Z'Flucht

Zeitschrift für Flucht- und Flüchtlingsforschung
German Journal of Forced Migration and Refugee Studies

Anna Christina Nowak
Alexander Krämer
Kerstin Schmidt [Hrsg.]

Sonderband 1

Flucht und Gesundheit

Facetten eines interdisziplinären Zugangs

Nomos

Onlineversion
Nomos eLibrary

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

ISBN 978-3-8487-6503-4 (Print)
ISBN 978-3-7489-0645-2 (ePDF)

1. Auflage 2021
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Teil 1:
Rechtliche und philosophische Annährungen zum Recht auf Gesundheitsversorgung für Menschen mit Fluchtgeschichte

Constanze Janda

Existenzminimum, Gleichbehandlung, Menschenwürde: Rechtliche Anforderungen an die Gesundheitsversorgung von Asylsuchenden

Zusammenfassung

Der Beitrag geht der Frage nach, inwiefern die auf eine Notversorgung beschränkten Krankenbehandlungsansprüche nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) mit Verfassungs-, Unions- und Völkerrecht vereinbar sind. Die Gesundheitsfürsorge ist Teil des Rechts auf menschenwürdige Existenz aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG. Differenzierungen im Leistungsrecht sind nur zulässig, wenn signifikant unterschiedliche Bedarfe zwischen einzelnen Personengruppen bestehen. Da die Gesundheit bzw. Krankheit eines Menschen und die daran anknüpfenden Behandlungsbedarfe aber unabhängig von Herkunft und Aufenthaltsstatus allein nach medizinischen Kriterien zu bestimmen sind, ist eine einheitliche Ausgestaltung der Gesundheitsleistungen geboten, ohne zwischen physischem und sozio-kulturellem gesundheitlichen Existenzminimum zu differenzieren.

Schlagworte: Medizinische Behandlung, Asylsuchende, Existenzminimum, Menschenwürde, Gleichbehandlung

Minimum of Subsistence, Equal Treatment, Human Dignity: Legal Aspects of Health Care for Asylum Seekers

Abstract

The article examines whether the provisions on medical treatment of asylum seekers, which are limited to emergency care, are compatible with constitutional, Union, and international law. Health care is an integral aspect of the right to the minimum of subsistence and decent living conditions. Different treatment regarding the right to health care benefits and the access to health care services may be justified only if the need of certain groups of persons differs significantly. However, health or illness and the necessity of medical treatment are questions

that have to be determined solely on the basis of medical criteria, irrespective of origin and residence status of a person. Hence, both a uniform set of rights and a universal approach of health services are required.

Keywords: Medical treatment, asylum seekers, minimum of subsistence, human dignity, equal treatment

1. Einleitung

Die Gesundheitsfürsorge ist Teil des Rechts auf menschenwürdige Existenz aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG.[1] Die Menschenwürde ist Ausdruck des universellen Achtungsanspruchs jedes Menschen ungeachtet seiner Herkunft, Staatsangehörigkeit oder seines Aufenthaltsstatus. Gleichwohl wird Asylsuchenden im Rahmen des AsylbLG nur eine eingeschränkte Notversorgung zuteil. Der Beitrag zeigt zunächst die Grundlagen der Gesundheitsversorgung geflüchteter Menschen nach dem AsylbLG auf (2.) und prüft diese am Maßstab des Verfassungsrechts. Nach einer kurzen Analyse eines Rechts auf Gesundheit (3.1) wird der Schwerpunkt auf die Frage der Vereinbarkeit mit dem Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz gelegt (3.2). Dabei wird zwischen dem existenzsichernden Kern der Gesundheitsversorgung und den durch das Krankenversicherungsrecht für Beschäftigte gesetzten Standards unterschieden. Die hieraus gewonnenen Erkenntnisse werden mit den inter- und supranationalrechtlichen Vorgaben abgeglichen (4.)

2. Rechtsgrundlagen der Gesundheitsversorgung geflüchteter Menschen

Die medizinische Versorgung kranker Menschen ist im deutschen Recht nicht einheitlich ausgestaltet. Seit jeher existieren unterschiedliche Systeme für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Selbstständige, Beamtinnen und Beamte sowie für hilfebedürftige Menschen. In dieser Gemengelage zwischen Sozialversicherung, Privatversicherung, Beihilfe und Sozialhilfe ist das Leistungsniveau zwar insofern vergleichbar, als in jedem Fall die zur Vorbeugung und Behandlung von Krankheiten erforderlichen Leistungen erbracht werden. Jedoch gelten unterschiedliche Grundsätze etwa im Hinblick auf die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der

1 Dieser Beitrag entstand im Kontext des vom BMBF geförderten Forschungsprojekts *»Migration und Institutionenwandel im deutschen Gesundheitswesen im Feld der psychiatrischen und psychotherapeutischen Versorgung von Geflüchteten (MIGEP)«*.

Leistungen, die Art und Weise ihrer Erbringung – sei es als Sachleistungen, sei es im Wege der Kostenerstattung – und ihrer Finanzierung.

Asylsuchende stehen grundsätzlich außerhalb dieser Regelsysteme: Für sie wurde durch den sogenannten »Asylkompromiss« im Jahr 1993 mit dem AsylbLG ein Sondersozialrecht geschaffen. Dieses ist gekennzeichnet durch ein eingeschränktes Leistungsniveau, mit dem – so das Anliegen des Gesetzgebers – sozialrechtliche Fehlanreize beseitigt werden sollten, die aus der Gleichbehandlung von Asylsuchenden mit Inländerinnen und Inländern resultieren könnten.[2] Der personelle Anwendungsbereich des AsylbLG geht jedoch weit über die Gruppe der Asylsuchenden hinaus und umfasst auch vollziehbar ausreisepflichtige Personen sowie Inhaberinnen und Inhaber einer Duldung oder verschiedener humanitärer Aufenthaltstitel, § 1 Abs. 1 AsylbLG.[3]

2.1 *Rechtsanspruch auf Notversorgung nach § 4 AsylbLG*

Der erste Kontakt geflüchteter Menschen mit dem deutschen Gesundheitswesen dürfte im Rahmen der Erstuntersuchung nach § 62 AsylG erfolgen. Diese dient weniger der individuellen Gesundheit als dem Schutz der Allgemeinheit vor möglicherweise ansteckenden Krankheiten. Zugleich bietet sie Gelegenheit, besondere Schutzbedarfe i.S.v. Art. 21, 22 RL 2013/33/EU zu identifizieren.[4]

Während der ersten 18 Monate des Aufenthalts in Deutschlands beinhaltet § 4 AsylbLG einen Rechtsanspruch auf erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlungen, jedoch ausschließlich im Falle akuter Erkrankungen und Schmerzzustände. Arznei- und Verbandsmittel werden ebenso geleistet wie sonstige zur Genesung, Besserung oder Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderliche Leistungen[5] sowie Schutzimpfungen[6] und Vorsorgeuntersuchungen. Die Leistung von Zahnersatz steht unter dem Vorbehalt der Unaufschiebbarkeit.

