Der ausländerrechtliche Status geflüchteter Menschen im Kontext des Sozialrechts

Prof. Dr. Constanze Janda (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer)

I. Einleitung

Die Abgrenzung zwischen den „Eigenen" und den „Fremden"[1] war lange Zeit durch den Begriff des „Ausländers" geprägt, und zwar auch für die in zweiter und dritter Generation geborenen Nachfahren von Zuwanderern. Seit dem manifesten Anstieg der Zahl der Asylsuchenden im Jahr 2015 werden die „Eigenen" in der öffentlichen Debatte vor allem den „Flüchtlingen" gegenübergestellt.[2] Dieser Terminus fungiert als Label für verschiedene Konstellationen, denen nur eines gemeinsam ist: ihre unfreiwillige, durch Krieg, Verfolgung und Perspektivlosigkeit erzwungene Migration. Eine genauere Betrachtung offenbart jedoch eine Vielzahl von Status, die sich hinter dem Flüchtlingsbegriff verbergen. Diese sind durch unterschiedliche aufenthaltsrechtliche wie auch sozialrechtliche Ausprägungen gekennzeichnet.

Der folgende Beitrag unternimmt eine Systematisierung der asyl- und aufenthaltsrechtlichen Grundbegriffe (I.), zeigt die das Sozialrecht prägenden Kollisionsnormen auf (II.) und präzisiert diese für Personen während des laufenden bzw. nach Abschluss des Asylverfahrens (III.). Die dadurch herausgearbeitete Stratifizierung wird abschließend einer verfassungsrechtlichen Bewertung unterzogen (IV.).

II. Migrationsrechtliche Grundbegriffe

Die asylrechtliche Terminologie unterscheidet sich zunächst nach verfassungs- und völkerrechtlichem Schutzstatus. Der Begriff der Flucht nimmt – und dies ist all diesen Status gemein – Bezug auf die Einreise in einen anderen Staat, um einer Gefahr für Leib und Leben im Herkunftsland zu entgehen (so genannte *forced migration*). Andere Einreisezwecke, etwa die Ausübung einer Berufstätigkeit, eines Studiums oder einer Ausbildung im Zielstaat oder der Nachzug zu Familienangehörigen, stehen nicht im Vordergrund.[3]

Menschen auf der Flucht reisen typischerweise ohne Visum in die Mitgliedstaaten der europäischen Union ein. Hintergrund ist, dass die Erteilung eines Visums nur für vorübergehende Zeiträume von bis zu drei Monaten vorgesehen ist, Art. 25 Visakodex.[4] Da Geflüchtete aber einen dauerhaften Aufenthalt anstreben – zumindest so lange, bis sie gefahrlos in ihr Herkunftsland zurückkehren können – hat der EuGH die Anwendbarkeit des Visakodex ver-

---

1 Zu dieser kulturellen Perspektive auf Migration *Bast*, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011, S. 93 ff.

2 Vgl. nur *Frenz*, Menschenwürde in der Flüchtlingskrise, ZAR 2016, S. 223, 225; siehe auch die Ergebnisse einer repräsentativen Erhebung von *Giesselmann u. a.*, Fluchtzuwanderung ganz oben auf der Liste der dringenden politischen Prioritäten, Wirtschaftsdienst 2017, S. 192 ff.

3 Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen erzwungener und freiwilliger Migration ist häufig nicht möglich, *Oswald*, Migrationssoziologie, 2007, S. 73 f.

4 Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex), ABl. L 243/1 vom 15.09.2009.

neint.[5] Es sei in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt, im nationalen Recht die Erteilung so genannter humanitärer Visa zu ermöglichen. Im deutschen Recht ist dies nicht vorgesehen;[6] auch die Beantragung von Asyl aus dem Ausland heraus ist grundsätzlich nicht möglich.[7]

1. Asyl, Art. 16a GG

Nach Art. 16a Abs. 1 GG genießen politisch Verfolgte Asyl. Diese Verbürgung wurde in das Grundgesetz aufgenommen, um den aus politischen Gründen in der sowjetischen Besatzungszone Verfolgten jederzeit die Einreise in die Bundesrepublik zu ermöglichen. Auch das Schicksal der vom NS-Regime Verfolgten hat den Parlamentarischen Rat geleitet.[8] Das Asylgrundrecht wurde vor diesem Hintergrund bewusst weit gefasst und schrankenlos formuliert.

Dies änderte sich jedoch 1993: Die Bundesrepublik sah sich damals einem erheblichen Anstieg der Zahl Asylsuchender gegenüber,[9] der unter anderem durch die Kriege im Irak und im früheren Jugoslawien bedingt war. Indes wurde bald gemutmaßt, dass eine Vielzahl der Asylanträge nicht wegen politischer Verfolgung gestellt wurde, sondern vielmehr durch die Absicht motiviert war, sich Zugang zu den steuerfinanzierten Leistungen der Sozialhilfe zu verschaffen.[10] Diese als *Welfare Magnet Thesis* bezeichnete Annahme ließ sich zwar empirisch nicht belegen,[11] veranlasste den Gesetzgeber aber zu einer Verfassungsänderung und der Ausgliederung der Sozialhilfe für Asylsuchende in das AsylbLG. Das Asylrecht steht seither nur noch jenen zu, die nicht aus einem sicheren Herkunftsstaat oder über einen siche-

5 EuGH, 07.03.2017, Rs. X. und X. / Belgien, C-638/16 PPU, NJW 2017, 1293. In seinen Schlussanträgen vom 07.02.2017 hatte Generalanwalt Mengozzi für die Verpflichtung zur Erteilung humanitärer Visa plädiert. Seine Argumentation stützte er im Wesentlichen auf Art. 4 GRCh, wonach Folter sowie unmenschliche und erniedrigende Behandlung verboten sind. Die Mitgliedstaaten seien daher nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, humanitäre Visa zu erteilen, wenn gewichtige Tatsachen den Schluss nahelegen, dass den Schutzsuchenden diese Gefahren drohen. Dazu *de Oliveira*, http://verfassungsblog.de/humanitaere-visa-fuer-fluechtlinge-nicht-mit-der-eu/ (Zugriff: 10.03.2017).

6 Entsprechende Regelungen existieren beispielsweise in der Schweiz, dazu *Thränhardt*, Kann Deutschland vom neuen Schweizer Asylverfahren lernen?, ZAR 2016, S. 329, 331. Zu humanitären Visa und Botschaftsasyl als Alternative zur illegalen (und lebensgefährlichen) Schleusung *de Olivieira*, Legaler Zugang zu internationalem Schutz, KJ 2016, S. 167 ff.; *Dörig*, Botschaftsentscheid für Flüchtlinge statt illegaler Schleusung, jM 2015, S. 196 ff.

7 *Bergmann*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl., 2016, § 13 AsylG, Rn. 16 ff.

8 Zur Entstehungsgeschichte *Wittreck*, in Dreier, Grundgesetz, 10. Aufl., 2015, Art. 16a, Rn. 11.

9 *Bundestagsfraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP*, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, 19.01.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 3 mit Hinweis auf die vergleichsweise geringe Anerkennungsquote.

10 *Bundestagsfraktionen der CDU/CSU und FDP*, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber, 02.03.1993, BT-Drs. 12/4451, S. 5.

