



# Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des  
Innern für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie  
2011/95/EU

Stellungnahme Nr.: 10/2013

Berlin, im Februar 2013

## **Mitglieder des Ausschusses**

- Rechtsanwältin Susanne Schröder, Hannover (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Frankfurt/M.
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/M.
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln (Berichterstatlerin)
- Rechtsanwalt Victor Pfaff, Frankfurt/M.
- Rechtsanwältin Silke C. Schäfer, Göttingen
- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln (Berichterstatlerin)

## **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

## **Verteiler**

---

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppe Migration und Integration der SPD-Bundestagsfraktion
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Diakonisches Werk der EKD
- Deutscher Caritasverband
- Deutsches Rotes Kreuz
- Flüchtlingsrat Berlin
- Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht
- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Der Deutsche Anwaltverein bedankt sich für die Gelegenheit der Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU (QRL).

Es ist zunächst zu begrüßen, dass künftig nicht mehr zwischen anerkannten Flüchtlingen und subsidiär geschützten Personen differenziert wird. Gleichwohl wurden die Bestimmungen der QRL, insbesondere hinsichtlich der verbesserten Rechtsposition für subsidiär Geschützte und ihre Angehörigen, nicht ausreichend umgesetzt.

Aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins bestehen gegen den Referentenentwurf folgende Bedenken:

### **I. Feststellung der Flüchtlingseigenschaft**

1. Im Referentenentwurf ist die Definition der Verfolgungsgründe aus Art. 10 QRL in § 3 b Abs. 1 Nr. 5 Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) nicht richtig umgesetzt worden. Die QRL sieht in Art. 10 d) zur Definition der „sozialen Gruppe“ betreffend das Merkmal der sexuellen Orientierung vor, dass als solche keine Handlungen verstanden werden dürfen, die nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten als strafbar gelten. Was also in diesem Zusammenhang, z.B. gemäß dem StGB in Deutschland, strafbar wäre, kann grundsätzlich nicht als Fluchtgrund gelten. Demgegenüber fehlt im Referentenentwurf der Verweis auf das nationale Strafrecht der Mitgliedstaaten. Daraus könnte fälschlicherweise gefolgert werden, dass die Verfolgung wegen der sexuellen Orientierung, die nach dem Recht des Herkunftsstaates (z.B. in Afghanistan, Kamerun, Iran) strafbar ist, nicht in den Schutzbereich der QRL fällt.

Homosexualität ist in vielen Staaten nach wie vor eine erhebliche Straftat mit ausgrenzendem Charakter, während sie in den Mitgliedstaaten keine Straftat darstellt. § 3 b Abs. 1 Nr. 5 AsylVfG n. F. muß daher den Wortlaut der Richtlinie übernehmen und klarstellen, dass nur diejenige sexuelle Orientierung aus dem Schutzbereich der Richtlinie herausfallen kann, die in den Mitgliedstaaten strafbar ist.

2. Bislang war in § 60 Abs. 1 S. 5 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) der Verweis auf Art. 4 Abs. 4 QRL enthalten. Art. 4 Abs. 4 QRL enthält die widerlegbare Vermutungsregelung, dass eine Person, die bereits verfolgt wurde oder einen ernsthaften Schaden erlitten hat bzw. von solcher Verfolgung oder einem solchen Schaden unmittelbar bedroht war, begründete Furcht vor erneuter Verfolgung hat bzw. tatsächlich Gefahr läuft, einen ernsthaften Schaden zu erleiden. Wer z. B. im Herkunftsland verfolgt wurde, etwa in dem er aus politischen Gründen verhaftet und gefoltert wurde, kann regelmäßig unter Berufung auf Art. 4 Abs. 4 QRL eine subjektive Furcht vor Verfolgung geltend machen. Diese Vermutung kann nur widerlegt werden, wenn stichhaltige Gründe dafür vorliegen, dass eine Verfolgung nicht mehr stattfinden wird. Bereits verfolgte Personen werden durch diese Regelung besonders geschützt. Die bisherige Regelung des § 60 Abs. 1 S. 5 AufenthG ist im Referentenentwurf gestrichen worden. Sie wurde nicht in den 2. Abschnitt des Referentenentwurfs übernommen. Die Regelung des Art. 4 Abs. 4 QRL sollte, wie bisher, ausdrücklich umgesetzt werden, um jegliche Irritationen betreffend den zu prüfenden Wahrscheinlichkeitsmaßstab einer Verfolgungsgefahr zu vermeiden. Die Regelung könnte z.B. in einem neu zu schaffenden § 3 f AsylVfG übernommen werden.

## **II. Feststellung des internationalen subsidiären Schutzes**

Bislang waren die materiellen Voraussetzungen für die Feststellung internationalen subsidiären Schutzes in § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 S. 2 AufenthG geregelt. Der Referentenentwurf sieht nun vor, dass die einzelnen Schutztatbestände in § 4 AsylVfG genannt werden und § 60 Abs. 2 AufenthG darauf verweist. § 4 verweist wiederum auf die zum Flüchtlingsschutz geltenden Definitionen in §§ 3 c bis 3 e AsylVfG. Im Hinblick auf den Wahrscheinlichkeitsmaßstab war die Regelung des Art. 4 Abs. 4 QRL bislang in § 60 Abs. 11 AufenthG übernommen worden. Diese dem Flüchtlingsschutz entsprechende Regelung wurde im Referentenentwurf ebenfalls ersatzlos gestrichen.

Nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 S. 1 AsylVfG n. F. muss der Person ein ernsthafter Schaden „drohen“. Danach müsste die Person scheinbar eine beachtliche Wahrscheinlichkeit eines drohenden ernsthaften Schadens auch dann glaubhaft machen, wenn sie bereits einen ernsthaften Schaden erlitten hat. Das ist mit Art. 4 Abs. 4 QRL nicht vereinbar.

Es ist zu befürchten, dass subsidiärer Schutz nicht mehr wirksam zum Tragen kommt, wenn in der Rechtsanwendung die Vermutungsregelung des Art. 4 Abs. 4 QRL nicht berücksichtigt wird. § 60 Abs. 11 AufenthG sollte daher nicht gestrichen werden bzw. in den zweiten Abschnitt des AsylVfG übernommen werden, indem etwa in § 4 AsylVfG auf den noch zu schaffenden § 3 f AsylVfG verwiesen wird.

