

Stellungnahme
des Deutschen Instituts für Menschenrechte
gem. § 27a BVerfGG
im Verfahren 1 BvL 2/11

Juni 2011

Dr. Petra Follmar-Otto / Dr. Claudia Mahler

Das Deutsche Institut für Menschenrechte bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Verfahren zur verfassungsmäßigen Prüfung, ob § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 sowie § 3 Abs. 2 Satz 3 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 1997 (BGBl I S. 2022) mit dem Grundgesetz vereinbar sind.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu seinen Aufgaben gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Mit der vorliegenden Stellungnahme konzentriert sich das Institut auf die völkerrechtlich verbürgten Menschenrechte, die Relevanz für die Vorlagefrage besitzen, und nimmt damit seine Brückenfunktion zwischen internationalem und nationalem Menschenrechtsschutz wahr.

Inhaltsverzeichnis

I. Das Recht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums - ein verfassungs- und völkerrechtlich verbrieftes Menschenrecht

1. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums
2. Die Einwirkung völkerrechtlicher Menschenrechtsgarantien nach dem Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung

II. Vereinbarkeit des Asylbewerberleistungsgesetzes mit dem Grundgesetz und den menschenrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands

1. Zentrale Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes
2. Verstoß gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums im Hinblick auf die Bedarfsermittlung und Leistungsfestsetzung
3. Verstoß gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot
4. Verstoß gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums im Lichte der Kinderrechtskonvention

I. Das Recht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums - ein verfassungs- und völkerrechtlich verbrieftes Menschenrecht

1. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums

In seiner Entscheidung vom 9. Februar 2010 (BvL 1/09) hat das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung zum Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums für alle in Deutschland lebenden Menschen fortentwickelt. Das eigenständige Recht gründet sich auf Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip).¹ Es besteht damit grundsätzlich unabhängig von der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthaltsstatus einer Person.² Aus dem Grundrecht leitet sich eine objektiv-rechtliche Verpflichtung des Staates verbunden mit einem subjektiv-rechtlichen Leistungsanspruch des hilfebedürftigen Grundrechtsträgers ab.³ Es sichert jeder hilfebedürftigen Person diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für ihre physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.⁴ Den individuellen Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums besitzt jedes Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft; dies trifft auch auf Kinder zu.⁵ Die Ausgestaltung der Norm muss auf die Deckung der existenznotwendigen Bedarfe jedes individuellen Grundrechtsträgers ausgerichtet sein. Die Bedarfsbemessung muss transparent und nachvollziehbar sein und die Höhe der Bedarfe muss regelmäßig überprüft werden.

Das Bundesverfassungsgericht wird in dem vorliegenden Verfahren diese Grundsätze seiner Rechtsprechung auf die Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes und auf die ihnen zugrunde liegenden Bemessungsverfahren anwenden. Für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums sind dabei auch die für Deutschland verbindlichen völkervertragsrechtlichen Menschenrechtsgarantien in ihrem aktuellen Entwicklungsstand heranzuziehen.

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

² Siehe auch Hohm, Menschenwürdiges Existenzminimum für Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, ZFSH SGB 5/2010, S. 269-277, S. 271; Janda/Wilksch, Das Asylbewerberleistungsgesetz nach dem „Regelsatzurteil“ des BVerfG, SGB 10/10, S. 565-574, S. 569.

³ BVerfG aaO, Absatz-Nr. 134 und auch Hohm, aaO, S. 271.

⁴ BVerfG aaO, Absatz-Nr. 135.

⁵ BVerfG aaO, Absatz-Nr. 159.

2. Die Einwirkung völkerrechtlicher Menschenrechtsgarantien nach dem Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung

Das menschenwürdige Existenzminimum ist nicht nur im Grundgesetz, sondern auch in den menschenrechtlichen Garantien des Völkerrechts verbürgt. Für das vorliegende Verfahren sind dabei insbesondere die Normen des Pakts für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt)⁶ und des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK)⁷ von Bedeutung. Beide Menschenrechtsverträge sind von Deutschland ratifiziert und dadurch gemäß Art. 59 Abs. 2 GG verbindlicher Bestandteil der deutschen Rechtsordnung im Range einfachen Bundesrechts geworden. Im Jahr 1976 ist der Sozialpakt⁸ und im Jahr 1992 ist die Kinderrechtskonvention⁹ für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten. Zwar hatte Deutschland bei der Ratifikation der Kinderrechtskonvention mehrere Erklärungen abgegeben, um die Anwendung der Konvention einzuschränken.¹⁰ Im Juli 2010 hat die Bundesregierung die Vorbehaltserklärung zur Kinderrechtskonvention zurückgenommen.¹¹ Damit muss die Konvention in Deutschland für alle Kinder unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und ihrem Aufenthaltsstatus berücksichtigt werden.¹²

Nach dem Gebot der Auslegung innerstaatlichen Rechts im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands ist innerstaatliches Recht grundsätzlich so auszulegen, dass ein völkerrechtskonformes Ergebnis daraus folgt. Dieses Gebot ergibt sich aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und seiner inhaltlichen Ausrichtung auf die Menschenrechte. Die völkervertragsrechtlichen Menschenrechtsgarantien sind dabei auch bei der Interpretation der Grundrechte des Grundgesetzes zu berücksichtigen; sie sind als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte heranzuziehen.¹³ Dies gilt für Menschenrechtsverträge der Vereinten Nationen ebenso wie für die Europäische Menschenrechtskonvention.¹⁴

⁶ UNTS Bd. 993, S. 3.

⁷ GAOR 44th Sess., Resolutions, No. 25, 2.12.1989.

⁸ BGBl. 1973 II, S. 428, S. 1570.

⁹ BGBl. 1992 II, S. 122.

¹⁰ BGBl. 1992 II, S. 990. Die Erklärungen zielten einerseits darauf ab, ausländischen Kindern die Konventionsrechte nicht zukommen zu lassen (sog. Ausländervorbehalt) und andererseits darauf ab die Konvention innerstaatlich nicht anwendbar zu machen.

¹¹ Die Bundesregierung hinterlegte am 15. Juli 2010 ihre Rechtsverbindliche Rücknahmeerklärung der Vorbehalte bei den Vereinten Nationen in New York, dort Fn. 29-32,

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#32 abgefragt am 9.6.2010.

¹² Cremer, Die UN Kinderrechtskonvention, Berlin 2011, S. 26.

¹³ BVerfGE 74, 358 (370); 11, 307 (317); BVerfG 2 BvR 882/09 v. 23. März 2011, Absatz-Nr. 52; 2 BvR 2365/09 v. 4.5.2011, Absatz-Nr. 86; stRspr.

¹⁴ Vgl. BVerfG 2 BvR 882/09 v. 23. März 2011, Absatz-Nr. 52.