Unter akuten Erkrankungen werden nur solche verstanden, die unvermutet oder plötzlich auftreten sowie schnell und heftig verlaufen (Greiser/Frerichs 2018: 216). Chronische Erkrankungen werden folglich nicht ursächlich behandelt, sondern nur, wenn und soweit sich akute Symptome zeigen (Eichenhofer 2013: 170; Kaltenborn 2015: 162; Kanalan/Krajewski 2017: 420). Die Schmerzbehandlung

2 BT-Drs. 12/4451, S. 1 und 5.
3 Seit 2019 sind Personen ausgeschlossen, denen bereits in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittstaat internationaler Schutz gewährt worden ist, § 1 Abs. 4 AsylbLG.
4 Dazu ausführlicher im Rahmen der unionsrechtlichen Vorgaben unter 4.4.
5 Dazu zählen beispielsweise notwendige Fahrtkosten oder die häusliche Krankenpflege.
6 Impfungen werden erst seit dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015 geleistet.

bei chronischen Erkrankungen ist jedoch gewährleistet. Hinter dieser Differenzierung steht die Erwägung, dass die Behandlung nicht akut verlaufender chronischer Erkrankungen bis zur Rückkehr in das Herkunftsland aufgeschoben werden könne (Müller-Krah 2012: 134).

Die Systematik veranschaulicht, dass der Fokus des AsylbLG auf der Behandlung physischer Beschwerden liegt (Greiser/Frerichs 2018: 213). Diese wird aber nur dann als erforderlich angesehen, wenn sie aus medizinischer Sicht unaufschiebbar ist. Dabei genügt es, die Erkrankung symptomatisch, beispielsweise durch Schmerzmittel, zu behandeln oder zu lindern; eine ursächliche Behandlung oder gar eine vollständige Heilung ist nicht geboten (Wilksch 2017: 219).[7] Eine psychologische oder psychotherapeutische Versorgung der Leistungsberechtigten hatte der Gesetzgeber nicht im Blick.

Die Sicherstellung der medizinischen Versorgung obliegt gemäß § 4 Abs. 3 AsylbLG der zuständigen Behörde; dies sind in der Regel die Kommunen. Die Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben ist durch Landesrecht auszugestalten, § 10 AsylbLG. Den für die Leistungserbringung zuständigen Kommunen kommt nicht zuletzt aufgrund der Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 20 Abs. 2 GG ein weiter Gestaltungsspielraum zu, daher bestehen bundesweit erhebliche Unterschiede. Grob lassen sich das »Sozialamtsmodell« und das »Bremer Modell« unterscheiden: Bei Ersterem müssen die Leistungsberechtigten beim Sozialamt einen Behandlungsschein beantragen, welcher erst nach Amtsermittlung durch die Behörde ausgestellt wird,[8] während den Asylsuchenden im Bremer Modell aufgrund eines Versorgungsvertrags zwischen Kommune und Krankenkasse eine elektronische Gesundheitskarte ausgestellt wird (Schülle 2017: 23). Diese verfahrensbezogenen Regelungen betreffen jedoch allein die Umsetzung, nicht aber das Maß des Anspruchs auf medizinische Behandlung, der in beiden Fällen auf die Notversorgung beschränkt ist (Kaltenborn 2015: 165).

2.2 *Gewährung sonstiger Leistungen nach § 6 AsylbLG*

Die Gewährung weiterer Leistungen liegt gemäß § 6 Abs. 1 AsylbLG im Ermessen des zuständigen Trägers. Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1 AufenthG haben und bei denen besondere Bedürfnisse vorliegen, wird gemäß § 6 Abs. 2 AsylbLG die erforderliche medizinische Hilfe gewährt. Diese Va-

7 SG Düsseldorf, 17.5.2011, S 42 (19,44,7) AY 2/05, Rn. 38 (juris).

8 In Notfällen darf sofort ein Krankenhaus aufgesucht werden; die gebotenen Aufwendungen des Krankenhauses werden nach § 6a AsylbLG vom zuständigen Träger erstattet.

riante ist praktisch nicht relevant, da bislang kein »Massenzustrom« von Asylsuchenden i.S.v. RL 2001/55/EG[9] vorlag. Ein Massenzustrom setzt voraus, dass eine große Zahl Vertriebener in die EU einreist, die aus einem bestimmten Land oder einem bestimmten Gebiet kommen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Fluchtbewegungen aus einem spontanen Entschluss entstanden oder beispielsweise durch ein Evakuierungsprogramm unterstützt worden sind, Art. 2 lit. d) RL 2001/55/EG. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird durch einen Beschluss des Rats der Europäischen Union festgestellt, Art. 5 RL 2001/55/EG. Ein solcher Beschluss ist bisher nicht ergangen.

Die Ermessensausübung nach § 6 Abs. 1 AsylbLG setzt voraus, dass über die Notversorgung hinausgehende Leistungen »im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich« sind. Das Merkmal der Unerlässlichkeit ist enger gefasst als das der Erforderlichkeit in § 4 Abs. 1 AsylbLG: Es beschränkt sich auf unaufschiebbare, in dieser Form alternativlose Behandlungen, für die es keine kostengünstigere Alternative gibt (Kaltenborn 2015: 162). Die Ausnahmeregelung kommt folglich nur in außergewöhnlichen Fällen zur Anwendung und ist somit nicht geeignet, die Notversorgung nach § 4 AsylbLG für alle Leistungsberechtigten zu erweitern (Wilksch 2017: 220).

Gemäß § 39 Abs. 1 S. 1 SGB I, § 40 VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz) sind die Träger verpflichtet, ihr Ermessen am Leistungszweck auszurichten. Sie sind folglich auf das gesetzgeberische Ziel verpflichtet, im Interesse der Vermeidung vermeintlicher Fehlanreize ein möglichst geringes Leistungsniveau zu gewähren. Für die Gesundheitsleistungen ist vor allem die medizinische Einschätzung der Unerlässlichkeit der Behandlung relevant,[10] die sich auch auf deren Aufschiebbarkeit erstreckt (Müller-Krah 2012: 135). Ist eine Behandlung aus medizinischer Sicht unabweislich, ist das Entschließungsermessen »auf Null reduziert« (Farahat 2014: 270; Wilksch 2017: 220). Dies bedeutet, dass der zuständigen Behörde faktisch kein Spielraum verbleibt und sie die Behandlung gewähren muss.