### **III. Antragsrecht**

Der Referentenentwurf enthält in § 13 AsylVfG eine Änderung zur Definition des Asylantrags. Danach ist jedes Ersuchen um internationalen Schutz ein Asylantrag. § 13 Abs. 2 n. F. setzt insoweit Art. 2 b der RL 2005/85/EG (Asylverfahrens-RL) sowie Art. 2 h) QRL um.

1. Bedenklich erscheint, dass § 13 Abs. 2 S.2 n. F. den Antragsteller, der allein subsidiären Schutz nach der QRL geltend macht, darauf verweist, dass er bei einer solchen Beschränkung automatisch den Regeln des Folgeantrages unterworfen wird. Demgegenüber spricht Art. 2 h) QRL, wonach ein Antrag vorliegt, wenn **entweder** ein Antrag auf Flüchtlingsschutz vorliegt **oder** ein Antrag auf internationalen subsidiären Schutz gestellt wurde, dem Flüchtling von vornherein ein Wahlrecht zu. § 13 Abs. 2 S. 2 AsylVfG n.F. schafft eine Rücknahmeregelung, die damit nicht vereinbar ist. Auch Art. 19 und 20 der Asylverfahrens-RL sehen nur den Fall einer ausdrücklichen Rücknahme des Antrages oder der stillschweigenden Rücknahme – wenn ein vernünftiger Grund für diese Annahme besteht – vor. Eine stillschweigende Rücknahme, wie sie durch § 13 Abs. 2 S. 2 AsylVfG n.F. geschaffen wird, widerspricht damit den Vorgaben der Asylverfahrens-RL.

2. Art. 2 b) der Asylverfahrens-RL und Art. 2 h) der QRL sehen darüber hinaus ein Wahlrecht zwischen der Geltendmachung internationalen und subsidiären nationalen Schutzes vor. Diese Vorgabe ist nicht ins nationale Recht übernommen worden.

Nach Auffassung des DAV sollte dieses Wahlrecht auch auf die Wahl zwischen internationalem Schutz (Flüchtlingseigenschaft oder subsidiärer Schutz) und nationalem Schutz ausgedehnt werden. Das BVerwG ist bislang allerdings der Ansicht, dass ein "Wahlrecht" des Ausländers zwischen asylrechtlichem oder nationalem Schutz vor Schäden im Heimatland nicht bestehe.

Es komme nicht auf die formelle Antragsform an, sondern das materielle Schutzgesuch<sup>1</sup>. Derjenige Schutzsuchende, der sich materiell auf Asylgründe beruft, wird damit zwingend auf ein Asylverfahren verwiesen, auch wenn er nur eine andere Form des Schutzes – z.B. die Feststellung eines Abschiebungsverbotes gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG – begehrt. Dieser Auffassung stehen Art. 2 b S. 2 der Asylverfahrens-RL und Art. 2 h) QRL entgegen. Beide sehen vor, dass eine außerhalb der Richtlinien stehende Schutzform (z. B. nationaler Schutz vor Gefahren für Leib und Leben gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG) beantragt werden kann. Inzwischen hat auch der EuGH entschieden, dass es in den Händen eines Asylsuchenden liegt, über den Verfahrensgegenstand selbst zu entscheiden und ggf. einen Asylantrag zurückzunehmen mit der Folge, dass die verfahrensrechtlichen Bestimmungen über den Asylantrag nicht mehr anwendbar sind.<sup>2</sup> Der Gesetzgeber sollte dieses an geeigneter Stelle umsetzen.

#### **IV. Übergangsregelung**

Zum bereits vor Inkrafttreten dieses Gesetzes festgestellten subsidiären Schutz enthält § 87 c AufenthG n. F. eine Übergangsregelung. Danach gilt bereits festgestellter subsidiärer Schutz vorbehaltlich des Satzes 2 als solcher gemäß § 4 AsylVfG. Bedenken bestehen gegen § 87 c S. 2 AufenthG n. F.. Mit der RL 2011/95/EG ist das materielle Recht zur Feststellung des subsidiären Schutzes gegenüber der vorherigen RL 2004/83/EG praktisch nicht geändert worden. Die Richtlinie enthält im Wesentlichen nur neue Bestimmungen über die Folgen der Zuerkennung internationalen subsidiären Schutzes. Eine neue Prüfung des materiellen Rechts durch die Ausländerbehörde unter Beteiligung des Bundesamtes im Rahmen des Rechtsübergangs erscheint daher nicht erforderlich. Die Regelung schafft einen erheblichen bürokratischen Aufwand.

---

<sup>1</sup> BVerwG, Beschl. v. 03.03.2006 - 1 B 126. 05, juris

<sup>2</sup> EuGH, Urt. v. 03.05.2012, C-620/10, „Kastrati“, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

Leider zeigt sich erfahrungsgemäß auch, dass das Bundesamt in Beteiligungsfällen sehr häufig nicht kurzfristig Stellung nimmt, sodass die subsidiär Geschützten mitunter monatelang auf die Erteilung/Verlängerung ihres Aufenthaltstitels warten müssen. Dieses wird bei der Umstellung des Titels nicht anders sein. In der Praxis kommt es erfahrungsgemäß nur sehr selten zu einem Widerruf des subsidiären Schutzes. Damit ist der Verwaltungsaufwand nicht vereinbar.

Die Regelung sollte daher so gefasst sein, dass der aufgrund eines festgestellten internationalen subsidiären Schutzes erteilte Aufenthaltstitel gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG ab Inkrafttreten des Gesetzes automatisch als Titel gemäß § 25 Abs. 2 AufenthG gilt. Eine derartige Übergangsregelung hatte der Gesetzgeber auch bei Schaffung des Zuwanderungsgesetzes von 2005 in § 101 AufenthG geschaffen. Unproblematisch sind die Fälle zu behandeln, in denen die betroffene Person bislang nur die Zuerkennung nationalen Schutzes gemäß § 60 Abs.7 S. 1 erhalten hat und deswegen in Besitz des Aufenthaltstitels gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG ist. Ggf. kann von Betroffenen von anderen Behörden die Vorlage des Anerkennungsbescheides verlangt werden, aus dem sich ergibt, ob internationaler oder nur nationaler Schutz gewährt wurde.