11 Migrationsentscheidungen beruhen regelmäßig auf einem Bündel verschiedenster Motive. Die Verbesserung der ökonomischen Situation ist nur eines davon, dazu *Oswald*, Fn. 3, S. 69 ff. Armut ist in aller Regel sogar ein Hemmnis für Migration, *Oltmer*, Flucht, Vertreibung Asyl. Gewaltmigration und Aufnahme von Schutzsuchenden im 20. und frühen 21. Jahrhundert, in: Oppelland, Das Recht auf Asyl im Spannungsfeld von Menschenrechtsschutz und Migrationsdynamik, 2017, S. 75, 106 f.

ren Drittstaat in die Bundesrepublik eingereist sind.[12] Als sichere Herkunftsstaaten galten zum Zeitpunkt des Asylkompromisses 1993 lediglich Ghana und der Senegal.[13] Die Herkunft aus einem „sicheren Staat" begründet die Vermutung, dass keine politische Verfolgung vorliege. An diese sind die zuständigen Behörden gebunden, sofern sie vom Antragsteller nicht durch den Vortrag von Tatsachen oder die Vorlage von Beweismitteln entkräftet werden kann.[14]

Der Begriff der politischen Verfolgung bezeichnet die individuelle Beeinträchtigung von Rechten durch staatliche Instanzen oder eine entsprechende Gefahr. Diese kann an die „Rasse", Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder die politische Überzeugung des Verfolgten anknüpfen.[15] Die Voraussetzungen des Asylgrundrechts ähneln damit dem Flüchtlingsstatus nach der GFK (dazu unter I. 2. a.), sind mit diesem jedoch nicht deckungsgleich.[16]

Wer sich nach der Einreise bei der Polizei, Ausländerbehörde oder einer Aufnahmeeinrichtung meldet und seine Absicht kundtut, einen Asylantrag zu stellen, wird zunächst nach § 19 Abs. 2 AsylG erkennungsdienstlich behandelt. Dies dient der Klärung, ob nach dem Dublin-System möglicherweise ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist.[17] Gemäß § 63a AsylG wird nach der erkennungsdienstlichen Behandlung ein Ankunftsnachweis ausgestellt. Die 2015 in Kraft getretene Norm regularisiert die bereits vorher übliche Praxis der Ausstellung einer BÜMA (Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender). Diese dient als Identitätsnachweis für den Zeitraum zwischen der Registrierung und der formellen Stellung des Asylantrags.

Ab Antragstellung bis zum Abschluss des Asylverfahrens gilt für den betreffenden Personenkreis ausschließlich das AsylG.[18] Während des laufenden Verfahrens ist der Aufenthalt noch nicht rechtmäßig, d. h.. durch einen Aufenthaltstitel legitimiert, sondern wird gemäß § 55 AsylG lediglich gestattet. Diese Gestattung ist wesentliches Element des Asylgrundrechts, würde dieses ansonsten doch seiner praktischen Wirksamkeit beraubt.[19] Ist der Antrag erfolgreich, wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 AufenthG erteilt.

---

12 Dies wird als Möglichkeit angesehen, „... migrationsstarke Herkunftsländer gezielt als mögliche Quelle für Asylbewerber trocken zu legen", *Wittreck*, Fn. 8, Art. 16a, Rn. 101. Eingehend zum Asylkompromiss *Kluth*, Das Asylgrundrecht: Entstehung, Entwicklung und aktuelle Herausforderungen, in: Oppelland, Das Recht auf Asyl im Spannungsfeld von Menschenrechtsschutz und Migrationsdynamik, 2017, S. 9, 11 f.

13 Zur Verfassungsmäßigkeit der Qualifizierung von Ghana als sicherer Herkunftsstaat BVerfG, 14.05.1996, 2 BvR 1507/93, NVwZ 1996, S. 691. Vgl. aber auch die dazu ergangenen Sondervoten *Limbach*, NVwZ 1996, S. 698 ff; *Böckenförde*, NVwZ 1996, S. 699; *Sommer*, NVwZ 1996, S. 700.

14 Ausführlich *Heusch*, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 13. Ed., 2017, § 29a AsylG, Rn. 37 ff; *Bergmann*, Fn. 7, § 29a AsylG, Rn. 7 ff.; *Fränkel*, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl., 2016, § 29a AsylVfG, Rn. 13.

15 BVerfG, 01.07.1987, 2 BvR 478/86, BVerfGE 76, S. 143, 157; BVerfG, 10.07.1989, 2 BvR 502/86, BVerGE 80, S. 315, 334; *Wittreck*, Fn. 8, Art. 16a, Rn. 54 m. w. N.; *Dietz*, Ausländer- und Asylrecht, 2. Aufl., 2017, Rn. 308 ff.; *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Aufl., 2017, Rn. 710 ff.

16 *Bast*, Fn. 1, S. 185 ff.

17 *Bergmann*, Fn. 7, § 63a AsylG, Rn. 2.

18 *Schröder*, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl., 2016, § 55 AsylG, Rn. 8.

19 BVerfG, 06.04.1989, 2 BvL 4/89, BVerfGE 80, S. 68, 73 f.

2. Internationaler Schutz

Ein Asylantrag ist jedoch nicht auf das Schutzbegehren wegen politischer Verfolgung beschränkt. Er beinhaltet gemäß § 13 AsylG zusätzlich den Antrag auf Gewährung internationalen Schutzes i. S. v. § 1 Abs. 1 AsylG. Auch diese Status knüpfen am Prinzip des *non-refoulement* an, dem Verbot, Personen durch aufenthaltsbeendende Maßnahmen einer menschenrechtswidrigen Behandlung auszusetzen.[20] Dies verdeutlicht auch § 60 Abs. 1, Abs. 2 AufenthG, der Abschiebungsverbote anordnet, sobald internationaler Schutz zu gewähren ist.

a. Flüchtlingseigenschaft

Der Begriff des Flüchtlings ist im Wesentlichen durch die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) determiniert. Er bezeichnet die Verfolgung durch den Staat oder Parteien oder Organe, die den Staat beherrschen, ebenso wie durch nichtstaatliche Akteure aus Gründen der „Rasse", Religion, Nationalität, der politischen Überzeugung oder der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe, vgl. auch § 3 Abs. 1, Abs. 4 AsylG. Ebenso wie beim Asylgrundrecht ist diese Verfolgung auf das schutzsuchende Individuum – ggf. weil diesem wegen der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Kollektiv bestimmte Merkmale zugeschrieben werden – bezogen und spiegelt nicht lediglich eine Gefahrenlage allgemeiner Natur wider.[21] Wird die Flüchtlingseigenschaft anerkannt, ist eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Alt. 1 AufenthG zu erteilen.

b. Subsidiärer Schutz

Eine weitere Ausprägung des internationalen Schutzes stellt der subsidiäre Schutz dar. Dieser wird gewährt, wenn der Schutzsuchende im Herkunftsland der Gefahr eines ernsthaften Schadens ausgesetzt ist. Diese Gefahr wird in § 4 AsylG präzisiert. Danach muss dem Schutzsuchenden in seinem Herkunftsstaat die Todesstrafe, Folter oder eine andere unmenschliche, erniedrigende Behandlung oder Bestrafung drohen. Auch die ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts fällt darunter, sofern es sich um eine Zivilperson handelt. Im Gegensatz zum Asylgrundrecht sowie dem Flüchtlingsstatus erfordert der subsidiäre Schutz keine zielgerichtete individuelle Verfolgung.[22]

Der subsidiäre Schutzstatus wird durch die Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU determiniert. Im Falle der Anerkennung des subsidiären Schutzstatus wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Alt. 2 AufenthG erteilt.

3. Nationalrechtliche Abschiebungsverbote

Über diese mit dem umgangssprachlichen Begriff des Flüchtlings noch einigermaßen treffend umschriebenen Status hinaus kann der Aufenthalt einer Person aus der Unmöglichkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen humanitär legitimiert sein. Dies ist der Fall, wenn der Asylantrag als solcher zwar erfolglos war, sich aber die Unzulässigkeit einer Abschiebung aus dem nationalen Recht ergibt.

---

20 *Bast*, Fn. 1, S. 102, 184 f.; *Haedrich*, Völker- und Europarechtliche Grundlagen des Menschenrechtsschutzes für Flüchtlinge, in: Oppelland, Das Recht auf Asyl im Spannungsfeld von Menschenrechtsschutz und Migrationsdynamik, S. 49, 58 ff.

21 *Hailbronner*, Fn. 15, Rn. 673; *Dietz*, Fn. 15, Rn. 342.