Bei der Ausübung des Auswahlermessens ist zu berücksichtigen, ob der Aufenthalt der betreffenden Person voraussichtlich lang genug andauert, um die avisierte Therapie zu Ende führen zu können (BT-Drs. 12/4451, S. 9). Ebenso relevant sind Art und Schwere der Erkrankung, die Verfügbarkeit von Behandlungsal-

9 Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (ABl. L 212 S. 12).

10 BT-Drs. 12/4451, S. 9.

ternativen sowie die Frage, ob in absehbarer Zeit der Bezug von Analogleistungen nach § 2 AsylbLG ansteht (Greiser/Frerichs 2018: 219). Die Beurteilung, ob das Asylgesuch der erkrankten Person erfolgreich sein wird, erweist sich demgegenüber als sachfremd; sie darf bei der Entscheidung über die Gewährung einer medizinischen Behandlung folglich keine Rolle spielen. Gleiches gilt für die Frage der Kostenersparnis, denn relevant ist ausschließlich die medizinische Indikation einer bestimmten Behandlungsart. Die Wirtschaftlichkeit der Kosten der Behandlung tritt als Ermessenserwägung ebenfalls gegenüber der Indikation zurück. Daher ist beispielsweise im Falle einer Nierenerkrankung – trotz der höheren Kosten – die Dialyse einer Transplantation vorzuziehen.[11]

2.3 *Leistungen in besonderen Fällen nach § 2 AsylbLG*

Asylsuchende, die sich bereits seit 18 Monaten im Wesentlichen ununterbrochen in der Bundesrepublik aufhalten, erhalten Leistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII, § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG. Dieses verweist in § 48 SGB XII auf die Vorgaben des Krankenversicherungsrechts. Die Erbringung der sogenannten Analogleistungen steht jedoch unter der Voraussetzung, dass die betreffende Person die Dauer ihres Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst hat.

Nach Erfüllung der Wartezeit entfällt die Beschränkung auf die Notversorgung, stattdessen erfolgt eine Gleichstellung mit gesetzlich versicherten Personen im Hinblick auf das Leistungsniveau und den Leistungsumfang. Hintergrund ist, dass mit zunehmender Aufenthaltsdauer – die Wartezeit variierte seit Inkrafttreten des AsylbLG zwischen 12 und 48 Monaten – nicht mehr auf einen durch die kurze Aufenthaltsdauer bedingten geringeren Bedarf an Gesundheitsleistungen geschlossen werden könne.[12]

Der Wechsel in die Analogleistungen wirkt sich indes nicht ausschließlich positiv aus. So werden im SGB V keine Leistungen zur Sprachmittlung mehr erbracht, da die Möglichkeit der Verständigung in der Muttersprache nach Auffassung des BSG nicht zum Leistungsumfang einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung nach § 12 SGB V gehört.[13] Die Übernahme der

11 OVG Mecklenburg-Vorpommern, 28.1.2004, 1 O 5/04, Rn. 22 (juris). In diesem Kontext stellt sich neben der Indikation einer bestimmten Behandlung das zusätzliche Problem der Verteilung knapper Organe, Huster/Ströttchen 2016: 416.

12 BT-Drs. 12/5008, S. 15.

13 Vgl. BSG, SGb 2009, 292 zur Psychotherapie in der Muttersprache. Siehe auch BSGE 76, 109, wonach die Kosten für eine Gebärdendolmetscherin im Falle eines stationären Aufenthalts nicht von der Krankenkasse zu tragen sind.

Kosten ist allenfalls in den engen Grenzen des § 73 SGB XII möglich; dies setzt jedoch eine atypische Bedarfslage voraus.[14] Ein atypischer Sachverhalt liegt vor, wenn die Umstände des Einzelfalls so außergewöhnlich sind, dass sie mit den regulären Leistungen der Sozialhilfe nicht bewältigt werden können. Es muss sich also um Notlagen handeln, die vom Zweck des Gesetzes nicht erfasst sind, wofür es jedoch nicht ausreicht, dass das Gesetz für diese Art von Sachverhalt keine Leistungen vorsieht.[15] Der Umstand, dass ein Mensch der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig ist, um eine Therapie sinnvoll durchführen zu können, erfüllt die Anforderungen an eine außergewöhnliche Notlage daher nicht.

Auch im Kontext des AsylbLG ist umstritten, ob Übersetzungsleistungen einen Bezug zur Krankheit als solcher aufweisen, jedoch haben einige Länder per Erlass die Kostenübernahme für die Sprachmittlung vorgegeben. Sie ließ sich zudem auf § 6 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 AsylbLG stützen, wenn die Behandlung ohne Verdolmetschung nicht erbracht werden kann (Böhmig 2017: 12). Die sprachliche Barriere abzubauen, wird im Krankenversicherungsrecht folglich der Eigenverantwortung der Patientinnen und Patienten zugewiesen. Zudem sind die Berechtigten nach § 2 AsylbLG an den Kreis der zugelassenen Leistungserbringer in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) gebunden. Während also beispielsweise im Kontext der §§ 4, 6 AsylbLG psychotherapeutische Leistungen in Psychosozialen Zentren (PSZ) oder von Privatärztinnen und -ärzten angeboten werden können, scheidet dies im Kontext des § 2 AsylbLG aus, da diese nicht in das System der vertraglichen Leistungserbringung eingebunden sind. Nach dem Ablauf der Wartefrist kommt es in der Praxis daher zuweilen zum Abbruch einer begonnenen Therapie (Böhmig 2017: 10).

2.4 *Leistungsabsenkung nach § 1a AsylbLG*

Im Falle vorwerfbaren asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Fehlverhaltens – etwa der unterlassenen Mitwirkung an der Identitätsklärung, des Aufenthalts außerhalb des nach der Dublin-Verordnung zuständigen Staats oder des Unterlassens der Ausreise – werden lediglich abgesenkte Leistungen erbracht. § 1a AsylbLG, der durch das Geordnete-Rückkehr-Gesetz[16] verschärft worden ist, schließt die Erbringung von Leistungen nach §§ 2, 3 und 6 AsylbLG in diesen Fällen sogar gänzlich aus. Über die Notversorgung nach § 4 AsylbLG hinausgehende Leistungen können

14 SG Hildesheim, 1.12.2011, S 34 SO 217/10 (juris).
15 So genanntes Aufstockungsverbot, Wahrendorff in Grube/Wahrendorff, SGB XII, § 73, Rn. 7.
16 Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15.8.2019, BGBl. I 1294.

demnach nicht einmal in Härtefällen erbracht werden. § 1a Abs. 1 S. 3 AsylbLG verweist insofern lediglich auf »andere Leistungen i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG«, zu denen zwar Körper- und Gesundheitspflege als notwendiger persönlicher Bedarf zählen, nicht aber die medizinische Behandlung.