#### **V. Internationaler Schutz für Familienangehörige von subsidiär Geschützten**

1. Bei der Umsetzung des Begriffs der „Familienangehörigen“ nach Art. 2 j dritter Spiegelstrich QRL werden in § 26 Abs. 2 a) AsylVfG nur die Eltern eines minderjährigen Kindes berücksichtigt und nicht - wie die Richtlinie dies in Art. 2 j) vorgibt - auch andere Erwachsene, die nach dem Recht oder der Praxis des betreffenden Mitgliedstaats für die Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, verantwortlich sind. Hier bedarf es der Umsetzung in nationales Recht. Zur Begriffsbestimmung des „Verantwortlichen“ könnte auf ein auf Dauer angelegtes Aufsichts-, Betreuungs- und Erziehungsverhältnis abgestellt werden.

2. Zudem ist nach dem Referentenentwurf nach § 26 Abs. 2 a) Nr. 1 AsylVfG vorausgesetzt, dass der Familienangehörige den Antrag vor oder zusammen mit dem Kind gestellt haben muss. Demgegenüber gibt die Richtlinie in Art. 2 j) QRL vor, dass sich das Familienmitglied im Zusammenhang mit dem Antrag auf internationalen Schutz in demselben Mitgliedstaat aufhalten muss. Dies setzt aber nach der Entstehungsgeschichte der Richtlinie keinesfalls voraus, dass das Familienmitglied den Antrag vor oder zusammen mit dem Kind gestellt haben muss. Fallkonstellationen, in denen das Familienmitglied erst nach der Flüchtlingsanerkennung des minderjährigen Kindes einreist, blieben in diesem Fall gänzlich unberücksichtigt.

Laut Begründung der Kommission<sup>3</sup> sollten nur Familienangehörige ausgeschlossen werden, die sich aus anderen Gründen (zum Beispiel zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit) im Aufnahmestaat aufhalten, oder die sich in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittstaat befinden. Begleitende Familienangehörige waren in Art. 2 k) QRL definiert als Familienangehörige des Antragstellers, die sich ebenfalls im Mitgliedstaat der Antragstellung auf Asyl aufhalten. Missbrauchsgefahren kann in hinreichendem Maße durch § 26 Abs.2 a Nr. 3 sowie § 26 Abs. 5 AsylVfG n. F. begegnet werden.

3. Die „Ausübung der Personensorge“ ist nicht Voraussetzung für die Begriffsbestimmung der Familienangehörigen nach Art. 2 j dritter Spiegelstrich QRL. Abgesehen davon, dass diese Regelung keine Grundlage in der Richtlinie findet, bliebe der Umstand unberücksichtigt, dass nicht verheiratete Elternteile häufig keine Sorgerechtsklärung abgeben. Nach der Zielrichtung der Richtlinie soll es gerade nicht darauf ankommen, ob es sich um eheliche oder nichtehelich geborene minderjährige Kinder handelt. Dieser Passus muss daher ersatzlos gestrichen werden.

4. Ziel der Richtlinie ist es, innerhalb der Flüchtlingsfamilie einen einheitlichen Flüchtlingsstatus zu gewährleisten und bei der Umsetzung der Richtlinie das Wohl des Kindes im Einklang mit der Kinderrechtskonvention zu berücksichtigen.

---

<sup>3</sup> Begründung der Kommission zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen vom 12.9.2001 (KOM (2001) 510; endgültig 2001/027 (CNS))

Daher sollten auch die Familienangehörigen von minderjährigen Kindern, die erst im Bundesgebiet geboren werden und einen originären internationalen Schutzstatus erhalten, mit einbezogen werden. Damit würde dem Umstand Rechnung getragen, dass auch in diesem Fall der Aufenthalt des Familienangehörigen im Zusammenhang mit dem Schutzstatus des minderjährigen Kindes steht. Bisher erhalten Familienangehörige minderjähriger Kinder, denen ein internationaler Schutzstatus zuerkannt wird, mangels anderweitiger Rechtsgrundlage nur eine zu einem vorübergehenden Aufenthaltswert erteilte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Hier bedarf es einer dringenden Änderung im nationalen Recht.

Der Familienangehörige eines minderjährigen Kindes, dem der internationale Schutzstatus zuerkannt wurde, hält sich von vornherein jedenfalls bis zur Volljährigkeit des Kindes nicht nur vorübergehend im Bundesgebiet auf.

#### **VI. Ausschluss von anerkannten Flüchtlingen in § 27 b, 31 Abs. 7 n.F.**

Diese Regelung steht mit völker- und europarechtlichen Vorgaben nicht im Einklang. So sieht Art. 25 Abs. 1 a) der Asylverfahrens-RL nur vor, dass ein Asylantrag als unzulässig angesehen werden kann, wenn ein anderer Mitgliedstaat dem Flüchtling bereits die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt hat. Eine Unzulässigkeit des Antrags, wenn in einem anderen Mitgliedstaat subsidiärer Schutz gewährt wurde, ist in der RL nicht vorgesehen.

Darüber hinaus hat das BVerwG wiederholt festgestellt, dass flüchtlingsrechtlicher Schutz mehr als den bloßen Schutz vor einem Refoulement darstellen muss. So formulierte das Gericht im Hinblick auf die Situation eines Äthiopiens im Sudan, dass entscheidend sei, ob der politisch Verfolgte im Drittstaat nach Maßgabe der dort bestehenden Lebensverhältnisse bei generalisierender Betrachtung eine - wenn auch bescheidene - Lebensgrundlage finden könne, er also im Drittstaat nicht hilflos dem Tod durch Hunger und Krankheit ausgesetzt ist oder nur ein Dahinvegetieren am Rande des Existenzminimums zu erwarten habe.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> BVerwG, Urt. v. 30.05.1989, 9 C 44/88, Rz. 9 – juris

Sicherheit vor politischer Verfolgung in einem anderen Staat setze neben dem Schutz vor unmittelbarer oder mittelbarer Abschiebung in den Verfolgerstaat voraus, dass dem politisch Verfolgten eine Hilfestellung zur Überwindung der Umstände gegeben werde, die in seiner Person als Folgen der politischen Verfolgung dadurch entstanden sind, daß er seinen Heimatstaat hat verlassen müssen, wie beispielsweise Heimatlosigkeit, Obdachlosigkeit, Mittellosigkeit, Hunger oder Krankheit.<sup>5</sup> Der Verweis auf eine formelle Zuerkennung internationalen Schutzes durch einen anderen Mitgliedstaat geht daher fehl, wenn dieser Staat entweder den Anforderungen von Art. 20 ff der RL 2011/95/EU nicht gerecht wird oder aber i. S. d. oben genannten Rechtsprechung letztlich von einer Verfolgungssicherheit nicht auszugehen ist.