22 *Dietz*, Fn. 15, Rn. 350; *Hailbronner*, Fn. 15, Rn. 732 f.

a. Verstoß gegen die EMRK

Nach § 60 Abs. 5 AufenthG ist eine Abschiebung unzulässig, wenn sie den Vorgaben der EMRK zuwiderläuft. Dies ist der Fall des *non-refoulement* nach Art. 3 EMRK, die ebenso wie der subsidiäre Schutzstatus im Verbot der Folter und der erniedrigenden Behandlung gründet. Auch die Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) oder die Einschränkung von Menschenrechten wie beispielsweise der Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK) begründen ein Abschiebungsverbot. Entscheidend ist, dass die Verletzung eines der Konventionsrechte im Herkunftsstaat so schwer wiegt, dass sie in ihrer Wirkung einer Verletzung des *refoulement*-Verbots aus Art. 3 EMRK gleichkommt.[23] Da die EMRK den Rang eines einfachen Bundesgesetzes hat, ist § 60 Abs. 5 AufenthG lediglich deklaratorischer Natur.[24]

b. Schutz vor existenziellen Gefahren

Nach § 60 Abs. 7 AufenthG ist die Abschiebung ferner unzulässig, wenn dem Betroffenen im Zielstaat individuell[25] eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit droht – egal ob diese durch staatliche oder nichtstaatliche Akteure ausgelöst wird.[26] Eine solche Gefahr kann beispielsweise in der fehlenden Möglichkeit zur Behandlung einer schweren Krankheit im Zielstaat der Abschiebung liegen.[27] Hungersnöte oder Gefahren aufgrund von Naturkatastrophen reichen dagegen nicht aus, da sie die Allgemeinheit betreffen.[28]

Liegt ein Abschiebungsverbot vor, soll eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG erteilt werden. Ein das Ermessen leitender atypischer Fall, in dem die Aufenthaltserlaubnis verwehrt wird, liegt in der Möglichkeit, in einem anderen Staat Schutz zu erhalten oder in der Verletzung ausländerrechtlicher Mitwirkungspflichten, § 25 Abs. 3 S. 2 AufenthG. Gleiches gilt, wenn der Aufenthalt der betreffenden Person eine Gefahr für die Allgemeinheit oder die öffentliche Sicherheit darstellt, etwa weil sie Kriegsverbrechen oder eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen hat, § 25 Abs. 3 S. 3 AufenthG.

4. Duldung

Sind auch die Voraussetzungen eines Abschiebungsverbots nicht erfüllt, kommt schließlich die Duldung in Betracht.[29] Nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG besteht ein Rechtsanspruch auf Duldung, wenn die Abschiebung tatsächlich unmöglich ist, beispielsweise wegen Staatenlosigkeit, des Fehlens eines Passes oder wegen unterbrochener Reisewege ins Herkunftsland.[30] Hierunter fällt auch die rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung aufgrund grundrechtlich geschützter Rechtspositionen, beispielsweise wegen der Verletzung des Rechts auf Familien-

23 BVerwG, 24.05.2000, 9 C 34/99, BVerwGE 111, S. 223 ff.; dazu auch *Göbel-Zimmermann/Masuch/Hruschka*, in: Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Aufl., 2016, § 60, Rn. 62.

24 *Koch*, in Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 13. Ed., 2017, § 60 AufenthG, Rn. 34.

25 BVerwG, 25.11.1997, 9 C 58/96, BVerwGE 105, S. 383 ff.

26 BVerwG, 12.07.2001, 1 C 5/01, BVerwGE 115, S. 1 ff.; BVerwG, 17.10.1995, 9 C 9/95, BVerwGE 99, S. 324 ff.

27 Ausführlich *Möller/Stiegeler*, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl., 2016, § 60 AufenthG, Rn. 34 ff.

28 *Dietz*, Fn. 15, Rn. 376; *Bergmann*, Fn. 7, § 60 AufenthG, Rn. 52 ff. sowie *Koch*, Fn. 24, § 60 AufenthG, Rn. 39 ff. mit weiteren Beispielen.

29 Vgl. die Übersicht bei *Gutmann*, Die ausländerrechtliche Duldung, NJW 2010, S. 666.

30 *Kluth*, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 13. Ed., 2017, § 60a AufenthG, Rn. 10.

leben aus Art. 6 GG oder wenn durch die Abschiebung aufgrund des Gesundheitszustands des Betroffenen eine erhebliche Gefahr für die körperliche Unversehrtheit besteht.[31]

Die Duldung ist gemäß § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen die vorübergehende weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet erfordern. Dies festzustellen erfordert eine Abwägung zwischen dem Ausweisungsinteresse der Bundesrepublik, welches durch das individuelle Bleibeinteresse des Betroffenen überwogen wird, etwa wegen des kurz bevorstehenden Abschlusses der Schulbildung, der Betreuung eines schwer erkrankten Angehörigen oder der unmittelbar bevorstehenden Eheschließung, die ein Bleiberecht vermitteln würde.[32]

Die Duldung ist nicht mit einem Aufenthaltstitel gleichzusetzen. Der Aufenthalt der betreffenden Person ist rechtswidrig, da sich nach den Vorgaben des AufenthG kein konkreter Aufenthaltszweck herleiten lässt. Lediglich die Abschiebung, d. h.. die zwangsweise Beendigung des Aufenthalts wird vorübergehend ausgesetzt. Es handelt sich folglich um einen Verzicht auf die Vollstreckung der Ausreisepflicht. Die Duldung kann jedoch in die Erteilung eines Aufenthaltstitels münden. Namentlich soll gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG nach achtzehnmonatiger Duldung eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.[33] Die Ausländerbehörden können in diesen Fällen von der Einhaltung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel absehen, § 5 Abs. 3. S. 3 AufenthG, so dass es insbesondere nicht erforderlich ist, dass der Inhaber der Duldung zur eigenständigen Sicherung des Lebensunterhalts in der Lage ist. In der Praxis werden Duldungen gleichwohl oftmals über einen erheblichen Zeitraum erteilt, teilweise über Jahre hinweg, was die Betroffenen langfristig in einem Status erheblicher Rechtsunsicherheit belässt („Kettenduldung").[34]

III. Kollisionsnormen des Sozialrechts

Sind die aufenthaltsrechtlichen Implikationen geklärt, stellt sich die Frage nach dem Zugang geflüchteter Menschen zu den Leistungen des Sozialgesetzbuches. Diese werden ganz allgemein durch die Kollisionsnormen, d. h.. das internationale nationale Sozialrecht geklärt. Nach § 30 SGB I richtet sich der Zugang nach dem Wohnsitz bzw. dem gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich des Sozialgesetzbuchs. Dies gilt für alle Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit oder ihrem Aufenthaltsstatus.[35]

Diese allgemeine Regel wird in den einzelnen Zweigen des Sozialrechts durch verschiedene Sonderanknüpfungen überformt. So ist in der Sozialversicherung gemäß § 3 SGB IV die Ausübung einer Beschäftigung im Geltungsbereich des Gesetzes maßgeblich (lex loci laboris). Für die Gewährung existenzsichernder Leistungen kommt es dagegen auf den gewöhnlichen oder tatsächlichen bzw. für Ausländer auf den rechtmäßigen Aufenthalt im Inland an (§ 7 SGB II, § 23 SGB XII, § 1 AsylbLG). In der sozialen Förderung erfordert der

31 Exemplarisch BVerwG, 21.09.1999, 9 C 8/99, NVwZ 2000, S. 206 ff.

32 *Hailbronner*, Fn. 15, Rn. 639.

33 Dies soll dem Geduldeten Rechtssicherheit über seinen Aufenthaltsstatus verschaffen, *Bundesregierung*, Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz), 07.02.2003, BT-Drs. 15/420, S. 80.

34 *Farahat/Groß*, Aktuelle Entwicklungen im humanitären Aufenthaltsrecht (Teil 2), ZAR 2010, S. 341, 344; *Hofmann*, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl., 2016, § 102 AufenthG, Rn. 11.

35 *Janda*, Migranten im Sozialstaat, 2012, S. 57 ff.

Leistungszugang den gewöhnlichen Aufenthalt sowie einen Bezug zum Arbeitsmarkt (§ 62 EStG, § 1 BKGG, § 8 BAFöG) und in der sozialen Entschädigung werden je nach Leistung unterschiedliche Kriterien maßgeblich, so etwa eine Kombination aus Tatort, Staatsangehörigkeit, Aufenthaltsdauer und Verwandtschaft mit Inländern in der Opferentschädigung (§ 1 OEG).

