

MAI 2014 | HINTERGRUNDINFORMATION:

Gutachten zur Rechtmäßigkeit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ für Flüchtlinge in der Stadt Potsdam¹

Gutachten erstellt von Alexander Klose und Doris Liebscher, Büro für Recht und Wissenschaft,
im Auftrag der Antidiskriminierungsberatung Brandenburg.

¹ Geregelt durch das „Wohnungsunterbringungskonzept für asylsuchende und geduldete Personen der Stadt Potsdam“ vom 11.02.2013, Anlage zur Mitteilungsvorlage Drucksache 13/SVV/0344 der Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Potsdam.



Die Antidiskriminierungsberatung Brandenburg bearbeitet Fälle von rassistischer Diskriminierung im Land Brandenburg und betreibt Öffentlichkeitsarbeit zum Thema. Sie ist Mitglied im Antidiskriminierungsverband Deutschland (advd) und arbeitet nach dessen Standards.

Rudolf-Breitscheid-Strasse 164 | 14482 Potsdam | Telefon +49 (0)331 8170000 | Telefax +49 (0)331 8170001
antidiskriminierung@opferperspektive.de | www.antidiskriminierungsberatung-brandenburg.de

Inhalt

1. „Asylrechtliche Wohnfähigkeitsprüfung“ als Gegenstand der verfassungsrechtlichen Überprüfung	4
1.1. Rechtsnatur, Ablauf und Inhalt der „Wohnfähigkeitsprüfung“	4
1.2. Gründe für die „Wohnfähigkeitsprüfung“	6
1.3. Die „Wohnfähigkeitsprüfung“: ein Konzept der Wohnungslosenhilfe	6
1.4. Prüfungsumfang des Gutachtens	8
2. Vereinbarkeit der Berücksichtigung von Sprachkenntnissen im Rahmen der „Wohnfähigkeitsprüfung“ mit dem Grundgesetz und der Brandenburgischen Landesverfassung	10
2.1. Vereinbarkeit mit den Diskriminierungsverboten in Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 12 Abs. 2 BbgLV	10
2.1.1. Grundrechtsbetroffenheit	10
2.1.2. Grundrechtsverletzung	11
2.2. Vereinbarkeit mit der EU-Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG)	12
3. Rechtmäßigkeit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ im Übrigen	15
3.1. Vereinbarkeit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ mit den Diskriminierungsverboten in Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 12 Abs. 2 BbgLV	15
3.1.1. Grundrechtsbetroffenheit	15
Nationalität	16
Abstammung, Herkunft, Heimat	16
Rassistische Zuschreibungen	17
3.1.2. Grundrechtsverletzung	18
3.2. Vereinbarkeit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ mit dem allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG	19
3.2.1. Ungleichbehandlung zwischen Deutschen und Nichtdeutschen	19
3.2.2. Ungleichbehandlung zwischen Asylsuchenden und geduldeten Personen und andere nichtdeutschen Staatsangehörigen	20
3.3. Vereinbarkeit mit der EU-Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG)	21
4. Vereinbarkeit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)	23
5. Fazit	25

1. „Asylrechtliche Wohnfähigkeitsprüfung“ als Gegenstand der verfassungsrechtlichen Überprüfung

Das „Wohnungsunterbringungskonzept für asylsuchende und geduldete Personen der Stadt Potsdam“² ist Teil eines Gesamtkonzeptes des Landes Brandenburg, das auf die „Verbesserung der Lebenssituation von Flüchtlingen, Asylbewerbern und Asylbewerberinnen im Land Brandenburg“³ gerichtet ist. Es soll geflüchteten Menschen ermöglichen, „frühzeitiger in eine eigene Wohnung zu ziehen“. Die Stadt Potsdam entscheidet sich damit, wie zahlreiche andere Kommunen in Deutschland, für die dezentrale Unterbringung geflüchteter Menschen in Wohnungen, die nach zunehmend verbreiteter Ansicht gegenüber der belastungsreichen Unterbringung in Sammelunterkünften die integrationsfreundlichere und menschenwürdigere Wohnform darstellt.⁴ Hauptziel des neuen Konzeptes ist „eine deutliche Verkürzung der Verweildauer in Gemeinschaftsunterkünften“ von vorher 5-3 Jahren auf nunmehr 12-6 Monate. Zudem zielt das Unterbringungskonzept des Landes auf die „Stärkung der Eigenverantwortlichkeit und Selbsthilfekräfte der Flüchtlinge“.⁵ Das Konzept stellt damit grundsätzlich eine Verbesserung gegenüber der bisherigen Praxis dar.

Das Potsdamer Wohnunterbringungskonzept sieht als zwingende Voraussetzung für einen Umzug aus einer Gemeinschaftsunterkunft in eine Wohnung eine sogenannte „Wohnfähigkeitsprüfung“ (im Folgenden: (asylrechtliche) Wohnfähigkeitsprüfung) vor.⁶ Das vorliegende Gutachten prüft die Vereinbarkeit der darin enthaltenen Voraussetzung mit dem Grundgesetz, der Brandenburgischen Landesverfassung und dem Antidiskriminierungsrecht der Europäischen Union sowie Internationalen Rechtsabkommen. Im Zentrum der Untersuchung stehen gleichheitsrechtliche und datenschutzrechtliche Bedenken.

1.1. Rechtsnatur, Ablauf und Inhalt der „Wohnfähigkeitsprüfung“

Bei der im Potsdamer Wohnunterbringungskonzept enthaltenen „Wohnfähigkeitsprüfung“ handelt es sich um sog. ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften, d.h. verwaltungsinterne Regelungen, die eine einheitliche und gleichmäßige Ermessensausübung sicherstellen sollen. Auch wenn die „Wohnfähigkeitsprüfung“ damit nicht die Qualität einer Rechtsnorm hat, sondern „nur“ Teil des Innenrechts ist, entfaltet sie zumindest mittelbar eine gewissen Außenwirkung, so dass sich die Verwaltung im Einzelfall daran festhalten lassen muss.

Die „Wohnfähigkeitsprüfung“ wird federführend von einem_r eigens für die Wohnfähigkeitsprüfungen eingestellten Mitarbeiter_in des Sozialamts Potsdam, Fachbereich 38 (Soziales und Gesundheit) in Zusammenarbeit mit einem_r Sozialarbeiter_in der Gemeinschaftsunterkunft (GU) durchgeführt. Die „intensive

2 „Wohnungsunterbringungskonzept für asylsuchende und geduldete Personen der Stadt Potsdam“ vom 11.02.2013, Anlage zur Mitteilungsvorlage Drucksache 13/SW/0344 der Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Potsdam.

3 Landtag Brandenburg, Drs. 5/5420-B, Beschluss vom 07.06.2012.

4 Siehe zum Beispiel Leverkusen, Leipzig, Cottbus, der Freistaat Sachsen empfiehlt seit 2010 Familien und Alleinerziehende mit Kindern aus humanitären Gründen dezentral unterzubringen, http://www.landtag.sachsen.de/de/integration_migration/themen/6772.aspx, Abruf 10.02.2014, vgl. zum Ganzen auch ProAsyl/Flüchtlingsräte (Hrsg.), *Ausgelagert, Zu Unterbringung von Flüchtlingen in Deutschland*, Hildesheim 2010, S. 16 ff., 54ff.

5 Land Brandenburg, Ministerium für Arbeit, Soziales, Frauen und Familie, *Soziales Unterbringungskonzeption des Landes: Asyl: Menschenwürdige Unterbringung gewährleisten*, Presseinformation 06/2013 vom 04.07.2013, S. 1.

6 Wohnunterbringungskonzept, Stadt Potsdam, Stand 11.02.2013, Anlage 1; S. 5 ff.

Prüfung⁷ soll anhand eines „Leitfadens zur Einschätzung der Wohnfähigkeit“ (auch „Wohnfähigkeitscheck“) erfolgen.⁸

Dazu sollen im gemeinsamen Gespräch mit der auszugswilligen Person erörtert werden:

- 1)** „Wohnverhalten in einer Wohnung“, sofern bereits ein Mietverhältnis bestand
 - a. Warum besteht das Mietverhältnis nicht mehr?
 - b. Mietschulden und Tilgungsraten für Beendigung des Mietverhältnisses
 - c. Räumungsklage/Zwangsräumung

- 2)** „Wohnverhalten in der Gemeinschaftsunterkunft“
 - a. Ordnung und Sauberkeit
 - b. Angemessenes Sozialverhalten in der Gemeinschaft
 - c. Lärm/Ruhebelästigung
 - d. Tagesstruktur vorhanden
 - e. Belehrung zum sparsamen Umgang mit Wasser und Energie

- 3)** „Lebensumstände“
 - a. Haft/Bewährung
 - b. Sucht
 - c. Psychische Schwierigkeiten/Behinderungen/Krankheiten
 - d. Schulden

- 4)** „Integration“
 - a. Qualifizierter Deutschkurs
 - b. Gemeinnützige Arbeit (gZA), ehrenamtliche Tätigkeiten

Weiterhin sieht der Leitfaden eine Einschätzung unterschiedlicher Leistungsträger vor:

- 5)** „Einschätzung Sozialarbeiter GU“
 - a. Kenntnisse der deutschen Sprache
 - b. Fähigkeit, bestehende Probleme zu erkennen und sich Hilfe zu holen
 - c. Aktive Beteiligung an der Problemlösung
 - d. Einhalten von Terminen und Absprachen
 - e. Bereitschaft zur Kommunikation
 - f. Verhalten, Rücksichtnahme gegenüber Mitbewohnern in Bezug auf soziales Verhalten, Lärm etc.
 - g. Konfliktfähigkeit
 - h. Besonderheiten/Probleme

- 6)** „Einschätzung Ausländerbehörde“ und

- 7)** „Einschätzung SB Asyl“ (Sozialamt), jeweils
 - a. Kenntnisse der deutschen Sprache

7 Wohnunterbringungskonzept, Stadt Potsdam, Stand 11.02.2013, Seite 2.

8 Wohnunterbringungskonzept, Stadt Potsdam, Stand 11.02.2013, Anlage 1; S. 5 ff.

- b. Einhaltung von Terminen und Absprachen (Mitwirkungspflichten)
- c. Besonderheiten/Probleme

Abschließend trifft der/die zuständige Mitarbeiter_in des Fachbereichs 38 ein Gesamturteil darüber, ob die auszugswillige Person „selbständig in der Lage [ist,] eine eigene Wohnung zu bewirtschaften“, empfiehlt gegebenenfalls Maßnahmen bzw. eine „erneute Beurteilung“.