Zudem ist festzustellen, dass im Hinblick auf einige Mitgliedstaaten (u. a. Griechenland) die inzwischen überwiegende Rechtsprechung davon ausgeht, dass eine Rückführung dorthin eine Verletzung von Art. 3 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) darstellen würde. Das BVerfG hat im Zusammenhang mit der Drittstaatenregelung festgestellt, dass vom Konzept normativer Vergewisserung über einen Schutz für Flüchtlinge durch den Drittstaat Ausnahmesituationen nicht erfasst werden, in denen der Drittstaat selbst gegen den Schutzsuchenden zu Maßnahmen politischer Verfolgung oder unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK) greift und dadurch zum Verfolgerstaat wird.<sup>6</sup> Es wäre nicht nachzuvollziehen, wenn sich daher ein Asylbewerber in einem solchen Fall auf die Durchbrechung des Konzeptes der normativen Vergewisserung berufen könnte, ein (formell) international Schutzberechtigter jedoch nicht. Art. 3 EMRK wirkt insoweit absolut. § 27 b und § 31 Abs. 7 AsylVfG n. F. sind daher ersatzlos zu streichen.

## **VII. Rechtsmittelausschluss in § 34 a n.F.**

Die jetzige und geplante Fassung des § 34 a AsylVfG wird den europarechtlichen Vorgaben nicht gerecht. Der Gesetzgeber sollte die Gelegenheit der Richtlinienumsetzung nutzen, die Vorschrift der europäischen Rechtsprechung anzupassen.

---

<sup>5</sup> BVerwG, NVwZ 1988, 737.

<sup>6</sup> BVerfGE 94, 49.

So weist der EuGH in ständiger Rechtsprechung darauf hin, dass der Einzelne die Möglichkeit haben muss, einen effektiven gerichtlichen Schutz der Rechte in Anspruch zu nehmen, die er aus der Gemeinschaftsrechtsordnung herleitet. Der EuGH begreift das Recht auf einen derartigen Schutz als allgemeinen Rechtsgrundsatz, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt; dieses Recht ist u.a. in Art. 13 EMRK und nunmehr in Art. 47 Grundrechtecharta (GRC) verankert.<sup>7</sup>

Zudem kommt der EuGH zu dem Schluss, dass eine Überstellung an einen Mitgliedstaat bei Beachtung von Art. 4 GRC dann ausgeschlossen ist, wenn nicht unbekannt sein kann, dass die systemischen Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen für Asylbewerber in diesem Mitgliedstaat ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme darstellen, dass der Antragsteller Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt zu werden.<sup>8</sup> Eine unwiderlegbare Vermutung der Drittstaatssicherheit ist daher unionsrechtswidrig.<sup>9</sup>

Zudem ist § 34 a mit Art. 13 EMRK und Art. 3 EMRK nicht vereinbar. Art. 13 EMRK sieht vor, dass bei Verletzungen von Rechten der Konvention effektive Rechtsmittel gegeben sein müssen. Hierzu hat der EGMR bereits festgestellt, dass es eine Verletzung der Rechte aus Art. 13 EMRK darstellt, wenn der Flüchtling das Land verlassen müsse, ohne dass eine Prüfung der Vereinbarkeit der Abschiebung mit den Verpflichtungen der EMRK durch eine nationale Behörde erfolgt ist.<sup>10</sup> Der Begriff einer wirksamen Beschwerde gemäß Art. 13 EMRK verlangt in Anbetracht der Unwiderruflichkeit des Leids, das sich im Falle der Verwirklichung der Gefahr von Folter und erniedrigender Behandlung einstelle und des Gewichts, das Art. 3 EMRK beizumessen ist, eine unabhängige und gründliche Prüfung einer Beschwerde, ob stichhaltige Gründe für die Furcht vor einem tatsächlichen Risiko einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung bestehen, und erfordert die Möglichkeit der Aussetzung der Vollstreckung der angegriffenen Maßnahme.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Vgl u.a. Urt. v. 28.07.2011, Rs C-69/10, Samba Diouf/Luxemburg zu Art. 39 der Asylverfahrens-RL; Urt. v. 01.04.2004, Rs C-263/02, Jégo-Quéré/Kommission; Urt. v. 15.05.1986, Rs 222/84, Johnston, Slg 1986, 1651, Rn 18; Urt. v. 25.07.2002, Rs C-50/00P, Unión de Pequeños Agricultores/Rat, Slg 2002, I-6677, Rn 39.

<sup>8</sup> Urt. v. 21.12.2011, Rs C-411/10 und C-493/10, N.S. u.a. ./ GB und Irland.

<sup>9</sup> A.a.O. Rn 105.

<sup>10</sup> EGMR, Urt. v. 05.02.2002 – 51564/99 (Conka vs. Belgien).

<sup>11</sup> EGMR, InfAusIR 2001, 57 (Jabari vs. Türkei).

Bei einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK bedarf es auch im Falle einer Überstellung im Dublin-Verfahren einer eingehenden inhaltlichen Prüfung einer Beschwerde nach Art. 13 EMRK. Eine effektive Beschwerdemöglichkeit besteht nur dann, wenn sie in der Praxis und im Recht zur Verfügung steht. Insbesondere darf deren Einlegung nicht ungerechtfertigt durch ein Handeln oder Unterlassen der Behörden behindert werden.<sup>12</sup> Der EGMR verlangt insoweit einen automatischen Suspensiveffekt.<sup>13</sup> Gerade dies wird durch § 34 a AsylVfG verhindert. § 34 a AsylVfG ist daher ersatzlos zu streichen.