IV. Der sozio-ökonomische Status geflüchteter Personen

Im Folgenden werden die Zugangsvoraussetzungen für existenzsichernde Leistungen während und nach Abschluss des Asylverfahrens im Kontext des sonstigen sozio-ökonomischen Status von Asylsuchenden erörtert.

1. Sozio-ökonomischer Status im laufenden Asylverfahren

Nach der Registrierung und erkennungsdienstlichen Behandlung wird Personen, die um Asyl nachsuchen – also ihre Absicht bekunden, einen Asylantrag zu stellen – der Ankunftsnachweis nach § 63a AufenthG erteilt. Zwar hat es der Gesetzgeber unterlassen, die weiteren Rechtsfolgen des Ankunftsnachweises zu regeln. Der sozialrechtliche Status der Inhaber des Ankunftsnachweises wird daher als ungeklärt angesehen.[36] Tatsächlich wird aber schon mit dem Asylgesuch und nicht erst mit der formalen Antragstellung die Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylG ausgelöst[37] (wenngleich sie nicht als solche durch ein Dokument, sondern lediglich durch den Ankunftsnachweis belegt wird). Daher ist auch nach Auffassung der Bundesregierung bereits mit der Ausstellung des Ankunftsnachweises der Zugang zu den Leistungen des AsylbLG eröffnet.[38]

a. Aufenthalt in Aufnahmeeinrichtungen und Maßnahmen zur „Integration"

Während der ersten sechs Wochen, höchstens aber während der ersten sechs Monate des Aufenthalts in der Bundesrepublik sind Asylsuchende verpflichtet, sich in einer Aufnahmeeinrichtung aufzuhalten, § 47 AsylG. So lange die Verpflichtung zum Aufenthalt in einer solchen Einrichtung andauert, ist gemäß § 61 AsylG die Ausübung einer Erwerbstätigkeit (und damit auch der Zugang zur Sozialversicherung) ausgeschlossen. Frühestens nach drei Monaten kann die Bundesagentur für Arbeit der Erwerbstätigkeit zustimmen, § 32 Abs. 1 BeschV. Faktisch ist der Arbeitsmarktzugang aber nicht zuletzt wegen des unsicheren Aufenthaltsstatus, unzureichenden Sprachkenntnissen oder nicht anerkannten Qualifikationen mit Schwierigkeiten verbunden.

Asylsuchende können aber nach Maßgabe des § 5a AsylbLG zu Arbeitsgelegenheiten herangezogen werden.[39] Die Regelung wurde durch das Integrationsgesetz eingeführt und soll Per-

36 Dazu ausführlich *Neundorf*, Neuerungen im Aufenthalts- und Asylrecht durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz, NJW 2016, S. 5, 8 f.

37 *Neundorf*, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 13. Ed., 2017, § 55 AsylG, Rn. 7; *Schröder*, Fn. 18, § 55 AsylG, Rn. 3.

38 *Bundesregierung*, Antwort auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE zum Thema „Rechtliche und praktische Folgen der Verzögerung bei der Registrierung neu eingereister Asylbewerberinnen und Asylbewerber", 10.04.2015, BT-Drs. 18/4581, S. 3.

39 Eingehend *Lange*, Die Zuweisung in eine Flüchtlingsintegrationsmaßnahme nach § 5a AsylbLG, SGb 2016, S. 556 ff.; *Lehrian*, Arbeitsgelegenheiten nach § 5a AsylbLG, Asylmagazin 2016, S. 405 ff.

sonen, die sich voraussichtlich dauerhaft in Deutschland aufhalten werden, die Integration[40] in die Inlandsgesellschaft erleichtern.[41]

Asylsuchende mit einer so genannten „sicheren Bleibeperspektive" haben überdies bereits das Recht zur Teilnahme an Integrations- und Sprachkursen nach § 44 Abs. 4 S. 2 AufenthG sowie – nach Ablauf einer Wartefrist von 15 Monaten – zu bestimmten Leistungen der Arbeitsförderung gemäß § 132 SGB III. Dies wird angenommen bei Asylsuchenden, die aus Staaten stammen, bei denen die Anerkennungsquote überdurchschnittlich hoch ist. Dies betrifft beispielsweise Syrien oder Eritrea. Die Gewährung dieser Leistungen trägt dem Umstand Rechnung, dass bei diesen Personen in der Regel ein dauerhafter Aufenthalt in der Bundesrepublik zu erwarten ist, sodass der Gesetzgeber mit Erlass des Integrationsgesetzes deren Eingliederung in den Arbeitsmarkt fördert. Die sozio-ökonomische Situation hat sich für diesen Personenkreis erheblich verbessert.

b. Sonderregelungen für Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten

Zugleich hat der Gesetzgeber die Situation von Personen aus „sicheren Herkunftsstaaten" verschlechtert. Führte die Herkunft aus einem solchen Staat ursprünglich allein zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast im Asylverfahren,[42] hat sie nun auch manifeste sozio-ökonomische Folgen.

Personen aus sicheren Herkunftsstaaten sind während der gesamten Dauer ihres Asylverfahrens zum Aufenthalt in einer Aufnahmeeinrichtung verpflichtet, § 47 Abs. 1a AsylbLG. Sie dürfen folglich nicht dezentral untergebracht werden. Damit ist ihnen auch dauerhaft der Zugang zu Erwerbstätigkeit verwehrt, vgl. § 61 AsylG.[43] Gleiches gilt für die Wahrnehmung von Arbeitsgelegenheiten nach § 5a Abs. 1 S. 2 AsylbLG sowie die Teilnahme an Integrations- und Sprachkursen nach § 44 Abs. 4 S. 3 AufenthG.

c. Leistungen zur Sicherung der Existenz und zur medizinischen Versorgung

Existenzsichernde Leistungen werden im Asylverfahren generell nach Maßgabe des AsylbLG gewährt. Dieses deckt notwendige Bedarfe nach § 3 AsylbLG in pauschalisierter Form, wobei ein Sachleistungsvorrang („soll") gilt, sofern dies mit vertretbarem Verwaltungsaufwand umgesetzt werden kann. Die praktische Umsetzbarkeit dieser Regelung ist überaus fraglich, denn mit Sachleistungen wären nicht nur physische Bedarfe wie Nahrung und Kleidung zu decken, sondern auch Leistungen für persönliche Bedarfe – Mobilität, Kommunikation, Freizeit – zu erbringen. Die Regelung ist mit dem „Asylpaket I" eingeführt worden und stellt einen Rückschritt im Vergleich zur Rechtslage bei Inkrafttreten des AsylbLG im Jahr 1994 dar, bei dem sich das Sachleistungsprinzip lediglich auf die Deckung von Grundbedarfen bezogen hat. Die Regelsätze orientieren sich der Höhe nach an denen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, nachdem das BVerfG das frühere, auf Schätzungen be-

40 Zu dem recht unklaren Konzept der Integration im Ausländerrecht *Eichenhofer*, Begriff und Konzept der Integration im Aufenthaltsgesetz, 2013 (passim).

41 Zum Integrationsgesetz ausführlich *Welte*, Das Integrationsgesetz – Änderungen im SGB III und AsylbLG, ZAR 2016, S. 269 ff.; *Kepert*, Das Integrationsgesetz - Ein Überblick zum Inkrafttreten weiterer Anspruchseinschränkungen im Asylbewerberleistungsgesetz, ZFSH/SGB 2016, S. 530 ff.