Es finden insgesamt drei leitfadenbasierte Gespräche (Erstgespräch, Zwischengespräch, Aufnahmegespräch) in einem Zeitraum von 10 Monaten (bei besonders schutzbedürftigen Personen: 6 Monate) statt, beginnend direkt nach der Aufnahme in Potsdam. Für das erste Gespräch stellt das Sozialamt eine sprachmittelnde Person. Bei den weiteren Gesprächen sollen die Wohnheime die Sprachmittlung organisieren und bezahlen. Im Erstgespräch wird der auszugswilligen Person „die Möglichkeit des Abschlusses einer Zielvereinbarung“ unterbreitet. Im Zwischengespräch und im Abschlussgespräch soll der „Umsetzungsstand der Zielvereinbarung“ erörtert werden. Im Rahmen des Abschlussgesprächs wird der Antrag auf Zustimmung zur Wohnsitznahme außerhalb der Gemeinschaftsunterkunft „auf Grundlage des Wohnfähigkeitschecks“ geprüft.

Wird die Person als „wohnfähig“ eingeschätzt und liegen keine entgegenstehenden ausländerrechtlichen Gründe vor, dann soll von „einem Regelfall für die Möglichkeit der Anmietung einer Wohnung“ ausgegangen werden. Wird die Person nicht als wohnfähig eingeschätzt, soll eine Fallkonferenz einberufen und ein Hilfeplan erarbeitet werden; die Person muss weiter in der Gemeinschaftsunterkunft leben.

1.2. Gründe für die „Wohnfähigkeitsprüfung“

Als Gründe und Ziele des Unterbringungskonzeptes mit integrierter Wohnfähigkeitsprüfung werden angeführt,

- 1.) dass „es in der Vergangenheit in einigen Fällen dazu kam, dass Personen in der eigenen Wohnung an der Bewältigung des Alltags gescheitert sind“.
- 2.) „die Asylsuchenden intensiv auf ein eigenständiges Leben in einer Wohnung vorzubereiten. Der Asylsuchende soll durch Anregungen und Hilfestellungen gezielt auf die mit dem Leben in einer Wohnung verbundenen Anforderungen vorbereitet werden.“
- 3.) „Das Wohnungsunterbringungskonzept dient vorrangig der Prävention, um Vereinsamung, Überforderungen des Asylsuchenden und mangelnder Integration entgegenzuwirken.“
- 4.) „die Asylsuchenden auf ein selbständiges Leben in einer Wohnung vorzubereiten, um persönliche Konflikte, Verletzung von vertraglichen Verpflichtungen, aber auch Isolation zu vermeiden“.
- 5.) „der/dem Asylsuchenden [soll] deutlich gemacht werden, dass eine Unterbringung in einer Wohnung nur bei aktiver Mitarbeit und nachweisbaren Integrationsbemühungen möglich ist“.

1.3. Die „Wohnfähigkeitsprüfung“: ein Konzept der Wohnungslosenhilfe

Der Begriff Wohnfähigkeit ist kein genuiner Rechtsbegriff. Der Begriff stammt aus der sogenannten Wohnungslosenhilfe und findet Verwendung in der sozialen Arbeit mit obdachlosen Menschen⁹, langzeitwoh-

⁹ Siehe zum Beispiel [http://www.irb.fhg.de/stadt-raumplanung/fors/projekt/Übergangsformen-zur-Wohnfähigkeit-obdachloser-Bürgerinnen-und-Bürger-aus-dem-Bezirk-Berlin-Lichtenberg-und-Chancen-ihres-Verbleibs-in-Wohnungen-\(Studie\)/29/20010252](http://www.irb.fhg.de/stadt-raumplanung/fors/projekt/Übergangsformen-zur-Wohnfähigkeit-obdachloser-Bürgerinnen-und-Bürger-aus-dem-Bezirk-Berlin-Lichtenberg-und-Chancen-ihres-Verbleibs-in-Wohnungen-(Studie)/29/20010252).

nungslosen Personen mit schweren psychischen Erkrankungen¹⁰ oder Suchterkrankungen¹¹ und Menschen, die unter Betreuungsvorbehalt¹² stehen.

In zahlreichen deutschen Städten wird vom Amt für Wohnungswesen vor der Vermittlung von gefördertem Wohnraum in diesen Fällen von den betreuenden Diensten der Nachweis darüber verlangt, dass die zukünftige Mietpartei in der Lage ist, eine Wohnung zu bewohnen.

Für die Wohnfähigkeit von Bedeutung sind die vorhandene Wohnung mit ihrer Größe, Ausstattung und Lage, die Mietperson mit ihrer Lebensgeschichte und ihren Gewohnheiten und das Wohnumfeld (Nachbarschaft) oder auch das Gemeinwesen mit all den Bedingungen und Regeln, die sich häufig über Jahre entwickelt haben. Wohnfähigkeit bedeutet, dass die drei Faktoren Umfeld, Wohnung und Mieter_in konfliktlos zusammenpassen.¹³ Zugrunde liegt dem die Orientierung an einem Stufensysteme (Continuum of Care), das lange Zeit die Hilfe für Wohnungslose dominierte. Nach dieser Vorstellung müssen viele Wohnungslose „Wohnfähigkeit“ oder „housing readiness“ erst außerhalb von normalem Wohnraum im Rahmen eines schrittweisen Aufstiegs erlangen.¹⁴ Erst am Ende steht eine eigene Wohnung, die volle Mietsicherheit, Privatsphäre und Autonomie garantiert.

Gegen das Konzept wird eingewendet, dass diese Anforderungen es obdachlosen Menschen schwer bis unmöglich machen, wohnfähig zu sein.¹⁵ Die Wohnfähigkeitsprüfung nehme strukturelle Hürden nicht angemessen in den Blick, individualisiere das Problem und pathologisiere die Betroffenen.¹⁶ Als Selektionsinstrument sei es wenig erfolgreich, mit Stufensystemen und den Sonderwohnformen am zweiten Wohnungsmarkt steige die Zahl der Wohnungslosen häufig, anstatt zu sinken.¹⁷

Es verstoße zudem gegen die Würde obdachloser Menschen, weil diese auf das Wohlwollen Dritter angewiesen seien, um eine eigene Wohnung zu bekommen und sonst auf Wohnraum mit wesentlich schlechteren Wohnbedingungen verwiesen werden. Stufensysteme und Sonderwohnformen würden auch die Ausgrenzung vermeintlich „riskanter Mieter/-innen“ aus normalen Wohnverhältnissen und Umgebungen fortschreiben.¹⁸ Schließlich handele es sich um eine unzulässige Ungleichbehandlung von Menschen mit einem je individuellen Bedarf an sozialarbeiterischer Unterstützung, wenn beispielsweise Familien für die Erziehung ihrer Kinder eine Unterstützung erhalten, die in wohnungsrechtlicher Hinsicht keine Bedeutung entfaltet, während in der Wohnungslosenhilfe kein Anspruch auf sozialarbeiterische Betreuung bestehe,

10 AG Bremen, Beschluss vom 16. Januar 2012 – 41 XVII A 89/03 –, juris.

11 Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11. November 2003 – 12 A 1506/01 –, juris.

12 LG Hamburg, Beschluss vom 11. März 2011 – 301 T 91/11 –, juris.

13 Lampe, Walter, Obdachlose im Sozialstaat - Zum Recht auf angemessene Wohnung, Grundrechte-Report 1998, S. 189-194.

14 Vgl. Busch-Geertsema, Volker, Housing First, Ein vielversprechender Ansatz zur Überwindung von Wohnungslosigkeit, Vortrag, Diakonisches Werk Hamburg Fachbereich Migration und Existenzsicherung, Fachveranstaltung, 11.07.2012, <http://www.diakonie-hamburg.de/export/sites/default/content/downloads/Fachbereiche/ME/12-06-VBG-Housing-First-Hamburg.pdf>, Abruf 02.11.2013.

15 Lampe, Walter, a.a.O.

16 Schoibl, Heinz, Wohn(un)fähigkeit – kritische Anmerkungen zur Rolle der Wohnungslosenhilfe im wohnpolitischen Kontext, 2008; www.helixaustria.com/uploads/media/Wohnunfaehigkeit_-_zur_Rolle_der_Wohnungslosenhilfe_im_wohnpolitischen_Kontext.pdf, Abruf 29.9.2013; grundsätzlichen Kritik am Wohnfähigkeitsansatz formuliert der Housing First Ansatz, vgl. Atherton, Iain/McNaughton Nicholls, Carol (2008): „Housing First“ as a Means of Addressing Multiple Needs and Homelessness. In: European Journal of Homelessness Vol.2, Bd. 2, 289–303.

17 Busch-Geertsema, Volker, a.a.O.

18 Busch-Geertsema, Volker, a.a.O.

gleichzeitig aber mit der fraglichen Wohnfähigkeit argumentiert werde.¹⁹

Demgegenüber setzt das „Housing First“ Konzept auf Empowerment. Statt die Unmündigkeit wohnungsloser Menschen stillschweigend vorauszusetzen und durch staatliche Zwangsmaßnahmen zu reproduzieren, zielt dieses Konzept auf Selbstermächtigung und begleitende Unterstützung. Das bedeutet die schnelle Vermittlung von dauerhaftem und bezahlbarem Wohnraum und wohnbegleitende Hilfen, ohne dass eine Erlangung von „Wohnfähigkeit“ zur Bedingung gemacht wird. Die Persönlichen Hilfen werden nachdrücklich aber freiwillig angeboten. Den Konzepten werden eine hohe Erfolgsquote sowie eine Reduzierung von Kosten attestiert.²⁰

1.4. Prüfungsumfang des Gutachtens

Es stellt sich die Frage, ob sich Personen, die einen asylrechtlichen Wohnfähigkeitscheck durchlaufen, auf die **verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote** in Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 12 Abs. 2 Brandenburgische Landesverfassung, auf den **allgemeinen Gleichheitssatz** in Art. 3 Abs. 1 GG und die **Europäische Antirassismus-Richtlinie** (2000/43/EG) berufen können.