Im Hinblick auf die Europäische Menschenrechtskonvention sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dabei die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ebenfalls heranzuziehen, weil sich in ihnen der aktuelle Entwicklungsstand der Konvention widerspiegelt.¹⁵ Dies gilt wegen der Leit- und Orientierungsfunktion der Entscheidungen auch dann, wenn sie nicht denselben Streitgegenstand betreffen.¹⁶ Die zentralen Menschenrechtsverträge der Vereinten Nationen etablieren ebenfalls Gremien unabhängiger Experten und Expertinnen, die zur Überwachung der Umsetzung der Verpflichtungen der Vertragsparteien berufen sind, die Fachausschüsse (*treaty bodies*). Den Fachausschüssen stehen - je nach Ausgestaltung der Vertragsbestimmungen bzw. etwaiger Fakultativprotokolle - unterschiedliche Überprüfungsverfahren zur Verfügung (Staatenberichtsverfahren, Individualbeschwerdeverfahren, Untersuchungsverfahren). Daneben haben die Fachausschüsse die Praxis entwickelt, über sogenannte Allgemeine Bemerkungen (General Comments) einzelne Bestimmungen der jeweiligen Konvention zu erläutern und zu konkretisieren und Inhalt und Reichweite der garantierten Rechte näher zu bestimmen.¹⁷ Zwar bleiben die Überprüfungsverfahren der Fachausschüsse in ihrer Reichweite hinter der Rechtsverbindlichkeit der Entscheidungen des EGMR zurück. Doch können die Äußerungen der Fachausschüsse in den verschiedenen Überprüfungsverfahren sowie in den Allgemeinen Bemerkungen von deutschen Gerichten wegen ihrer Leit- und Orientierungsfunktion als „Spruchpraxis“¹⁸ der Ausschüsse herangezogen werden, um im Sinne einer Auslegungshilfe Inhalt und Reichweite grundgesetzlicher Menschenrechtsgarantien näher zu bestimmen.

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

¹⁵ BVerfGE 111, 307 (319); BVerfG 2 BvR 2365/09 v. 4.5.2011 Leitsatz 1; st.Rspr.

¹⁶ BVerfG 2 BvR 2365/09 v. 4.5.2011, Absatz-Nr. 89.

¹⁷ Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), Die „General Comments“ zu den VN Menschenrechtsverträgen. Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen. Baden-Baden 2005, hier insbesondere die Einführungen von Klein, S. 19-31 und Riedel, S. 160-171.

¹⁸ Riedel, aaO, S. 164.

Für die Berücksichtigung der völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen aus den genannten Konventionen für die Interpretation der Grundrechte ergibt sich auch nicht deshalb etwas anderes, weil es sich bei den in Betracht kommenden Gewährleistungen (überwiegend) um wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte handelt. Die Auffassung, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte seien lediglich politische Zielbestimmungen oder Programmsätze, ist überholt. Die Wiener Weltmensenrechtskonferenz erkannte umfassend die Unteilbarkeit, die Gleichwertigkeit und die Universalität aller Menschenrechte an.¹⁹

Den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten wohnen, ebenso wie den bürgerlichen und politischen Rechten, individualrechtliche Rechtspositionen inne; sie sind gleichermaßen Freiheitsrechte. Statt der Entgegensetzung von bürgerlichen und politischen ‚Abwehrrechten‘ und sozialen ‚Leistungsrechten‘ stellen die Fachausschüsse bei bürgerlichen und politischen wie bei wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten auf die Verpflichtung des Staates zur Achtung, zum Schutz und zur Gewährleistung der Menschenrechte ab.²⁰ Den individualrechtlichen Charakter der im Sozialpakt enthaltenen Normen bestätigt das im Jahr 2008 verabschiedete Fakultativprotokoll zum Pakt, welches ein Individualbeschwerdeverfahren vorsieht.

Das Bundesverfassungsgericht hat das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums als Gewährleistungsrecht mit eigenständiger Bedeutung gekennzeichnet und neben der grundrechtlichen Funktion der Abwehr von staatlichen Eingriffen auch auf die positive Schutzpflicht des Staates sowie auf die daraus folgende Pflicht zur Gewährleistung der materiellen Voraussetzungen für die menschenwürdige Existenz abgestellt.²¹ Das menschenwürdige Existenzminimum ergibt sich aus dem Verweis auf die Gewährleistung eines Mindestmaßes an gesellschaftlicher, kultureller und politischer Teilhabe. Dies ist zugleich die Voraussetzung für die Wahrnehmung anderer Rechte.

¹⁹ Vienna Declaration and Programme of Action, UN Doc. A/CONF.157/23 vom 12.7.1993.

²⁰ The duty to respect, to protect and to fulfill - diese Trias findet sich in vielen Allgemeinen Bemerkungen der menschenrechtlichen Überwachungsgremien. Beispielsweise für den Sozialpakt: CESCR, General Comment No. 14 The right to the highest attainable standard of health Art. 12, UN Doc E/C.12/2000/4, 11.8.2000, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/34/PDF/G0043934.pdf?OpenElement> (Stand Mai 2011) für den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte HRC, General Comment No. 31 The Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant, UN Doc ICCPR/C21/Rev.1/Add. 13, 26.5.2004. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/419/56/PDF/G0441956.pdf?OpenElement> (Stand Mai 2011).

²¹ BVerfG aaO, Absatz-Nr. 133, 134.

II. Vereinbarkeit des Asylbewerberleistungsgesetzes mit dem Grundgesetz und den menschenrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands

1. Zentrale Regelungen des AsylbLG

Durch den Asylkompromiss 1993 wurde das AsylbLG als „Sondersozialhilferecht“²² eingeführt, zur Sicherung des Existenzminimums zunächst nur für Asylbewerber/innen.²³ Die Leistungen wurden gegenüber dem früheren System der Sozialhilfe vereinfacht und laut der Gesetzesbegründung an die Bedürfnisse eines kurzen, vorübergehenden Aufenthalts in Deutschland angepasst.²⁴ Ziel der Einführung war es, vom Sozialhilfesystem in Deutschland ausgehende Zuwanderungsanreize zu verringern und Einsparungen zu erzielen.²⁵ Bereits bei der Einführung des AsylbLG gab es verfassungsrechtliche Bedenken.²⁶ Später wurde der persönliche Anwendungsbereich des AsylbLG auf weitere Gruppen erweitert, darunter Geduldete nach § 60 a AufenthG sowie Personen, deren Aufenthalt aus einigen humanitären und politischen Gründen erlaubt ist (§ 1 Abs. 1. Nr. 3 AsylbLG). Zudem wurde die Dauer des Bezugs der verringerten Leistungen nach AsylbLG von zunächst 12 auf zwischenzeitlich 36 und nunmehr 48 Monate erhöht und der Anknüpfungspunkt für die Bemessung dieses Zeitraums von der tatsächlichen Aufenthaltsdauer auf die Vorbezugszeit verschoben.