42 Siehe oben unter I. 1.

43 Dies gilt ausweislich § 60a VI 1 Nr. 3 AufenthG sogar für den Fall, dass ihnen eine Duldung erteilt wird.

ruhende und bewusst prekär ausgestaltete Leistungsrecht[44] als verfassungswidrig verworfen hatte.[45]

Nach 15 Monaten ununterbrochenen Aufenthalts werden gemäß § 2 AsylbLG Leistungen nach Maßgabe des SGB XII erbracht, sofern die Leistungsberechtigten die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben. Ein Regimewechsel geht mit der Gewährung dieser so genannten Analogleistungen nicht einher; es handelt sich lediglich um eine Rechtsfolgenverweisung auf das Sozialhilferecht.[46]

Die medizinische Versorgung beschränkt sich auf die Behandlung von akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen, § 4 AsylbLG. Darüber hinausgehende Leistungen können nach Maßgabe des § 6 AsylbLG als Ermessensleistungen gewährt werden; dies betrifft namentlich die Versorgung chronisch kranker Personen.[47]

d. Leistungseinschränkungen

In § 1a AsylbLG sind für verschiedene Konstellationen Leistungsbeschränkungen vorgesehen. So sollen Personen, die ihre Mitwirkungspflichten nach dem AsylG verletzen oder die Teilnahme an Arbeitsgelegenheiten oder Sprach- und Integrationskursen verweigern, lediglich das „unabweisbar Gebotene" erhalten, § 1a Abs. 3 AsylbLG.[48] Die Mitwirkungspflichten beziehen sich beispielsweise auf das Beibringen von Dokumenten zur Klärung der Identität. Nähere Vorgaben zur Leistungshöhe macht das Gesetz freilich nicht.[49] Ohnehin ist fraglich, inwiefern das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum eingeschränkt und auf das unabdingbar Notwendige reduziert werden kann.

2. Sozio-ökonomischer Status im abgeschlossenen Asylverfahren

Ist das Asylverfahren erfolgreich abgeschlossen und der Antragsteller als asylberechtigt (§ 25 Abs. 1 AufenthG) oder als Flüchtling bzw. subsidiär schutzberechtigte Person (§ 25

---

44 Dazu *Haedrich*, Das Asylbewerberleistungsgesetz, das Existenzminimum und die Standards der EU-Aufnahmerichtlinie, ZAR 2010, S. 227, 231; *Janda/Wilksch*, Das Asylbewerberleistungsgesetz nach dem „Regelsatz-Urteil" des BVerfG, SGb 2010, S. 565, 569; *Kingreen*, Schätzungen „ins Blaue hinein": Zu den Auswirkungen des Hartz IV-Urteils des Bundesverfassungsgerichts auf das Asylbewerberleistungsgesetz, NVwZ 2010, S. 558, 560; *Brockmann*, Das Asylbewerberleistungsgesetz und das Grundrecht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums, SozSich 2010, S. 310, 314 ff.; *Classen/Kanalan*, Verfassungsmäßigkeit des Asylbewerberleistungsgesetzes, info also 2010, S. 243, 245; *Görisch*, Asylbewerberleistungsrechtliches Existenzminimum und gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum, NZS 2011, S. 646, 647.

45 BVerfG, 18.07.2012, 1 BvL 10/10, BVerfGE 132, S. 134; mit Anmerkungen von *Deibel*, Sozialrecht aktuell 2013, S. 103; *Janda*, ZAR 2013, S. 175; *Rothkegel*, ZFSH/SGB 2012, S. 519; *Tiedemann*, NVwZ 2012, S. 1031; *Wenner*, SozSich 2012, S. 277.

46 *Deibel*, Die Neuregelung der Leistungen an Asylbewerber und anderer Ausländer, NWVBl. 1993, S. 441; *Hauck*, Sachleistungen für Asylbewerber, NVwZ 1994, S. 769; *Goldmann*, ZfF 2000, S. 122; *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Aufl, 2017, § 2 AsylbLG, Rn. 32.

47 Kritisch *Eichenhofer*, Gesundheitsleistungen für Flüchtlinge, ZAR 2013, S. 169; *Rixen*, Zwischen Hilfe, Abschreckung und Pragmatismus - Gesundheitsrecht der Flüchtlingskrise, NVwZ 2015, S. 1640; *Kaltenborn*, Die Neufassung des Asylbewerberleistungsgesetzes und das Recht auf Gesundheit, NZS 2015, S. 161.

48 Ausführlich zum neuen Sanktionssystem in § 1a AsylbLG *Oppermann*, Leistungseinschränkungen und Sanktionen als Mittel zur Bewältigung der Flüchtlingswelle, ZESAR 2017, S. 55, 57.

49 *Oppermann*, in: Eicher/Coseriu, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., 2014, § 1a AsylbLG, Rn. 109 ff. mit Beispielen aus der Rechtsprechung, die allenfalls das auf die Deckung „persönlicher Bedarfe" entfallene Taschengeld nach § 3 Abs. 1 S. 8 AsylbLG der Kürzung zugänglich macht.

Abs. 2 AufenthG) anerkannt oder ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis (§ 25 Abs. 3 AufenthG) festgestellt worden, erfolgt sozialrechtlich die vollständige Gleichstellung mit Inländern. Der Lebensunterhalt wird – je nach Bestehen der Erwerbsfähigkeit – nach dem SGB II oder dem SGB XII gesichert. Die Gleichstellung ist für Flüchtlinge in Art. 23 GFK vorgegeben.[50]

Personen, deren Asylantrag erfolglos war, verbleiben im Leistungsrecht des AsylbLG. Dies gilt für Ausreisepflichtige, für die noch kein Ausreisetermin bestimmt ist ebenso wie für Inhaber einer Duldung. Ausreisepflichtige, die einen festgelegten Ausreisetermin trotz Ausreisemöglichkeit nicht wahrnehmen, erhalten gemäß § 1a Abs. 3 AsylbLG nur noch eingeschränkte Leistungen, die lediglich die physische Existenz sichern.

V. Schlussbetrachtung

Die Analyse des sozio-ökonomischen Status macht deutlich, dass in der allgemein unter dem Begriff der „Flüchtlinge" wahrgenommenen Personengruppe deutliche Abstufungen bestehen, die eine Hierarchisierung im Zugang zu existenzsichernden Leistungen ausgehend vom Aufenthaltsstatus erkennen lassen:

11. Asylberechtigte, anerkannte Flüchtlinge, subsidiär Schutzberechtigte, Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis
12. Personen im laufenden Asylverfahren, Inhaber einer Duldung, Ausreisepflichtige
13. Asylsuchende und Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten
14. Ausreisepflichtige, die einen Ausreisetermin nicht wahrnehmen oder Mitwirkungspflichten verletzen.

Diese Stratifizierung ist Ergebnis eines durchaus als hektisch zu bezeichnenden Gesetzgebungsprozesses: Seit der so genannten „Flüchtlingskrise" wurde das AsylbLG mehrfach geändert – nachdem es zuvor mehr als 20 Jahre gedauert hatte, die Regelsätze verfassungskonform auszugestalten. Der Gesetzgeber suchte die hohe Zahl der Asylsuchenden durch ein beschleunigtes Verfahren[51] und den Abbau von vermeintlichen Fehlanreizen zu bewältigen, die aus den nach dem AsylbLG zu gewährenden Sozialleistungen herrühren könnten. In vielerlei Hinsicht birgt die aktuelle Rechtslage gegenüber dem AsylbLG 1993 erhebliche Verschlechterungen des sozio-ökonomischen Status einzelner Flüchtlingsgruppen.[52]

1. Vereinbarkeit des abgestuften Leistungszugangs mit dem Recht auf menschenwürdige Existenz

Es ist fraglich, ob diese Abstufung im Leistungszugang mit dem Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz aus Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG vereinbar ist. Der Schutzbereich des Grundrechts umfasst einen durch Gesetz gesicherten Anspruch auf Gewährleistung der materiellen Mittel, die für eine menschenwürdige Lebensführung unerlässlich sind. Es gründet unmittelbar in der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG und verpflichtet

50 *Janda*, Fn. 35, S. 281.

51 *Kluth*, Fn. 12, S. 34 ff.