Der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes aus Art. 20 Abs. 3 GG bringt die Bindung der Verwaltung an die bestehenden Gesetze (und erst recht an das Grundgesetz) zum Ausdruck und besagt, dass die Verwaltung keine Maßnahmen treffen darf, die einem Gesetz widersprechen. Dieses Vorrangprinzip gilt uneingeschränkt und unbedingt für den gesamten Bereich der Verwaltung, also auch für die hier zu prüfende „Wohnfähigkeitsprüfung“. Die Grundrechte und der allgemeine Grundsatz der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit bilden darüber hinaus objektive Schranken des Ermessens. Ihre Verletzung macht nicht nur die Ermessensentscheidung im Einzelfall sondern auch eine ermessensleitende Verwaltungsvorschrift rechtswidrig. Gerade dort, wo die Verwaltung nicht nur Gesetze vollzieht oder im Rahmen von Verordnungsermächtigungen Recht setzt, sondern wie im vorliegenden Fall ohne formalgesetzliche Ermächtigung tätig wird, ist dabei das Gebot der Gleichbehandlung effektiv zur Geltung zu bringen.²¹ So wirken sich die Diskriminierungsverbote insbesondere bei Auswahlentscheidungen über die Gewährung von Vergünstigungen aus, z.B. bei der Zuweisung von Sozialwohnungen.²²

Es liegt nahe, das Vorliegen einer Diskriminierung auch am Maßstab des **Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes** (AGG) zu prüfen. Dessen Ziel ist es u.a., Benachteiligungen aus Gründen der „Rasse“ oder wegen der ethnischen Herkunft zu verhindern oder zu beseitigen. Auch wenn der Anwendungsbereich des Gesetzes nach § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG gerade auch den Zugang zu und die Versorgung mit Wohnraum erfasst, gelten die Diskriminierungsverbote des AGG für den vorliegenden Fall jedoch nicht. Diskriminierungen außerhalb des Arbeitsrechts sind nämlich nur insoweit verboten als sie vom Diskriminierungsverbot des § 19 AGG erfasst werden.²³ Dieses **zivilrechtliche Diskriminierungsverbot** gilt indes lediglich bei der

19 Schoibl, Walter, a.a.O.

20 Vgl. Busch-Geertsema, Volker, a.a.O, m.w.N.; sowie www.housingfirsteurope.eu.

21 Von Münch/Kunig-Boysen, Art. 3 Rn. 40.

22 Rudolf/Mahlmann, § 6 Rn. 170.

23 Dies ergibt sich aus der Formulierung „nach Maßgabe dieses Gesetzes“ in § 2 Abs. 1, 1. Halbsatz.

Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, also z.B. bei Abschluss oder Verweigerung eines Mietvertrages durch die vermietende Person. Darum geht es bei der „Wohnfähigkeitsprüfung“ jedoch gerade nicht. Wo aber der Zugang zu bzw. die Versorgung mit Wohnraum wie im vorliegenden Fall durch hoheitliches Handeln des Staates ggf. diskriminierend eingeschränkt wird, greift § 19 AGG nicht. Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des AGG scheidet daher von vornherein aus.

In **Teil 2** wird zunächst untersucht, inwieweit die **Berücksichtigung von Sprachkenntnissen** im Rahmen des Fragenkataloges mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Für jedes Grundrecht und Diskriminierungsverbot wird in einem ersten Schritt der sachliche Anwendungsbereich geprüft, also die Frage, welches Recht in seinem Schutzbereich betroffen ist. Wird die Betroffenheit bejaht, wird in einem zweiten Schritt analysiert, ob der Eingriff durch die Ziele, die mit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ verfolgt werden, gerechtfertigt ist.

In **Teil 3** wird dann auf entsprechende Weise die **„Wohnfähigkeitsprüfung“ im Übrigen** auf ihre Rechtmäßigkeit hin untersucht. Im Rahmen der Rechtfertigung stellt sich hier insbesondere die Frage, ob die (selektive) Überprüfung der Wohnfähigkeit von Menschen, die als Asylsuchende, mit Flüchtlingsstatus oder dem Status „geduldet“ bereits in einer Gemeinschaftsunterkunft leben oder nach Ankunft bis zur Wohnungsanmietung leben werden, durch andere Güter von Verfassungsrang oder sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Dabei kommt es zentral darauf an, ob die „Wohnfähigkeitsprüfung“ das am besten geeignete und gleichzeitig am wenigstens grundrechtsbeeinträchtigende Mittel darstellt, um das erklärte Ziel zu erreichen, die „Lebenssituation von Flüchtlingen, Asylbewerbern und Asylbewerberinnen im Land Brandenburg“ zu verbessern, insbesondere zu ermöglichen, ein selbständiges menschenwürdiges Leben zu führen.

Schließlich wird in **Teil 4** geprüft, ob die **Erhebung persönlicher Daten** im Rahmen der „Wohnfähigkeitsprüfung“ das vom Persönlichkeitsrechtsschutz umfasste Recht auf Achtung des Privatlebens und der informationellen Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit der in Art. 1 Abs. 1 GG verletzt.

Da es für den Erlass von Verwaltungsvorschriften keiner gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf und weitere formale Mängel nicht ersichtlich sind, wird im Weiteren von der formellen Rechtmäßigkeit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ ausgegangen.

2. Vereinbarkeit der Berücksichtigung von Sprachkenntnissen im Rahmen der „Wohnfähigkeitsprüfung“ mit dem Grundgesetz und der Brandenburgischen Landesverfassung

2.1. Vereinbarkeit mit den Diskriminierungsverboten in Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 12 Abs. 2 BbgLV

2.1.1. Grundrechtsbetroffenheit

Sowohl Art. 3 Abs. 3 GG als auch Art. 12 Abs. 2 BbgLV statuieren, dass niemand aufgrund der Sprache benachteiligt werden darf. Aus dem Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG folgt nach herrschender Rechtsauffassung, dass die Sprache grundsätzlich nicht als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden darf.²⁴ Auch wenn das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG nicht zum Ausgleich sprachbedingter Erschwernisse, die im Tatsächlichen auftreten, verpflichtet²⁵, so geht aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eindeutig hervor, dass auch mangelnde Sprachkenntnisse dem Diskriminierungsverbot unterfallen.²⁶ Das gilt laut Bundesverfassungsgerichts auch dann, wenn die Regelung gar nicht auf eine solche Ungleichbehandlung abzielt, sondern an sich andere Ziele verfolgt.²⁷ Dabei kommt es auf die materiellen Wirkungen einer Regelung in der Wirklichkeit an, faktische Benachteiligungen werden also auch erfasst.²⁸ Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass eine Diskriminierung bereits dann vorliegt, wenn eine rechtliche Ungleichbehandlung (auch) an die verbotene Kategorie anknüpft. Es kommt also auch nicht darauf an, ob daneben noch andere Gründe maßgeblich waren. Vielmehr genügt es, wenn die (verbotene) Kategorie in dem Motivbündel, das die Entscheidung beeinflusst hat, als Kriterium enthalten ist.²⁹

Der Wohnfähigkeitscheck knüpft unmittelbar auch an Sprachkenntnisse an. Die Einschätzung der deutschen Sprachkenntnisse durch Sozialarbeiter_innen der Gemeinschaftsunterkunft, Mitarbeiter_innen der Ausländerbehörde und des SB Asyl, sowie die Erhebung, ob ein qualifizierter Deutschkurs abgeschlossen wurde, entscheidet mit darüber, ob die betroffene Person – die nicht deutsche_r Muttersprachler_in ist – selbständig wohnen darf. Menschen, die die deutsche Sprache nicht beherrschen, erleiden aufgrund ihrer Sprachkenntnisse einen Nachteil. Der Eingriff findet überdies in einem sehr sensiblen Grundrechtsbereich statt, namentlich dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, das bereits durch die Vorschriften über die „Räumliche Beschränkung des Aufenthalts von Asylsuchenden und geduldeten Ausländern“³⁰ einge-

24 BVerfG, Beschluss vom 27.08.2003, 2 BvR 2032/01 – juris, Rn 17; BVerfG, Beschluss vom 07.10.2003, 2 BvR 2118/01 – juris, Rn 21 (Dolmetscherkosten für Briefkontrolle und Telefonüberwachung zu Lasten eines nicht deutschsprachigen Untersuchungshäftlings); Starck, in: v.Mangoldt/Klein/Starck I, Art. 3 Rn 381f, 393; andere Auffassung Kischel, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 3, Rn 207, Stand 15.05.2013).

25 So das Bundesverfassungsgericht im Fall eines der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtigen Angeklagten im Strafverfahren entschieden, der sich dadurch benachteiligt fühlte, dass Urteile der Strafgerichte in deutscher Sprache abgefasst werden, denn damit werde seine Sprache nicht als Anknüpfungspunkt für Rechtsnachteile verwendet. BVerfG, Beschluss vom 17.05.1983, 2 BvR 731/80 - juris.

26 BVerfG, Beschluss vom 07.10.2003, 2 BvR 2118/01 – juris, Rn 21; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck I, Art. 3, Rn 381f, 393; andere Auffassung: Kischel, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 3, Rn 207, Stand 15.05.2013.

27 BVerfG, Beschluss vom 07.10.2003, 2 BvR 2118/01 – juris, Rn 21.

28 BVerfG ebd. Rn 22.

29 BVerfG, Beschluss vom 16.11.1993, 1 BvR 258/86, NJW 1994, S. 647, 648:

30 Erlass Nr. 05/2013, http://www.bravors.brandenburg.de/sixcms/detail.php?gsid=land_bb_bravors_01.c.53298.de, Abruf 02.11.2013.

schränkt ist. Der Schutzbereich von Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 12 Abs. 2 BbgLV ist daher betroffen.

2.1.2. Grundrechtsverletzung

Die besonderen Diskriminierungskategorien des Art. 3 Abs. 3 GG zeichnen sich gegenüber dem allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 AGG dadurch aus, dass die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen dieser Kategorien erschwert ist. Sie dürfen grundsätzlich nicht als Anknüpfung dienen (auch nicht als Teilaspekt in einem „Motivbündel“, s.o.), ihre Verwendung kann nach herrschender Rechtsauffassung allein mit merkmalspezifischen Unterschieden gerechtfertigt sein.³¹ Eine Unterscheidung ist also nur unter engen, zu begründenden Voraussetzungen möglich. Dazu zählt zum einen kollidierendes Verfassungsrecht.³² Eine Rechtfertigung darüber hinaus ist nur „durch andere, Gewicht und Eigenart des betroffenen Merkmals betreffende besonders schwerwiegende sachliche Gründe“³³ möglich. In jedem Fall ist eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich.³⁴

Zu prüfen ist danach:

- 1.) Ist die jeweilige Regelung/Maßnahme geeignet, das Ziel zu erreichen?
- 2.) Ist die jeweilige Regelung/Maßnahme das mildeste Mittel um dieses Ziel zu erreichen?
- 3.) Ist die Maßnahme angemessen, stehen die Nachteile, die mit der Maßnahme verbunden sind, nicht außer Verhältnis zu den Vorteilen, die sie bewirkt?

Dabei wird in Rechtsprechung und rechtswissenschaftlicher Literatur keine generalisierende, sondern eine merkmalspezifische Lösung favorisiert.³⁵ Eine Rechtfertigung ist nur möglich durch Regelungen zur Lösung von Problemen „die ihrer Natur nach“ nur bei der besonders behandelten Personengruppe auftreten.³⁶ Im Zusammenhang mit der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts hat das BVerfG klargestellt, dass geschlechtsbezogene Zuschreibungen, die allenfalls statistisch eine Berechtigung haben mögen (Geschlechterstereotype), und tradierte Rollenvorstellungen nicht zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen dienen können.³⁷

Das Unterbringungskonzept führt verschiedene Gründe für den Wohnfähigkeitscheck an,³⁸

1. dass in der Vergangenheit in einigen Fällen Personen in der eigenen Wohnung an der Bewältigung des Alltags gescheitert sind.
2. die Asylsuchenden intensiv durch Anregungen und Hilfestellungen auf ein eigenständiges Leben in einer Wohnung und die damit verbundenen Anforderungen vorzubereiten.
3. Vereinsamung, Überforderungen des Asylsuchenden und mangelnde Integration entgegen zu wirken,
4. persönliche Konflikte, Verletzung von vertraglichen Verpflichtungen, aber auch Isolation zu vermeiden.

31 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn 135; Osterloh, in: Sachs, GG, Art. 3, Rn 254 m.w.N.; BVerfG, Beschluss vom 07.10.2003, 2 BvR 2118/01 – juris, Rn 21.

32 BVerfGE 114, 357 (364).

33 Kischel, Kischel, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 3, Rn 207, Stand 15.05.2013; Osterloh in Sachs (Hrsg.), GG, 6. Auflage 2011, Art. 3 Rn 241; Jarass/Pieroth GG, 11. Auflage 2011, Art. 3, Rn. 193 m.w.N.

34 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn 135; Osterloh, in: Sachs, GG, Art. 3, Rn 254 m.w.N.

35 Osterloh, in: Sachs, GG, Art. 3, Rn 241; Kischel, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 3, Rn 193, Stand 15.05.2013.

36 Das ergibt sich aus der Rechtsprechung des BVerfG zu geschlechtsspezifischer Diskriminierung, vgl. BVerfGE 85, 191, 207 ff.

37 BVerfG v. 07.11.2008, 2 BvR 1870/072, Rn 26, juris, Abruf 10.10.2012, (Kosmetikeinkauf JVA).

38 Siehe detailliert Seite 6 dieses Gutachtens.

5. Asylsuchenden deutlich zu machen, dass eine Unterbringung in einer Wohnung nur bei aktiver Mitarbeit und nachweisbaren Integrationsbemühungen möglich sein soll.

Deutsche Sprachkenntnisse mögen die Integration erleichtern, sie sind jedoch nur ein Faktor unter vielen und jedenfalls nicht ausschlaggebend dafür, ob Menschen in einer eigenen Wohnung an der Bewältigung ihres Alltags scheitern. Die pauschale Berufung auf „einzelne Fälle“ reicht nicht aus, um den Anforderungen einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung gerecht zu werden.

Der Ausschluss vom Zugang zum Wohnungsmarkt bei mangelnden Deutschkenntnissen ist bereits kein geeignetes Mittel, Menschen auf ein eigenständiges Leben in einer Wohnung vorzubereiten und um mangelnder Integration, Vereinsamung und Überforderung von wohnungssuchenden bzw. allein wohnenden Flüchtlingen entgegenzuwirken. Deutsche Sprachkenntnisse werden schneller und besser in einem deutschsprachigen Wohnalltag erworben, als bei einem weiteren Verbleib in der Gemeinschaftsunterkunft, da Sprachpraxis und Motivation im direkten Kontakt mit Nachbar_innen zunehmen. Das freiwillige Angebot von Sprachkursen und Seminaren zum deutschen Mietrecht, individuelle Beratung oder die Vermittlung von Mentor_innen in unmittelbarer Nachbarschaft ist zum Erreichen dieser Ziele besser geeignet. Es ist zudem weniger kostenintensiv als eine präventive verpflichtende Befragung.

Ob die Erhebung von Sprachkenntnissen eines nur minimalen Ausschnitts aller nicht deutschsprachigen Personen, die auf dem deutschen Wohnungsmarkt Verträge schließen, ein geeignetes Mittel ist, vertraglichen Pflichtverletzungen im Mietbereich vorzubeugen, ist bereits zweifelhaft. Jedenfalls ist sie, gemessen am Eingriff in das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG kein angemessenes Mittel. Obwohl der Anteil nicht deutschsprachiger Mieter_innen in Deutschland hoch ist, hat der Gesetzgeber bisher aus guten Gründen nicht einmal erwogen, eine Sprachprüfung vor Zugang zum Wohnungsmarkt für alle Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit einzuführen. Stattdessen hat er mit dem – für alle Menschen in Deutschland geltenden – Mietrecht rechtliche Möglichkeiten zur Reaktion auf Vertragsverletzungen von Mieter_innen und Vermieter_innen etabliert. Das effektivste Mittel zur Vermeidung von Vertragsverletzungen ist die Aufklärung über Rechte und Pflichten von Miet- und Vermieterpartei. Diese kann gegebenenfalls auch in anderen als der deutschen Sprache erfolgen. Das zeigt beispielhaft das Angebot des Welcome Centers der Universität Potsdam, dass bei Bedarf Beratung bei der Wohnungssuche auch in englischer Sprache anbietet. Das Beherrschen der deutschen Sprache ist schließlich auch keine wesentliche und entscheidende Voraussetzung für den Abschluss eines Mietvertrages oder ein gutes Verhältnis zu Vermieter_in, Hausverwaltung und anderen Mietparteien.

Der Eingriff in Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 12 Abs. 2 BbgLV ist nicht gerechtfertigt, so dass eine Grundrechtsverletzung hier vorliegt.

2.2 Vereinbarkeit mit der EU-Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG)

Wenn die Verwaltung in Art. 20 Abs. 3 GG an „Recht und Gesetz“ gebunden wird, umfasst diese Rechtsbindung nicht nur die Verfassung und innerstaatliche Gesetze, sondern auch das Recht der Europäischen Uni-

on und die internationalen Menschenrechtsverträge.³⁹ Dies gilt für die EU abgesehen vom Primärrecht auch für Verordnungen (Art. 288 Abs. 2 AEUV) und **unmittelbar anwendbare Richtlinien** (Art. 288 Abs. 3 AEUV).

Die unmittelbare Anwendbarkeit einer Richtlinie setzt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs voraus, dass die jeweilige Bestimmung unbedingt und hinreichend bestimmt ist. Dies wurde für das Diskriminierungsverbot in Art. 5 Abs. 1 RL 76/207/EWG angenommen,⁴⁰ so dass auch beim Verbot rassistischer und ethnischer Diskriminierung in RL 2000/43/EG vom Vorliegen dieser Voraussetzungen auszugehen ist.⁴¹ Die Richtlinie ist daher seit dem Ablauf der Umsetzungsfrist am 20. Juli 2013 im Verhältnis zwischen Bürger_innen und Staat unmittelbar anwendbar. Nationale Gerichte haben in einem solchen Fall das eigene Recht außer Anwendung zu lassen um nicht die Wirksamkeit des Unionsrechts zu beeinträchtigen.⁴² Das Gericht hat das geltende Recht von Amts wegen zu berücksichtigen, so dass sich die Betroffenen nicht ausdrücklich auf die Richtlinie berufen müssen.

Das Verbot der Diskriminierung aus rassistischen Gründen und solchen der ethnischen Herkunft gilt für EU-Staatsangehörige ebenso wie für Drittstaatler_innen. Daher sind auch in Deutschland lebende Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit vom Schutzbereich der Richtlinie erfasst (dazu ausführlich unter 3.3). Das Diskriminierungsverbot der RL 2000/43/EG gilt nach Art. 3 Abs. 1 für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, u.a. in Bezug auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum. Anders als im AGG wird der Geltungsbereich also gerade nicht auf den privaten Bereich beschränkt und umfasst explizit auch den Fall, dass öffentliche Stellen den Zugang zu Wohnraum auf diskriminierende Weise beschränken.

Nach Art. 2 Abs. 2 RL 2000/43/EG liegt eine verbotene **unmittelbare** Diskriminierung vor, wenn eine Person aufgrund ihrer „Rasse“ oder ethnischen Herkunft in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. **Mittelbare** Diskriminierungen sind verboten, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer nach rassistischen Zuschreibungen oder ihrer ethnischen Herkunft bestimmten Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

Die Anknüpfung der „Wohnfähigkeitsprüfung“ an die Deutschkenntnisse der Asylsuchenden könnte somit gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft verstoßen. Dies würde zunächst voraussetzen, dass die Anforderungen an die deutsche Sprache (als „neutrales“ Kriterium) eine

39 Von Münch/Kunig-Boysen, Art. 3 Rn. 35.

40 EuGH v. 20.3.2003, Rs. C-187/00, Kutz-Bauer, NZA 2003, S. 507.

41 Etwas anderes gilt für die Sanktionsvorschriften, soweit sie dem Mitgliedstaat die Wahl zwischen einem Anspruch auf Vertragsabschluss und einem Anspruch auf Schadensersatz lassen (EuGH v. 10.4.1984, Rs. 14/83, Colson und Kamann, NZA 1984, S. 157, 158).