Die nach dem AsylbLG gewährten Leistungen liegen erheblich unter den Grundsicherungsleistungen des SGB II/XII. Die Unterschreitung wurde mit mindestens 31% berechnet.²⁷ Die Höhe der geldwerten Leistungen des AsylbLG wurde nicht aufgrund eines Verfahrens der Bedarfsermittlung, sondern aufgrund von Schätzungen festgelegt.²⁸ Anders als bei den Grundsicherungsleistungen nach SGB ist im AsylbLG ein Vorrang von Sachleistungen verankert, ersatzweise sind Wertgutscheine oder Geldleistungen zuzüglich des Taschengeldes vorgesehen. In der Praxis werden mittlerweile überwiegend Wertgutscheine oder Geldleistungen eingesetzt.²⁹ Darüber hinaus können gem. § 6 Abs. 1 AsylbLG Leistungen gewährt werden, wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich sind, zur Deckung der Bedürfnisse von Kindern geboten oder zur Erfüllung einer

²² Hohm (Hg.), Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) Kommentar, Neuwied 2010, Vorbem., Rn 4.

²³ Deibel, Klaus, Das neue Asylbewerberleistungsgesetz, ZAR 1998, S. 28- 38.

²⁴ Hailbronner, AuslR, 23. Erg. Lfg Juli 2000, Asylbewerberleistungsgesetz, Rn. 2.

²⁵ Janda/Wilksch, aaO, S. 566.

²⁶ Beispielsweise Stolleis/Schlamelcher, Zur Verfassungsmäßigkeit des §120 BSHG, NDV 1985, S. 309-317 m.w.N.

²⁷ LSG Nordrhein-Westfalen L 20 AY 1/09 S. 25. Claasen geht von einer bis zu 47% niedrigeren Leistung aus. In Fakten zum Asylbewerberleistungsgesetz, 2011, www.fluechtlingsrat-berlin.de (Stand Mai 2011).

²⁸ BT DrS 12/4451 und BT DrS 17/979 S. 3. Zu den Leistungen im Einzelnen vgl. Janda/Wilksch, aaO .

²⁹ Vgl. für eine differenzierte Übersicht über die Praxis der Bundesländer BT DS 16/9018, hierzu auch Rothkegel, das Sachleistungsprinzip des Asylbewerberleistungsgesetzes, ZAR 2011, S. 90-94, S. 91 m.w.N.

verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht erforderlich sind. Hierüber werden aber keine laufenden Bedarfe erfasst, sondern nur atypische Bedarfslagen.

2. Verstoß gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums im Hinblick auf die Bedarfsermittlung und Leistungsfestsetzung

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ist wegen der fehlenden transparenten und nachvollziehbaren Bedarfsermittlung und regelmäßigen Überprüfung der Grundleistungen nach § 3 AsylbLG verletzt. Es fehlt an einem grund- und menschenrechtskonformen Verfahren zur Ermittlung des Anspruchsumfangs und zur fortlaufenden Beobachtung und ggf. Anpassung dieses Umfangs (a). In diesem Verfahren müssen auch die völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen aus dem Sozialpakt (b) und im Hinblick auf Kinder aus der Kinderrechtskonvention berücksichtigt werden (c). Dabei ist die menschenrechtliche Zulässigkeit des Sachleistungsprinzips zweifelhaft (d).

- a) Die Höhe der geldwerten Leistungen des AsylbLG wurden nicht aufgrund eines Verfahrens der Bedarfsermittlung, sondern sowohl für Erwachsene wie auch für Kinder aufgrund von Schätzungen festgelegt.³⁰ Die Bedarfe wurden „abstrakt“ bemessen.³¹ Ob und wie als Grundlage der Schätzung die Bedarfe der Berechtigten ermittelt wurden, ist nicht ersichtlich. Der Mangel einer transparenten und nachvollziehbaren Bedarfsermittlung wird auch nicht durch die von einzelnen Ländern verwaltungsintern vorgenommene Aufspaltung der Gesamtsumme ausgeglichen. Sie sind nämlich nicht dem Bundesgesetzgeber zurechenbar, der für den Erlass des AsylbLG die Gesetzgebungskompetenz hat. Im Übrigen sind auch bei diesen Festlegungen die Berechnungsgrundlagen nicht erkennbar. Die Leistungen wurden seit der Einführung des AsylbLG 1993 trotz einer gesetzlichen Vorgabe zur Überprüfung und gegebenenfalls Neufestsetzung in § 3 Abs. 3 nicht erhöht.

Die Bundesregierung hat mittlerweile eingeräumt, dass dies den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen an eine Bemessung des Bedarfs in einem transparenten und sachgerechten Verfahren³² sowie an die Beobachtungs- und Anpassungspflicht des Gesetzgebers³³ nicht genügt.

Die Grundsätze der Transparenz, Nachvollziehbarkeit und die Beobachtungs- und Anpassungspflicht bei der Festsetzung von Sozialleistungen ergeben sich auch aus

³⁰ BT DrS 12/4451 und BT DrS 17/979 S. 3. Zu den Leistungen im Einzelnen vgl. Janda/Wilksch, aaO sowie Amnesty International, Sektion der Bundesrepublik Deutschland e.V., Stellungnahme von Amnesty International gem. § 27a BVerfGG im Verfahren 1 BvL 10/10, <https://www.amnesty.de/downloads/download-stellungnahme-ein-menschenwuerdiges-existenzminimum-fuer-asylbewerber?>, (Stand Mai 2011).

³¹ Vgl. BT DS 17/979, S. 3.

³² BVerfG aaO, Absatz-Nr. 139.

³³ BVerfG aaO, Absatz-Nr. 140.

dem Recht auf Soziale Sicherheit nach Art. 9 Sozialpakt in seiner Auslegung durch den ihm zugeordneten Fachausschuss, den Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR).³⁴

- b) Das Bundesverfassungsgericht hat für das Verfahren zur Bedarfsbemessung eine Reihe von Kriterien aufgestellt, darunter, dass alle existenznotwendigen Aufwendungen realitätsgerecht bemessen werden müssen.³⁵ Welches die existenznotwendigen Aufwendungen sind, ergibt sich wiederum aus dem Gehalt des Grundrechts unter Berücksichtigung der menschenrechtlichen Verpflichtungen. Dazu gehören nicht nur die materiellen Voraussetzungen für die physische Existenz, sondern auch für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben, da der Mensch als Person notwendig in sozialen Bezügen existiert.³⁶ Im Hinblick auf die Konkretisierung des Leistungsanspruches zur Gewährleistung der sozio-kulturellen und politischen Teilhabe soll dem Gesetzgeber ein weiterer Gestaltungsspielraum verbleiben als bei der Sicherung der physischen Existenz.³⁷

Der CESCR betont die Interdependenz des Rechts auf soziale Sicherheit mit weiteren Paktrechten wie den Rechten auf Familienleben (Art. 10), auf einen angemessenen Lebensstandard einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung (Art. 11), auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit (Art. 12) und auf Bildung (Art. 13).³⁸ Das Recht auf soziale Sicherheit besitzt zentrale Bedeutung zur Sicherung der Menschenwürde in Situationen, in denen Menschen nicht in der Lage sind, ihre übrigen Paktrechte aus eigener Kraft zu realisieren.³⁹ Inhalt und Reichweite dieser weiteren Rechte müssen deshalb bei der Feststellung des Bedarfs berücksichtigt werden. Unter Berücksichtigung der menschenrechtlichen Verpflichtungen kann die Leistungsgewährung an Asylsuchende daher nicht allein auf die Sicherung der physischen Existenz beschränkt werden. Dabei muss sich die Bemessung des zur Rechtsverwirklichung minimal Erforderlichen an der Lebenswirklichkeit in Deutschland orientieren. Für die Angemessenheit des Lebensstandards sind die Verhältnisse im Herkunftsstaat unerheblich.