52 So auch *Oppermann*, Fn. 48, S. 55.

den Gesetzgeber kraft des Sozialstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 1 GG zum Tätigwerden.[53] Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist die Menschenwürdegarantie als „Wurzel aller Grundrechte [...] nicht abwägungsfähig".[54]

a. Schutzbereich des Rechts auf menschenwürdige Existenz

Dieses Recht gewährleistet zwar nicht per se einen Anspruch auf existenzsichernde Leistungen bestimmter Art und Höhe.[55] Vielmehr ist der Gesetzgeber berufen, diese festzulegen; das Sozialstaatsprinzip vermittelt ihm einen Spielraum. Diesen hat das BVerfG jedoch in verschiedener Hinsicht begrenzt. Zum einen ist das Recht auf Existenzsicherung als Menschenrecht ausgestaltet und damit gegenüber allen Personen zu gewährleisten, die sich in der Bundesrepublik aufhalten.[56] Der Schutzbereich des Grundrechts beschränkt sich nicht auf die zum bloßen Überleben erforderlichen Mittel – Nahrung, Hygiene, Obdach, Gesundheitsversorgung – sondern schließt die soziokulturelle Teilhabe ein. Die Höhe der Leistungen muss sich an tatsächlich bestehenden Bedarfen orientieren. Der Spielraum des Gesetzgebers ist im Hinblick auf die Gewährung von Mitteln zur Gewährleistung des sozio-kulturellen Existenzminimums weiter als bezüglich der Deckung der überlebensnotwendigen Bedarfe.[57] Wegen des strikten Bezugs zur Bedarfsdeckung ist ein einheitliches Regelsatzniveau für alle Hilfebedürftigen geboten, sofern nicht der „Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger *signifikant* abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich *transparenten Verfahren* anhand des tatsächlichen Bedarfs *gerade dieser Gruppe* belegt werden kann [Hervorhebungen der Verfasserin]."[58] Zugleich hat das BVerfG allen Spezialgesetzen den Boden entzogen, die allein zum Zweck der Abwehr von Wanderungsbewegungen ein niedriges Leistungsniveau vorsehen.[59] Eine Absenkung des Leistungsniveaus aus migrationspolitischen Erwägungen ist unzulässig.[60] Ausländerrechtliche Ziele müssen mit den Mitteln des Ausländerrechts umgesetzt werden.[61]

---

53 BVerfG, 18.06.1975, 1 BvL 4/74, BVerfGE 40, S. 121, 132; BVerfG, 21.06.1977, 1 BvL 14/76, BVerfGE 45, S. 187, 228; BVerfG, 29.05.1990, 1 BvL 20/84, BVerfGE 82, S. 60, 80; BVerfG, 07.06.2005, 1 BvR 1508/96, BVerfGE 113, S. 88, 108 f.; BVerfG, 30.06.2009, 2 BvE 2/08, BVerfGE 123, S. 267, 362 f.; BVerfG, 09.02.2010, 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, S. 175, 222. Dazu *Neumann*, Menschenwürde und Existenzminimum, NVwZ 1995, S. 426; *Däubler*, Das Verbot der Ausgrenzung einzelner Bevölkerungsgruppen - Existenzminimum und Arbeitslosengeld II, NZS 2005, S. 225; *Schnath*, Das neue Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, NZS 2010, S. 297; *Schulz*, Neues zum Grundrecht auf Gewährung des menschenwürdigen Existenzminimums, SGb 2010, S. 201.

54 Zur Verletzung der Ehre in der Kunst BVerfG, 03.06.1987, 1 BvR 313/85, BVerfGE 75, S. 369, 380; zur Verletzung der Ehre durch Kollektivurteile BVerfG, 10.10.1995, 1 BvR 1476/91, BVerfGE 93, S. 266, 293. Zum Streitstand bezüglich der Abwägbarkeit der Menschenwürde *Drohsel*, Sanktionen nach dem SGB II und das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, NZS 2014, S. 96, 101.

55 BVerfG, 29.05.1990, 1 BvL 20/84, BVerfGE 82, S. 60, 80.

56 BVerfG, Fn. 45, S. 159; dazu auch *Dreier*, in: Dreier, Grundgesetz, 10. Aufl., 2015, Art. 1, Rn. 45; allgemein zur Menschenwürde als Anknüpfung für die Gewährung sozialer Rechte *Eichenhofer*, Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht, 2012, S. 91 ff.

57 BVerfG, 09.02.2010, 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, S. 175, 225; BVerfG, Fn. 45, S. 133, 161.

58 BVerfG, Fn. 45, S. 134, 163.

59 *Eichenhofer*, Menschenwürde durch den Sozialstaat - für alle Menschen?, SGb 2012, S. 565, 568; *Rothkegel*, Das Gericht wird's richten - das AsylbLG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Ausstrahlungswirkungen, ZAR 2012, S. 357, 359.

60 BVerfG, Fn. 45, S. 134, 173.

61 *Brings/Oehl*, Der Fall des desertierten US-Soldaten Shepherd, ZAR 2016, S. 20, 26.

b. Vereinbarkeit des Leistungsrechts des AsylbLG mit den Vorgaben des BVerfG

Die Leistungen zur Existenzsicherung nach dem SGB II bzw. SGB XII unterscheiden sich im Vergleich zu denen nach § 3 AsylbLG nur noch marginal.[62] Der Gesetzgeber begründet die Unterschiede in den Regelsätzen mit dem Nichtbestehen bestimmter Bedarfe bei Asylsuchenden, beispielsweise die Kosten der Beschaffung von Ausweispapieren.[63]

Überaus bedenklich ist jedoch die Reduzierung der Leistungen auf das „unabweisbar Gebotene" nach § 1a Abs. 3 AsylbLG bzw. auf die Sicherung der physischen Existenz nach § 1a Abs. 5 AsylbLG. Der Gesetzgeber unterstellt damit pauschal, dass Ausreisepflichtige keinerlei sozio-kulturelle Bedarfe haben. Diese beschränken sich aber keineswegs auf die Mittel, die eine Zugehörigkeit zur Inlandsgemeinschaft vermitteln. Vielmehr beziehen sie sich auf sämtliche Bedarfe, die über das bloße Überleben hinausgehen. Dazu zählen beispielsweise Aufwendungen für Telekommunikation, den öffentlichen Nahverkehr oder den Zugang zu Rechtsberatung.

Die Absenkung des Leistungsniveaus ist bereits im Kontext des Sanktionssystems im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende (§§ 31 ff. SGB II) umstritten.[64] Sie wird damit gerechtfertigt, dass Arbeitsuchende ihr Verhalten steuern könnten und es somit selbst in der Hand hätten, ob gegen sie Sanktionen verhängt würden oder nicht.[65] Diese Steuerungsfähigkeit dürfte man auch in Bezug auf die ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten grundsätzlich annehmen können.

Entscheidende Bedeutung dürfte jedoch der Frage zukommen, ob das Unterlassen der Ausreise als missbräuchlich anzusehen ist. Das BSG hatte dies abgelehnt: Es sei widersprüchlich, den Aufenthalt des Ausländers vorübergehend zu dulden und ihm gleichzeitig den Aufenthalt als Rechtsmissbrauch vorzuwerfen. „Nicht in dem Nichtausreisen des Ausländers trotz (formaler) Ausreisepflicht (Duldung) liegt ein Rechtsmissbrauch, sondern allenfalls in

62 *Becker/Schlegelmilch*, Sozialer Schutz für Flüchtlinge im Rechtsvergleich, ZIAS 2015, S. 22.

63 *Bundesregierung*, Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes, 17.10.2016, BT-Drs. 18/2592, S. 22 f. Kritisch zur Tauglichkeit der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe als Basis für die Leistungsberechnung *Janda*, Quo vadis, AsylbLG? Möglichkeiten der Neugestaltung der existenzsichernden Leistungen für Personen mit vorübergehendem Aufenthalt nach dem Urteil des BVerfG, ZAR 2013, S. 175; *Wahrendorf*, Fn. 46, § 3 AsylbLG, Rn. 6a.

64 Vgl. *Drohsel*, Fn. 54, S. 97 f. mit einem Überblick zum Streitstand.

65 *Bundesregierung*, Antwort auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE Linke zum Thema „Sanktionen bei Hartz IV und Leistungsvergabe nach § 31a Absatz 3 Satz 1 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch, Sachleistungen und geldwerte Leistungen", 13.11.2012, BT-Drs. 17/11459, S. 5 f.; BSG, 09.11.2010, B 4 AS 27/10 R, NJW 2011, S. 2073, 2077; *Luthe*, Sanktionen, Mindestbedarf und die Sozialpflichtigkeit des Hilfebedürftigen, SGb 2006, S. 637, 645 f.; *Wunder/Diehm*, Sind Kürzungen des Arbeitslosengeldes II um bis zu 100 Prozent verfassungswidrig?, SozSich 2006, S. 195 („gerade noch verfassungsmäßig"); *Davilla*, Die schärferen Sanktionen im SGB II für Hilfebedürftige unter 25 Jahren, SGb 2010, S. 557, 559; *Burkiczak*, Zur Verfassungswidrigkeit von Sanktionen bei Hartz IV, SGb 2012, S. 324. Ablehnend dagegen *Berlit*, Diskriminierung von Jugendlichen bei Hartz-IV-Sanktionen beseitigen, SozSich 2010, S. 124; *Riehle*, Jugendhilfe und § 31 Abs 5 SGB II, ZFSH/SGB 2010, S. 462; *Berlit*, Sanktionen im SGB II - nur problematisch oder verfassungswidrig?, info also 2013, S. 195; *Nescovic/Erdem*, Für eine verfassungsrechtliche Diskussion über die Menschenwürde von Hartz IV-Betroffenen, SGb 2012, S. 326; *Eikötter*, Sanktionen im SGB II - System, Wirkungen und rechtspolitische Forderungen, NDV 2013, S. 15 ff.; *Rogge*, Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Reform der Sanktionen im SGB II, NDV 2013, S. 289 ff.; *Drohsel*, Fn. 54, S. 100 f.

den Gründen, die hierzu geführt haben."[66] Festzuhalten bleibt, dass die Sanktionierung in § 1a AsylbLG unter Zuhilfenahme eines strikt beschränkten Leistungsniveaus das eigentliche Ziel verfolgt, die ausländerrechtlich unmögliche Vollstreckung der Ausreise anderweitig durchzusetzen. Die Regelung verfolgt somit gerade nicht das Ziel der Bedarfsdeckung, sondern ein migrationspolitisches Anliegen, was mit den Vorgaben des BVerfG unvereinbar ist.

2. Ungleichbehandlung der Asylsuchenden aus sicheren Herkunftsstaaten

Zu diskutieren ist überdies die Benachteiligung von Asylsuchenden aus sicheren Herkunftsstaaten im Hinblick auf ihren sonstigen sozio-ökonomischen Status. Sie ist am Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG zu messen. Personen aus sicheren Herkunftsstaaten müssen nicht nur dauerhaft in Aufnahmeeinrichtungen leben, sondern sind darüber hinaus von der Erwerbstätigkeit, Arbeitsgelegenheiten sowie Integrations- und Sprachkursen ausgeschlossen.

Nach der „neuen Formel" des BVerfG liegt eine unzulässige Ungleichbehandlung vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe unterschiedlich behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine derart substanziellen Unterschiede bestehen, welche die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten.[67] Personen aus sicheren Herkunftsstaaten unterscheidet von anderen Asylsuchenden der Umstand, dass Asylanträge von ihren Landsleuten überdurchschnittlich häufig abgelehnt werden.

Es ist jedoch fraglich, ob die Vermutung der fehlenden politischen Verfolgung die Vorenthaltung jedweder Teilhabemöglichkeiten in der Inlandsgesellschaft rechtfertigt. Der Gesetzgeber erklärt den Zwang zum dauerhaften Aufenthalt in den Aufnahmeeinrichtungen mit dem Erfordernis der raschen Aufenthaltsbeendigung nach Abschluss des Asylverfahrens.[68] Der Ausschluss von den Sprach- und Integrationskursen wird damit begründet, dass bei Personen, bei denen ein dauerhafter Inlandsaufenthalt nicht zu erwarten ist, kein Eingliederungsbedarf bestehe,[69] das Beschäftigungsverbot wird gar nicht begründet.[70]

Ziel der Differenzierung ist die Steuerung von Migration, soll die Stellung eines Asylantrags für Personen aus diesen Staaten doch möglichst unattraktiv gemacht werden. Ob Migration überhaupt der Steuerung durch rechtliche Vorgaben zugänglich ist, stellt sich jedoch als überaus fraglich dar.[71] Letztendlich führt die Gesetzeslage dazu, dass auch die Personen aus sicheren Herkunftsstaaten, deren Asylantrag letztlich erfolgreich ist, unter Umständen für lange Zeiträume zum Aufenthalt in Sammelunterkünften und zur Untätigkeit gezwungen sind. Zwar mag ihre Eingliederung in die Inlandsgesellschaft während der Prüfung des Antrags noch nicht geboten sein, wenn die Lebensperspektive[72] in der Bundesrepublik ungewiss

66 BSG, 17.06.2008, B 8/9b AY 1/07 R, BSGE 101, S. 49.

67 Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BVerfG, 12.12.1967, 2 BvL 14/62, BVerfGE 22, S. 387, 415; BVerfG, 16.10.1979, 1 BvL 51/79, BVerfGE 52, S. 277, 280; BVerfG, 07.10.1980, 1 BvL 50/79, BVerfGE 55, S. 72, 88; BVerfG, 26.01.1993, 1 BvL 38/92, BVerfGE 88, S. 87, 96; BVerfG, 11.05.2005, 1 BvR 368/97, BVerfGE 112, S. 368, 401; BVerfG, 11.07.2006, 1 BvR 293/05, BVerfGE 116, S. 229, 238.

68 *Bundestagsfraktionen der CDU/CSU und SPD*, Entwurf eines Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes, 29.09.2015, BT-Drs. 18/6185, S. 33 f.

69 *Bundestagsfraktionen der CDU/CSU und SPD*, Fn. 68, S. 34.

70 *Bundestagsfraktionen der CDU/CSU und SPD*, Fn. 68, S. 34, 51.

71 *Bast*, Fn. 1, S. 12 ff.

72 *Kluth*, Fn. 12, S. 28.

ist. Die durch das AsylG etablierten Lebensbedingungen sind jedoch insofern bedenklich, als Asylverfahren noch immer vergleichsweise lang dauern. Diejenigen, die tatsächlich Verfolgung im Herkunftsstaat ausgesetzt sind, werden damit gleichsam in „Sippenhaft" für all jene genommen, denen der Gesetzgeber unlauteres *forum shopping*, also die gezielte Einreise in den Staat mit einem komfortablen Sozialleistungssystem, unterstellt.

Letztlich läuft die neue Differenzierung wiederum darauf hinaus, dass über den beschränkten Zugang zu sozialen Rechten Vollzugsdefizite im Ausländerrecht behoben werden sollen, indem Anreize zur freiwilligen Ausreise gesetzt werden. Das Sozialleistungsrecht wird zum „Reparaturbetrieb".[73] Dies ist auch unter finanziellen Aspekten wenig sinnvoll: Der Zugang zur Erwerbstätigkeit würde den Leistungsträgern zugutekommen, wenn der Hilfebedarf durch eigene Einkünfte reduziert würde.

3. Fazit

Asylsuchende und Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten sind zwar besser gestellt als bedürftige Unionsbürger.[74] Das täuscht aber nicht über die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Neuregelungen hinweg. Auch deren Europarechtskonformität steht in Zweifel,[75] gibt die Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU doch die menschenwürdige Behandlung und die Schaffung eines angemessenen Lebensstandards vor, wobei sich das Leistungsniveau an den für Inländer geltenden Regelsätzen orientieren soll.[76]

Die jüngere Asylgesetzgebung ist von dem Anliegen getrieben, die hohen Zuwanderungszahlen beherrschbar zu machen. Dafür werden Rückschritte in der Existenzsicherung in Kauf genommen, die sicher nicht nur vorübergehend bestehen, sondern – wie die jahrelange Untätigkeit nach dem Asylkompromiss 1993 belegt – das Asylrecht über die so genannte Flüchtlingskrise hinaus prägen werden. Wünschenswert wäre eine Strategie, um die Bewältigung eines *mass influx* nachhaltig zu regeln, um im Falle eines erneuten Anstiegs der Asylanträge nicht wieder in hektische Reparaturarbeiten verfallen zu müssen. Dies allein auf der Ebene des nationalen Rechts bewältigen zu wollen, scheint jedoch kaum möglich. Gefragt ist eine europäische Lösung, die sich menschenrechtlichen Grundsätzen, und nicht in erster Linie der Abwehr von Migration verpflichtet sieht.

---

73 *Oppermann*, Fn. 48, S. 58.

74 Zu den Leistungsausschlüssen für Unionsbürger ohne Aufenthaltsrecht nach der Neuregelung von § 7 SGB II und § 23 SGB XII ausführlich *Devetzi/Janda*, Das Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitssuchende und in der Sozialhilfe. Verfassungs- und europarechtliche Bedenken gegen den Ausschluss von Unionsbürgern, ZESAR 2017, S. 197.

75 *Oppermann*, Fn. 48, S. 56.

76 Ausführlich *Becker/Schlegelmilch*, Fn. 62, S. 11 f.; *Janda*, Die Reform des AsylbLG aus verfassungs- und europarechtlicher Sicht, in: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hrsg.), Steht das europäische Migrationsrecht unter Druck?, S. 188, 189 f.

Sozialrecht und Sozialpolitik in Europa

Schriftenreihe der
Forschungsstelle für Sozialrecht und Sozialpolitik
an der Fakultät für Rechtswissenschaft
der Universität Hamburg

herausgegeben von

Gerhard Igl (Hamburg)
und
Dagmar Felix (Hamburg)

Band 36

LIT

Holger Brecht-Heitzmann (Hg.)

Die Integration Geflüchteter als Herausforderung für das Sozialrecht

LIT

Gedruckt auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier entsprechend
ANSI Z3948 DIN ISO 9706

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISBN 978-3-643-13856-9 (brosch.)
ISBN 978-3-643-33856-3 (PDF)

© LIT VERLAG Dr. W. Hopf Berlin 2017

Verlagskontakt:
Fresnostr. 2 D-48159 Münster
Tel. +49 (0) 2 51-62 03 20
E-Mail: lit@lit-verlag.de http://www.lit-verlag.de

Auslieferung:
Deutschland: LIT Verlag, Fresnostr. 2, D-48159 Münster
Tel. +49 (0) 2 51-620 32 22, E-Mail: vertrieb@lit-verlag.de

E-Books sind erhältlich unter www.litwebshop.de

Vorwort

Noch nie kamen seit Ende der Nachkriegszeit so viele Flüchtlinge nach Deutschland wie im Jahr 2015. Die Integration dieser Menschen wird erhebliche Herausforderungen mit sich bringen. Welchen Beitrag das Sozialrecht hierzu leisten kann, war Thema der Tagung des Sozialrechtsverbundes Norddeutschland im Februar 2017, die an der Hochschule der Bundesagentur für Arbeit in Schwerin stattfand. Die Referate und Statements dieser Konferenz sind im vorliegenden Tagungsband dokumentiert. Zu Wort kommen dabei Vertreterinnen und Vertreter aus der Wissenschaft, der Sozialversicherungsträger, der Gerichtsbarkeit sowie der Anwaltschaft und aus Nichtregierungsorganisationen. Dies entspricht dem Anliegen des Sozialrechtsverbunds, Wissenschaft und Praxis zusammenzuführen, um das Sozialrecht vertieft zu analysieren und weiterzuentwickeln.

Deutlich geworden ist auf der Tagung zum einen, dass gesetzlicher Reformbedarf besteht. Dies zeigt sich insbesondere bei den Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, dessen Sanktionen nicht mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums zu vereinbaren sind. Als besonders problematisch haben sich des Weiteren die Normen zu Leistungen bei Krankheit und Schmerzen gemäß §§ 4, 6 AsylbLG erwiesen. Die Reformvorschläge in diesem Tagungsband beschränken sich allerdings nicht auf die Korrektur solch einzelner Vorschriften. Vielmehr finden sich in zahlreichen Beiträgen Reformansätze, die bis hin zur Verankerung einer Staatszielbestimmung „Integration und Vielfalt" im Grundgesetz reichen. Zum anderen ist aber auch aufgezeigt worden, dass die Praxis in vielfacher Hinsicht auf die sich stellenden Herausforderungen reagiert hat. So wurden etwa in der Arbeitsförderung zahlreiche Maßnahmen zur Integration Geflüchteter in den Arbeitsmarkt ergriffen und das Instrumentarium auf die aktuelle Situation angepasst. In der Gesundheitsversorgung wurde mit der elektronischen Gesundheitskarte für Geflüchtete ein wichtiges Instrument zur unbürokratischen Hilfe geschaffen. Für die gesetzliche Unfallversicherung wurde nachgewiesen, dass die bestehenden Regelungen bereits jetzt in vielfacher Hinsicht geflüchtete Menschen schützen. Und schließlich wurde aus volkswirtschaftlicher Sicht dargestellt, dass selbst bei Zugrundelegung pessimistischer Annahmen mittel- und langfristig die positiven Kosteneffekte der Flüchtlingsmigration überwiegen, was nicht zuletzt für die gesetzliche Rentenversicherung von Bedeutung ist. Somit finden sich in diesem Tagungsband auch zahlreiche Belege für die Anpassungsfähigkeit des deutschen Sozialrechts.

Die Durchführung einer solchen Tagung ist nur mit der Unterstützung vieler Menschen möglich, denen an dieser Stelle herzlich gedankt werden soll. Dies richtet sich natürlich zuerst an die Referentinnen und Referenten sowie die Moderatoren, die in inhaltlicher Hinsicht für das Gelingen der Tagung verantwortlich waren. Ferner danke ich Herrn Benjamin Röns, der zugleich bei der Erstellung des Tagungsbands eine verantwortliche Rolle übernommen hat, Herrn Michael Woltjen sowie den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Hochschule der Bundesagentur für Arbeit, die alle für den reibungslosen organisatorischen Ablauf der Tagung gesorgt haben. Zuletzt geht mein besonderer persönlicher Dank an Prof. Dr. Judith Brockmann, die für mich im Planungsstadium der Tagung eine sehr wichtige und ausgesprochen hilfreiche Gesprächspartnerin war.

Schwerin, im Juni 2017

Prof. Dr. Holger Brecht-Heitzmann
Hochschule der Bundesagentur für Arbeit

Inhaltsverzeichnis

Die Integration Geflüchteter als Herausforderung für das Sozialrecht
– Tagungsbericht –
Benjamin Röns 5

Herausforderungen und Chancen der Integration von Geflüchteten
Heinrich Alt 13

Der ausländerrechtliche Status geflüchteter Menschen im Kontext des Sozialrechts
Constanze Janda 23

Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum für Geflüchtete
Dagmar Oppermann 37

Kommentar aus Sicht der Anwaltschaft
Reza F. Shafaei 49

Kommentar aus Sicht der Flüchtlingsräte
Ulrike Seemann-Katz 53

Arbeitsmarktzugang und Qualifizierungsmaßnahmen für Geflüchtete
Bettina Weinreich 57

Kommentar aus Sicht der Gesetzlichen Unfallversicherung
Christine Ramsauer 67

Kommentar aus Sicht der Bundesagentur für Arbeit
Gernot Gurkasch 73

Kommentar aus Sicht der Flüchtlingsräte
Ulrike Seemann-Katz 77

Rechtliche Gestaltungsvorgaben für die Gesundheitsversorgung Geflüchteter
Lars Hillmann 83

Kommentar aus Sicht der Gesetzlichen Krankenversicherung
Eckhard Bloch 105

Volkswirtschaftliche Auswirkungen der Flüchtlingsentwicklung
für die Sozialversicherung
Arne Heise 109

Reformimpulse für die Integration Geflüchteter im Arbeits- und Sozialrecht
und darüber hinaus
Gabriele Buchholtz 127

Kommentar aus Sicht der Anwaltschaft
Volker Gerloff 139

Schlusswort
Gerhard Igl 149