42 EuGH v. 20.3.2003, Rs. C-187/00, Kutz-Bauer, NZA 2003, S. 507, 509.

nach ihrer ethnischen Herkunft bestimmbare Gruppe gegenüber einer anderen Gruppe benachteiligen. Eine solche Benachteiligung ist anerkannt für Menschen, die nicht in deutschsprachigen Staaten aufgewachsen sind, gegenüber Personen deutscher Herkunft. Zutreffend hat das Arbeitsgericht Hamburg erkannt, dass Anforderungen eines Arbeitgebers an Deutschkenntnisse für Personen, deren „Muttersprache“ nicht Deutsch ist, eine mittelbare Diskriminierung darstellen können.⁴³ Diese Überlegungen lassen sich jedoch nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen: Denn von der „Wohnfähigkeitsprüfung“ sind ausschließlich Asylsuchende und geduldete Personen betroffen. Der Fall, dass eine Person aus einem deutschsprachigen Land die Prüfung absolvieren muss und dabei aufgrund ihrer herkunftsbedingten Deutschkenntnisse bevorzugt wird, ist quasi nicht denkbar, so dass auch eine Benachteiligung der anderen Gruppe ausscheidet. Eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft liegt daher nicht vor.

43 ArbG Hamburg v. 26.1.2010, Az. 25 Ca 282/09.

3. Rechtmäßigkeit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ im Übrigen

3.1. Vereinbarkeit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ mit den Diskriminierungsverboten in Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 12 Abs. 2 BbgLV

Die „Wohnfähigkeitsprüfung“ betrifft Menschen, die als Asylsuchende gem. § 53 Asylverfahrensgesetz oder aufgrund des Status der Duldung, § 60a Aufenthaltsgesetz in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht sind. Es handelt sich dabei um Menschen ohne deutsche und EU-Staatsangehörigkeit, die zum größten Teil aus postkolonialen Herkunftsländern kommen. Es sind also faktisch nur bestimmte Staatsangehörigkeiten und niemals deutsche Staatsangehörige oder EU - Staatsangehörige betroffen.

3.1.1. Grundrechtsbetroffenheit

Das Leben in einer Gemeinschaftsunterkunft stellt gegenüber dem Leben in einer eigenen Wohnung einen Nachteil dar, sowohl den Wohnstandard, als auch die persönliche Entscheidungsfreiheit betreffend. Personen, die aus asylrechtlichen Gründen in einer Gemeinschaftsunterkunft leben und in eine Wohnung ziehen wollen, müssen den Wohnfähigkeitscheck durchlaufen, unabhängig davon, ob sie als Familie oder als alleinstehende Person ausziehen wollen, unabhängig davon, welche Wohnform sie künftig wählen wollen (Familienwohnung, Singlehaushalt, Zusammenziehen mit der_dem Partner_in, Wohngemeinschaft) und unabhängig davon, ob sie staatliche Unterstützungsleistungen oder einen Wohnberechtigungsschein erhalten werden.

Deutsche Staatsangehörige sowie nichtdeutsche Staatsangehörige, die nicht asylsuchend und nicht geduldet sind, können grundsätzlich unabhängig von ihren individuellen sozialen und sprachlichen Kompetenzen ohne „Wohnfähigkeitsprüfung“ eine Wohnung beziehen, auch wenn sie staatliche Transferleistungen (ALG II, Sozialhilfe, Wohngeld) in Anspruch nehmen. Ausnahmen bestehen lediglich bei stationär untergebrachten Personen und bei langzeitwohnungslosen Personen, die kommunale Unterstützung bei der Wohnungssuche in Anspruch nehmen (siehe oben 1.4).

Fraglich ist, ob Nachteile durch staatliche Maßnahmen, die an die Staatsangehörigkeit und den Aufenthaltsstatus anknüpfen, eine durch Art. 3 Abs. 3 GG („Rasse“, Abstammung, Herkunft, Heimat) und Art. 12 Abs. 2 BbgLV („Rasse“, Abstammung, Nationalität) verbotene Diskriminierung darstellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schützt Art. 3 Abs. 3 GG nicht unmittelbar vor Ungleichbehandlungen aufgrund der Staatsangehörigkeit.⁴⁴ Auch der Aufenthaltsstatus ist nicht im Katalog der Diskriminierungskategorien genannt. Das Bundesverfassungsgericht prüft Rechte von geflüchteten Personen bislang ausschließlich anhand von Art. 3 Abs. 1 GG.⁴⁵ Das schließt in den Worten des Gerichts jedoch nicht aus, „dass die Ungleichbehandlung ausländischer Staatsangehöriger in bestimmten Konstellationen hinsichtlich ihrer nachteiligen Auswirkungen auf die Betroffenen einer Unterscheidung nach den in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG genannten Merkmalen nahe kommt, so dass strenge verfassungsrechtliche Anforderungen an die Rechtfertigung“

44 BVerfGE 90, 27-39.

45 BVerfGE 111, 176-190 – Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG durch Nichtgewährung von Erziehungsgeld an Ausländer, die lediglich über eine Aufenthaltsbefugnis verfügen; BVerfG, Beschluss vom 10. Juli 2012 – 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10, 1 BvL 4/10, 1 BvL 3/11 –, juris – Arbeitsmarktintegration als Voraussetzung des Anspruchs bestimmter ausländischer Staatsangehöriger auf Elterngeld bzw Erziehungsgeld kein hinreichendes Differenzierungskriterium, daher Verletzung von Art 3 Abs 1 GG.

tigung der Ungleichbehandlung zu stellen sind“.⁴⁶ (Siehe zu Art. 3 Abs. 1 GG, unten 3.2.)

Nationalität

Mit Nationalität i.S.v. Art. 12 Abs. 2 BbgLV ist nicht primär die Staatsangehörigkeit gemeint, sondern Zugehörigkeit oder Zuordnung zu nationalen Minderheiten oder Bevölkerungsgruppen, die sich selbst und/oder durch andere als ethnisch-nationale Kollektive definieren/definiert werden, zum Beispiel Sorb_innen⁴⁷ oder Spätaussiedler_innen⁴⁸. Daran knüpft der Wohnfähigkeitscheck nicht an.

Abstammung, Herkunft, Heimat

Die Begriffe Abstammung, Herkunft und Heimat überschneiden und ergänzen sich, wobei „Abstammung“ vornehmlich die „natürliche biologische Beziehung eines Menschen zu seinen Vorfahren“, „Herkunft“ die sozial-familiäre Abstammung und „Heimat die örtliche Beziehung zur Umwelt“ – zum Beispiel zum Herkunftsland – bezeichnet.⁴⁹ Das Merkmal Heimat bezieht sich auf Geburt oder Ansässigkeit, es wurde 1949 in den Katalog des Art. 3 Abs. 3 GG eingefügt und zielte auf den Schutz von Flüchtlingen und Vertriebenen nach dem Zweiten Weltkrieg.⁵⁰ Die Staatsangehörigkeit als solche wird nach herrschender Meinung nicht von den Begriffen Heimat und Herkunft erfasst.⁵¹ Sie fällt jedoch regelmäßig mit einer „fremden Heimat“ zusammen, so dass auch vertreten wird, dass jedenfalls eine mittelbare Diskriminierung vorliegen kann.⁵² Das gilt zumal vor dem Hintergrund, dass vorliegend nicht alle nichtdeutschen Staatsangehörigen, sondern Menschen mit einem bestimmten Aufenthaltsstatus betroffen sind, der sich aus ihrer Fluchtgeschichte ergibt.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner jüngeren Rechtsprechung klargestellt, dass die in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG genannten Merkmale auch nicht mittelbar als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden dürfen.⁵³ Auch im Schrifttum ist anerkannt, dass der Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 3 GG sich auf mittelbare Diskriminierungen erstrecken kann.⁵⁴ Eine mittelbare Diskriminierung liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor, „wenn der durch Art. 3 Abs. 3 GG nicht verbotene sachliche Anknüpfungspunkt in der gesellschaftlichen Wirklichkeit weitgehend nur für eine Gruppe zutrifft, oder die differenzierende Regelung sich weitgehend nur auf eine Gruppe im Sinne einer faktischen Benachteiligung auswirkt, deren Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 3 GG strikt verboten ist“⁵⁵. Das ist bei der asylrechtlichen „Wohnfähigkeitsprüfung“, die Menschen betrifft, die sich im Asylverfahren befinden oder nicht in ihr Herkunftsland abgeschoben werden können, der Fall.

Eine mittelbare Diskriminierung hat gegenüber einer unmittelbaren Diskriminierung einen abgestuften Rechtfertigungsmaßstab.⁵⁶ Während unmittelbare Diskriminierungen nur durch kollidierendes Verfassungs-

46 BVerfG, Beschluss vom 7. Februar 2012 - 1 BvL 14/07, Rn. 46.

47 Vgl. Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Urteil vom 18. Juni 1998 - 27/97 -, juris.

48 BVerfGE 110, 177-199.

49 BVerfGE 9, 124; BVerfGE 5, 17; Osterloh, in: Sachs, GG, 6. Auflage 2009, Art. 3, Rn. 295.

50 BVerfGE 102, 41 [64 f.].

51 Sachs, HStR V, § 126, Rn. 51 m.w.N.; Kischel, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 3, Rn 205, Stand 15.05.2013.

52 Osterloh, in: Sachs, GG, 6. Auflage 2009, Art. 3, Rn. 297.

53 BVerfG, Beschluss vom 27.08.2003, 2 BvR 2032/01 – juris, Rn 17; BVerfG, Beschluss vom 07.10.2003, 2 BvR 2118/01 – juris, Rn 21.

54 Osterloh, in: Sachs, GG, 6. Auflage 2009, Art. 3, Rn. 255f.; Jarras, in: Jarras/Pieroth, Art. 3, Rn 119; Stern/Becker/Englisch, GG, Art 3, Rn 82; dagegen Kischel, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 3, Rn 194, Stand 15.05.2013.

55 BVerfG, Beschluss vom 18. Juni 2008 - 2 BvL 6/07 -, BVerfGE 121, 241-266 - juris, Rn 49.

56 Osterloh, in: Sachs, GG, 6. Auflage 2009, Art. 3, Rn. 256; Boysen, in: v. Münch/Kunig, GG Band 1, Art. 3, Rn 132.

recht gerechtfertigt werden können, können mittelbare Diskriminierungen durch ein legitimes Ziel und verhältnismäßige Mittel gerechtfertigt sein. Nimmt man daher vorliegend eine mittelbare Benachteiligung wegen der Heimat an, wird eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen. Folgt man der Auffassung, dass das Anknüpfen an Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsstatus keine mittelbare Benachteiligung i.S.v. Art. 3 Abs. 3 GG darstellt, gelangt man zu Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser sieht ebenfalls eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor, die umso strenger ist, je mehr sich die persönliche Betroffenheit den Merkmalen des Art. 3 Abs. 3 GG angleicht.

Rassistische Zuschreibungen

Mit Benachteiligungen aufgrund der „Rasse“ sind keine „Rassezugehörigkeiten oder -merkmale“ sondern rassistische Zuschreibungen gemeint.⁵⁷ Damit ist die soziale Praxis der Kategorisierung, also der Zuordnung von Individuen zu homogenen Gruppen unabhängig von ihren individuellen Eigenschaften im Kontext eines rassistischen Klassifikationssystems gemeint.⁵⁸ Die Zuschreibungen knüpfen zum Beispiel an den Phänotyp oder die Herkunft aus einem postkolonialen Herkunftsland an und unterstellen eine biologische oder kulturelle Andersheit (häufig auch: Minderwertigkeit) von Menschen. Wird damit eine benachteiligende Behandlung gerechtfertigt, liegt eine rassistische Diskriminierung vor. Obwohl Rassismus im deutschen Sprachgebrauch oft auf rassistische Ideologie und Fremdenhass reduziert wird, kommt es im Sinne der Diskriminierungsverbote nicht auf eine menschenfeindliche Ideologie an. Das Verbot mittelbarer Diskriminierung knüpft gerade nicht an die Motivation, sondern an die Wirkung einer Behandlung an.⁵⁹

Eine unmittelbare Anknüpfung an rassistische Kriterien nimmt die „Wohnfähigkeitsprüfung“ nicht vor, ebenso wenig knüpft sie an die biologische Abstammung an. In Betracht kommt jedoch eine mittelbare rassistische Diskriminierung. Zum einen sind von der Wohnfähigkeitsüberprüfung nur solche Personen betroffen, die regelmäßig in besonderem Maße rassistischen Ressentiments ausgesetzt sind.

Nach Deutschland geflüchtete Personen, die als Asylsuchende oder mit dem Status der Duldung hier leben, haben aufgrund aufenthaltsrechtlicher Beschränkungen, der Unterkunft in zugewiesenen oft abgelegenen Sammelunterkünften, dem Verweis auf die Leistungen des Asylbewerberleistungsgesetzes und stark eingeschränktem Zugang zum Arbeitsmarkt besondere Schwierigkeiten, ein selbstbestimmtes Leben in Deutschland zu führen. Diese faktischen Zugangsbarrieren zu selbständiger Erwerbstätigkeit und Wohnung amalgamieren mit verbreiteten bewussten Ressentiments und unbewussten rassistischen Stereotypisierungen von Menschen aus postkolonialen Ländern, denen mangelnder Integrationswille und mangelnde Integrationsfähigkeit unterstellt werden.⁶⁰

Der hier zu prüfende Wohnfähigkeitscheck gilt nur für asylsuchende und geduldete Menschen. Er stellt für diese Menschen ein selektives Verfahren auf, das ansonsten nur langzeitwohnungslose, stationär be-

57 Vgl. zur Auslegung des Rassebegriffs im Grundgesetz BT-Drs. 16/1780, S. 31, Cremer, Hendrik, Ein Grundgesetz ohne „Rasse“. Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz, Berlin 2012.

58 Vgl. Hall, Stuart, Rassismus als ideologischer Diskurs, in: Das Argument 178, Hamburg: Argument Verlag, S. 913-921, 913; Rätzl, Nora, Theorien über Rassismus, Argument, Hamburg 2000.

59 Baer, Susanne, Europäische Richtlinien gegen Diskriminierung, ZESAR, 5-6 (2004), 204-207.

60 Siehe die zahlreichen Veröffentlichungen zu rassistischen Einstellungen über geflüchtete Personen in Deutschland. für viele: Wilhelm Heitmeyer (Hg.): Deutsche Zustände, Folge 10. Edition Suhrkamp, Berlin 2012.

handelte oder unter Betreuungsvorbehalt stehende Menschen durchlaufen müssen und das zwingende Voraussetzung für die Möglichkeit zum selbständigen Wohnen ist. Für alle anderen Menschen hat der Gesetzgeber bisher nicht die Notwendigkeit gesehen, ihre Freizügigkeit vom Nachweis der Kenntnisse der deutschen Sprache oder einer Prüfung rücksichtsvollen Sozialverhaltens abhängig zu machen. Das Verfahren benachteiligt damit Menschen, die faktisch in der Gesellschaft in besonderem Maße rassistischen Zuschreibungen ausgesetzt sind.

Zudem eröffnen einzelne Kriterien des Fragebogens, wie „Ordnung und Sauberkeit“, „angemessenes Verhalten in der Sozialgemeinschaft“, „Lärm/Ruhebelästigung“, „Tagesstruktur vorhanden“, Assoziationsspielräume, die bewusste oder unbewusste rassistische Zuschreibungen und Stereotypisierungen von geflüchteten Personen aus postkolonialen Ländern aktivieren können. Menschen, die als geflüchtete Personen ganz individuelle Biografien, Erfahrungen, Qualifikationen und soziale Kompetenzen besitzen, werden durch Fragen nach Mietschulden, Suchterkrankungen und sozialen Verhaltensweisen als homogene Problemgruppe konstruiert und als sozial abweichend und problembehaftet stigmatisiert. Sie reproduzieren diskriminierende Vorannahmen gegen asylsuchende Menschen, statt sie abzubauen.

Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich daher um eine mittelbare rassistische Diskriminierung, die den Schutzbereich des Art. 3 Abs. 3 GG berührt und nur durch eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung gerechtfertigt werden kann.

3.1.2. Grundrechtsverletzung

Eine Rechtfertigung kommt in Betracht, wenn die „Wohnfähigkeitsprüfung“ ein legitimes Ziel verfolgt, das Verfahren und die einzelnen Kriterien das mildeste unter allen effektiven Mitteln sind, um dieses Ziel zu erreichen, und nicht unangemessen im Verhältnis zur Grundrechtsverletzung sind. Während § 53 Asylverfahrensgesetz (dessen Verfassungsmäßigkeit von § 53 Asylverfahrensgesetz nicht Gegenstand dieses Gutachtens ist) vor allem auf die Kontrolle und Verwaltung von Menschen im Asylverfahren zielt, dient die dezentrale Unterbringung deren Integration. Legitimes Ziel der „Wohnfähigkeitsprüfung“ ist es mithin Asylsuchende auf ein selbständiges Leben in einer Wohnung vorzubereiten, persönliche Konflikte, Verletzung von vertraglichen Verpflichtungen, aber auch Isolation zu vermeiden. Hier kann zunächst auf die Ausführungen unter 2.1.2. verwiesen werden. Falls mit „persönlichen Konflikten“ auf rassistische Ressentiments und Diskriminierungen im Wohnumfeld zum Beispiel durch Nachbar_innen referiert wird, ist die „Wohnfähigkeitsprüfung“ jedenfalls kein geeignetes Mittel.

Die pauschale Vorannahme, dass Menschen mit bestimmtem Aufenthaltsstatus und aus bestimmten Herkunftsländern größere soziale Probleme als andere Menschen in Deutschland hätten, ist eine pauschale stereotypisierende Zuschreibung der Art, wie sie das BVerfG für die Kategorie Geschlecht als Rechtfertigungsgrund ablehnt. Eine „Wohnfähigkeitsprüfung“ für geflüchtete Personen, die regelmäßig starken rassistischen Stereotypisierungen unterliegen, kann sogar kontraproduktiv dahingehend wirken, dass sie solche diskriminierenden Vorannahmen in der Gesellschaft aufnimmt und reproduziert. Verhaltensweisen und Konflikte, die aus der Unterbringung in der beengten, unselbständigen und angespannten Atmosphäre in einer Gemeinschaftsunterkunft resultieren, lassen zudem eine Aussage für das zukünftige selbständige Wohnen nicht

zu. Die Einzelfälle, in denen Menschen an der Bewältigung ihres Alltags scheitern, können den Eingriff nicht rechtfertigen. Es muss bereits bezweifelt werden, ob drei Gespräche im Rahmen der „Wohnfähigkeitsprüfung“ überhaupt ein geeignetes Mittel sind, um in diesen Fällen eine erfolgreiche Integration zu unterstützen. Das geeignetere Mittel wäre in jedem Fall eine dauerhafte Betreuung zum Beispiel in einer therapeutischen Wohngemeinschaft, die das Wohnen außerhalb der belastenden Situation der Gemeinschaftsunterkunft begleitet.

Informations- und Begleitgespräche zum Umgang mit rassistischen Diskriminierungen, Nachbarschaftsmentoring, vermittelnde Arbeit durch Sozialarbeiter_innen im neuen Wohnumfeld und Kampagnen gegen Rassismus und für eine plurale Nachbarschaftskultur sind besser geeignete Mittel, um die Ziele der dezentralen Unterbringung (Inklusion, Selbstständigkeit, allseitige Erfüllung vertraglicher Verpflichtung, eine gute Nachbarschaftskultur) zu erreichen. Dass andere Wege gangbar sind, zeigt das Angebot des „Welcome Center“ der Stadt Potsdam für „internationale Gastwissenschaftler an den Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen der Stadt“, das mehrsprachig auch zur Wohnungssuche berät.⁶¹ Da mithin nicht nur gleich sondern sogar besser geeignete, dafür aber deutlich mildere Mittel bereit stehen, um die mit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ verfolgten Ziele zu erreichen, liegt eine Grundrechtsverletzung vor.

3.2. Vereinbarkeit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ mit dem allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG

Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebietet es, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressat_innen oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können.⁶²

3.2.1. Ungleichbehandlung zwischen Deutschen und Nichtdeutschen

Wenngleich der allgemeine Gleichheitssatz „allen Menschen“ die Gleichbehandlung vor dem Gesetz garantiert und damit auch Nichtdeutschen zusteht,⁶³ so ist dem Gesetzgeber auch in Ansehung des Art. 3 Abs. 1 GG nicht jede Ungleichbehandlung nach der Staatsangehörigkeit untersagt.⁶⁴ Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz bedarf es für die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit als Unterscheidungsmerkmal jedoch eines hinreichenden Sachgrundes.⁶⁵

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber. Diese können von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen.⁶⁶ Dem Gesetzgeber kommt im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für die Abgrenzung der begünstigten Personenkreise grundsätzlich ein weiter

61 <http://www.welcome-center-potsdam.de>, Abruf 06.11.2013.

62 BVerfG v. 08.06.2004, 2 BvL 5/00, BVerfGE 110, S. 412, 432.

63 BVerfG v. 23.03.1971, 2 BvR 59/71, BVerfGE 30, S. 409, 412.

64 BVerfG, v. 18.07.2006, 1 BvL 1/04, BVerfGE 116, S. 243, 259.

65 BVerfG v. 07.02.2012, 1 BvL 14/07, BVerfGE 130, 240-262. Danach verstößt der Ausschluss von Personen aus Gründen der Staatsangehörigkeit vom Landeserziehungsgeld nach dem Bayerischen Landeserziehungsgeldgesetz gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

66 BVerfG v. 21.06.2011, 1 BvR 2035/07, juris Rn. 77.

Gestaltungsspielraum zu.⁶⁷ Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich allerdings aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben.⁶⁸ Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern.⁶⁹

Eine Verschärfung der verfassungsrechtlichen Anforderungen gegenüber dem bloßen Willkürverbot folgt zum einen daraus, dass die „Wohnfähigkeitsprüfung“ nur für Menschen bestimmter Staatsangehörigkeit durchgeführt wird und damit an ein Merkmal anknüpft, das den antragstellenden Personen kaum verfügbar ist. Die Staatsangehörigkeit einer Person hängt grundsätzlich von der Staatsangehörigkeit ihrer Eltern oder dem Ort ihrer Geburt und damit von Umständen ab, die sie nicht beeinflussen kann. Eine Änderung der Staatsangehörigkeit ist nur unter Voraussetzungen möglich, die wiederum nicht allein im Belieben der Betroffenen stehen.⁷⁰ Die Staatsangehörigkeit wird in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG trotz Ähnlichkeiten und Überschneidungen mit den dort genannten Merkmalen nicht als unzulässiges Differenzierungsmerkmal aufgeführt. Eine Unterscheidung anhand der Staatsangehörigkeit unterliegt darum nicht dem Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG.⁷¹ Das schließt nicht aus, dass die Ungleichbehandlung ausländischer Staatsangehöriger in bestimmten Konstellationen hinsichtlich ihrer nachteiligen Auswirkungen auf die Betroffenen einer Unterscheidung nach den in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG genannten Merkmalen nahe kommt, so dass strenge verfassungsrechtliche Anforderungen an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zu stellen sind.⁷² Wie weit dies der Fall ist, bedarf keiner Entscheidung, da die hier zu prüfende Regelung – wie oben bereits gezeigt [3.1.2.] – bereits die weniger strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen des Verbots einer mittelbaren Diskriminierung nicht erfüllt. Die „Wohnfähigkeitsprüfung“ verstößt vor diesem Hintergrund aufgrund der Ungleichbehandlung von deutschen und nichtdeutschen Staatsangehörigen gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

3.2.2. Ungleichbehandlung zwischen Asylsuchenden und geduldeten Personen und andere nichtdeutschen Staatsangehörigen

Auch die Anknüpfung an die Art des Aufenthaltstitels muss sich an Art. 3 Abs. 1 AGG messen lassen.⁷³ Zwar ist dem Gesetzgeber auch insoweit und wiederum gerade bei der gewährenden Staatstätigkeit nicht jede Differenzierung verboten, es müssen dafür jedoch Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können.⁷⁴ Wie oben [2.1.2] dargestellt, liegen jedoch gerade keine Gründe vor, die eine unterschiedliche Behandlung von Asylsuchenden und Geduldeten auf der einen Seite und anderen Nichtdeutschen auf der anderen Seite auf verhältnismäßige Art und Weise rechtfertigen könnten.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein ausreichender Differenzierungsgrund für eine ansonsten nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung in der notwendigen Typisierung und Generalisierung von Sachverhalten liegen kann, wenn es sich z.B. um Mas-

67 BVerfGE 99, S. 165, 178; 106, S. 166, 175 f.; 111, S. 176 184.

68 BVerfG v. 21.06.2011, 1 BvR 2035/07, juris Rn. 78.

69 BVerfG v. 21.06.2011, 1 BvR 2035/07, juris Rn. 78.

70 BVerfGE 111, S. 160, 169 f..

71 BVerfGE 90, S. 27, 37.

72 BVerfG v. 07.02.2012, 1 BvL 14/07, juris Rn. 46.

73 BVerfG v. 06.07.2004, 1 BvR 2515/95.

74 BVerfG v. 06.07.2004, 1 BvR 2515/95, juris Rn. 29.

senerscheinungen im Sozialrecht handelt. Die mit einer solchen Typisierung verbundene Belastung wäre hinzunehmen, wenn die damit einhergehenden Härten nicht besonders schwer wiegen und nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären.⁷⁵ Dies gilt jedoch nicht, wenn bereits zweifelhaft ist, ob die gewählte Anknüpfung wenigstens typischerweise die Personen erfasst, die die Regelung nach ihrer Zielsetzung erfassen will. Aus den bereits genannten Gründen kann im Fall der „Wohnfähigkeitsprüfung“ jedoch gerade nicht unterstellt werden, dass es den erfassten Personen (asylsuchenden und geduldeten Menschen) auch nur typischerweise an der „Wohnfähigkeit“ fehlt. Auf der anderen Seite kann von einer Entlastung der Verwaltung durch die Pauschalisierung angesichts des aufwändigen individuellen Verfahrens keine Rede sein. Die oben skizzierten Beratungs- und Unterstützungsangebote für alle Personen mit entsprechenden Bedürfnissen, wäre hier die ressourcenschonendere Lösung. Auch wegen der Ungleichbehandlung zwischen Asylsuchenden und geduldeten Personen einerseits und anderen nichtdeutschen Staatsangehörige andererseits liegt also ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor.

3.3. Vereinbarkeit mit der EU-Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG)

Obwohl der Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aufgrund der (EU-) Staatsangehörigkeit zu den Konstitutionsprinzipien des Gemeinschaftsrechts zählt, klammert die Antirassismusrichtlinie zumindest nach ihrem Wortlaut unterschiedliche Behandlungen wegen der Staatsangehörigkeit vom Diskriminierungsverbot aus. Dahinter steht die – aus menschenrechtlicher Perspektive nicht unproblematische aber europarechtlich weitgehend unhinterfragte – Annahme, dass die umfassende Gleichheitsverbürgung des Gemeinschaftsrechts nur für Unionsbürger_innen gilt. So soll die Richtlinie nach Art. 3 Abs. 2 nicht unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit betreffen und nicht die Vorschriften und Bedingungen für die Einreise von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenlosen Personen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder deren Aufenthalt in diesem Hoheitsgebiet sowie eine Behandlung berühren, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenlosen Personen ergibt.

Erwägungsgrund 13 stellt zwar zunächst klar, dass die Diskriminierungsverbote der Richtlinie auch für Drittstaatsangehörigen gelten, jedoch nicht im Hinblick auf Ungleichbehandlungen aufgrund der Staatsangehörigkeit. Insbesondere sollen die Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen und ihren Zugang zu Beschäftigung und Beruf unberührt bleiben.

Motiv der Regelung war es also, das Recht der Mitgliedstaaten zu respektieren, ihre Einwanderungspolitik zu gestalten. **Soweit sich Drittstaatsangehörige bereits erlaubterweise innerhalb der EU aufhalten, gelten die Diskriminierungsverbote daher auch für sie.** Die gebräuchliche Differenzierung zwischen Hoheitsakt (kein Diskriminierungsschutz) und privatrechtlichen Verträgen (Diskriminierungsschutz) ist somit zu unscharf: So darf ein privater Arbeitgebender eine Einstellung wegen fehlender Arbeitserlaubnis ablehnen. Die Beschränkung des Zugangs bestimmter Berufe durch Hoheitsakt auf deutsche Staatsangehörige⁷⁶ soll dagegen eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft darstellen.⁷⁷ Die Geltung der

⁷⁵ BVerfG v. 06.07.2004, 1 BvR 2515/95, juris Rn. 40.

⁷⁶ Vgl. z.B. § 2 Abs. 1 b) Erste Durchführungsverordnung zum Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz).

⁷⁷ Däubler/Bertzbach-Däubler, § 1 Rn. 32; Schiek-Schiek, § 1 Rn. 18.

Diskriminierungsverbote ist hier besonders wichtig, weil gerade solche Personengruppen einem sehr starken Diskriminierungsrisiko ausgesetzt sind.⁷⁸ Diese Bewertung lässt sich auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen: Die „Wohnfähigkeitsprüfung gilt“ allein für Personen, die sich bereits erlaubterweise innerhalb Deutschlands aufhalten. Dass ihr ausschließlich Drittstaatler_innen und nicht auch Deutsche oder EU-Bürger_innen unterworfen werden, führt zu einer mittelbaren Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft.

Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit kann darüber hinaus auch deshalb eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft sein⁷⁹, weil jedes Anknüpfen von Rechten und Privilegien an die deutsche Staatsbürgerschaft vor dem Hintergrund der Konzeption des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts⁸⁰ faktisch den überwiegenden Teil von Menschen nicht deutscher Herkunft schlechter stellt.

Diese Bewertung von Ungleichbehandlungen wegen der Staatsangehörigkeit außerhalb des Einwanderungsregimes als mittelbare Diskriminierung deckt sich mit den Wertungen des Internationalen **Übereinkommens zur Bekämpfung der Rassendiskriminierung (CERD)** vom 21. Dezember 1965. Das Übereinkommen nennt als verbotene Diskriminierungsgründe neben der „Rasse“ die Hautfarbe, die Abstammung, sowie die nationale oder ethnische Herkunft. Schwierig ist auch hier die Abgrenzung verbotener Diskriminierung aufgrund der nationalen Herkunft von Unterscheidungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, die nach Art. 1 Abs. 2 CERD ausdrücklich erlaubt sind. Eine Grenze liegt nach Ansicht des CERD-Ausschusses darin, dass durch Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit **jedenfalls nicht die in den beiden UN-Pakten garantierten Rechte** beeinträchtigt werden dürfen.⁸¹ Denn im Rahmen des UN-Zivilpaktes (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte) ist anerkannt, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit nur dann keine verbotene Diskriminierung aufgrund der nationaler Herkunft ist, wenn hierfür vernünftige und objektive Gründe bestehen. Dies lässt sich auf den CERD übertragen.⁸² Zu den im UN-Zivilpakt garantierten Rechten gehört es nach Art. 12 Abs. 1 auch, dass sich „[j]edermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, das Recht [hat], sich dort frei zu bewegen und **seinen Wohnsitz frei zu wählen.**“ Da die freie Wahl des Wohnsitzes durch die „Wohnfähigkeitsprüfung“ eingeschränkt wird, ist für eine Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit auch nach den Vorgaben des CERD ein vernünftiger und objektiver Grund zu verlangen.