Zur realitätsgerechten Bemessung gehört zudem die Berücksichtigung der besonderen Lebensumstände von Asylbewerbern und -bewerberinnen und weiteren vom

³⁴ CESCR, General Comment Nr. 19, The right to social security, UN Doc E/C.12/GC/19 vom 4.2.2008, para. 70. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/403/97/PDF/G0840397.pdf?OpenElement> (Stand Mai 2011).

³⁵ BVerfG aaO, Absatz-Nr. 139.

³⁶ BVerfG aaO, 1. Leitsatz und Abschnitt-Nr. 135.

³⁷ BVerfG aaO, Abschnitt-Nr. 138.

³⁸ CESCR, General Comment No. 19, aaO, para. 28, 59.

³⁹ CESCR, General Comment No. 19, aaO, para. 1, 8.

AsylbLG umfassten Personen und die besonderen Bedarfe, die sich hieraus ergeben, etwa Aufwendungen zur Kontaktpflege zu Familienangehörigen, die sich im Ausland oder aufgrund der Residenzpflicht in anderen Teilen Deutschlands aufhalten, oder Kosten zum Aufsuchen von Beratungsstellen.⁴⁰ Dies ergibt sich sowohl aus dem individualrechtlichen Charakter des Grundrechts, das auf die Gewährleistung der menschenwürdigen Existenz jedes einzelnen ausgerichtet ist⁴¹, als auch völkerrechtlich aus dem Gebot des Diskriminierungsschutzes und der besonderen Berücksichtigung von Menschen in besonders vulnerablen Situationen.⁴²

Zu berücksichtigen sind darüber hinaus für die Gruppe behinderter Menschen die menschenrechtlichen Gewährleistungen, die sich aus der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen⁴³ ergeben. Menschen mit Behinderungen, die unter das AsylbLG fallen, sind derzeit auch von Leistungen zur Teilhabe und Rehabilitation nach SGB IX ausgeschlossen.

- c) Im Hinblick auf das Recht auf Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums hat das Bundesverfassungsgericht festgehalten, dass die Bedarfe von Kindern eigenständig entsprechend der Verfahrenskriterien ermittelt und festgelegt werden müssen. Die Festlegung über pauschale Abschläge von den Leistungen für Erwachsene sei verfassungswidrig; Kinder seien keine kleinen Erwachsenen.⁴⁴

Die in der Kinderrechtskonvention garantierten Kinderrechte sind für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite des Grundrechts auf Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums heranzuziehen. Dies gilt insbesondere für die Frage, welche über die Bedarfspositionen von Erwachsenen hinausgehenden Kinderrechte für die Bedarfsermittlung für Kinder unter 18 Jahren⁴⁵ berücksichtigt werden müssen.

Die Kinderrechtskonvention ist für den menschenrechtlichen Schutz von Kindern von grundlegender Bedeutung. Sie bekräftigt den Geltungsanspruch aller Menschenrechte für Kinder und baut dabei auf dem bereits zuvor bestehenden Bestand existierender menschenrechtlicher Übereinkommen auf. Wenngleich der allgemeine Menschenrechtsschutz jede Person und damit auch Kinder unter den Schutz der Menschenrechte stellt, hat sich mit der Schaffung der Kinderrechtskonvention die Erkenntnis durchgesetzt, dass Kinder eines auf sie speziell zugeschnittenen Menschen-

⁴⁰ Zu den besonderen Bedarfslagen ausführlich Amnesty International, Sektion der Bundesrepublik Deutschland e.V., Stellungnahme von Amnesty International gem. § 27a BVerfGG im Verfahren 1 BvL 10/10, <https://www.amnesty.de/downloads/download-stellungnahme-ein-menschenwuerdiges-existenzminimum-fuer-asylbewerber?>, (Stand Mai 2011).

⁴¹ Vgl. BVerfG aaO, 1. Leitsatz und Absatz-Nr. 205.

⁴² CESCR, General Comment No. 19, aaO, para. 31.

⁴³ BGBl II 2008, 1419, n Kraft für Deutschland seit dem 26.3.2009.

⁴⁴ BVerfG aaO, Absatz-Nr. 191.

⁴⁵ Kinder im Sinne der Kinderrechtskonvention (CRC) sind alle Menschen unter 18 Jahren, Art. 1 CRC.

rechtsschutzes bedürfen. Geschaffen wurde ein Konventionstext, der die familiäre Einbindung des Kindes berücksichtigt wie auch auf den Schutz des individuellen Kindes ausgerichtet ist und wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ebenso wie bürgerliche und politische Rechte formuliert.

Wesentliche Prinzipien der KRK, die vom Kinderrechtsausschuss regelmäßig hervorgehoben werden, bilden dabei der in Artikel 2 verankerte Diskriminierungsschutz, der in Art. 3 umfassend verankerte Maßstab des Vorrangs des Kindeswohls, das Recht auf Entwicklung (Art. 6 Abs. 2) und das Recht auf Gehör und Beteiligung (Art. 12 KRK).⁴⁶ Sie sind bei der Interpretation der weiteren Kinderrechte zu berücksichtigen. Dabei steht das Recht auf Entwicklung (Art. 6 Abs. 2 KRK) nicht ohne Grund am Beginn des besonderen Teils der KRK. Sämtliche im besonderen Teil formulierten Rechte können vielmehr als Konkretisierung des Rechts auf Entwicklung verstanden werden.⁴⁷ Der Begriff der Entwicklung ist weit, im Sinne eines ganzheitlichen Ansatzes zu verstehen, der die körperliche, geistige, spirituelle, sittliche, psychische und soziale Entwicklung des individuellen Kindes umfasst.⁴⁸

Auch die Kinderrechtskonvention garantiert das Recht des Kindes auf soziale Sicherheit in Art. 26. Hierzu stehen, wie eben hinsichtlich des Sozialpakts ausgeführt, eine Reihe weiterer Kinderrechte in engem Zusammenhang, für deren Realisierung das Recht auf soziale Sicherheit die Basis bildet. Von besonderer Bedeutung ist dabei das in Art. 27 KRK verankerte Recht jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard. Bei Bedürftigkeit muss der Vertragsstaat im Rahmen seiner Mittel materielle Hilfs- und Unterstützungsprogramme insbesondere im Hinblick auf Ernährung, Bekleidung und Wohnung vorsehen.

Die Bedeutung angemessener Wohnverhältnisse für die Entwicklung des Kindes zeigt sich im Hinblick auf die Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünfte für Asylsuchende.⁴⁹ Die oft sehr beengten Räumlichkeiten können dazu führen, dass

⁴⁶ Siehe etwa CRC, General Comment No. 5, General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), UN Doc CRC/GC/2003/5, Ziffer 12 und Ziffer 21. <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/455/14/PDF/G0345514.pdf?OpenElement> (Stand Mai 2011).