3. Verfassungsmäßigkeit der Gesundheitsversorgung nach dem AsylbLG

Das AsylbLG ist seit seinem Inkrafttreten umstritten; die Verfassungsmäßigkeit wurde immer wieder angezweifelt. Dass die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG nicht mit dem Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz vereinbar sind, ist bereits 2021 vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bestätigt worden.[17] Die Gesundheitsleistungen waren bislang nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung. Wegen der erheblichen Interpretationsspielräume, welche die unbestimmten Rechtsbegriffe in §§ 4, 6 AsylbLG in der Rechtsanwendung belassen, wird bereits ein Verstoß gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz[18] und das Gebot der Normenbestimmtheit[19] aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG angenommen (Rixen 2016: 272; Greiser/Frerichs 2018: 219). Wiewohl dem Grundgesetz kein Recht auf Gesundheit immanent ist, sind die Vorgaben des AsylbLG am Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz zu messen.

3.1 *Grundgesetzlich geschütztes Recht auf Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 GG?*

Dass kranke Menschen Zugang zu medizinischer Versorgung haben, gründet im Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG. Dieses Grundrecht schützt zunächst allein die Unversehrtheit[20] und vermittelt kein Recht auf Gesundheit i.e.S. (Eichenhofer 2013: 172).[21] Es erschöpft sich jedoch nicht in einem Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe. Aus seinem Zusammenspiel mit dem Grundrecht auf freie Persönlichkeitsentfaltung aus Art. 2 Abs. 1 GG und dem

17 BVerfGE 132, 134.

18 Der Wesentlichkeitsgrundsatz besagt, dass alle Entscheidungen, die von grundlegender Bedeutung für die Ausübung der bzw. Eingriffe in die Grundrechte sind, durch Parlamentsgesetz zu regeln sind, also beispielsweise nicht der Verwaltung überlassen werden dürfen.

19 Der Bestimmtheitsgrundsatz – ein Aspekt des Rechtsstaatsprinzips – erfordert, dass Normen so zu gestalten sind, dass die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen für jedermann klar sind.

20 Trotz des Wortlauts, in dem lediglich auf die physische Integrität abgestellt wird, umfasst der Schutzbereich des Grundrechts auch die psychisch-seelische Integrität der Menschen, sofern diese über das bloße Wohlbefinden hinausgeht; dazu Wilksch 2017: 115 f.

21 Zu den Schwierigkeiten der Abgrenzung zwischen »Unversehrtheit« und »Gesundheit« ausführlich Zwermann-Milstein 2015: 126 ff.

Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG hat das BVerfG abgeleitet, dass die Versorgung im Falle lebensbedrohlicher und tödlich verlaufender Krankheiten zum Kernbereich der staatlichen Verantwortung zählt.[22] Insofern vermittelt das Grundgesetz jedem Menschen ein Recht auf Schutz von Körper und Gesundheit, welches eine leistungsrechtliche Dimension einschließt (Zwermann-Milstein 2015: 103; Wilksch 2017: 120 f.). Unmittelbar aus der Verfassung lassen sich konkrete Behandlungsansprüche indes nur in »seltene[n] Extremfälle[n]« (Kaltenborn 2015: 163) herleiten.

3.2 *Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz, Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG*

Das Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz geht über die im Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gründende staatliche Schutzpflicht hinaus. Es greift nicht erst im Zustand der Lebensbedrohung, sondern setzt weit früher an. Das BVerfG hat das Recht auf Existenzsicherung in Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG verortet.

3.2.1 *Gehalt des gesundheitlichen Existenzminimums*

Wegen der Unantastbarkeit der Menschenwürde ist das Grundrecht auf Existenzsicherung als unveräußerliche, nicht abwägungsfähige Garantie zu verstehen. Eingriffe sind folglich unzulässig und können durch keinerlei sachliche Erwägungen gerechtfertigt werden.[23] Der Schutzbereich des Rechts auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz ist daher sorgfältig zu bestimmen.

Als Menschenrecht steht dieses Grundrecht jeder und jedem um ihrer bzw. seiner selbst willen zu, ungeachtet der Staatsangehörigkeit und des Aufenthaltsstatus.[24] In sachlicher Hinsicht verbietet die sogenannte Objektformel[25] eine Ausgestaltung der Versorgung, die den Subjektcharakter der einzelnen Person zurücktreten lässt und diese zum Objekt staatlichen Handelns macht. Den Schutz im Krankheitsfall hat das BVerfG als eine der Grundaufgaben des Staates bezeichnet.[26] Damit ist freilich nicht gesagt, wie die Gesundheitsversorgung konkret

22 BVerfGE 115, 25.
23 Zur Verletzung der Ehre in der Kunst BVerfGE 75, 369, 380; zur Verletzung der Ehre durch Kollektivurteile BVerfGE 93, 266, 293.
24 BVerfGE 132, 134, 159; so auch BSGE 100, 221, 230, das auf alle »im Inland lebenden Bedürftigen« abstellt.
25 So die ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. nur BVerfGE 9, 89, 95; 27, 1, 6; 30, 1, 25.
26 BVerfGE 68, 193, 209.

auszugestalten ist, ob etwa eine optimale Versorgung geboten ist oder ob eine Grundversorgung ausreicht.

Die konkrete leistungsrechtliche Umsetzung des Rechts auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz hat das BVerfG dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG entnommen und dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers überantwortet.[27] Aufgrund der lediglich abstrakten grundrechtlichen Schutzpflicht können konkrete Ansprüche folglich nur aus gesetzlichen Regelungen abgeleitet werden (Wilksch 2017: 128), vgl. auch § 31 SGB I. Die verfassungsrechtliche Kontrolle der gesetzlichen Ausgestaltung beschränkt sich wegen der Unbestimmtheit des Prüfungsmaßstabs auf evidente Mängel.[28]

