12.6.2009, E/C.12/GBR/CO/5, Nr. 27; Concluding observations – Netherlands, 9.12.2010, E/C.12/NLD/CO/4-5, Nr. 25; Concluding observations – Austria, 13.12.2013, E/C.12/AUT/CO/4, Nr. 21.

sonen und steht damit im Widerspruch zum geltenden Völkerrecht. §§ 4 und 6 AsylbLG müssen zwingend geändert werden, wenn Deutschland sich nicht weiterhin einer Verletzung internationaler Menschenrechtsstandards schuldig machen will.

III. Vorschläge zur Neuregelung des Gesundheitsschutzes von Asylbewerbern

Mit ihrer Forderung, das AsylbLG gänzlich abzuschaffen, die bislang von dem Gesetz erfassten Personengruppen in die Leistungssysteme des SGB II, SGB V und SGB XII einzugliedern und auf diese Weise u. a. auch die Gesundheitsversorgung der Asylbewerber zu verbessern⁴⁴, haben sich die beiden Oppositionsfraktionen im Herbst 2014 erwartungsgemäß nicht durchsetzen können. Allerdings ist kurz vor Jahresende im Bundesrat ein Kompromiss ausgehandelt worden, der nun noch einmal Bewegung auch in den gesundheitspolitischen Teil der Debatte um die Asylbewerberversorgung gebracht hat. Nicht nur hat der Bund zugesagt, den Ländern und Kommunen Mittel im Umfang von insgesamt 1 Mrd. € für die Jahre 2015 und 2016 zum Ausgleich von Mehrbelastungen im Zusammenhang mit der Aufnahme und Versorgung von Asylbewerbern zur Verfügung zu stellen.⁴⁵ Darüber hinaus ist auch vereinbart worden, dass Bund und Länder gemeinsam prüfen, „wie es den interessierten Flächenländern ermöglicht wird, die Gesundheitskarte für Asylbewerber einzuführen“.⁴⁶ Dieser Vorschlag orientiert sich an dem sog. „Bremer Modell“, das inzwischen auch von weiteren Kommunen (u. a. Hamburg) übernommen worden ist: Auf der Grundlage des § 264 Abs. 1 SGB V haben die Städte Bremen und Bremerhaven mit der AOK Bremen/Bremerhaven eine Vereinbarung zur Übertragung der Krankenbehandlung von Asylbewerbern geschlossen. Die Leistungsberechtigten erhalten von der AOK eine Krankenversicherungskarte; hinsichtlich des Leistungsumfangs wird in der Vereinbarung auf die Vorschriften der §§ 4 und 6 AsylbLG verwiesen (unter Hinweis darauf, dass nach diesen Vorschriften „nur die zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände erforderlichen Leistungen zu gewähren sind“; dann folgt jedoch der Zusatz: „In der Regel ist allerdings davon auszugehen, dass überwiegend Leistungen im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen sind“⁴⁷). Hinsichtlich der Kostenlast sieht § 264 Abs. 1 SGB V vor, dass derartige Verträge nur geschlossen werden dürfen, „sofern der Krankenkasse Ersatz der vollen Aufwendungen für den Einzelfall sowie eines angemessenen Teils ihrer Verwaltungskosten gewährleistet ist“. Für die Finanzierung der Gesundheitsversorgung bleiben also auch auf der Grundlage des „Bremer Modells“ die nach § 10 AsylbLG von den Landesregierungen jeweils zu bestimmen den Kostenträger zuständig.

Abgesehen davon, dass nicht sicher ist, ob eine solche Lösung auch für die Flächenländer praktikabel wäre, stellt sich die Frage, inwieweit es politisch sinnvoll ist, in den einzelnen Bundesländern unterschiedliche (vertragliche) Regelungen zur Gesundheitsversorgung der Asylbewerber zu treffen. Im Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des AsylbLG war von Seiten des Bundesrates daher auch vorgeschlagen worden, auf der Grundlage des § 264 Abs. 2 SGB V bundesweit einheitliche Versorgungsstandards entsprechend dem Leis-

tungsniveau des SGB V einzuführen, wobei mögliche Einschränkungen im Leistungsumfang in einer zustimmungsbedürftigen Verordnung des Bundes geregelt werden sollten; die Aufwendungen der Krankenkassen (einschließlich Verwaltungs- und Personalkosten) sollten nach den Vorstellungen des Bundesrates allein vom Bund getragen werden.⁴⁸ Doch unabhängig davon, ob man über Abs. 1 oder Abs. 2 des § 264 SGB V die Versorgungsdefizite des AsylbLG abzubauen versucht, würde mit der Einführung der Gesundheitskarte für Asylbewerber zumindest schon einmal einem zentralen Kritikpunkt Rechnung getragen, der in der Diskussion um die Gesundheitsversorgung der Flüchtlinge immer wieder genannt wird: Auf der Grundlage der geltenden Rechtslage haben letztlich medizinisch nicht fachkundige Personen (z. B. die in den Sozialämtern tätigen Sozialarbeiter) die Entscheidung zu treffen, ob im Einzelfall eine über die Mindestversorgung hinausgehende Leistung zur Gesundheitssicherung gem. § 6 AsylbLG gewährt werden soll. Dass eine solche Aufgabenteilung aus medizinethischer Sicht nicht tragbar ist, hat die Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer bereits 2013 klar herausgestellt.⁴⁹ Darüber hinaus würde der Verwaltungsaufwand reduziert, der den Kommunen im Rahmen der Gesundheitsversorgung der Asylsuchenden und Flüchtlinge bislang entsteht. Vor allem aber würde eine solche Neuregelung natürlich den Betroffenen selbst zugutekommen, denn sie wären nicht mehr mit den völlig unnötigen bürokratischen Hindernissen konfrontiert, die ihnen bisher den Arztbesuch erschweren. Im Zuge der Neuregelung wird man allerdings auch den oben (unter II.) geschilderten völkerrechtlichen Vorgaben Rechnung zu tragen haben, d. h. es sollten nicht allein verfahrensrechtliche Erleichterungen, sondern insbesondere auch substantielle materielle Verbesserungen des Versorgungsniveaus angestrebt werden. Leistungseinschränkungen in der Gesundheitsversorgung der Asylbewerber – etwa über eine Verordnungslösung, wie sie der Bundesrat vorgeschlagen hat⁵⁰ – wird man daher, wenn überhaupt, nur in sehr engen Grenzen akzeptieren können.

44 Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 18/2736 v. 7.10.2014; Antrag der Fraktion Die Linke, BT-Drs. 18/2871 v. 14.10.2014.

45 Vgl. Nr. 4 und 5 der „Verständigung zwischen Bund und Ländern über ein Gesamtkonzept zur Entlastung von Ländern und Kommunen bei der Aufnahme und Unterbringung von Asylbewerbern“ (abrufbar unter: http://www.proasyl.de/de/presse/detail/news/-ec56ba9860/?cHash=e4ab64303b61effd3cdeb15df7aa30afce&no_cache=1&csword_list%5B0%5D=gesundheit). Für die langfristige Regelung der Finanzierungslasten wird in dem Papier (unter Nr. 6) auf die Gespräche über die generelle Neuregelung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen verwiesen.

46 Ebdr. Nr. 7. Vgl. auch schon die Presseerklärung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 27.8.2014, wonach geplant sei, in einem zweiten Reformschritt weitere Änderungen im Bereich der Gesundheitsleistungen im AsylbLG vorzunehmen und so die Vorgaben der EU-Aufnahme-Richtlinie umzusetzen; <http://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/leistungen-asylbewerber-werden-verbessert.html>.

47 Anlage 1 der Vereinbarung zur Umsetzung der Leistungserbringung nach § 264 Abs. 1 SGB V im Land Bremen; abrufbar unter <http://www.fluechtlingsinitiative-bremen.de/?q=eGK>; zu den entsprechenden Regelungen in der Freien und Hansestadt Hamburg siehe <http://www.hamburg.de/basfi/fa-sgbv/3473312/fa-sgbv-264-abs-1/>.

48 BR-Drs. 392/2/14 (neu) v. 10.10.2014; BT-Drs. 18/3000 v. 29.10.2014, 4 f.; BR-Drs. 513/1/14 v. 17.11.2014.

49 Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer, DÄBl. 110 (2013), A 899 (900).

50 S.o. Fn. 48.