⁴⁷ Auch in der deutschen Kinder- und Jugendhilfe ist das Recht auf Entwicklung an erster Stelle des Gesetzes und damit als Grundsatznorm der Kinder- und Jugendhilfe normiert (§ 1 Abs. 1 SGB VIII). Er lautet: „Jeder junge Mensch hat ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.“

⁴⁸ Siehe etwa CRC, General Comment No. 5, aaO, para 12.

⁴⁹ Laut dem statistischen Bundesamt, Asylbewerberleistungsstatistik, Tabelle A 1.1 (31.12.2008) lebten in Sammel- und Gemeinschaftsunterkünften zum Stichtag ca. 10.000 Kinder.

sich Kinder nicht altersgerecht entwickeln können. Insbesondere leiden unter der Wohnsituation die Pflege ihrer sozialen Kontakte und ihre Gesundheit.⁵⁰ Das oft angespannte und aggressive Klima in den Sammelunterkünften kann bei den Bewohnern gesundheitliche Probleme auslösen, dies gilt insbesondere für Kinder.⁵¹ Insofern kann durch die Art der Unterbringung auch das Recht des Kindes auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit (Art. 24) gefährdet sein.

Art. 27 KRK umfasst auch das Recht auf angemessene Nahrung. Es ist höchst zweifelhaft, ob die derzeit nach § 3 AsylbLG zur Verfügung gestellten geringen Mittel für Kinder ausreichen, um eine gesunde Ernährung von Kindern zu gewährleisten. Dies wird durch große regionale Unterschiede in der Praxis⁵² und die Gewährleistung von Sachmitteln (s. hierzu sogleich unter d) verschärft.

In Art. 28 KRK ist das Recht des Kindes auf Bildung verankert.⁵³ Das Menschenrecht auf Bildung hat fundamentale Bedeutung für die Befähigung zur Wahrnehmung weiterer Menschenrechte und zu gesellschaftlicher Teilhabe.⁵⁴ Es steht damit in engem Zusammenhang zum Recht auf Entwicklung (Art. 6 Abs. 2). Der Schulbedarf kann von den derzeitigen Leistungssätzen des AsylbLG nicht gedeckt werden. Nach der Feststellung des BVerfG gehören schulische Bedarfe zum existentiellen Bedarf für Kinder.⁵⁵ Daraus folgt, dass auch § 6 AsylbLG nicht herangezogen werden kann, da sie gerade keine „sonstige Leistung“ im „Einzelfall“ darstellen.

In Art. 31 der KRK ist das Recht des Kindes auf Ruhe und Freizeit, auf Spiel und altersgemäße aktive Erholung sowie freie Teilnahme am kulturellen und künstlerischen Leben verankert. Dieses Recht auszuüben, ist insbesondere Kindern in Sammelunterkünften erschwert, da dort kaum Orte zum Rückzug und damit zur Ruhe oder dem altersgemäßen Spielen vorhanden sind.⁵⁶ Die Unterkünfte sind oft in abgeschiedenen Gegenden angesiedelt, sodass durch fehlende Mittel eine faktische Isolation ent-

⁵⁰ hierzu auch CRC, General Comment No. 7, Implementing child rights in early childhood, UN Doc CRC/C/GC/7/Rev. 1, 20.9.2006, para. 26.

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/GeneralComment7Rev1.pdf> (Stand Mai 2011).

⁵¹ Hierzu ausführlich Stich im Wortprotokoll der Anhörung im Bayrischen Landtag vom 23.4.2009, S. 36

http://www.fluechtlingsrat-bayern.de/tl_files/PDF-Dokumente/Protokoll%20Landtagsanhörung.pdf (Stand Mai 2011).

⁵² Hinweise zur Durchführung des AsylbLG zB: in Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Thüringen, in Hohm, AsylbLG aaO, Anlage zu Art. 3.

⁵³ Siehe auch Art. 13 UN Sozialpakt.

⁵⁴ CESCR, General Comment, No. 13, The Right to Education, UN Doc E/C.12/1999/10, 8.12.1999, para 1, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/462/16/PDF/G9946216.pdf?OpenElement>, (Stand Mai 2011); CRC, General Comment, No. 1, Article 29 (1): The Aims of Education, UN Doc CRC/C/GC/2001/1 17.4.2001, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/412/53/PDF/G0141253.pdf?OpenElement> (Stand Mai 2011); Nowak, The right to education, in: Eide/Krause/Rosas (Hg.), Economic, Social and Cultural Rights, 2. Auflage, Dordrecht et al. 2001, S. 245-271, S. 245.

⁵⁵ BVerfG aaO, Absatz-Nr. 192.

⁵⁶ Hierzu auch CRC, General Comment No. 7, aaO, para. 34 und 36.

steht⁵⁷ und die Kinder daher begrenzte Möglichkeiten zum Spiel mit Gleichaltrigen außerhalb der Unterkunft offenstehen.⁵⁸ Gleiches gilt für die Teilnahme an kulturellen Angeboten.

- d) Zwar lässt das Bundesverfassungsgericht für das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum dem Gesetzgeber eine Wahlfreiheit, ob er Leistungen als Sach- oder Geldleistungen erbringt, wie auch der CESCR dem Staat für Recht auf soziale Sicherheit einen Gestaltungsspielraum belässt.⁵⁹ Allerdings ergeben sich aus der Zusammenschau der weiteren Rechte, für deren Realisierung das Recht auf soziale Sicherheit als zentral angesehen wird, und den praktischen Erfahrungen mit dem Sachleistungsprinzip in der Anwendung des AsylbLG erhebliche Zweifel an der menschenrechtlichen Zulässigkeit des Sachleistungsprinzips.

Die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte sind nicht rein materiell bedarfsorientiert zu verstehen; sie sind im wesentlichen Freiheits- oder Freiheitsermöglichungsrechte, indem sie mit der Menschenwürde unvereinbare einseitige Abhängigkeitsverhältnisse überwinden und autonome Entscheidungen der Rechtsträger/innen ermöglichen wollen. Alle Menschenrechte - wirtschaftliche, soziale und kulturelle ebenso wie bürgerliche und politische Rechte - besitzen einen Kernbereich mit unverfügbaren Freiheitsgarantien, die einer Einschränkung vollständig entzogen sind.⁶⁰

Die auf den Kernbereich bezogenen Pflichten des Staates untergliedert der CESCR in ständiger Praxis bei der Interpretation des normativen Gehalts der Paktrechte in die Kriterien der Verfügbarkeit (funktionierende Einrichtungen wie z.B. Unterkünfte, Krankenhäuser etc. in hinreichender Zahl), der (räumlichen und diskriminierungsfreien) Zugänglichkeit, der (insbesondere kulturellen) Annehmbarkeit und der Qualität der zur Verfügung stehenden Leistungen.⁶¹ So betont der Ausschuss etwa für das Recht auf Nahrung als Teil des Rechts auf einen angemessenen Lebensstandard aus Art. 11 Sozialpakt, dass das Recht nicht in einem restriktiven Sinn allein eine Minimalversorgung mit Kalorien, Proteinen oder anderen Nährstoffen erfordere, sondern auch den

⁵⁷ Die Fahrkosten in die nächstgelegene Ortschaft und die Teilnahme an Freizeitaktivitäten ist den Kindern meist mangels ausreichender Leistungen verwehrt.