Der Spielraum des Gesetzgebers ist weiter gefasst, soweit der Aspekt der soziokulturellen Teilhabe tangiert ist; er ist eng im Hinblick auf die Sicherung der physischen Existenz, also des Überlebens als solchem.[29] Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat in seiner Rechtsprechung hieraus die Verpflichtung abgeleitet, Sozialleistungen hätten »das physiologisch Notwendige« zu gewährleisten.[30] Daraus darf freilich nicht gefolgert werden, dass zur Sicherung der physischen Existenz lediglich das »nackte Überleben« zu gewährleisten sei.[31] Damit bliebe nicht nur die »immaterielle Achtung«[32] für den Menschen ein uneingelöstes Versprechen. Unklar ist überdies, welchen Gehalt der unbestimmte Rechtsbegriff des »Notwendigen« hat. Beschränkt er sich auf den bloßen Schutz vor dem Sterben durch Krankheit, sodass nur die Behandlungen zu gewähren wären, deren Vorenthaltung sicher zum Tod führt? Oder ist es notwendig, auch das allgemeine Wohlbefinden von Patientinnen und Patienten zu gewährleisten? Hinzu kommt, dass – je nach individueller Disposition – auch vermeintlich leichte Erkrankungen lebensbedrohliche Lagen herbeiführen können. Zudem ist es kaum möglich, das Maß dessen zu bestimmen, was zur Sicherung des bloßen Überlebens notwendig ist (Neumann 2006: 395; Zwermann-Milstein 2015: 84 f.). Einigkeit besteht lediglich darüber, dass das Recht auf Existenzsicherung keinen Anspruch auf eine optimale Gesundheitsversorgung vermittelt.[33] Stets wird auch der systematische Kontext zu berücksichtigen sein: So werden gemäß § 1a AsylbLG nur eingeschränkte Leistungen – unter Ausschluss der Ermessensleistungen nach § 6 AsylbLG – ge-

27 BVerfGE 125, 175, 222.
28 BVerfGE 82, 60, 91 f.
29 BVerfGE 125, 175, 225.
30 BVerwGE 14, 294, 296; 35, 178, 180; 80, 349, 353.
31 So etwas missverständlich BSGE 100, 221, 230.
32 So ebenfalls BSGE 100, 221, 230.
33 LSG Baden-Württemberg, 11.2.2007, L 7 AY 6025/06, Rn. 5 (juris) m.w.N.

währt, wenn etwa ausländerrechtliche Mitwirkungspflichten verletzt werden. Will der Gesetzgeber durch die abgesenkten Leistungen einen Anreiz zur Erfüllung der Mitwirkungspflichten setzen, müssen die Betroffenen auch gesundheitlich in der Lage sein, diesen nachzukommen. Mit lediglich gerade so aufrecht erhaltenen Körperfunktionen wird dies schlechterdings nicht zu leisten sein.

Das physische Existenzminimum bietet für sich genommen daher keine hinreichende Grundlage für die Bestimmung des gebotenen Mindestmaßes gesundheitlicher Versorgung. Eine solche Sichtweise vernachlässigt den Umstand, dass Gesundheit auch soziokulturelle Teilhabe ermöglicht (Müller-Krah 2012: 132; Wilksch 2017: 251 ff.), sodass sich die medizinische Versorgung auch deshalb nicht im bloßen Verhindern des Todes durch Krankheit erschöpfen darf. Der dem Sozialstaatsprinzip immanente gesetzgeberische Spielraum ist nicht adäquat ausgefüllt, wenn der soziokulturelle Teil des Existenzminimums pauschal versagt wird, vermittelt Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG doch ein einheitliches Grundrecht, das sowohl die physische Existenz »als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben« umfasst.[34] Daher lässt sich auch nicht argumentieren, dass § 4 AsylbLG die physische, § 6 AsylbLG dagegen die soziokulturelle Existenz sichere, denn das BVerfG hat unmissverständlich dargestellt, dass mit der objektiven Grundrechtsverpflichtung ein Leistungsanspruch des Grundrechtsträgers bzw. der Grundrechtsträgerin korrespondiere.[35] Damit ist es unvereinbar, lediglich eine Facette der Existenzsicherung durch einen Rechtsanspruch zu sichern, im Übrigen aber auf die Ermessensausübung der Exekutive zu verweisen. Denn dadurch würden den einzelnen Menschen – abgesehen vom Recht auf ordnungsgemäße Ermessensausübung – subjektiv-öffentliche Rechte vorenthalten. Der Umstand, dass ein Rechtsanspruch auf Behandlung begründet wird, sobald sich eine sonst der Ermessensregelung unterliegende chronische Erkrankung akut verschlechtert, ändert an dieser Einschätzung nichts. Zudem ist es kaum nachvollziehbar, das Grundleiden unbehandelt zu lassen und lediglich in Krisen zu intervenieren. Überdies ist zu berücksichtigen, dass auch aus medizinischer Sicht die Abgrenzung zwischen akuten und chronischen Verläufen keineswegs eindeutig möglich ist. Dies sah auch der Gesetzgeber, ohne daraus freilich Konsequenzen für die Ausgestaltung der Regelung zu ziehen.[36]

34 BVerfGE 125, 175, 223.
35 BVerfGE 125, 175, 221 f.
36 BT-Drs. 12/4451, S. 9: »Die Abgrenzung im Einzelfall wird nicht immer einfach sein.«

3.2.2 *Verhältnis zum Krankenversicherungsrecht*

Erweist sich daher das gebotene Mindestmaß einer verfassungsmäßigen Objektivierung aus sich heraus als unzugänglich, stellt sich die Frage, ob im AsylbLG das Leistungsniveau des Krankenversicherungsrechts unterschritten werden darf. Dies wäre der Fall, wenn die nach dem SGB V geschuldeten Gesundheitsleistungen über das gesundheitliche Existenzminimum hinausgehen, also gleichsam als Optimum qualifiziert werden könnten. Ein Unterschreiten der Standards des Krankenversicherungsrechts wäre demgegenüber unzulässig, wenn bereits das SGB V lediglich das erforderliche Mindestmaß abbildet.

Auch im Krankenversicherungsrecht wird keine medizinische Vollversorgung gewährt: Die Leistungen stehen unter dem Vorbehalt der Eigenverantwortung der Versicherten (§ 1 S. 2 und 3 SGB V), des allgemeinen Stands der medizinischen Erkenntnisse (§ 135 Abs. 1 S. 1 SGB V) sowie der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 12 SGB V). Dementsprechend weist der Leistungskatalog einige Einschränkungen auf.[37] Die Parallelität der Maßstäbe ist im System angelegt, denn nicht nur in der Sozialhilfe, sondern auch in der gesetzlichen Krankenversicherung ist gemäß § 12 SGB V nur das Notwendige – nämlich unentbehrliche, unvermeidbare und unverzichtbare Leistungen – geschuldet (Neumann 2006: 395). Das Wirtschaftlichkeitsgebot wird so interpretiert, dass das SGB V als das für die in der Bundesrepublik lebenden Menschen zu gewährleistende gesundheitliche Existenzminimum anzusehen sei (Neumann 2006: 394; Müller-Krah 2012: 133). Dies wird dadurch gestützt, dass § 48 SGB XII für die Hilfe bei Krankheit auf das Leistungsrecht des SGB V verweist und damit einen Gleichlauf der Ansprüche sicherstellt. Da aber die Sozialhilfe gemäß § 1 S. 1 SGB XII dem einzelnen Menschen zu einem Leben in Würde verhelfen soll, deutet dies darauf hin, dass der Gesetzgeber im Krankheitsfall das Krankenversicherungsrecht als das erforderliche Mindestmaß zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz erachtet.

3.2.3 *Gleichheit als Wesenselement der Menschenwürde*

In seiner Entscheidung zu den nach § 3 AsylbLG zu gewährenden Geldleistungen hat das BVerfG betont, dass Differenzierungen in der Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nur zulässig sind, wenn und soweit zwischen verschiedenen Personengruppen mit unterschiedlichen Aufenthaltsstatus »signifikant unterschiedliche Bedarfe« bestehen.[38] Die Gleichheit ist der Menschenwürde damit

37 Umfassende Darstellung bei Wilksch 2017:31 ff.
38 BVerfGE 132, 134, 163.

immanent. Das BVerfG hat für die Bestimmung der Regelsätze des SGB II gefordert, dass diese folgerichtig in einem transparenten, auf validen Daten basierenden Verfahren zu berechnen sind.[39] Gleiche Anforderungen sind auch an die Ausgestaltung der medizinischen Versorgung im Recht der sozialen Hilfen zu stellen (Eichenhofer 2013: 174; Zwermann-Milstein 2015: 221; Rixen 2015: 1643).

Die Unterscheidung nach der Aufenthaltsdauer hat das BVerfG nicht per se als unzulässig erachtet.[40] Eine Differenzierung setzt voraus, dass mit einem bestimmten Aufenthaltsstatus tatsächlich ein bestimmter Bedarf verbunden ist. Hierfür bedarf es nachvollziehbarer Belege (Müller-Krah 2012: 133). Erkrankungen und körperliche Gebrechen haben allerdings einen physiologischen Ursprung und treten somit unabhängig vom rechtlichen Status des Betroffenen auf (Kaltenborn 2015: 163). Weiterhin wird vorausgesetzt, dass der Aufenthalt der betreffenden Personengruppe tatsächlich nur vorübergehend ist; dies hat das BVerfG angesichts der Heterogenität des vom AsylbLG erfassten Personenkreises jedoch bereits in seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG angezweifelt.[41] Selbst wenn nicht nach unterschiedlichen Bedarfen, sondern danach differenziert wird, ob eine langwierige Therapie angesichts der Aufenthaltsdauer abgeschlossen werden kann,[42] überzeugt dies nicht. Denn in aller Regel wird von der formal im Aufenthaltsstatus angelegten, beschränkten Bleibeperspektive darauf geschlossen, dass der Aufenthalt der betreffenden Person auch faktisch nur kurz andauere, ohne jedoch zu berücksichtigen, dass der Ausgang eines laufenden Asylverfahrens offen ist und auch mit der Anerkennung des Asyl- oder Flüchtlingsstatus enden kann (Müller-Krah 2012: 142; Eichenhofer 2013: 170). Eine sichere Prognose, ob eine Behandlung während der verbleibenden Aufenthaltszeit beendet werden kann, wird sich daher in der Praxis nur schwer treffen lassen.

Auf andere als körper- und gesundheitsbezogene Unterscheidungen kann und darf es im Kontext der Existenzsicherung nicht ankommen. Insbesondere hat das BVerfG migrationspolitische Ziele als untaugliches Differenzierungskriterium erachtet.[43] Anderenfalls würden Asylsuchende, denen um der Abschreckung unbegründeter Asylgesuche willen nur minimale Gesundheitsleistungen gewährt

39 BVerfGE 125, 175, 225.
40 BVerfGE 111, 160, 174; 111, 176, 185; 116, 229, 239.
41 BVerfGE 132, 134, 163 f.
42 BT-Drs. 12/4451, S. 9; so auch LSG Baden-Württemberg, 11.1.2007, L 7 AY 6025/06, Rn. 5 (juris); LSG Hessen, 11.7.2018, L 4 AY 9/18 B ER, Rn. 28 (juris).
43 BVerfGE 132, 134, 137.

werden, in unzulässiger Weise zum Objekt staatlichen Handelns gemacht, indem sie als Pfand für missbilligtes Verhalten anderer Personen herhalten müssen.[44]

Folglich ist eine wie auch immer geartete Unterscheidung, welche einigen Menschen – wenn auch nur vorübergehend[45] – lediglich eine Notversorgung, anderen dagegen eine vergleichsweise umfassende Versorgung zuteilwerden lässt, mit einer auf dem Gedanken der Gleichheit aller Menschen beruhenden Interpretation des Rechts auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unvereinbar.

4. Inter- und supranationalrechtlicher Schutz des Rechts auf Gesundheit

Seit dem Aufkommen des Nationalstaats ist die vormals personale Bestimmung der Zugehörigkeit zu einem Solidarverband durch die territoriale Abgrenzung abgelöst, die im Wesentlichen in der Staatsangehörigkeit zum Ausdruck kommt (Kingreen 2015: 74). Dass diese allein kein geeignetes Kriterium für die Gewährleistung der Gesundheitsversorgung darstellt, liegt in Fluchtkonstellationen auf der Hand: geflüchtete Menschen verändern ihren Aufenthaltsort, nicht aber das formale Band zu ihrem Herkunftsstaat. Menschenrechte knüpfen daher nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern in der Regel an den (erlaubten) Aufenthalt an (Kingreen 2015: 79). Sie sind insofern vom Gedanken der Gleichheit geprägt; dies gilt namentlich für soziale Rechte wie das Recht auf Gesundheit (Cholewinski 2000: 719).[46] Auf politischer Ebene wird dies durchaus gesehen: Die von den Vereinten Nationen proklamierten *Sustainable Development Goals*, denen sich auch die Bundesrepublik verpflichtet hat, schließen das Recht auf Gesundheit ein. Die Staaten verpflichten sich »[to] ensure healthy lives and promote well-being *for all* [Herv. d. Verf.] at all ages«.[47] Öffentliche Gesundheit i.S.v. ›*public health*‹ ist aber nur dann gegeben, wenn sie nicht auf die eigenen Staatsangehörigen beschränkt bleibt, sondern auch Migrantinnen und Migranten zuteilwird. Denn das Recht auf Gesundheit tangiert eine große Bandbreite von bürgerlichen, politischen, sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Rechten, vom Zugang zu Wohnraum über das Recht auf Nahrung, den Schutz vor Kindersterblichkeit bis zum Umweltschutz oder dem Recht auf Bildung (Toebes 2001: 175).

44 Vgl. auch LSG Hessen, 11.7.2018, L 4 AY 9/18 B ER, Rn. 28 (juris).
45 Huster/Ströttchen 2016: 415 halten die vorübergehende Beschränkung für unproblematisch.
46 Zu den völkerrechtlichen Dimensionen des Rechts auf Gesundheit ausführlich Wilksch 2017:133 ff.
47 https://sustainabledevelopment.un.org/sdg3.

4.1 *Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)*

Für Flüchtlinge findet sich eine spezifische Gleichstellungsnorm in Art. 23 GFK. Danach sind Flüchtlinge in der öffentlichen Fürsorge – zu der auch die medizinische Fürsorge zählt – wie die eigenen Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaates zu behandeln. Dieses gilt indes nur für Personen mit rechtmäßigem Aufenthalt. Oftmals wird diese Anforderung mit der Flüchtlingsanerkennung gleichgesetzt (Kingreen 2015: 87; Rixen 2016: 268).[48] Tatsächlich ist aber zwischen dem Flüchtlingsbegriff und der lediglich deklaratorischen Wirkung der Anerkennung einerseits und dem mit dem jeweiligen GFK-Recht verbundenen Aufenthaltsstatus zu differenzieren (Sharpe 2014: 7). Knüpfte man die Zuerkennung sozialer Rechte an die Flüchtlingsanerkennung, hätten es die Aufenthaltsstaaten in der Hand, durch Verfahrensverzögerungen die Grundrechtsträgerschaft zu beeinflussen. Eine Berechtigung zum Aufenthalt geht bereits mit der Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylG zur Durchführung des Asylverfahrens einher, wenngleich diese nach bundesrechtlicher Doktrin gerade keinen rechtmäßigen Aufenthalt begründet.

4.2 *Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR)*

Offener formuliert ist Art. 12 IPwskR, der ein Recht auf das individuell erreichbare »Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit« vermittelt. Damit geht das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zu einer qualitativ guten medizinischen Versorgung – accessibility, availability, acceptability and good quality – einher (Cholewinski 2000: 720; Eichenhofer 2013:173; Kramer et al. 2017: 469; Toebes 2001: 177). Dieses Recht auf Zugang zur angemessenen Versorgung geht notwendig über die bloße Lebensrettung hinaus (Toebes 2001: 189). Die im IPwskR gewährleisteten Rechte sind zudem allen Menschen zu gewähren, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit und ihres aufenthaltsrechtlichen Status (Farahat 2014: 270). Daraus folgt die Unzulässigkeit der Anspruchsbeschränkung für Asylsuchende; vielmehr ist sicherzustellen, dass auch diese Personengruppe genauso behandelt wird wie die übrige Bevölkerung (Kaltenborn 2015: 164; Rixen 2015: 1643).

48 *Hathaway*, Rights of Refugees, S. 159, dort Fn. 20, der die Gewährung sozialer Rechte an eine *»affirmative verification of refugee status«* knüpft.

4.3 *Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)*

Schließlich vermittelt auch die EMRK einen Zugang zu sozialen Rechten. Aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) das Verbot der Differenzierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bei der Gewährung von Sozialleistungen hergeleitet. Das Diskriminierungsverbot wirkt jedoch nicht für sich, sondern ist akzessorisch zu den sonstigen Rechten. Der EGMR hat Ansprüche auf Sozialleistungen ungeachtet ihrer Finanzierung aus Beiträgen oder Steuern als Eigentumsrechte i.S.v. Art. 1 ZP-EMRK (Zusatzprotokoll der EMRK) qualifiziert und eine besondere sozialrechtliche Verantwortung der Vertragsstaaten gegenüber ihren eigenen Staatsangehörigen abgelehnt.[49] Jüngst hat der EGMR Belgien verurteilt, da ein verurteilter Mörder nach der Verbüßung seiner Freiheitsstrafe über Jahre hinweg in einer psychiatrischen Einrichtung untergebracht war, wo ihm eine Therapie in seiner Muttersprache verweigert, jedoch die Freilassung wiederum unter Berufung auf die fehlende Therapie versagt wurde. Der EGMR erkannte darin nicht nur einen Verstoß gegen das Recht auf Freiheit (Art. 5 EMRK), sondern auch eine unmenschliche Behandlung (Art. 3 EMRK).[50] Auch ohne die akzessorische Herleitung eines Diskriminierungsverbots kann das Vorenthalten gebotener medizinischer Behandlungen folglich als erniedrigende und unmenschliche Behandlung gewertet werden.

4.4 *Unionsrecht*

Im Übrigen ist auch die Vereinbarkeit der bundesdeutschen Rechtslage mit dem Unionsrecht fraglich (Kaltenborn 2015: 164; Schülle 2017: 22; Greiser/Frerichs 2018: 218). Der Gedanke der Gleichheit ist in Art. 19 RL 2013/33/EU zwar nicht angelegt, denn er gibt lediglich vor, dass die Mitgliedstaaten die erforderliche medizinische Versorgung sicherzustellen haben, die zumindest eine Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst. Die Richtlinie begründet eine Behandlungspflicht bei allen behandelbaren Erkrankungen, überlässt den Mitgliedstaaten jedoch die Festlegung des zu leistenden Behandlungsumfangs, namentlich der zur »Notversorgung« zu zählenden Maßnahmen (Schreiber 2010: 108). Minderjährige, Men-

49 EGMR 16.9.1996, 17371/90 (Gaygusuz); 30.09.2003, 40892/98 (Poirrez); 12.4.2006, 65731/01 (Stec); 15.9.2009, 10373/05 (Mozkal).
50 EGMR, 31.1.2019, 18052/11 (Rooman).

schen mit Behinderungen, ältere Menschen, Schwangere sowie Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen oder psychischen Störungen gelten als besonders schutzbedürftig i.S.v. Art. 21 f. RL 2013/33/EU;[51] ihre Situation ist besonders zu berücksichtigen. Ihnen ist daher auch im Falle chronischer Erkrankungen die notwendige medizinische Behandlung zu gewähren (Schreiber 2010: 111; Rixen 2016: 272).

5. Fazit

Das Recht auf Gesundheit vermittelt kein Recht auf vollkommene Gesundheit oder vollkommenes Wohlbefinden und ebenso kein Recht, gesund zu sein oder zu bleiben (Kanalan/Krajewski 2017: 422) – diesen Anspruch könnte es auch gar nicht einlösen. Zu gewährleisten sind jedoch der gleichberechtigte Zugang zur medizinischen Versorgung sowie gesunde Lebensbedingungen für alle Menschen (Toebes 2001: 170).

Nicht zuletzt um der Vermeidung relativer Armut willen ist es geboten, dass sich das Versorgungsniveau in den Fürsorgesystemen zumindest am allgemeinen gesellschaftlichen Versorgungsniveau orientiert. Die vereinzelten Versuche der Rechtsprechung, die unbestimmten Rechtsbegriffe der §§ 4, 6 AsylbLG in diesem Sinne verfassungskonform auszulegen, geraten indes an ihre dogmatischen Grenzen, wenn sie der Entstehungsgeschichte der Normen und dem eindeutig geäußerten Willen des Gesetzgebers zuwider laufen (Rixen 2016: 272; Greiser/Frerichs 2018: 218). Dieser wollte gerade die Rechte von Asylsuchenden einschränken. Dadurch verlagert sich die Konkretisierung des Anspruchs auf die Exekutive, die jedoch keinen medizinischen Sachverstand aufweist (Rixen 2015: 1643).

Zwar ist es ein Wesensmerkmal politischer Gemeinschaften, die ›Eigenen‹ von den ›Fremden‹ abzugrenzen zu suchen, etwa anhand von Kriterien wie Religion, Sprache, Herkunft oder Staatsangehörigkeit (Kingreen 2015: 73). Eine solche schematische Differenzierung verbietet sich jedoch im Hinblick auf die sozialrechtliche Zugehörigkeit, insbesondere den Schutz im Falle von Krankheit. Gerade Asylsuchende leben oft unter schwierigeren Bedingungen als andere Drittstaatsangehörige – sowohl im Hinblick auf ihre Herkunft oder ihre Fluchterfahrung als auch auf die Unterbringung, soziale Ausgrenzung und ihren ungewissen Aufenthaltsstatus (Kramer et al. 2017: 468). Ein menschenrechts- und damit gleichheitsbasierter Ansatz des Migrationssozialrechts schützt nicht nur das

51 Da es an einem systematischen Screening fehlt, werden Personen mit besonderen Bedürfnissen in der Bundesrepublik regelmäßig nicht identifiziert, Schreiber 2010: 110; Pichl 2016: 124 f.

individuelle Recht auf Gesundheit, sondern erkennt die Interrelation dieses Rechts mit einer Vielzahl anderer Menschenrechte an (Kramer et al. 2017: 469).

Literatur

Böhming, Carolin (2017), Die psychotherapeutische Versorgung von Geflüchteten in Deutschland, *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins*, 1, 9–13.

Cholewinski, Ryszard (2000), Economic and Social Rights of Refugees and Asylum Seekers in Europe, *Georgetown Immigration Law Journal,* 14, 709–755.

Eichenhofer, Eberhard (2013), Gesundheitsleistungen für Flüchtlinge, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 5–6, 169–175.

Farahat, Anuscheh (2014), Rechtsunsicherheiten beim Zugang zur Gesundheitsversorgung von Migranten, *Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 7, 269–278.

Greiser, Johannes/Frerichs, Konrad (2018), Der Anspruch von Flüchtlingen auf psychotherapeutische Behandlung, *Die Sozialgerichtsbarkeit,* 4, 213–221.

Hathaway, James C. (2005), *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge.

Huster, Stefan/Ströttchen, Jonathan (2016), Die Aufnahme von Flüchtlingen auf die Warteliste zur Organtransplantation, *Medizinrecht*, 34, 415–417.

Kanalan, Ibrahim/Krajewski, Markus (2017), Medizinische Versorgung irregulärer Migranten aus menschenrechtlicher Sicht, *Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 10, 418–426.

Kaltenborn, Markus (2015), Die Neufassung des Asylbewerberleistungsgesetzes und das Recht auf Gesundheit, *Neue Zeitschrift für Sozialrecht,* 161–165.

Kingreen, Thorsten (2015), Sozialrechtliche Zugehörigkeit. Zum Verhältnis zwischen Territorialitäts- und Personalprinzip im supra- und internationalisierten Sozialstaat, in: Jaeckel, Liv, et al. (Hrsg.), *Grundrechtspolitik und Rechtswissenschaft*, Tübingen, S. 73–91.

Kramer, Sander A., et al. (2017), Sleepless Nights because of Ethical Dilemmas in Mental Health Care für Asylum Seekers, *Journal of Refugee Studies*, 31 (4), 466–487.

Müller-Krah, Eva Maria (2012), Die Gesundheitsleistungen für Asylbewerber nach §§ 4, 6 AsylbLG – gesundheitliches Existenzminimum unterhalb des Existenzminimums?, *Gesundheit und Pflege,* 4, 132–143.

Neumann, Volker (2008), Das medizinische Existenzminimum, *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 8, 393–397.

Pichl, Max (2016), The Reception Conditions Directive for Asylum Seekers in Germany. An Ambivalent Approach, in: Minderhoud, Paul/Zwaan, Karin (Hrsg.), *The recast Reception Conditions Directive. Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, Nijmwegen, 123-130.

Rixen, Stephan (2016), Gestaltungsspielräume bei der Gewährung von Leistungen an Geflüchtete. Verfassungsrecht, EU-Recht, Völkerrecht, *Der Landkreis*, 6, 268–274.

Rixen, Stephan (2015), Zwischen Hilfe, Abschreckung und Pragmatismus. Gesundheitsrecht der Flüchtlingskrise, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht,* 1640–1644.

Schreiber, Frank (2010), Gesundheitsleistungen im europäischen Flüchtlingssozialrecht, *Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 3, 107–112.

Schülle, Mirjam (2017), Geflüchtete Menschen mit Behinderungen. Versorgungslage, Zugang zum Hilfesystem und Unterbringung, *Recht und Praxis der Rehabilitation: Zeitschrift für Rehabilitations-, Teilhabe- und Schwerbehindertenrecht*, 3, 21–29.

Sharpe, Marina (2014), The 1951 Refugee Convention's Contingent Rights Framework and Article 26 of the ICCPR. A Fundamental Incompatibility?, *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 30 (2) 5–13.

Toebes, Brigit (2001), The Right to Health, in: Eide, Asbjørn/Krause, Caterina/Rosas, Allan (Hrsg.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht, 169–190.

Wilksch, Florian (2017), *Recht auf Krankenbehandlung und Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum*, Heidelberg.

Zwermann-Milstein, Nina Tabea (2015), *Grund und Grenzen einer verfassungsrechtlich gebotenen gesundheitlichen Mindestversorgung*, Baden-Baden.