### **VIII. § 25 Abs. 2, 26 AufenthG n.F.**

1. Aufgrund des in Art. 23 QRL geregelten Anspruchs der Familienangehörigen auf Zugang zu den in Art. 24 bis 35 QRL genannten Leistungen, sollte nicht nur eine Umsetzung im AsylVfG, sondern auch im AufenthG erfolgen. Hieran fehlt es in der geplanten Änderung in § 25 Abs. 2 AufenthG. Es ist nicht nur den international Schutzberechtigten eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 2 AufenthG zu erteilen, sondern auch ihren Familienangehörigen. § 25 Abs. 2 AufenthG ist daher entsprechend zu ergänzen. Es ist zudem sicherzustellen, dass die Familienangehörigen in Umsetzung von Art. 23 i.V.m. Art. 24 QRL nicht nur einen Zugang zu einem Aufenthaltstitel mit entsprechender Gültigkeitsdauer haben, sondern damit auch der Zugang zur Beschäftigung nach Art. 26 QRL gewährleistet ist.

2. Im AufenthG sollte zudem der Begriff der Familienangehörigen von Personen mit internationalen Schutzstatus in Anlehnung an Art. 2 j) QRL ausdrücklich definiert werden.

---

<sup>12</sup> EGMR, Urt. v. 21.01.2011 – 30696/09 (M.S.S. ./ Griechenland und Belgien).

<sup>13</sup> EGMR, Urt. v. 23.06.2011 – 20493/07 (Diallo ./ Tschechische Republik).

## **IX. Dauer des Aufenthaltstitels**

1. Die QRL sieht vor, dass subsidiär Geschützten zunächst eine Aufenthaltserlaubnis für mindestens ein Jahr mit einer Verlängerung für weitere zwei Jahre zu erteilen ist. Der Referentenentwurf legt die Ersterteilungsdauer auf ein Jahr fest ohne die Möglichkeit, sogleich eine längere Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Der DAV regt an, diese kurze Dauer der Aufenthaltserlaubnis zu überdenken. Gemäß § 26 Abs. 2 AufenthG darf die Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert werden, wenn die der Aufenthaltsbeendigung entgegenstehenden Gründe entfallen sind. Da bei Entscheidungen über den subsidiären Schutz gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG das Bundesamt zu beteiligen ist, ist der Verwaltungsaufwand bei einer kurzfristigen Aufenthaltserlaubnis besonders hoch. In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Tatsachengrundlage für die Gewährung internationalen subsidiären Schutzes sich nur sehr selten ändert und es ebenso selten zu einem den subsidiären Schutz betreffenden Widerrufsverfahren kommt. Der Gesetzgeber sollte daher darüber nachdenken, Personen, die internationalen subsidiären Schutz zugesprochen bekommen haben, sogleich eine Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre zu ermöglichen. Die QRL lässt das zu.

2. Auch bei der Feststellung von nationalem Abschiebungsschutz sollte es möglich sein, einen Aufenthaltstitel gleich für mehr als ein Jahr zu erteilen, wenn offensichtlich ist, dass das Schutzbedürfnis nicht innerhalb des ersten Jahres entfällt.

## **X. Ausschluss des Aufenthaltstitels in den Fällen des § 60 Abs. 8 AufenthG, § 4 Abs. 2 AsylVfG n. F. und § 25 Abs. 3 Nr. 1 – 4 AufenthG**

Im Referentenentwurf ist vorgesehen, dass Personen, denen u.a. aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit kein internationaler Schutz gewährt werden kann, auch nicht gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann. Gegen diese Sperrregelung bestehen Bedenken. Die QRL verlangt eine solche Regelung nicht. Wenn auch internationaler Schutz in derartigen Fällen nicht gewährt werden kann, gibt es gleichwohl häufig Fälle, in denen die betroffene Person wegen des absoluten Schutzes des Art. 3 EMRK nicht in das Herkunftsland abgeschoben werden darf.

Da häufig nicht absehbar ist, wie lange ein solches Abschiebungsverbot besteht, wäre es mit Art. 1 GG nicht vereinbar, die betroffene Person unbefristet im Duldungsstatus zu halten. Dieses gilt insbesondere dann, wenn zu einem späteren Zeitpunkt zweifelhaft wird, ob die Ausschlussgründe noch vorliegen, z.B. weil die betreffende Person keine Gefahr mehr darstellt. Schon die bisherige Fassung des § 25 AufenthG lässt zu, dass z.B. aus Gründen des Schutzes der Familie einem ausgewiesenen Ausländer im Ermessenswege eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Sofern der Gesetzgeber an der Neuregelung des § 25 festhalten will, sollte zumindest eine Öffnungsklausel für atypische Fälle eingebaut werden oder das Absehen von der Anwendung des § 25 Abs. 1 AufenthG in das Ermessen der Ausländerbehörde gestellt werden.

### **XI. Art. 23 i.V.m. Art 27 QRL; Zugang zu Bildung**

Art. 27 QRL gibt auch subsidiär Geschützten Zugang zur Bildung. Das ist nicht in nationales Recht umgesetzt, da sie derzeit erst nach 4 Jahren Aufenthaltszeit im Bundesgebiet förderungsberechtigt sind, so die Fassung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG), § 59 Abs. 1 SGB III. Die Familienangehörigen aller international Schutzberechtigten sind ebenfalls einzubeziehen. Der Gesetzgeber sollte dieses Umsetzungsdefizit bereinigen.

### **XII. Art. 29 QRL und Art. 23 i.V.m. Art. 29 QRL: Zugang zu Sozialhilfeleistungen**

Erheblichen Nachbesserungsbedarf sieht der DAV bei der Gewährung von Sozialleistungen für Personen, die den internationalen Schutzstatus erhalten haben. Da bereits bei der Umsetzung der vorangegangenen Fassung der Richtlinie 2004/83/EG die mit dem jeweiligen Schutzstatus verknüpften sozialrechtlichen Folgerechte nur lückenhaft bzw. gar nicht in nationales Recht umgesetzt wurden, sollten diese Mängel anlässlich der Umsetzung der überarbeiteten Richtlinie 2011/95/EU dringend behoben werden. Dies gilt sowohl im Hinblick auf den Personenkreis der Schutzberechtigten als auch für ihre Familienangehörigen:

Nach Art. 29 Abs. 1 QRL tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, in dem Mitgliedstaat, der diesen Schutz gewährt hat, die notwendige Sozialhilfe wie Staatsangehörige dieses Mitgliedstaats erhalten.