⁵⁸ Hierzu auch CRC, General Comment No. 7, aaO, para. 6a.

⁵⁹ CESCR, General Comment No. 19, aaO, para. 2.

⁶⁰ CESCR, General Comment No. 3, The nature of State parties obligation, Art. 2 para 1, 14.12.1999, para 10, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument> (Stand Mai 2011) sowie CCPR, General Comment No. 31 aaO.

⁶¹ Vgl. exemplarisch CESCR, General Comments No. 12, para 11; Nr. 13, para 9; Nr. 14, para 12c und 27.

Zugang zu kulturell und qualitativ akzeptabler Nahrung.⁶² Sie muss zudem dem Alter („Lebenszyklus“) und Geschlecht angemessen sein.⁶³ Art. 27 KRK erfordert für das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard die Ausrichtung am jeweiligen Entwicklungsstand des Kindes.

Das Sachleistungsprinzip verhindert ein autonomes, den eigenen Bedürfnissen angemessenes Wirtschaften. Den Leistungsbeziehern/innen nach AsylbLG werden die Leistungen unabhängig von individuellen gesundheitlichen, altersbedingten und kulturellen Bedarfen zur Verfügung gestellt. Zudem können sie die Leistungen auch nicht variabel einsetzen und individuelle Mehr- und Minderbedarfe gegeneinander ausgleichen. Die letztgenannte Problematik besteht auch bei der Leistung von Wertgutscheinen, weil diese bestimmten Warengruppen zugeteilt sind.⁶⁴ Damit behandelt das Sachleistungsprinzip Leistungsempfänger/innen nicht als eigenverantwortliche Rechtsträger/innen, wie es dem Konzept der Menschenrechte zugrunde liegt.⁶⁵ Dies widerspricht auch den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Bemessung von Regelleistungen, wonach die Ausgabepositionen so zu bestimmen sind, dass ein interner Ausgleich der Ausgabepositionen und -beträge möglich bleibt.⁶⁶

Die gesetzgeberische Entscheidung zugunsten des Sachleistungsprinzips kann auch nicht (mehr) mit dem Argument gerechtfertigt werden, damit würde die Gefahr einer Zweckentfremdung der Leistungen durch Zahlungen an Schlepper verhindert. Zum einen gehört zum Kernbereich des Rechts auf soziale Sicherheit ein Mindestmaß an Möglichkeit, eigenverantwortlich zu wirtschaften. Dies ergibt sich aus dem Menschenwürdegehalt des Rechts auf soziale Sicherheit, der auch die Form der Leistungsgewährung erfasst.⁶⁷ Für Eingriffe in Kernbereiche sind Rechtfertigungen nicht möglich. Zum anderen ist der Bund an der Berufung auf diesen Rechtfertigungsgrund gehindert, da zahlreiche Länder auf Barzahlungen umgestellt haben, ohne dass der Bund hiergegen Maßnahmen der Bundesaufsicht ergriffen hätte.

⁶² CESCR, General Comment No. 12, The right to adequate food (Art. 11), UN-Doc E/C.12/1999/5, 12 May 1999, para 6, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/420/12/PDF/G9942012.pdf?OpenElement>, (Stand Mai 2011).

⁶³ CESCR General Comment No. 12, aaO, para. 9.

⁶⁴ Rothkegel, aaO, S. 92.

⁶⁵ Allg. hierzu: Heiner Bielefeldt, Menschenwürde. Der Grund der Menschenrechte, Dt. Institut für Menschenrechte, Berlin 2008.

⁶⁶ BVerfG aaO, Absatz-Nr. 172.

⁶⁷ CESCR General Comment No. 19, aaO, para. 22.

3. Verstoß gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot

Die Anknüpfung der Anwendung des AsylbLG an eine 48-monatige Vorbezugszeit in § 2 Abs. 1 AsylbLG sowie der persönliche Anwendungsbereich nach § 1 AsylbLG verstoßen gegen dieses Grundrecht in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot. Dabei ist der Zeitraum von 48 Monaten zu lang, um eine nach Art. 9 iVm Art. 2 Abs. 2 Sozialpakt gerechtfertigte vorübergehende Ungleichbehandlung für Nicht-Staatsangehörige, Flüchtlinge und Asylsuchende darzustellen (a). Die Anknüpfung an die Dauer des Vorbezugs statt an die Dauer des Voraufenthalts ist kein sachliches und angemessenes Differenzierungskriterium (b). Auch der persönliche Anwendungsbereich erfüllt nicht die Anforderungen an ein sachliches und angemessenes Differenzierungskriterium, soweit er auch Personen mit rechtlich und faktisch potentiell auf Dauer angelegtem Aufenthaltsstatus umfasst (c).

Weder aus dem Grundgesetz (Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums in Verbindung mit Art. 3 GG) noch aus dem Sozialpakt (Recht auf soziale Sicherheit, Art. 9, iVm dem Diskriminierungsverbot aus Art. 2 Abs. 2) lässt sich ein generelles Verbot für den Gesetzgeber ableiten, für eine bestimmte Gruppe von Menschen - beim AsylbLG ursprünglich Asylsuchende - ein besonderes, vom allgemeinen System der Grund-sicherung getrenntes Sozialhilferecht zu schaffen.

Dem Diskriminierungsverbot kommt im System des Sozialpakts große Bedeutung zu: Der Grundsatz der progressiven Verwirklichung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte in Art. 2 Abs. 1 Sozialpakt besagt, dass die Staaten verpflichtet sind, unter Ausschöpfung aller Möglichkeiten darauf hinzuarbeiten, die volle Verwirklichung der Paktrechte zu erreichen. Dieser Grundsatz macht den Sozialpakt zu einem handhabbaren Instrument in einer Welt, die von großen Ungleichheiten in der wirtschaftlichen und finanziellen Situation von Staaten geprägt ist. Das in Art. 2 Abs. 2 Sozialpakt enthaltene Diskriminierungsverbot hingegen besitzt sofortige Wirksamkeit für Vertragsstaaten.⁶⁸ Innerhalb der Schritte, die der jeweilige Vertragsstaat im Rahmen seiner Möglichkeiten zur Verwirklichung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte unternimmt, muss er zu jedem Zeitpunkt sicherstellen, dass für alle Menschen in seinem Hoheitsgebiet der diskriminierungsfreie Zugang zur Verwirklichung der Rechte gewährleistet ist. Das Diskriminierungsverbot ist daher inhärenter Bestandteil jedes Paktrechts und wird zudem in einzelnen Rechten deklaratorisch noch einmal her-

⁶⁸ CESCR, General Comment No. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para 2), UN-Doc E/C.12/GC/20, 2 July 2009, para 7, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm> (Stand Mai 2011).

vorgehoben.⁶⁹ Das Diskriminierungsverbot umfasst eine große Zahl verbotener Diskriminierungsgründe. Dabei werden einige Diskriminierungsgründe explizit benannt, andere werden vom Ausschuss unter den offenen Begriff des „sonstigen Status“ (Art. 2 Abs. 2 a.E.) gefasst.⁷⁰ Dazu zählt auch das Diskriminierungsmerkmal der Staatsangehörigkeit, worunter der Ausschuss unabhängig vom Bestehen eines Aufenthaltstatus Nichtstaatsangehörige, Flüchtlinge, Asylsuchende, Staatenlose, Arbeitsmigranten und Opfer von Menschenhandel fasst.⁷¹ Der Pakt verbietet jedoch nicht jede Ungleichbehandlung, sondern nur willkürliche oder unverhältnismäßige Ungleichbehandlungen.⁷² Das Ziel der Maßnahme muss legitim sein, im Einklang mit den Rechten der Konvention stehen und dem Zweck des allgemeinen Wohls einer demokratischen Gesellschaft dienen, und die Verhältnismäßigkeit von Mittel und Ziel muss gewahrt sein.⁷³ Maßgeblich ist also, ob bei der Schaffung eines ‚Sondersozialrechts‘ durch das AsylbLG sachliche und verhältnismäßige Differenzierungen vorgenommen wurden.