Auch am Maßstab der RL 2000/43/EG und des Völkerrechts gemessen stellt die selektive Durchführung einer „Wohnfähigkeitsprüfung“ für Menschen bestimmter Staatsangehörigkeiten, die sich bereits innerhalb der EU aufhalten, eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft dar. Aus den unter 3.1.2. genannten Gründen kommt eine Rechtfertigung nicht in Betracht, so dass die „Wohnfähigkeitsprüfung“ auch insoweit rechtswidrig ist.

78 Brown, Yearbook of European Law 21 (2002), S. 195, 212.

79 Vgl. Schiek, in: Schiek 2007, AGG, § 1 Rn. 18, andere Ansicht dagegen BayVGH vom 14.08.2008 – 7 CE 08.10592 zur Studienzulassung.

80 Damit ist das *ius sanguinis* (Abstammungsprinzip) angesprochen, das durch die Reform des Staatsangehörigkeitsrechts im Jahr 2001 durch das Geburtsortprinzip ergänzt wurde und bis heute die Zusammensetzung und das Verständnis des deutschen Staatsvolks stark prägt.

81 Allgemeine Empfehlung Nr. XI (1993), § 3, in: General Comments, S. 368.

82 Rudolf/Mahlmann, § 2 Rn. 51.

4. Vereinbarkeit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Die mit Beginn der 70er Jahre in Deutschland einsetzende Datenschutzgesetzgebung hat sich zu einem dynamischen und komplexen Rechtsgebiet entwickelt, für das die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine besondere Bedeutung hat.

Dabei ist zunächst zwischen dem **allgemeinen Datenschutzrecht** in Form des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und den Datenschutzgesetzen der Länder und den **speziellen datenschutzrechtlichen Regelungen** in zahlreichen Fachgesetzen zu unterscheiden. Dieses besondere Datenschutzrecht geht dem allgemeinen Datenschutz sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene vor, so dass z.B. das Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) sowohl von den Vorgaben des BDSG als auch des Brandenburgisches Datenschutzgesetz (BbgDSG) abweichen kann.

Die Prägung durch das Volkszählungsurteil des BVerfG⁸³ hat zu einer einheitlichen Grundstruktur des deutschen Datenschutzrechts als **Verbot mit Erlaubnisvorbehalt** geführt. Danach bedarf jede Einschränkung des aus Art. 1 und 2 GG abgeleiteten Rechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ einer gesetzlichen Grundlage, die aus Gründen überwiegenden Allgemeininteresses zulässig und erforderlich sein und dem Gebot der Normenklarheit sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss. Nach § 3 Abs. 1 BDSG sind **personenbezogene Daten** Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person.

Da § 53 AsylVfG die bundesrechtliche Grundlage für die Unterbringung von Asylsuchenden und damit auch für das Wohnungsunterbringungskonzept der Stadt Potsdam bildet, ist die im Rahmen der „Wohnfähigkeitsprüfung“ erfolgende Erhebung und Übermittlung von Daten von **Asylsuchenden** am Maßstab von §§ 7, 8 AsylVfG zu prüfen. Nach § 7 Abs. 1 AsylVfG dürfen die zuständigen Behörden zum Zwecke der Ausführung dieses Gesetzes personenbezogene Daten erheben, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Auch wenn das AsylVfG gerade nicht von einer Unterbringung in Wohnungen sondern in Gemeinschaftsunterkünften ausgeht, ist auch die „Wohnfähigkeitsprüfung“ Teil der Aufgabenerfüllung nach § 53 AsylVfG, so dass die nach Landesrecht dafür zuständigen Behörden die dafür erforderlichen Daten grundsätzlich erheben und übermitteln dürfen.

Nach § 7 Abs. 2 AsylVfG sind die Daten **beim Betroffenen** zu erheben, es sei denn die Voraussetzungen der im Gesetz abschließend geregelten Ausnahmen liegen vor.⁸⁴ „Beim Betroffenen“ sind Daten immer und nur dann erhoben, wenn ihm die reale Möglichkeit bleibt, darüber zu entscheiden, ob er die zu erhebenden

83 BVerfGE 65, 1.

84 Etwas anderes gilt nach § 7 Abs. 2 S. 2 AsylVfG nur dann, wenn (1.) dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift es vorsieht oder zwingend voraussetzt, (2.) es offensichtlich ist, dass es im Interesse des Betroffenen liegt und kein Grund zu der Annahme besteht, dass er in Kenntnis der Erhebung seine Einwilligung verweigern würde, (3.) die Mitwirkung des Betroffenen nicht ausreicht oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, (4.) die zu erfüllende Aufgabe ihrer Art nach eine Erhebung bei anderen Personen oder Stellen erforderlich macht oder (5.) es zur Überprüfung der Angaben des Betroffenen erforderlich ist.

Daten zu dem ihm offenbarenden Zweck preisgeben will und welche dies sein sollen.⁸⁵ Nach dem vorliegenden Konzept sind die „Kenntnisse der deutschen Sprache“ jedoch nicht (nur) beim Betroffenen, sondern auch beim Sozialarbeiter GU, der Ausländerbehörde und beim SB Asyl zu erheben. Die bisherige Praxis, wonach im Rahmen von Anhörungen des Betroffenen geprüft wurde, ob ausreichende Sprachkenntnisse vorhanden sind, zeigt, dass die Erhebung beim Betroffenen weder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert noch eine Erhebung bei Dritten notwendig oder gar zwingend ist. Es ist auch jedenfalls nicht offensichtlich, dass die Erhebung bei Dritten im Interesse des Betroffenen liegt. Schließlich ist völlig unklar, auf welcher Grundlage und an welchem Maßstab die genannten Stellen die Sprachkenntnisse des Betroffenen beurteilen sollen.

Die Erhebung von Daten **geduldeter Personen** kann sich nur auf § 86 AufenthG stützen. Auch nach dieser Vorschrift dürfen die zuständigen Behörden zum Zweck der Ausführung des AufenthG und ausländerrechtlicher Bestimmungen in anderen Gesetzen personenbezogene Daten erheben, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesen Gesetzen erforderlich ist. Das Wohnungsunterbringungskonzept selbst räumt jedoch ein, dass sich eine Unterbringungspflicht für geduldete Personen weder aus dem AufenthG noch aus dem AsylVfG ergibt. Da die Unterbringung geduldeter Personen auch nicht Gegenstand anderer ausländerrechtlicher Bestimmungen in Gesetzesrang ist, kann die Datenerhebung daher nicht auf § 86 AufenthG gestützt werden.

Auch das Brandenburgische Datenschutzgesetz kommt als subsidiäre Rechtsgrundlage nicht in Betracht: Nach § 12 BbgDSG ist das Erheben personenbezogener Daten nur zulässig, wenn ihre Kenntnis zur rechtmäßigen Erfüllung der durch Gesetz der erhebenden Stelle zugewiesenen Aufgabe und für den jeweils damit verbundenen Zweck erforderlich ist. Aus den soeben genannten Gründen ist dies für geduldete Personen nicht der Fall.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Erhebung personenbezogener Daten von geduldeten Personen generell und von Asylsuchenden zumindest insoweit rechtswidrig ist, als die Erhebung der Sprachkenntnisse bei Dritten - und nicht (nur) beim Betroffenen erfolgt.

85 Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz, 11. Auflage 2012, § 4 Rn 21.

5. Fazit

Abschließend ist zunächst noch einmal daran zu erinnern, dass das mit dem Wohnungsunterbringungskonzept verfolgte **Ziel, asylsuchende und geduldete Personen frühzeitig in eigenen Wohnungen unterzubringen, aus grund- und menschenrechtlicher Perspektive zu begrüßen** ist.

Gleichwohl hat sich im Rahmen der Prüfung gezeigt, dass die hier gewählten Mittel und Wege – konkret Inhalt und Ablauf der „**Wohnfähigkeitsprüfung**“ – **nicht geeignet und jedenfalls nicht angemessen** sind, um die damit verfolgten Ziele zu erreichen.

So verstößt bereits die **Berücksichtigung von Sprachkenntnissen** im Rahmen des Fragenkataloges der „Wohnfähigkeitsprüfung“ gegen das in Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 12 Abs. 2 BbgLV enthaltene Verbot der Diskriminierung wegen der Sprache.

Aber auch darüber hinaus genügt das Regime der „Wohnfähigkeitsprüfung“ in der vorliegenden Form nicht den Anforderungen des höherrangigen Rechts. So konnte gezeigt werden, dass die Statuierung einer „**Wohnfähigkeitsprüfung**“ (allein) für **asylsuchende und geduldete Menschen** als mittelbare rassistische Diskriminierung nicht mit Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 12 Abs. 2 BbgLV vereinbar ist und darüber hinaus gegen den allgemeinen Gleichheitssatz und gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft in RL 2000/43/EG verstößt.

Schließlich bestehen gegen die „Wohnfähigkeitsprüfung“ auch aus **datenschutzrechtlicher Perspektive durchgreifende rechtliche Bedenken**: So fehlt es für die mit ihr einhergehende Datenerhebung von geduldeten Personen generell und für die Erhebung von Daten über die Deutschkenntnisse asylsuchender Personen bei Dritten an der erforderlichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

Im Rahmen des Gutachtens konnte aber auch gezeigt werden, dass **Alternativen zur Verfügung stehen, um die mit der „Wohnfähigkeitsprüfung“ verfolgten Ziele zu erreichen**. Eine am individuellen Unterstützungsbedarf orientierte Begleitung in selbständiges Wohnen erweist sich dabei nicht nur als der rechtmäßige, sondern auch als der effektivere und ressourcenschonendere Weg. Wir empfehlen der Stadt Potsdam daher, diesen Weg in Zukunft zu beschreiten und auf das diskriminierende Auswahlverfahren zu verzichten.