Abweichend von der allgemeinen Regel nach Abs. 1 können die Mitgliedstaaten die Sozialhilfe für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, auf Kernleistungen beschränken, die sie im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie für eigene Staatsangehörige gewähren.

Gemäß Art. 23 Abs. 2 QRL tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass die Familienangehörigen der Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, die selbst nicht die Voraussetzungen für die Gewährung dieses Schutzes erfüllen, gemäß den nationalen Verfahren Anspruch auf die in Art. 24 bis 35 QRL genannten Leistungen haben, soweit dies mit der persönlichen Rechtsstellung der Familienangehörigen vereinbar ist.

Mit dem Hinweis auf die Vereinbarkeit mit der persönlichen Rechtsstellung der Familienangehörigen sollte Vorsorge dafür getroffen werden, dass getrennt einreisende Familienangehörige einen abgeleiteten Anspruch auf den gleichen internationalen Schutzstatus haben, wenn sie nicht Anspruch auf einen eigenen Status haben, der ihnen eine andere ggf. auch günstigere Rechtsposition verschafft (Europäisches Parlament, Sitzungsdokument A-5-0333/2002, S.17; UNHCR, Kommentar zur Richtlinie 2004/83/EG, S. 33, [www.unhcr.de](http://www.unhcr.de)). Eine etwaige weitergehende Beschränkung war hiermit nicht beabsichtigt.

Es bedarf zunächst einer Klarstellung im nationalen Recht, ab wann die „notwendige Sozialhilfe“ nach Art. 29 QRL zu gewähren ist **(1)**.

Darüber hinaus ist zu klären, was unter dem Begriff der Sozialhilfeleistungen und Kernleistungen zu verstehen ist **(2)**.

**(1)** Zunächst ist zu berücksichtigen, dass laut Erwägungsgrund 21 QRL die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ein deklaratorischer Akt ist. Da der Anspruch bereits **ab der Zuerkennung des internationalen Schutzstatus** zu gewähren ist, darf der Besitz eines Aufenthaltstitels nicht Voraussetzung für den Zugang zu diesen Leistungen sein. Bereits mit der Entscheidung über die Zuerkennung des internationalen Schutzstatus und nicht erst mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis besteht ein Anspruch auf Inländergleichbehandlung nach Art. 29 QRL im Zugang zu Sozialhilfeleistungen und zwar nicht nur für den Kreis der als „asylberechtigt“ anerkannten Personen.

Hier bedarf es einer dringenden Klarstellung durch den Gesetzgeber. Nach § 1 Abs. 3 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) endet der Leistungsanspruch nach dem AsylbLG unverständlicherweise nach wie vor nur für Personen, die das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als Asylberechtigte anerkannt oder bei denen ein Gericht das Bundesamt zur Anerkennung verpflichtet hat, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist. Gemäß § 25 Abs. 1 AufenthG in der Fassung des Referentenentwurfs soll in Abs. 2 S. 1 das Wort „unanfechtbar“ gestrichen werden und nach dem Wort Flüchtlingseigenschaft die Wörter „nach § 3 Abs. 4 des Asylverfahrensgesetzes oder subsidiären Schutz nach § 4 Abs. 1 des Asylverfahrensgesetzes“ eingefügt werden. Damit gilt der Aufenthalt auch bei subsidiär geschützten Personen nunmehr bereits mit Zuerkennung des internationalen Schutzstatus gemäß § 25 Abs. 1 S. 3 sowie Absatz 2 S. 2 AufenthG als erlaubt, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist.

Die aktuellen Bestimmungen im AsylbLG und SGB II/SGB XII berücksichtigen diese Situation jedoch nicht. Weder die Bestimmungen der ursprünglichen Fassung der Richtlinie noch die aktuelle Richtlinie wurden insoweit umgesetzt. Von dem Kreis der Leistungsberechtigten gemäß § 1 Abs. 3 AsylbLG sind nicht nur Personen auszunehmen, die das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als Asylberechtigte anerkannt oder bei denen ein Gericht das Bundesamt zur Anerkennung verpflichtet hat. Auszunehmen sind nunmehr alle Personen, denen der internationale Schutzstatus zuerkannt wurde.

Dies gilt bei konsequenter Umsetzung der Richtlinienbestimmungen auch für die Familienangehörigen einer Person mit internationalem Schutzstatus im Sinne von Art. 2 j) QRL. Auch sie haben von Beginn ihres Aufenthaltes an einen entsprechenden Anspruch auf Inländergleichbehandlung nach Art. 23 Abs. 2 i.V.m. Art. 29 QRL. Dies hat jüngst so auch das LSG NRW zu den bisher geltenden Richtlinienbestimmungen in seiner Entscheidung vom 27.02.2012 – L 20 AY 48/08 - festgestellt.

Das LSG kam aufgrund fehlender Umsetzung der Richtlinienbestimmungen entgegen dem Wortlaut der nationalen Regelungen in § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG und § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II, in denen ein Leistungsausschluss normiert ist, über die Ansprüche aus der QRL zu einem insoweit durchgreifenden Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II für minderjährige Kinder, denen aufgrund der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus der Eltern nur eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG mit Zugangsberechtigungen zum AsylbLG erteilt worden war.

Der klare Wortlaut der Richtlinienbestimmungen in Art. 23 QRL steht dem Leistungsausschluss in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II und § 23 Abs. 2 SGB XII wie auch der Zugangsberechtigung zu Leistungen nach dem AsylbLG entgegen. Dies gilt sowohl für die Situationen, in denen die Familienangehörigen mangels fehlender Rechtsgrundlage nur in Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG sind (wie z.B. die Kinder subsidiär geschützter Personen oder die Eltern von minderjährigen Kindern, denen der internationaler Schutz erteilt wurde), als auch für die Situation und die Zeiträume, in denen die Familienangehörigen selbst weder einen Status als Flüchtling noch einen Familienflüchtlingsschutz erhalten haben bzw. noch nicht erhalten haben. Es gibt keinen sachlichen Grund, sie für diese Zeiträume von den Sozialleistungen im Sinne der Richtlinie auszuschließen.