Auf die Frage der erheblich vom allgemeinen Grundsicherungssystem abweichenden Leistungshöhe wird dabei hier nicht mehr Bezug genommen, da die abstrakte Festsetzung der Leistungshöhe bereits das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verletzt, ohne dass es auf die Frage einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung ankommt (s. oben II.2). Festzuhalten ist aber an dieser Stelle, dass die Menschenrechtswidrigkeit der Berechnung der Leistungshöhe zugleich dazu führt, dass die Beseitigung von Zuwanderungsanreizen die Ungleichbehandlung der vom AsylbLG erfassten Personengruppen gegenüber den Berechtigten nach SGB II/XII nicht rechtfertigen kann. Im Übrigen könnte dieses Argument selbst bei einer menschenrechtskonformen Berechnung der Leistungshöhe keine Eingriffe in die Kernbereiche der Rechte aus dem Sozialpakt rechtfertigen.

- a) Der Zeitraum der Ausnahme der vom AsylbLG erfassten Personengruppe vom Zugang zum allgemeinen Grundsicherungssystem von 48 Monaten Leistungsbezug nach § 2 Abs. 1 ist zu lang, um eine nach Art. 9 iVm Art. 2 Abs. 2 Sozialpakt gerechtfertigte vorübergehende Ungleichbehandlung für Nicht-Staatsangehörige, Flüchtlinge und Asylsuchende zu begründen. In der Gesetzesbegründung für die erneute Erhöhung der Bezugsdauer auf 48 Monate wird ausgeführt, dass nach Ablauf von vier Jahren von einer Aufenthaltsperspektive auszugehen sei, die das Bedürfnis zu Integration enthalte und damit die Leistungen nach dem allgemeinen

⁶⁹ CESCR, General Comment No. 20, aaO, para 3, 4.

⁷⁰ CESCR, General Comment No. 20, aaO, para 15 und 27 ff.

⁷¹ CESCR, General Comment No. 20, aaO, para 30.

⁷² CESCR, General Comment No. 19, aaO, para 9.

⁷³ CESCR, General Comment No. 20, aaO, para 13.

Grundsicherungssystem erforderlich machten.⁷⁴ Die Frage, ob die vom Gesetzgeber zugrunde gelegte Annahme zutreffend ist, dass bei kürzerer Aufenthaltsdauer geringere Bedarfe bestehen⁷⁵, erübrigt sich hier, da es bereits an einem grund- und menschenrechtskonformen Verfahren zur Ermittlung des Anspruchsumfangs fehlt (s. oben II.2). Es kommt für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des AsylbLG allein darauf an, ob die Verzögerung des vollen Leistungsbezugs für den vom Gesetz erfassten Personenkreis verhältnismäßig ist.

Der CESCR schließt nämlich die Einführung von Wartefristen für den vollen Zugang zu Grundsicherungsleistungen für Nicht-Staatsangehörige nicht völlig aus, weist aber darauf hin, dass diese verhältnismäßig und sachgerecht sein müssen.⁷⁶ Zugleich führt er aus, dass Flüchtlinge, Staatenlose und Asylbewerber/innen Gleichbehandlung beim Zugang zu Grundsicherungsleistungen genießen sollen.⁷⁷ In der Beurteilung der Umsetzung der Konventionsverpflichtungen durch Deutschland im Rahmen des periodischen Staatenberichtsverfahrens (Art. 16 ff Sozialpakt) hat der Ausschuss die Erhöhung der Ausschlusszeit von 12 Monaten auf zunächst 36 und nun 48 Monate in drei Berichterstattungsrounden 1997, 2001 und jüngst 2011 gerügt.⁷⁸ Er fordert Deutschland nachdrücklich auf, sicherzustellen, dass Asylsuchende gleichberechtigten Zugang zu beitragsunabhängigen sozialen Sicherungssystemen genießen.⁷⁹

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

⁷⁴ Vgl. BT DrS 16/5065, S. 232.

⁷⁵ Vgl. hierzu ausführlich Amnesty International, Stellungnahme, aaO, S. 11ff.

⁷⁶ CESCR, General Comment No. 19, para 37.

⁷⁷ CESCR, General Comment No. 19, aaO, para 38.

⁷⁸ CESCR, Concluding Observations: Germany, E/C.12/1/Add.29, vom 4.12.1999, para 17 und 28; E/C.12/1/Add. 68 v. 24.9.2001, para 16 und 34; E/C.12/DEU/CO/5 vom 20. Mai 2011, para 13.

⁷⁹ CESCR, Concluding Observations, E/C.12/DEU/CO/5 vom 20. Mai 2011, para 13.

b) Unabhängig vom zeitlichen Umfang der Wartefrist ist auch die Anknüpfung an die Dauer des Vorbezugs kein sachliches und verhältnismäßiges Differenzierungskriterium. Das AsylbLG knüpft in § 2 Abs. 1 für die Frage, ob ein Leistungsberechtigter Leistungen analog zum SGB XII (sog. Analogleistungen) beziehen kann, nicht mehr an die Aufenthaltsdauer, sondern an die Dauer des Leistungsbezugs nach § 3 Abs. 1 AsylbLG an. Dies kann dazu führen, dass Ausländer/innen, die sich länger in Deutschland aufhalten und beispielsweise selbst für ihren Unterhalt gesorgt haben, schlechter gestellt werden als Leistungsberechtigte mit einem kürzeren Aufenthalt, wenn diese die Vorbezugszeiten von 48 Monaten erfüllt haben. Die Regelung kann auch dazu führen, dass Ausländer/innen, die über viele Jahre in Deutschland leben und dabei selbst für ihren Unterhalt gesorgt haben, Leistungen nach dem AsylbLG beziehen müssen.

Soweit die Änderung auf die Vorbezugszeiten, wie von der Bundesregierung in der Antwort auf eine Große Anfrage unlängst ausgeführt hat, vorgenommen wurde, um Kosteneinsparungen zu erzielen⁸⁰, kann dies nicht als Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung herangezogen werden. Die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung mit fehlenden Ressourcen ist nach Meinung des CESCR unter dem Pakt nur zulässig, wenn der Staat nachweist, dass er alle verfügbaren Ressourcen prioritär zur Beseitigung der Ungleichbehandlung eingesetzt hat.⁸¹ Ein solcher Nachweis ist weder erbracht noch ersichtlich.

c) Der persönliche Anwendungsbereich des AsylbLG, der auch Personen mit rechtlich und faktisch potentiell auf längere Dauer angelegtem Aufenthaltsstatus umfasst, erfüllt nicht die Anforderungen an ein sachliches und angemessenes Differenzierungskriterium. Der persönliche Anwendungsbereich des AsylbLG wurde seit seiner Einführung erheblich erweitert. Zu den umfassten Gruppen gehören nun auch Geduldete nach § 60 a AufenthG sowie Personen, deren Aufenthalt aus einigen humanitären und politischen Gründen erlaubt ist (§ 1 Abs. 1. Nr. 3 AsylbLG). Nach der Systematik des Aufenthaltsgesetzes handelt es sich dabei um Personen, die sich nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten bzw. bei denen eine dauerhafte Aufenthaltsverfestigung möglich ist. Damit steht diese Gruppe von Anspruchsberechtigten in keinem Zusammenhang zu dem vom Gesetzgeber zugrunde gelegte Differenzierungskriterium gegenüber dem SGB II/XII, dem geringeren Integrationsbedarf. Somit ist die geltende Ausgestaltung des per-

⁸⁰ BT DrS. 17/3660 v. 10.11.2010, S. 5.

⁸¹ CESCR, General Comment No. 20, para. 13 a.E.

sönlichen Anwendungsbereichs für das Ziel des AsylbLG, Personen, die nur einen kurzen, vorübergehenden Aufenthalt in Deutschland haben, aus dem allgemeinen System der Grundsicherungsleistungen auszunehmen, nicht geeignet und damit nicht verhältnismäßig.

4. Verstoß gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums im Lichte der Kinderrechtskonvention

Im Hinblick auf Kinder, die unter den Anwendungsbereich des AsylbLG fallen, ist darüber hinaus die Knüpfung des vollen Sozialleistungsbezuges (sog. Analogleistungen) an eine Vorbezugszeit nach § 2 Abs. 1 AsylbLG bzw. an den Analogleistungsbezug eines Elternteils nach § 2 Abs. 3 gänzlich unzulässig.

Wie oben dargestellt, ist im Hinblick auf Erwachsene unter den Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit und Sachgerechtigkeit eine Wartefrist für den vollen Zugang zum allgemeinen System der Grundsicherung menschenrechtlich zulässig. Dies stellt sich für Kinder im Lichte der Art. 26, 27 KRK iVm mit dem Diskriminierungsverbot (Art. 2 Abs. 1), dem Recht auf Entwicklung (Art. 6 Abs. 2) und dem Kindeswohlprinzip (Art. 3 Abs. 1) anders dar: Sie dürfen nicht auf ein soziales Sicherungssystem verwiesen werden, das im Vergleich zum allgemeinen Grundsicherungssystem geringere Leistungen bereitstellt.

- a) Das Recht auf Entwicklung umfasst die körperliche, geistige, spirituelle, sittliche, psychische und soziale Entwicklung des individuellen Kindes.⁸² Es erfordert die Rücksichtnahme auf die besonderen Bedarfe und Potentiale eines jeden einzelnen Kindes. Seine Verwirklichung kann nicht ‚aufgeschoben‘ werden, denn fehlende Entwicklungschancen eines Menschen im Kindesalter können im späteren Leben nicht mehr kompensiert werden. So weist auch das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass wegen mangelnder Deckung des Schulbedarfs ein nicht wieder gutzumachender Ausschluss von Lebenschancen droht.⁸³ Die Entwicklungsphasen von Kindern folgen schnell aufeinander und ihre Bedürfnisse verändern sich in kurzen Zeiträumen. Gegenüber den Unterschieden der Bedarfe entsprechend dem altersspezifischen Entwicklungsstand und den unterschiedlichen Lebensbedingungen von Kindern (vgl. Art. 27 Abs. 1) fallen Unterschiede aufgrund der Aufenthaltsdauer wohl kaum ins Gewicht.

⁸² Siehe etwa CRC, General Comment No. 5 aaO, para. 12.

⁸³ BVerfG 1 BvL 1/09, Absatz-Nr. 192.

Ziel und Zweck der Kinderrechtskonvention besteht gerade darin, Menschen in einer besonderen Lebensphase besonderen menschenrechtlichen Schutz zukommen zu lassen. Sie basiert auf der Erkenntnis, dass es in allen Ländern Kinder gibt, die in außerordentlich schwierigen Verhältnissen leben, und dass diese Kinder besonderer Berücksichtigung bedürfen.⁸⁴ In diesem Kontext ist auch Art. 22 Abs. 1 KRK zu sehen, der gewährleistet, dass Kinder, die eine Flüchtlingsstatus nach internationalem oder nationalem (Asyl-) Recht begehren, keinen Benachteiligungen in der Ausübung ihrer Rechte unterliegen und hierfür Unterstützung erhalten. Kindern aufgrund der Kurzfristigkeit ihres Aufenthalts geringere Leistungen zur Verfügung zu stellen, läuft dem Recht auf Entwicklung somit zuwider und widerspricht Art. 22 Abs. 1.

- b) Die Benachteiligung bestimmter Kinder gegenüber anderen Kindern durch das AsylbLG ist auch mit der allgemeinen Querschnittsklausel des Art. 3 Abs. 1 KRK nicht in Einklang zu bringen. Dieser bestimmt, dass das Wohl des Kindes bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, als ein vorrangiger Gesichtspunkt zu berücksichtigen ist. Dies bedeutet nicht, dass dem Kindeswohl ein absoluter Vorrang vor allen anderen Belangen einzuräumen ist. Die Kindeswohlklausel garantiert aber ein „Mehr“ als nur den diskriminierungsfreien Zugang zu sämtlichen Rechten der KRK, der sich bereits aus dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung in Art. 2 KRK ergibt.⁸⁵ Das Kindeswohl ist vielmehr als ein vorrangiger Gesichtspunkt in die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung einzubeziehen und verschiebt damit die Abwägungsmaßstäbe zugunsten des Kindes. Angesichts der weitreichenden Auswirkungen eingeschränkter Entwicklungschancen (vgl. soeben unter a) ist die Benachteiligung von Kindern durch das Asylbewerberleistungsgesetz mit dem Ziel der Verringerung von Zuwanderungsanreizen und von Einsparungen für die öffentlichen Haushalte nicht angemessen.
- c) Darüber hinaus ist die Verknüpfung der Verwirklichung der Rechte des Kindes aus der KRK mit der Stellung der Eltern - wie in § 2 Abs. 3 AsylbLG vorgesehen - schon deswegen unzulässig, weil damit die eigenständige Rechtsträgerschaft von Kindern nach der Kinderrechtskonvention und dem Grundgesetz ignoriert wird.

⁸⁴ Präambel der KRK, Abschnitt 11.

⁸⁵ Siehe etwa CRC, General Comment No. 5 aaO, para. 12.