Der in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II geregelte Leistungsausschluss muss im Verhältnis zum AsylbLG gesehen werden. Das Regelwerk des am 01.11.1993 in Kraft getretenen AsylbLG ist Ergebnis des sog. Asylkompromisses. Kerngedanke war es, Asylbewerber und ihnen gleichgestellte Personen angesichts des naturgemäß nur vorübergehenden Aufenthaltes von einem Anspruch nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) auszuschließen und den Leistungsumfang zu beschränken. Die Leistungen sollten gegenüber der Sozialhilfe *"vereinfacht und auf die Bedürfnisse eines in aller Regel nur kurzen, vorübergehenden Aufenthaltes abgestellt werden."* (BT-Drs. W2/4451, 5ff.) Bei dem AsylbLG handelt es sich folglich um ein eigenständiges Sicherungssystem, das den Anspruch auf Leistungen für Personen mit vorübergehendem Aufenthaltsstatus in Abgrenzung zu den anderen Sicherungssystemen des SGBII/SGB XII regelt. Familienangehörige einer Person mit internationalen Schutzstatus halten sich von vornherein nicht nur kurz und vorübergehend im Bundesgebiet auf.

Es besteht daher eine zwingende, längst überfällige Notwendigkeit einer Umsetzung in nationales Recht dergestalt, dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II eine Rückausnahme/Öffnungsklausel für Familienangehörige von Personen mit internationalem Schutzstatus erhält. Dies muss unabhängig von dem Umstand gelten, ob sie selbst noch ein Asylverfahren auf Zuerkennung eines internationalen Schutzstatus führen oder nicht, da es für diesen Zeitraum allein auf ihre Rechtsstellung als Familienangehörige ankommen kann. Der Zugang zu diesen Leistungen wäre auch in diesem Zeitraum gemäß Art. 23 Abs. 2 QRL „mit der persönlichen Rechtsstellung des Familienangehöriger vereinbar“. Statt einer Rückausnahme nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II könnte das Ende der Leistungsberechtigung nach der bereits im AsylbLG bestehenden Regelung in § 1 Abs. 3 entsprechend auf die Familienangehörigen erweitert werden.

**(2)** Weiterer Klarstellungsbedarf besteht aufgrund der Richtlinienbestimmungen in Art. 29 QRL hinsichtlich der Definition der zu gewährenden Sozialhilfeleistungen und der Umsetzung dieser Ansprüche in nationales Recht. Die Richtlinie definiert den Umfang der zu gewährenden Sozialhilfeleistungen nicht selbst. Es wird aber im Erwägungsgrund 45 QRL ausdrücklich zwischen Sozialleistungen und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts unterschieden.

Damit steht zunächst fest, dass der Anspruch auf der Grundlage der Richtlinienbestimmungen nicht auf existenzsichernde Leistungen (im nationalen Recht nach dem SGB II/SGB XII) beschränkt ist. Es bedarf daher der Klarstellung, was unter dem Begriff Sozialhilfeleistungen zu verstehen ist.

Der Inländergleichbehandlungsgrundsatz verweist in Art. 29 QRL sowohl hinsichtlich der Sozialhilfe als auch hinsichtlich der Kernleistungen auf die nationalen Rechtsvorschriften („notwendige Sozialhilfe wie Staatsangehörige der Mitgliedstaaten erhalten“; „Kernleistungen, die sie im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie für eigene Staatsangehörige gewähren“). Selbst wenn hierin ein Verweis hinsichtlich der Definition der Sozialhilfe auf das nationale Recht gesehen wird, bedeutet dies jedoch nicht, dass die Mitgliedstaaten über einen unbegrenzten Handlungsspielraum bei der Entscheidung verfügen, ob Leistungen zu den von ihnen definierten Gebieten der Sozialhilfe gehören.

Dem Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten sind im Wesentlichen zwei Grenzen gesetzt: Erstens darf der den Mitgliedstaaten eröffnete Handlungsspielraum von den Mitgliedstaaten nicht in einer Weise genutzt werden, die das Richtlinienziel und die praktische Wirksamkeit der Richtlinie beeinträchtigen würde. Zum anderen haben die Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRC diese bei der Umsetzung der Richtlinie zu berücksichtigen.

Nach dem Erwägungsgrund 12 QRL ist ein Mindestniveau von Leistungen sicherzustellen. Die Richtlinie achtet nach Erwägungsgrund 16 QRL die Grundrechte und befolgt insbesondere die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannten Grundsätze. Die Anwendung der Art. 1, 7, 11 bis 18, 21, 24, 34 und 35 der Charta ist zu fördern und soll entsprechend umgesetzt werden. Nach Erwägungsgrund 45 QRL ist es angezeigt, Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, ohne Diskriminierung im Rahmen der Sozialfürsorge angemessene Unterstützung in Form von Sozialleistungen und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren. Bei der Sozialhilfe sollten die Modalitäten und die Einzelheiten der Gewährung der Kernleistungen für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, durch das nationale Recht bestimmt werden.

Die Möglichkeit der Einschränkung der Sozialhilfe auf Kernleistungen ist so zu verstehen, dass zumindest eine Mindesteinkommensunterstützung sowie Unterstützung bei Krankheit oder bei Schwangerschaft und bei Elternschaft umfasst sind, soweit diese Leistungen nach dem nationalen Recht eigenen Staatsangehörigen gewährt werden. Die Verwendung des Begriffs „zumindest“ zeigt, dass die Aufzählung nicht erschöpfend ist. Insoweit ist zunächst hervorzuheben, dass der Mitgliedstaat bei der Umsetzung der in Art. 29 Abs. 2 QRL vorgesehenen Möglichkeit der Beschränkung auf Kernleistungen für subsidiär Geschützte eindeutig zum Ausdruck bringen muss, dass diese Option in Anspruch genommen werden soll. Da hiervon kein Gebrauch gemacht wurde, kann es beim Zugang zu Leistungen der Sozialhilfe auf der Grundlage von Art. 29 QRL für Personen mit subsidiärem Schutzstatus keine Beschränkungen auf Kernleistungen geben. Gleichwohl wird vorsorglich auch auf die Kriterien zu Bestimmungen des Begriffs der Kernleistungen eingegangen<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> siehe zum Begriff der Kernleistungen EuGH, Urt. v. 24.04.2012 – C 571/10 „Servet Kamberaj“

Die Grundrechtecharta sieht in Art. 34 einen Zugang zu Leistungen der sozialen Sicherheit und soziale Unterstützung im Wortlaut wie folgt vor:

#### Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung

(1) Die Union anerkennt und achtet das Recht auf Zugang zu den Leistungen der sozialen Sicherheit und zu den sozialen Diensten, die in Fällen wie Mutterschaft, Krankheit, Arbeitsunfall, Pflegebedürftigkeit oder im Alter sowie bei Verlust des Arbeitsplatzes Schutz gewährleisten, nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.

(2) Jede Person, die in der Union ihren rechtmäßigen Wohnsitz hat und ihren Aufenthalt rechtmäßig wechselt, hat Anspruch auf die Leistungen der sozialen Sicherheit und die sozialen Vergünstigungen nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.

(3) Um die soziale Ausgrenzung und die Armut zu bekämpfen, anerkennt und achtet die Union das Recht auf eine soziale Unterstützung und eine Unterstützung für die Wohnung, die allen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein sicherstellen sollen, nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.

Der Begriff der Sozialhilfe kann je nach Ziel und Anwendungsbereich der jeweiligen Richtlinie und selbst innerhalb einer Richtlinie unterschiedlich zu definieren sein. Die sonst im Gemeinschaftsrecht übliche Abgrenzung zwischen Sozialhilfe und Leistungen der sozialen Sicherheit als Gegensatzpaar hilft hier nicht weiter. Unter Berücksichtigung von Art. 34 der GRC sowie der Ziele der Richtlinie, die in den Erwägungsgründen zum Ausdruck gebracht werden, ist der Begriff der Sozialhilfe gerade nicht auf rein bedarfsabhängige existenzsichernde Leistungen beschränkt. Dies ergibt sich zum einen bereits aus der Unterscheidung zwischen Sozialhilfeleistungen und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Erwägungsgrund 45 QRL und zum anderen aus der Einbeziehung der Leistungen der sozialen Sicherheit in Art. 34 GRC. Jedenfalls fallen Familienleistungen wie das Kinder- und Elterngeld sowie der Unterhaltsvorschuss als „Unterstützung bei Elternschaft“ unter die nach Erwägungsgrund 45 QRL nicht einschränkbaren Kernleistungen.

Existenzsichernde Leistungen fallen – dies dürfte sicher unstrittig sein – in jedem Fall auch unter den Begriff der Kernleistungen. Darüber hinausgehend bestehen jedoch Ansprüche auch auf weitergehende Leistungen: Hierhin gehören neben den Familienleistungen insbesondere auch Wohngeld, Unterhaltsvorschuss und Leistungen der Bundesausbildungsförderung.

Im nationalen Recht wird der Zugang zu Leistungen von dem Besitz eines Aufenthaltstitels abhängig gemacht. Hier bedarf es zur Umsetzung der QRL einer entsprechenden Änderung, da der Anspruch nach Art. 29 QRL bereits mit Zuerkennung des internationalen Schutzstatus entsteht und bis zur Erteilung des Aufenthaltstitels oft Monate vergehen. Mit der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft steht bereits fest, dass der Aufenthalt nicht mehr kurz und vorübergehend ist. Insoweit ist auch auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Anspruch auf Erziehungsgeld/Elterngeld hinzuweisen. Das Bundesverfassungsgericht hatte in seinem Beschluss vom 10.07.2012 – 1 BvL 2/10 - erneut betont, dass der Besitz eines bestimmten Aufenthaltstitels keine hinreichende Grundlage für eine Prognose über die Dauer des Aufenthalts in Deutschland und damit kein geeignetes Abgrenzungskriterien für den Bezug der dort in Rede stehenden Leistungen ist.

Zumindest darf der Anspruch von international geschützten Personen nicht von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden, als diese für deutsche Staatsangehörige gelten. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten zusätzlich gem. § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) zu erfüllenden Merkmale der Arbeitsmarktintegration, sondern auch im Hinblick auf die für subsidiär geschützte Personen nach wie vor erforderlichen Voraufenthaltszeiten sowie im Hinblick auf den auch hier geforderten Besitz des Aufenthaltstitels.

Völlig unproblematisch haben im übrigen Flüchtlinge, die einen grenzüberschreitenden Sachverhalt aufweisen, über Art. 2, 3 und 4 der Verordnung (EG) 883/2004 einen Zugang zu Leistungen der sozialen Sicherheit einschließlich Familienleistungen sowie beitragsunabhängigen Geldleistungen und zwar unabhängig vom Besitz eines Aufenthaltstitels, sondern allein aufgrund ihrer Eigenschaft als Flüchtlinge. Warum insoweit im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie etwas anderes gelten sollte, ist nicht nachvollziehbar.

In den jeweiligen nationalen Vorschriften ist daher für den Kreis der international Schutzberechtigten nicht auf den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis abzustellen, sondern - wie für Unionsbürger auf die Freizügigkeitsberechtigung – auf die Zuerkennung des Schutzstatus. Einzubeziehen sind dabei auch die Familienangehörigen.

So sollte ein entsprechender Passus in § 1 Abs. 7 BEEG, § 1 Abs. 3 Bundeskindergeldgesetz (BKGG); § 62 Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG), § 2 a) Unterhaltsvorschussgesetz (UVG), § 3 Abs. 5 Wohngeldgesetz (WoGG), § 8 Abs. 1 BAföG und 59 SGB III aufgenommen werden, der dies klarstellt.

Es bedarf schließlich auch der Klarstellung, dass Eingliederungshilfe für behinderte subsidiär Geschützte auch im Hinblick auf die Ratifikation der UN-Behindertenkonvention zu den Kernleistungen nach Art. 29 Abs. 2 QRL gehört. In § 23 Abs. 1 S. 4 SGB XII bedarf es der Klarstellung, dass subsidiär geschützte Personen sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten.