



Das Recht auf Zugang zu Sozialleistungen von EU-Bürgern und Drittstaatenangehörigen mit internationalem Schutzstatus – Vorgaben im EU-Recht, nationale Spielräume und Handlungsoptionen auf nationaler und EU-Ebene

Studie erstellt im Auftrag der EFDD-Fraktion im EU-Parlament von

Gunnar Beck, D.Phil. (Oxon) and Barrister-at-Law

First Floor, 1 Essex Court, Temple, London EC4Y 9AR,

Tel: **020 7936 3030**, 07443 847666, DX: LDE 371

Email: clerks@lec.co.uk gb18@soas.ac.uk

Abkürzungsverzeichnis:

- AEUV - Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
- EUV - Vertrag über die Europäische Union
- EFA - 11.12.1953
- FZR - Richtlinie 2004/38/EG (Freizügigkeitsrichtlinie)
- GFK - Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (auch: Genfer Flüchtlingskonvention)
- FaZR - Richtlinie 2003/86/EG (Familienzusammenführungsrichtlinie)
- QR - Richtlinie 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie)
- WVRK - Wiener Übereinkunft über das Recht der Verträge vom 26.10.2018 (auch: Wiener Vertragsrechtskonvention)

Parameter

1. Seit Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages von 1993 setzen die EU-Verträge und auf deren Basis gesetztes EU-Recht der nationalen Gesetzgebung fortschreitende Grenzen weit über die ursprünglichen Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft in der Regulierung des Gemeinsamen Marktes, der Zoll- und Handelspolitik sowie des Wettbewerbsrecht hinaus. Zu den hinzugetretenen Aufgaben der EU zählt auch die Regelung des Zugangs zu Sozialleistungen der Mitgliedstaaten dort ansässiger EU-Bürger aus anderen Mitgliedstaaten und von Drittstaatenangehörigen mit internationalem Schutzstatus. Hinzu treten völkerrechtliche Regelungen, insbesondere die Genfer Flüchtlingskonvention und das Europäische Fürsorgeabkommen.
2. Im Folgenden soll erörtert werden, welche Spielräume nach gegenwärtiger EU-Rechtslage dem deutschen Gesetzgeber verbleiben, den Zugang von EU-Bürgern und Personen mit Flüchtlingsstatus zu Sozialleistungen in Deutschland zu beschränken, und in welchem Umfang sich die absehbare Tragfähigkeit der Sozialsysteme in Deutschland und anderer EU-Staaten nur durch Reformen der EU-Rahmengesetzgebung und der Asylpolitik auf EU-Ebene und insbesondere der Gesetzgebung über die Rechte im Asyl sichern lässt. Die nachfolgende Erörterung erhebt nicht den Anspruch der Vollständigkeit und konzentriert sich auf den durch EU-Regelungen vorgegeben rechtlichen Rahmen für den Zugang in Deutschland lebender Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit zum sogenannten Hartz IV-System in Verbindung mit Maßnahmen zur Bewältigung der Zuwanderung und Absicherung und Integration von Flüchtlingen.

Problematik

3. Im *weiteren* Sinne umfasst das Sozialsystem in Deutschland entweder durch Sozialversicherungsverhältnisse begründete und beitragsfinanzierte oder aus Steuermitteln finanzierte Ausgaben für Leistungen zur Grundsicherung, Ausbildung, Förderung der Familie oder andere sozialpolitische Zwecke. Im *engeren* Sinne bezieht sich der Begriff der Sozialleistungen auf direkt und indirekt aus Steuermitteln finanzierte Leistungen an den Bürger, insbesondere Arbeitslosengeld II, d.h. die staatlichen Leistungen zur Grundsicherung (umgangssprachlich auch Hartz IV oder Sozialhilfe) oder z.B. Familienleistungen (insbesondere Kindergeld) und ausbildungsfördernde öffentliche Leistungen für Schüler, Studenten oder Arbeitssuchende, die eigentlich zur Bildungspolitik gerechnet werden können und dennoch von EU-rechtlichen Vorgaben überlagert werden. Im Folgenden wird der Begriff Sozialleistungen ohne besonderen Zusatz oder Erklärungen in seinem engeren Sinne beitragsunabhängiger Geldleistungen verwendet. Dabei wird dem im EU-Recht und Völkerrecht gebräuchlichen Begriff der Sozialhilfe gegenüber den vornehmlich in Deutschland verwendeten Begriffen der Grundsicherung und des ‘Hartz IV’ der Vorzug gegeben. Sind auch betriebliche und/oder beitragsfinanzierte Sozialleistungen¹ in die Betrachtung miteinbezogen, wird darauf hingewiesen. Ist lediglich von spezifischen Sozialleistungen die Rede, wird auch dies klargestellt.
4. Ein modernes Sozialsystem im weiteren wie engeren Sinne beruht auf dem Grundsatz, dass der weitaus größte Teil der Leistungsempfänger im Verlauf ihrer Lebensspanne überwiegend auch Beitragszahler dieses Systems sind. Ergibt sich

¹ Dazu gehören beschäftigungsbezogene betriebliche und steuerliche Lohnzusatzleistungen bzw. –vorteile, wie Betriebsrenten, Steuerfreibeträge als auch steuerfinanzierte Leistungen oder niedrigere Steuersätze für Arbeitnehmer mit Familie oder Freibeträge für Zahlungen an finanziell abhängige Angehörige. Gleichfalls unter das EU-Nichtdiskriminierungsgebot aufgrund der Staatsangehörigkeit fallen sämtliche Leistungsansprüche der Arbeitnehmer und ihrer Angehörigen aus deren Einbezug in nationale Renten-, Kranken-, Arbeitslosen-, Pflege- und Unfallversicherungsverhältnisse.

ein Missverhältnis, ist die Tragfähigkeit des Systems bedroht. Ein Missverhältnis ergibt sich unter anderem bei anhaltend hoher Arbeitslosigkeit, einem hohen Anteil von Niedriglohnbeschäftigten und/oder als Folge einer steigenden Lebenserwartung bei einer für die Reproduktion einer Gesellschaft unzureichend niedrigen Geburtenrate. Der Gesetzgeber kann und sollte diesen Entwicklungen regelmäßig durch eine beschäftigungs- und wachstumsorientierte Wirtschaftspolitik, eine kinderfreundliche Familienpolitik, Anhebung des Rentenalters und/oder begrenzte Leistungskürzungen entgegenwirken und dadurch den Fortbestand des Systems sichern.

5. Ebenso eine Bedrohung für die finanzielle Tragfähigkeit des Sozialsystems ergibt sich aus erhöhter Zuwanderung von Personen, die bislang keinen Beitrag zur Finanzierung des Systems leisten konnten und/oder aufgrund mangelnder Sprachkenntnisse, fortgeschrittenen Alters, unzureichender und/oder unzureichend nachgefragter Qualifikationen und/oder unzureichender Integration in die Aufnahmegesellschaft, mittel- und langfristig keinen oder keinen zureichenden Beitrag leisten können und werden, im Gegenzug jedoch Anspruch auf Sozialleistungen haben. Angesichts der extrem erhöhten Zuwanderung in die deutschen Sozialsysteme meist un- oder minderqualifizierter Asylbewerber mit geringen oder keinen deutschen Sprachkenntnissen seit Amtsantritt der gegenwärtigen Bundeskanzlerin und insbesondere seit 2015, als auch des zahlenmäßig weniger dramatischen, aber nicht vernachlässigenswerten Zuzugs von EU-Bürgern mit häufig sehr heterogenen Qualifikationsprofilen stellt sich daher für die deutsche Sozialsysteme die Überlebensfrage, inwiefern der deutsche Gesetzgeber den Leistungsanspruch von Asylsuchenden und EU-Bürgern zu begrenzen noch in der Lage ist. Dieser Spielraum ist durch EU-Recht erheblich eingeschränkt. Zu erörtern sind deshalb sowohl erstens die Spielräume, die dem Gesetzgeber auf Bundesebene noch verbleiben als auch zweitens notwendige Anpassungen der Rahmengesetzgebung auf EU-Ebene, die eine verantwortlich

agierende Bundesregierung erwägen und fordern sollte, um den Fortbestand des deutschen Sozialstaates, und im Übrigen auch der Sozialsysteme anderer EU-Mitgliedstaaten mit hohen Zuwanderungsraten, für die Zukunft zu sichern. Analoge Fragen stellen sich in anderen europäischen Staaten. Die im Folgenden formulierten Handlungsoptionen und –empfehlungen für die gesetzgebenden Bundes- und EU-Organen orientieren sich also einerseits am durch die EU-Verträge und das Völkerrecht verbindlich vorgegebenen Rahmen im Bereich der Personenfreizügigkeit und Asylrecht und andererseits an der Notwendigkeit politischen Handelns zur Sicherung der Tragfähigkeit der sozialen Systeme, die in der Bundesrepublik als Teil der Verfassungsidentität und in der EU vertraglich gefordert ist.

Wechselverhältnis von EU und nationalem Recht

6. Nach deutschem Verfassungsrecht und den EU-Verträgen liegt die allgemeine Sozialgesetzgebungskompetenz nicht bei der EU, sondern den Mitgliedstaaten. Allerdings steht die mitgliedstaatliche Rechtsetzungsbefugnis unter dem Vorbehalt des Geltungsvorranges von EU-Recht gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten.² Nach dem leitenden Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 4 und 5 EUV³) darf die EU nur dann Recht setzen, wenn sie durch eine spezielle, in den EU-Verträgen niedergelegte Rechtsgrundlage dazu ermächtigt ist. Ohne spezielle Ermächtigung der EU verbleibt die Gesetzgebungskompetenz bei den Mitgliedstaaten. In der Hauptsache beschränkt sich die gegenüber der nationalstaatlichen Sozialgesetzgebungskompetenz hier relevante, vorrangig anzuwendende EU-

² Umstritten dabei ist, ob der Geltungsvorrang des EU-Rechts sich auch auf nationales Verfassungsrecht bezieht. Ein solcher Vorrang wird einerseits vom EuGH beansprucht, andererseits von den meisten nationalen Verfassungsgerichten entweder entschieden oder zumindestens theoretisch bestritten. In der Praxis jedoch beugen sich die Verfassungsgerichte, darunter das deutsche Verfassungsgericht, regelmässig dem EuGH.

³ EU-Vertrag.

Gesetzgebung auf die EU-Vertragsregeln und die auf deren Basis erlassene EU-Gesetzgebung zur Sicherung der EU-Bürgerrechte und die Regulierung des EU-Binnenmarktes und der damit verbundenen Sicherung der vier sogenannten Grundfreiheiten, unter denen der Personenfreizügigkeit innerhalb der EU besondere Bedeutung für die nationale Sozialpolitik zukommt.

7. Im Ergebnis bedeutet dieses Wechselverhältnis zwischen nationalstaatlicher Allgemeinzuständigkeit bei der Sozialpolitik und dem Vorrang des EU-Rechts zur Sicherung der Personenfreizügigkeit und anderer Binnenmarktgrundfreiheiten, dass die Mitgliedstaaten weitgehend über die Bedürfniskriterien beim Zugang zu und über das Niveau und den Umfang von nationalen Sozialleistungen entscheiden, ihnen aber durch EU-rechtliche Vorgaben in erheblichem Maße die Freiheit genommen ist, Leistungsansprüche aus nationalen Sicherungssystemen den eigenen Staatsbürgern vorzubehalten.

I. Zugang von EU-Bürgern zu Sozialleistungen im EU-Ausland

Vorgaben des EU – Rechts

8. Nach Artikel 18 AEUV⁴ ist den Mitgliedstaaten jede Diskriminierung unter EU-Bürgern nach ihrer Staatsangehörigkeit untersagt. Dies gilt insbesondere für die Personenfreizügigkeit von EU-Bürgern und deren Zugang zu Sozialleistungen. Allerdings gilt das allgemeine Diskriminierungsverbot, wie zuvor ausgeführt, nur innerhalb der Regelungszuständigkeit der Europäischen Union, d.h. nur dann, wenn erstens die Mitgliedstaaten ihre Gesetzgebungsbefugnis in einer spezifischen vertraglichen Rechtsgrundlage an die EU übertragen haben und zweitens die EU-Verträge klare und präzise Rechte begründen oder der EU-Gesetzgeber tatsächlich weitere gesetzliche Regeln, d.h. im vorliegenden Fall

⁴ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

EU-Verordnungen und EU-Richtlinien zur Personenfreizügigkeit und Gleichbehandlung unter EU-Bürgern, auf vertraglicher Ermächtigungsgrundlage erlassen hat.

9. Im Bereich der Sozialleistungen für Unionsbürger werden in der Praxis aufenthaltsrechtliche und sozialrechtliche Fragen häufig vermengt. Beide Fragenkomplexe sind jedoch zunächst voneinander zu trennen.

Personenfreizügigkeit

10. Auf der Grundlage der allgemeinen EU-Vertragsvorgaben zu den EU-Bürgerrechten, dem Nichtdiskriminierungsgebot und der Personenfreizügigkeit (Artikel 18-21 AEUV) ergeben sich der konkrete Inhalt und Umfang der Personenfreizügigkeit aus den Detailbestimmungen der Richtlinie 2004/38/EG, der sogenannten Freizügigkeitsrichtlinie (FZR), EG-Verordnung 883/2004, EU-Verordnung 492/2011, EWG-Verordnung 1612/68 und anderen, hier nicht weiter in Betracht zu ziehenden gesetzlichen EU-Vorgaben zur Sozial- und Wirtschaftspolitik, die aus genannten Gründen vorrangig gegenüber nationalem Recht anzuwenden sind und damit die rechtlichen Spielräume für die Mitgliedstaaten bei der Steuerung der Einwanderung von EU-Bürgern und der Anwendung des Nichtdiskriminierungsgebots festlegen.

11. Für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten im Ausland benötigen EU-Bürger und ihre Familienangehörigen lediglich einen gültigen Personalausweis oder Reisepass (Art. 6 FZR).

12. Für einen Zeitraum von mehr als drei Monaten in einem anderen EU-Mitgliedstaat sind in der Hauptsache Personen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 bis 4 FZR freizügigkeitsberechtigt, d.h. insbesondere folgende Kategorien:

- Erwerbstätige EU-Bürger (Arbeitnehmer, Selbstständige sowie Erbringer von Dienstleistungen);
- Nicht erwerbstätige EU-Bürger, denen der Status Erwerbstätigeneigenschaft sowie das Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Abs. 3 FZR erhalten bleiben. Dies gilt u.a. für unfreiwillig arbeitslos gewordene EU-Bürger, wenn sie sich unverzüglich dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung stellen. Arbeitssuchende EU-Bürger, die im Einreise- oder Aufnahmestaat⁵ weniger als ein Jahr beschäftigt waren und unfreiwillig arbeitslos wurden, behalten diese Eigenschaft und damit ihr Aufenthaltsrecht mindestens sechs Monate.⁶ Nach mehr als einjähriger Beschäftigung entfällt gemäß Art. 7 Abs. 3 Buchst. b.) FZR die zeitliche Befristung und dem unfreiwillig arbeitslos gewordenen EU-Bürger bleiben die Erwerbstätigeneigenschaft und das Aufenthaltsrecht erhalten, solange er weiterhin aktiv Arbeit sucht und verschiedene damit verbundene Voraussetzungen erfüllt.
- Nicht erwerbstätige Unionsbürger, sofern sie über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz für sich und ihre Familienangehörigen verfügen.
- EU-Bürger, die ein Studium oder eine Ausbildung absolvieren, sofern sie über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz für sich und ihre Familienangehörigen verfügen.

⁵ Im Schriftum wird im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit für EU-Bürger vielfach auch der Begriff des Aufnahmestaats verwendet. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird dieser Begriff in dieser Erörterungen ausschliesslich für Asylsuchende aus Drittstaaten verwendet. EU-Bürger hingegen reisen kraft des EU-Grundrechts auf Personenfreizügigkeit innerhalb der EU in andere Staaten ein. Der Begriff 'Einreisestaat' scheint daher zutreffender.

⁶ Art. 7 Abs. 3 Buchst. c).

- sowie die Familienangehörigen der vorgenannten EU-Bürger, wenn sie den EU-Bürger begleiten oder ihm nachziehen.⁷

13. Familienangehörige sind nach Art. 2 Abs. 2 FZR

- Ehegatten und eingetragene Lebenspartner,
- Kinder bis zum 21. Geburtstag,
- Verwandte in aufsteigender oder absteigender Linie, wenn ihnen Unterhalt vom Freizügigkeitsberechtigten gewährt wird.

14. Der Tod oder Wegzug eines EU-Bürgers oder die Scheidung einer Ehe führt bei seinen Familienangehörigen, die die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates besitzen, grundsätzlich nicht zum Verlust des Aufenthaltsrechts. Dies gilt für Familienangehörige ohne EU-Staatsangehörigkeit bei Tod oder Wegzug des EU-Bürgers nach mindestens einjährigem Aufenthalt im Einreiseland oder im Falle der Ehescheidung, wenn die Ehe vor Einleitung des gerichtlichen Scheidungsverfahrens mindestens drei Jahre Bestand hatte. Im Falle von verbliebenen EU-Familienangehörigen schließt Art. 14 Abs 3 FZR eine automatische Ausweisung auch im Falle der Inanspruchnahme von Sozialleistungen aus. Das Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates besitzen, bleibt hingegen an die Voraussetzung geknüpft, dass sie nachweisen können, dass sie Arbeitnehmer oder Selbstständige sind oder für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen.

⁷ Einschränkungen bei der Personenfreizügigkeit gelten nach Art. 7 Abs. 4 FZR für Familienangehörige unfreiwillig EU-Bürger, die nach weniger als einjähriger Berufstätigkeit im Einreiseland arbeitslos wurden.

15. Freizügigkeitsberechtigt sind zudem arbeitssuchende EU-Bürger, die zur Stellensuche in ein anderes EU-Land ziehen, wenn bestimmte Bedingungen nach Art. 64 EG-Verordnung 883/2004 erfüllt sind.
16. Ein Daueraufenthaltsrecht erwerben nach Art. 16 FZR alle EU-Bürger, die sich mindestens fünf Jahre rechtmäßig in einem anderen EU-Mitgliedstaat aufhalten. In Ausnahmen erwerben EU-Bürger und ihre Angehörigen gemäß den Voraussetzungen des Art. 17 FZR auch dann ein Daueraufenthaltsrecht, wenn sie z.B. vor Ablauf der Fünfjahresfrist aus Altersgründen aus dem Erwerbsleben ausscheiden.⁸ Das Daueraufenthaltsrecht in einem EU-Staat kann durch mindestens zweijährige Abwesenheit verwirkt werden.
17. Die Freizügigkeitsberechtigung eines EU-Bürgers beinhaltet nicht automatisch ein Recht auf Gleichbehandlung beim Zugang zu Sozialleistungen. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang die Unterscheidung zwischen erwerbstätigen und nicht erwerbstätigen EU-Bürgern.

Erwerbstätige EU-Bürger und Gleichbehandlung

18. Unstreitig ist die Regelungsbefugnis der EU im Bereich des EU-Binnenmarktes und die damit verbundene Umsetzung des vertraglich begründeten Gleichbehandlungsgrundsatzes in konkrete Rechtsansprüche von EU-Erwerbstätigen außerhalb ihres Heimatlandes. Deren Recht auf Personenfreizügigkeit und Gleichbehandlung mit Inländern vorbehaltlich wichtiger Ausnahmen⁹ gilt mit Antritt ihrer Erwerbstätigkeit im EU-Ausland und

⁸ Das Daueraufenthaltsrecht erwerben EU-Bürger ebenfalls, wenn sie vor Ablauf der Fünfjahresfrist im Rahmen einer Vorruhestandsregelung ihre Tätigkeit aufgeben oder dauerhaft arbeitsunfähig werden.

⁹ Ausgenommen sind beispielsweise das aktive und passive Wahlrecht, das mit Ausnahme von Europa- und Kommunalwahlen Staatsangehörigen vorbehalten bleibt, und die Besetzung von Stellen der öffentlichen Verwaltung mit hoheitlichen Funktionen.

ergibt sich grundsätzlich aus den vertraglichen Zielen des EU-Binnenmarktes, dem freien Verkehr der Produktionsfaktoren innerhalb der EU einschließlich des ungehinderten Zugangs aller EU-Bürger zu den nationalen Arbeitsmärkten der EU-Mitgliedstaaten und konkret aus der der EU von den Mitgliedstaaten übertragenen speziellen Regelungsbefugnis zur Sicherung der Erwerbstätigenfreizügigkeit.¹⁰ Art. 45 Abs. 2 AEUV untersagt den Mitgliedstaaten insbesondere jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende Ungleichbehandlung in Bezug auf Beschäftigung¹¹, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern. Dieser Rechtsanspruch besteht bereits seit Gründung der EWG im Jahr 1957 und ist seitdem vertraglich niedergelegt.

19. Die von der EU auf der Rechtsgrundlage von Art. 45 AEUV erlassene Verordnung (EU) Nr. 492/2011 bestimmt weitere Einzelheiten und untersagt den Mitgliedstaaten insbesondere jede Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern aufgrund der Staatsangehörigkeit nicht nur beim Zugang zu Beschäftigung¹² und in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, sondern ebenso hinsichtlich der durch das Arbeitsverhältnis begründeten sozialen und steuerlichen Vergünstigungen, bei der Zugehörigkeit zu Gewerkschaften sowie beim Zugang zu Aus- und Weiterbildung, zu Wohnraum und zu Bildung für die Kinder von EU-Arbeitnehmern. Verordnung (EG) 883/2004 garantiert EU-Erwerbstätigen den Einbezug in und die Gleichbehandlung durch die nationale Renten-, Kranken-, Arbeitslosen-, Pflege- und Unfallversicherungsverhältnisse und -systeme und den Anspruch auf sämtliche durch Versicherungsverhältnisse begründete Leistungen wie Arbeitslosen- oder Krankengeld oder Rentenansprüche ebenso wie den Zugang zu steuerfinanzierten Transferleistungen wie Familienleistungen einschließlich Kindergeld.

¹⁰ Art. 45 AEUV.

¹¹ Supra.

¹² ausgenommen sind Stellen im öffentlichen Sektor mit hoheitlichen Funktionen.

20. Das Diskriminierungsgebot und damit das Recht auf Gleichbehandlung mit Staatsangehörigen des Landes gilt ebenfalls für EU Bürger, die im EU-Ausland eine selbständige Tätigkeit ausüben. EU-Bürger haben das Recht, sich unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer im jeweiligen Mitgliedstaat wirtschaftlich betätigen zu können, und die Bestimmungen der Verordnung (EG) 883/2004 garantieren neben der Gleichbehandlung von Arbeitnehmern auch den Einbezug selbstständig Beschäftigter in die durch Versicherungsverhältnisse begründeten Absicherungssysteme auf Basis ihrer Gleichstellung mit Inländern.
21. Nach einer mindestens fünfjährigen Erwerbstätigkeit im Aufnahmestaat erwirbt ein EU-Bürger neben dem Daueraufenthaltsrecht auch das Recht auf Gleichstellung mit Inländern beim Zugang zu Sozialleistungen einschließlich des Rechts auf Sozialhilfe.
22. Familienangehörige erwerbstätiger EU-Bürger sind nach Art. 24 FZR beim Einbezug in das nationale Sozialsystem generell Inländern unter dem Vorbehalt des Art. 24 Abs. 2 FZR gleichgestellt.
23. Nach Art. 67 EG-Verordnung 883/2004 gilt der Anspruch im Einreisestaat erwerbstätiger Arbeitnehmer und Selbstständiger auch für den Anspruch auf Kindergeld und andere steuerfinanzierte Familienleistungen für im EU-Ausland lebende Familienmitglieder. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist bei Ansprüchen auf Familienleistungen in grenzüberschreitenden Sachverhalten die gesamte Familie grundsätzlich so zu behandeln, als würde sie in dem Mitgliedstaat wohnen, dessen Familienleistungen beansprucht werden (Wohnsitzfiktion).

Handlungsoptionen:

24. Die Gleichstellung von EU-Erwerbstätigen mit Inländern beim Zugang zu beitragsfinanzierten, betrieblichen als auch beitragsunabhängigen Sozialleistungen ist ein wichtiger, wenn auch nicht logisch zwingender Bestandteil des EU-Binnenmarktes und arbeitsmarktpolitisch zumindestens gegenwärtig für Deutschland und andere Mitgliedstaaten überwiegend vorteilhaft. Das Freizügigkeitsrecht für erwerbstätige EU-Bürger und ihre weitgehende Gleichstellung mit Inländern beim Zugang zu abhängiger und selbstständiger Beschäftigung, in Bezug auf Entlohnung und beitragsfinanzierte und beitragsunabhängige Geld- und andere Versorgungsleistungen zur sozialen Absicherung sind daher sowohl rechtlich begründet als auch aus ökonomischen Gründen ausdrücklich zu bejahen. Das gilt auch für das Recht der erwerbstätigen EU-Bürger auf gesundheitliche Grundversorgung.

25. Allerdings möge der deutsche Gesetzgeber prüfen, ob geringfügig beschäftigten, nicht daueraufenthaltsberechtigten EU-Bürgern, die neben ihrem Einkommen aus Erwerbstätigkeit auf Grundsicherung angewiesen sind, nach geltendem EU-Recht Grundsicherung bei einer mehr als sechsmonatigen geringfügigen Beschäftigung verweigert werden kann. Die EU-Verträge und gesetztes EU-Recht schließen dies nicht explizit aus. In dieser Hinsicht widerstreitende EuGH-Urteile lassen eine abschließende Beurteilung zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zu.

EU-Ebene

26. Nach Rechtsprechung des EuGH ließe sich der Anspruch auf Kindergeld und andere Familienleistungen in Deutschland erwerbstätiger EU-Bürger nur dann einschränken, wenn ebenfalls entsprechende Ansprüche von

Inländern auf solche Fälle eingeschränkt würden, in denen sich die Familienangehörigen mindestens sechs Monate eines jeden relevanten Kalenderjahres in Deutschland aufhalten. Ist eine solche Regelung nach Art. 18 bis 21 AEUV und Art. 45 bis 48 AEUV ungeachtet möglicher Bedenken auf der Basis von Art. 56 bis 61 AEUV zulässig, so wäre eine solche Regelung dennoch aufgrund ihrer administrativen Komplexität, der Benachteiligung von Gruppen mittleren Einkommens und aus anderen Gründen fragwürdig. Daher sollte die Bundesregierung auf eine Gesetzesänderung auf EU-Ebene durch qualifizierten Mehrheitsbeschluss im Ministerrat und Zustimmung des Europäischen Parlaments hinwirken, die es Mitgliedstaaten ermögliche, EU-Bürgern für im Ausland lebende Kinder lediglich Kindergeld in Höhe der dort gültigen Sätze zu zahlen.

Nicht erwerbstätige EU-Bürger und Gleichbehandlung

27.Im Gegensatz zu Erwerbstätigen und deren Familienangehörigen sowie Daueraufenthaltsberechtigten gewährt das EU-Recht nicht erwerbstätigen EU-Bürger grundsätzlich keinen Anspruch auf Sozialleistungen. Allerdings schränken sowohl das gesetzte EU-Recht wie die Rechtsprechung des EuGH das Recht der Nichtgleichbehandlung von nicht erwerbstätigen EU-Bürgern mit nicht erwerbstätigen Inländern durch die Mitgliedstaaten erheblich ein. Im Ergebnis ist dadurch der Regelfall der Nichtgleichbehandlung in vielen Bereichen zum Ausnahmefall geworden.

28.Die grundsätzlich begrenzte Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von EU-Bürgern mit Inländern im Bereich des Sozialrechts ergibt sich aus der beschränkten EU-Regelungshoheit, die sich nicht auf das allgemeine Sozialrecht erstreckt, sondern der EU lediglich gestattet, vor allem über ihre

Gesetzgebungsbefugnis für den EU-Binnenmarkt den freien Verkehr der Produktionsfaktoren innerhalb der EU einschließlich des ungehinderten Zugangs ausreichend qualifizierter Arbeitskräfte zu den Arbeitsmärkten anderer EU-Mitgliedstaaten zu sichern. Im Gegensatz zur Personenfreizügigkeit erwerbstätiger EU-Bürger besteht bei nicht erwerbstätigen EU-Bürgern kein ökonomischer Zusammenhang zu den vertraglichen Zielen des EU-Binnenmarktes.

29. Dem allgemeinen Gebot der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art. 18 AEUV sind ferner durch das vertragliche Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung Grenzen gesetzt. Das Gebot gilt unstreitig im Bereich der Personenfreizügigkeit für Erwerbstätige, da die Mitgliedstaaten die allgemeine Binnenmarktgesetzgebungskompetenz an die EU übertragen haben und der Zugang von EU-Erwerbstätigen zu Sozialleistungen im Einreisestaat zudem durch Art. 45 und 48 AEUV abgesichert ist. Hingegen ist seine Anwendung auf die Gleichbehandlung nichterwerbstätiger EU-Bürger mit Inländern auf der Grundlage von Artikel 18 und 21 EUV als vertragliche Ermächtigungsgrundlage in den EU-Verträgen nur in Verbindung mit konkreten Vorgaben der EU-Gesetzgebung zulässig oder, in fragwürdiger Abweichung davon, aufgrund richterlicher Entscheidungen.

30. Art. 24 Abs. 2 FZR schließt einen allgemeinen Leistungsanspruch von nicht erwerbstätigen EU-Bürgern aus.

31. Unstreitig ist allerdings der Anspruch eines im Einreiseland arbeitslos gewordenen EU-Bürgers auf durch Versicherungsverhältnisse begründete Leistungen wie Arbeitslosengeld (umgangssprachlich auch Arbeitslosengeld I). Darüber hinaus haben unverschuldet arbeitslos gewordene EU-Bürger, denen der Status der Erwerbstätigkeit erhalten bleibt, und ihre Familienangehörigen

Anspruch auf Sozialhilfe. Dieser Anspruch ergibt sich aus Art. 24 Abs. 2 FZR. Nach Art. 7 Abs. 3 bleibt der Status der Erwerbstätigkeit arbeitssuchenden EU-Bürgern nach einer bis zu einjährigen, mehr als geringfügigen Beschäftigung mindestens sechs Monate erhalten. Nach Art. 24 Abs. 1 FZR wären sie damit für diesen Zeitraum sozialhilfeberechtigt, wenn die Voraussetzungen zur Gewährung des Arbeitslosengeldes nach den Rechtsvorschriften des Einreisestaates nicht oder nicht mehr erfüllt sind. Bei mehr als einjähriger Beschäftigung im Einreisestaat entfällt nach Art. 7 Abs. 3 FZR die zeitliche Befristung und dem arbeitssuchenden EU-Bürger bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft über den Zeitraum von sechs Monaten hinaus erhalten. Damit bestünde auch der Anspruch auf Sozialhilfe nach Art. 24 Abs. 1 FZR fort. Arbeitssuchende EU-Bürger, die im Einreiseland länger als ein Jahr in mehr als geringfügigem Umfang beschäftigt waren, hätten damit nach Ablauf ihres gesetzlichen Anspruchs auf Arbeitslosengeld unter bestimmten Umständen unbefristeten Anspruch auf Sozialhilfe, jedenfalls solange, wie sie aktiv Arbeit suchen.

32. Abgesehen von Erwerbstätigen sowie Personen, denen der Status der Erwerbstätigkeit erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen, sind Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, anderen freizügigkeitsberechtigten EU-Bürgern während der ersten drei Monate oder während eines längeren Zeitraums zum Zweck der Arbeitssuche eingereisten EU-Bürgern Sozialhilfe oder vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens zu gewähren (Art. 24 Abs. 2 FZR).¹³

¹³ Art. 14 Abs. 1 und 3 FZR scheinen die Leistungsausschlüsse des Art. 24 Abs. 2 FZR insofern zu unterlaufen, als sie eine nicht unangemessene, in ihrem Umfang und Inhalt nicht näher definierte Inanspruchnahme Anspruch auf Sozialhilfeleistungen auch von nicht erwerbstätigen EU-Bürgern im Aufnahmestaat auch während der ersten drei Monate als unzureichenden Grund für den Verlust des Aufenthaltsrechts zurückweisen. Art. 14 FZR geht jedoch nicht so weit, nicht erwerbstätiger EU-Bürgern in diesem Fall einen Rechtsanspruch auf Sozialleistungen einzuräumen.

33. EU-Bürger, die zum Zweck der Arbeitssuche eingereist sind, fallen mithin nicht unter die Schutzbestimmungen des Art. 24 Abs. 1 FZR und hätten damit keinen EU-rechtlich begründeten Anspruch auf Sozialhilfe im Einreisestaat. Allerdings ist es dem Einreisestaat nach Artikel 14 Absatz 4 Buchst. b.) FZR untersagt, EU-Bürger, die eingereist sind, um Arbeit zu suchen, auszuweisen, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. Damit wären die zur Arbeitssuche eingereisten EU-Bürger aufenthaltsberechtigt ohne nach gesetztem EU-Recht leistungsberechtigt zu sein, fielen jedoch unter die Schutzbestimmungen des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) des Europarats vom 11.12.1953. Gemäß Art. 1 EFA sind Unterzeichnerstaaten grundsätzlich verpflichtet, Staatsangehörigen anderer Unterzeichnerstaaten bei einem rechtmäßigen Aufenthalt die Leistungen der Sozialhilfe in gleichem Umfang zu gewähren wie eigenen Bürgern.¹⁴ Zur Arbeitssuche eingereiste EU-Bürger aus den Unterzeichnerstaaten des EFAs wären damit unter der Voraussetzung von Art. 14 Abs 4 Buchst. b) FZR nach Art. 1 EFA sozialhilfeberechtigt, d.h. solange sie nachweisen können, dass sie im Aufnahmeland weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden.

34. Im Dezember 2011 hat die Bundesregierung gestützt auf Art. 16 Buchst. b) EFA einen Vorbehalt für das SGB II erklärt. Danach soll die Anwendbarkeit des EFA auf Personen, die Staatsangehörige eines der anderen vertragschließenden Staaten sind und die in Deutschland um Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nachsuchen, nicht mehr möglich sein.¹⁵ Der EuGH hat in diesem

¹⁴ Allerdings sind nicht alle EU-Staaten Unterzeichnerstaaten des EFA; nicht dazu gehören Österreich, Finnland und die Mehrheit der 2004 oder später der EU beigetretenen Staaten.

¹⁵ Ob und inwiefern die Voraussetzung des Art. 16 Buchst. b) EFA für die Zulässigkeit des Vorbehalts gegeben sind, ist in der Literatur umstritten. S. dazu die Auskunft des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, WD 2 – 3000 – 035/12.

Zusammenhang festgestellt, dass der Zugang von nicht erwerbstätigen EU-Ausländern zu nationalen Sozialleistungen vom Einreisestaat versagt werden kann, wenn es sich um EU-Bürger handelt, die nicht erwerbstätig sind und in diesen Staat allein mit dem Ziel einreisen, um in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen, weil den Einreisenden in diesem Fall kein Aufenthaltsrecht nach der FZR zusteht.¹⁶ Ferner urteilte der EuGH, dass Deutschland EU-Bürgern Sozialhilfe verwehren kann, wenn diese zur Arbeitssuche kommen und ihr Aufenthaltsrecht allein aus Art. 14 Abs. 4 Buchst. b) ableiten.¹⁷ Der EuGH hat damit den Ausschluss zur Arbeitssuche eingereister EU-Bürger vom Zugang zur Sozialhilfe ausdrücklich bestätigt, ohne die Zulässigkeit des obengenannten Vorbehalts explizit zu bejahen.

35. Daueraufenthaltsberechtigte EU-Bürger erwerben nach einem fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat das Recht auf umfassende Gleichbehandlung mit Inländern beim Zugang zu Sozialleistungen. Dies gilt ungeachtet ihres Erwerbstätigenstatus.

Studenten und Ausbildungsförderung

36. EU-Bürger, die sich zum Zwecke der Ausbildung oder des Studiums in einen anderen EU-Mitgliedstaat begeben haben und hieraus ihr Freizügigkeitsrecht ableiten, haben grundsätzlich keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung. Ausbildungsförderungsberechtigt auf Basis der Gleichstellung mit Inländern sind hingegen Daueraufenthaltsberechtigte, Ehegatten von Freizügigkeitsberechtigten (ausgenommen Studierende), Kinder (auch wenn sie nicht unterhaltsberechtigt sind) von Freizügigkeitsberechtigten, sowie EU-Bürger, die zunächst einer Beschäftigung nachgegangen sind und anschließend eine Ausbildung aufnehmen,

¹⁶ Rechtssache C-333/10 *Dano*.

¹⁷ Rechtssache C-67/14 *Alimanovic*.

die in einem inhaltlichen Zusammenhang mit dieser Beschäftigung steht (Weiterqualifizierung).

37. Ebenfalls ausbildungsförderungsberechtigt auf der Basis der Gleichstellung mit Inländern sind nach Feststellung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) EU-Bürger, die einen großen Teil der Ausbildung in einer weiterführenden Schule des Mitgliedsstaats erhalten haben, in dem sie Ausbildungsförderung beantragen, auch wenn sie noch nicht daueraufenthaltsberechtigt sind.¹⁸ Ferner hat der EuGH zum Zwecke der Ausbildung eingereisten EU-Bürgern Leistungen zur Deckung des Lebensunterhalts im Falle unerwarteter Hilfsbedürftigkeit zugesprochen, wenn die Hilfebedürftigkeit nur vorübergehend besteht und die Leistung für die erfolgreiche Beendigung des Studiums oder erforderlich ist.¹⁹

Weitere Leistungsberechtigungsszenarien in der Rechtsprechung

38. Ohne spezielle Rechtsgrundlage in den EU-Verträgen oder EU-Gesetzen hat der EuGH in einer Reihe von weiteren Einzelentscheidungen EU-Bürgern, die weder erwerbstätig sind, noch ein Studium absolvieren, unter bestimmten Umständen ebenfalls Zugang zu steuerfinanzierten Sozialleistungen zugesprochen. Dies gilt unter anderem auch vor Erwerb der Daueraufenthaltsberechtigung für den Anspruch auf Ausgleichszahlungen mit Sozialhilfecharakter zur Grundsicherung nicht erwerbstätiger EU-Bürger, die über keine ausreichenden Existenzmittel verfügen²⁰, als auch für die Aufrechterhaltung der Selbständigeneigenschaft und damit der Leistungsberechtigung im Falle von EU-Bürgern, die ihre selbstständige Erwerbstätigkeit aufgaben und nach der FZR nicht freizügigkeits- und damit sozialhilfeberechtigt wären.²¹

¹⁸ Rechtssache 209/03 *Dany Bidar v London Borough of Ealing and Secretary of State for Education and Skills*.

¹⁹ Rechtssache C-184/99 *Grzelczyk*, Rn. 32ff.; Rechtssache C-456/02 *Tronaji*, Rn. 42-43; Rechtssache C-224/98 *D'Hoop*, Rn. 28ff.

²⁰ Rechtssache 140/12 *Brey*.

²¹ Rechtssache C-442/16 *Gusa v Minister for Social Protection, Irland*.

39. Ferner hat der EuGH mit Verweis auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Kriterien des Art. 7 FZR für Leistungsansprüche bestimmter nicht erwerbstätiger Personengruppen gelockert, beispielsweise für nicht erwerbstätige EU-Bürger mit ausreichenden Existenzmitteln jedoch ohne eine umfassende Krankenversicherung²² oder für EU-Bürger, die dauerhaft aufenthaltsberechtigt wären, wenn sie ihrer Meldepflicht im Aufenthaltsstaat umfassend nachgekommen wären oder keine Aufenthaltsgenehmigung vorweisen können, jedoch die Voraussetzungen dafür erfüllten.²³

40. In der Begründung seiner Ausweitung des Anwendungsbereichs des EU-Sozialrechts durch Einzelentscheidungen stützt sich der EuGH in den obengenannten wie auch anderen Fällen auf keine spezielle Rechtsgrundlage, ohne die die EU jedoch nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung keine rechtsetzende Befugnis hat, sondern auf die ohne konkrete Vorgaben durch EU-Gesetzgebung nicht direkt justiziablen allgemeine EU-Bürgerrechtsgrundsätze nach Artikel 18 bis 21 AEUV und/oder auf den vom EuGH in seiner Rechtsprechung immer wieder zitierten, aber weder in den EU-Verträgen noch durch den EU-Gesetzeskorpus sondern lediglich durch das Gericht selbst begründeten Rechtsspruch:

“der Unionsbürgerstatus [ist] dazu bestimmt, der grundlegende Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, im sachlichen Anwendungsbereich des AEU-Vertrags unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich

²² Rechtssache C-413/99 *Baumbast and R v Secretary of State for the Home Department*

²³ Rechtssache C-85/96 *María Martínez Sala v Freistaat Bayern*.

vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen.“²⁴

Die Anwendung des Gleichstellungsgebots mit Inländern auf bestimmte Gruppen nicht erwerbstätiger EU-Bürger, die durch die FZR nicht erfasst sind, gründet sich mithin nicht auf von den Mitgliedstaaten in den Verträgen vereinbartes oder vom EU-Gesetzgeber (d.h. im Regelfall vom EU-Ministerrat und Europäischen Parlament) auf Basis der Verträge beschlossenes Recht, sondern lediglich auf durch den EuGH geschaffenes Recht, das vom EuGH entweder ohne Grundlage im oder wider den Wortlaut des gesetzten EU-Rechts ‘entwickelt’ worden ist.

41. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt weder die EU-Verträge noch das gesetzte EU-Recht einen allgemeinen Anspruch nicht erwerbstätiger EU-Bürger auf Sozialleistungen begründen. Dies gilt ebenfalls für die ohne präzise vertragliche oder gesetzliche Grundlage von der Judikatur vollzogene fragmentarische richterliche Rechtsentwicklung. Dennoch schränken die EU-rechtlichen Vorgaben die sozialpolitischen Spielräume der Mitgliedstaaten, den Zugang nicht erwerbstätiger freizügigkeitsberechtigter EU-Bürger zu Sozialleistungen zu beschränken, erheblich ein. Unstreitig allerdings dürfen die EU-Mitgliedstaaten nach gültiger Rechtsprechung EU-Bürgern Sozialleistungen versagen, wenn diese Personen allein mit dem Ziel einreisen, Sozialhilfe zu erhalten, oder zur Arbeitssuche einreisen, weniger als ein Jahr arbeiten und dann arbeitslos werden.²⁵

Krankenversicherung

42. Erwerbstätige und EU-Bürger, denen dieser Status erhalten bleibt, sowie deren Familienangehörige haben einen Anspruch auf Einbezug in die

²⁴ S. z.B. Rechtssache C-184/99 *Grzelczyk*, Rn. 31, Rechtssache C-224/98 *D’Hoop*, Rn. 28.

²⁵ *Supra*.

Krankenversicherungsverhältnisse oder die allgemeine Gesundheitsversorgung des Einreisestaates auf der Basis der Gleichbehandlung mit Inländern. Nicht erwerbstätige EU-Bürger müssen grundsätzlich neben ausreichenden Existenzmitteln über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Einreiseland verfügen, so dass sie keine Sozialleistungen dort in Anspruch nehmen.

43.Die Anwendung dieser Grundsatzbestimmung des Art. 7 Abs. 3 FZR ist allerdings durch zahlreiche Ausnahmen eingeschränkt. Solange der Arbeitssuchende nach Art. 24 Abs. 1 FZR sozialhilfeberechtigt ist, gilt auch sein Anspruch auf Gleichbehandlung mit sozialhilfeberechtigten Inländern bei der Gesundheitsversorgung unter dem Vorbehalt, dass er nicht bei einem Träger im Herkunftsland krankenversichert ist. Ist der EU-Bürger zum Zweck der Arbeitssuche eingereist, ergibt sich unter diesem Vorbehalt ebenfalls ein Anspruch auf Gesundheitsfürsorge nach Art. 1 EFA, solange er die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 4 Buchst. b) erfüllt und eine begründete Aussicht auf Einstellung hat und damit nicht ausgewiesen werden darf. Indirekt Aufenthaltsberechtigte nach Art. 14 Abs. 4 Buchst. b) haben möglicherweise auch dann Anspruch auf Gesundheitsfürsorge, wenn ihnen Sozialhilfe verweigert werden darf, denn das EuGH-Urteil in der Rechtssache *Alimanovic* betrifft lediglich beitragsunabhängige Geldleistungen. Der Anspruch auf Sozialhilfe und Gesundheitsfürsorge im Aufnahmeland einschließlich des durch Art. 1 EFA begründeten Fürsorgeanspruchs erlischt, wenn der EU-Bürger rechtskräftig ausgewiesen wird, weil er keine begründete Aussicht auf Einstellung mehr hat.

Handlungsoptionen

44.Ein grundsätzlicher Anspruch nicht erwerbstätiger und nicht daueraufenthaltsberechtigter EU-Bürger beim Zugang zu

beitragsunabhängigen Sozialleistungen ergibt sich weder aus Art. 18 EUV noch der auf der Basis allgemeiner vertraglicher Ermächtigungsgrundlagen erlassenen EU-Verordnungen oder EU-Richtlinien. Durch konsequente Umsetzung des im Dezember 2011 erklärten Vorbehalts zum Europäischen Fürsorgeabkommen und der aufgrunddessen bereits veranlassten Änderungen des deutschen Sozialrechts mögen die zuständigen Staatsorgane folgende Personengruppen vom Zugang zu beitragsunabhängigen Sozialleistungen ausschließen:

- EU-Bürger, die zur Arbeitssuche nach Deutschland eingereist sind und nach drei Monaten keine Erwerbstätigkeit aufgenommen haben, die ihnen die Grundsicherung für sich und ihre Familie ermöglicht;
- vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts unfreiwillig arbeitslos gewordene EU-Bürger, die nach Ablauf der Fristen nach Art. 7 EG-Richtlinie 2004/38 (FZR) den Status der Erwerbstätigkeit einbüßen;
- sowie deren Familienangehörige, deren Aufenthaltsrecht sich aus dem Freizügigkeitsrecht des arbeitssuchenden EU-Bürgern ableitet.

Vom Zugang zu Sozialleistungen ausgenomme Unionsbürger, die keine ausreichende Mittel zur Grundsicherung haben, werden unter Beachtung der Ausnahmen des Art. 14 FZR ausgewiesen. Gesetze und Beschlüsse sind entgegen häufig üblicher Verwaltungspraxis konsequent umzusetzen.

45. Die Überbrückungsleistungen an ausgewiesene und bedürftige Unionsbürger bis zur Ausreise innerhalb eines Zeitraums von bis zu einem Monat sind ungeachtet ihres EU-rechtlich nicht verpflichtenden Status aus humanitären Gründen beizubehalten. Dies gilt nicht für Unionsbürger, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ausgewiesen werden.

46. EU-Bürgern, die nach EG-Richtlinie 2004/38 kein Aufenthaltsrecht in Deutschland haben, ist der Zugang zu Sozialleistungen grundsätzlich zu versagen. Außerdem sind EU-Bürger in diesen Fällen vorbehaltlich der nach EG-Richtlinie 2004/38, insbesondere nach Art. 14 Abs. 4 Buchst. b) derselben, geltenden Ausnahmen und unter Gewährung obengenannter Überbrückungshilfen unverzüglich in ihre Heimatstaaten auszuweisen, um Härtefälle zu vermeiden. Härtefälle entstünden, wenn EU-Bürger weder im deutschen Hoheitsgebiet Anspruch auf soziale Fürsorgegeldleistungen und – gesundheitsleistungen hätten, noch einen solchen Anspruch in ihrem Heimatstaat wegen der Fortdauer des nicht rechtmäßigen Aufenthalts in Deutschland geltend machen könnten.

47. Der Anspruch von EU-Bürgern auf Ausbildungsförderung ist auf die EU-gesetzlichen Mindestschutzvorgaben einzuschränken. Dies gilt auch für EU-Studierende, die zum Zweck der Ausbildung nach Deutschland eingereist sind. Die Gewährung von Lebenshaltungshilfen einschließlich des Wohngeldes an EU-Studierende und -Auszubildende, die ihr Freizügigkeitsrecht in Deutschland aus der Aufenthaltsberechtigung als Studierende oder Auszubildende ableiten, ist auf Härtefälle unerwarteter Hilfsbedürftigkeit einzuschränken und nur unter der vom EuGH festgestellten Voraussetzung zu gewähren, dass die Hilfebedürftigkeit nur vorübergehend besteht und die Leistung für die erfolgreiche Beendigung des Studiums erforderlich ist. Lebenshaltungshilfen sollen in diesen Fällen für höchstens 9 Monate gewährt werden. Bei der Umsetzung dieser und anderer Reformen ist der Minimierung des Verwaltungsaufwandes besondere Bedeutung beizumessen.

EU-Ebene

- 48. Nach gegenwärtiger Rechtslage genießen arbeitslos gewordene EU-Bürger nach mindestens einjähriger Berufstätigkeit in Deutschland ein unbefristetes Aufenthaltsrecht und Anspruch auf Sozialhilfe in Deutschland, solange sie Arbeit suchen und bei einem Arbeitsamt registriert sind. Dieser Anspruch ist nicht im Text der EU-Verträge, sondern lediglich in EU-Gesetzgebung begründet. Eine Änderung der Gesetzgebung ist durch qualifizierten Mehrheitsbeschluss im Ministerrat und mit einfacher Mehrheit im Europäischen Parlament möglich. Die Bundesregierung möge im Ministerrat und Europäischen Parlament auf eine Änderung der EU-Sozialgesetzgebung mit dem Ziel hinwirken, dass der Anspruch auf Sozialhilfe im EU-Ausland arbeitslos gewordener, weiterhin dort arbeitssuchender, nicht mehr zum Bezug von Arbeitslosengeld berechtigter und nicht daueraufenthaltsberechtigter EU-Bürger zwar grundsätzlich weiterhin fortbestehen könne, nach Ablauf der Bezugsfrist von beitragsfinanzierten Geldleistungen im Einreisestaat jedoch nicht mehr gegenüber dem Einreisestaat, sondern auch im Falle der Registrierung als Arbeitssuchender in einem anderen Mitgliedstaat nur gegenüber dem EU-Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Arbeitssuchende hat, nach den dort gültigen Zugangskriterien geltend gemacht werden dürfe. Den Einreisestaaten stehe dabei offen, weiterhin aufenthaltsberechtigten und bei einem inländischen Arbeitsamt registrierten, arbeitssuchenden EU-Bürgern einen Lebenskostenzuschlag zur Angleichung der Leistungen des Heimatstaates an das Leistungsniveau im Einreisestaat zu gewähren.**
- 49. Weiterhin möge die Bundesregierung darauf hinwirken, dass der nur durch Rechtsprechung des EuGH implizit anerkannte deutsche Vorbehalt zu Art.**

1 EFA vom Dezember 2011 durch entsprechende Gesetzgebung des Ministerrats und Europäischen Parlaments EU-rechtlich verankert werde.

50. Ebenso möge die Bundesregierung in Absprache mit anderen EU-Mitgliedstaaten darauf hinwirken, dass der Zugang zu Sozialleistungen von im Einreisestaat berufstätigen EU-Bürgern, die vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts überwiegend eine in ihrem Umfang geringfügige Tätigkeit von weniger als 25 Wochenstunden ausgeübt haben und deren Einkommen unter dem Grundsicherungsniveau liegt, auf das Recht auf Gesundheitsversorgung eingeschränkt werde. Damit würden auch die Anreize zur Niedriglohnbeschäftigung reduziert.

II. Sozialleistungen für Asylsuchende

Anspruchsgrundlagen im Völkerrecht

51. Die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (Abkürzung GFK; eigentlich Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge) normiert kein Recht auf Asyl, sondern den Rechtsstatus von anerkannten Flüchtlingen im Asyl. Unter anderem regelt die GFK den Zugang von Flüchtlingen zu medizinischer Versorgung, Bildung und Sozialleistungen. Art. 23 GFK gewährt "rechtmäßig [in einem Unterzeichnerstaat] sich aufhaltenden Flüchtlingen die gleiche Fürsorge und öffentliche Unterstützung wie den Einheimischen." Nach Art. 24 Abs. 1 GFK genießen Flüchtlinge überdies das Recht auf weitgehende Gleichbehandlung mit Inländern in Bezug auf Entlohnung, Lohnzusatzleistungen und Arbeitsbedingungen sowie gesetzliche beitragsabhängige Absicherungsregelungen zur sozialen Sicherheit, insbesondere im Hinblick auf Arbeitslosigkeit und Arbeitsunfähigkeit sowie Leistungen zur Alterssicherung, Familienleistungen und Absicherung hinsichtlich anderer Risiken, die durch gesetzliche Sozialversicherungen abgedeckt werden. Beim Zugang zu Wohnraum dürfen Flüchtlinge nicht schlechter behandelt werden als Ausländer im Allgemeinen. Ferner genießen Flüchtlingen die gleichen Rechte beim Zugang zu weiterführenden öffentlichen Schulen, zum Studium und zu studien- und ausbildungsfördernden Maßnahmen, die der Aufnahmestaat Ausländern im Allgemeinen einräumt (Art. 22 GFK). Beim Zugang zu den Grund- oder Primärschulen sind Flüchtlinge Inländern gleichgestellt.

52. Anspruchsgrundlage im EU-Recht

Die GFK ist durch den Erlass der Richtlinie 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie; Abkürzung: QR) in EU-Recht umgesetzt worden. Die Rechtsstellung von Flüchtlingen innerhalb der EU entspricht mindestens den

völkerrechtlichen Schutzbestimmungen. Dies gilt insbesondere für den gleichen Zugang wie Inländer zu notwendiger Sozialhilfe (Art. 29 Abs. 1 QR) und medizinischer Versorgung (Art. 30). Mitunter gehen die Schutzbestimmungen des EU-Rechts über die Vorgaben der GFK hinaus, beispielsweise indem Art. 23 QR minderjährigen Flüchtlingen allgemeinen Zugang zu den Bildungseinrichtungen des Aufnahmestaates zu denselben Bedingungen wie den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates gewährt.

Erweiterte EU-Anerkennungskriterien für Drittstaatenangehörige als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz

53. Die GFK gewährt kein individuelles Recht auf Asyl und bestimmt lediglich die Rechtsstellung von anerkannten Flüchtlingen im Aufnahmeland. Als Flüchtlinge im Sinne der Konvention können nach Art. 1 GFK nur Personen anerkannt werden, die aufgrund begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer ethnischen, religiösen, nationalen oder anderen bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung Zuflucht außerhalb des Staates, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, suchen. Die GFK hat keine Anwendung auf sog. Kriegsflüchtlinge, die keinen der vorgenannten Fluchtgründe nachweisen können, oder auf Flüchtende aus Naturkatastrophen- oder umweltgeschädigten Gebieten. Ebenso wenig gewährt die GFK anerkannten Flüchtlingen das Recht auf Familiennachzug oder das Recht auf Einbürgerung im Aufnahmestaat. Entfallen die Gründe für die Gewährung des Flüchtlingsstatus, hat ein anerkannter Flüchtling nach der GFK keinen Rechtsanspruch auf weiteren Verbleib im Aufnahmestaat, wobei eine unfreiwillige Rückführung unter dem Vorbehalt des Prinzips des *non-refoulement* (Artikel 32 GFK) steht.

54. Artikel 18 EU-Grundrechtecharta gewährt das Grundrecht auf Asyl Personen im Sinne des Art. 1 GFK, wenn sie einen der dort genannten Verfolgungsgründe nachweisen (Art. 9 und 10 QR). Kriegsflüchtlinge und andere Personen aus

Drittstaaten mit begründeter Furcht vor ‘ernsthaftem Schaden’ genießen nach Art. 15 bis 19 QR *subsidiären Schutzstatus* in der EU. Der Begriff ‘subsidiärer Schutz’ hat keine Grundlage in der GFK. Die Begriffe ‘Flüchtlingseigenschaft’ und ‘subsidiärer Schutzstatus’ subsumiert das EU-Asylrecht unter dem Oberbegriff ‘internationaler Schutz’. Drittstaatenangehörige mit Anspruch auf internationalen Schutz genießen in den EU-Mitgliedstaaten weitgehend die gleichen in der GFK niedergelegten und durch die QR entweder umgesetzten oder erweiterten Rechte im Asyl. Dabei bestehen einige wichtige Ausnahmen. So steht es den Mitgliedstaaten offen, den Anspruch von Personen mit subsidiärem Schutz auf ”Kernleistungen [zu] beschränken, die sie im gleichen Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie für eigene Staatsangehörige gewähren.”

Familienzusammenführung

55. Zu den durch das EU-Recht erweiterte Rechten im Asyl gehört grundsätzlich auch das Recht auf ‘Wahrung des Familienverbandes’ (Art. 23 QR).

56. Richtlinie 2003/86/EG (Familienzusammenführungsrichtlinie; Abkürzung: FaZR) gewährt Drittstaatenangehörigen, die im Besitz eines von einem EU-Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels mit mindestens einjähriger Gültigkeit sind und begründete Aussicht darauf haben, ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zu erlangen, das Recht auf Familienzusammenführung. Das Recht auf Familienzusammenführung gilt auch für Drittstaatenangehörige, denen in einem EU-Mitgliedstaat Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde. Nach Art. 4 Abs. 1 FaZR gilt dieses Recht nur für den Ehepartner und minderjährige Kindern des Drittstaatenangehörigen bzw. dessen Ehepartners und minderjährige Kinder, für die der Zusammenführende oder dessen Ehepartner das Sorgerecht haben.

57. Art. 4 Abs. 2 FaZR stellt es in das Ermessen der Mitgliedstaaten, weiteren Familienmitgliedern (Eltern, volljährigen Kindern) unter bestimmten Voraussetzungen die Zusammenführung zu erlauben. Allerdings haben die Mitgliedstaaten nach Art. 9 Abs. 2 FaZR das Recht "die Anwendung ... auf Flüchtlinge beschränken, deren familiäre Bindungen bereits vor ihrer Einreise bestanden haben." Unbegleitete Minderjährige haben nach Art. 10 Abs. 3 FaZR das Recht auf Zusammenführung mit ihren Eltern. Bei strikter Anwendung der Kriterien und einer wortgetreuen Auslegung des Art. 1 GFK nach den Auslegungsregeln der Art. 31 und 32 Wiener Übereinkunft über das Recht der Verträge (auch Wiener Vertragsrechtskonvention, daher kurz: WVRK) allerdings erscheint die Anerkennung Minderjähriger als Verfolgte im Vergleich zu Erwachsenen in vielen Fällen unwahrscheinlich. Darüber hinaus schränkt Art. 10 FaZR die Rechte der Mitgliedstaaten insofern ein, als sie weitere Familienangehörige, die in Art. 4 nicht genannt sind, nur dann aufnehmen dürfen, wenn der Zusammenführende für ihren Lebensunterhalt aufkommt. Nach Art. 14 Abs. 1 FaZR haben Familienangehörigen mit Rechtsanspruch auf Familienzusammenführung die gleichen Rechte auf Zugang zu Sozialleistungen, Wohnraum und Bildung wie der sich bereits zuvor im Aufnahmestaat aufhaltende Drittstaatenangehörige mit anerkanntem Flüchtlingsstatus.

58. Die FaZR findet nach Art. 3 FaZR keine Anwendung auf um Familiennachzug nachsuchende Drittstaatenangehörige, die um Anerkennung als Flüchtling nachsuchen und über deren Antrag noch nicht abschließend entschieden wurde, noch auf Zusammenführende, denen in einem EU Mitgliedstaat subsidiärer oder vorübergehender Schutz genehmigt wurde oder über deren Ersuchen um die Genehmigung des Aufenthalts aus diesen Gründen noch nicht entschieden wurde. Die Ungleichbehandlung beim Familiennachzug Angehöriger von anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten ist umstritten, von den höchsten

Gerichten jedoch weder als grundsätzlich verfassungswidrig noch als menschenrechtswidrig gerügt worden.²⁶

59. Im Einklang mit den Vorgaben des Völkerrechts gewährt EU-Recht Personen mit Flüchtlingseigenschaft weder ein Recht auf Einbürgerung im EU-Aufnahmestaat noch ein Daueraufenthaltsrecht in der EU. Nach Art. 11 Abs. 1 QR und Art. 16 Abs. 1 QR erlischt die Flüchtlingseigenschaft bzw. der subsidiäre Schutzstatus eines Drittstaatenangehörigen einschließlich seiner Familienangehörigen mit dem Wegfall der Verfolgungs- und ernsthaften Gefahrgründe, aufgrund deren ihm internationaler Schutz zuerkannt worden ist.

Vorbehalte

60. Um mögliche Mehrbelastungen für die öffentlichen Haushalte in Deutschland infolge des Zuzugs von EU-Bürgern aus den von der Eurowährungs- und Finanzkrise am härtesten betroffenen Mitgliedstaaten der Eurozone zu begrenzen, erklärte Deutschland im Dezember 2011 einen Vorbehalt hinsichtlich des Leistungsausschlusses im EFA. Zur Begrenzung der bereits realen und in ihrem Umfang potentiell erheblich höheren Mehrbelastungen infolge der Aufnahme von Migranten aus Drittstaaten stellt sich mithin die Frage des möglichen Rekurses durch die Bundesregierung auf einen Vorbehalt in Bezug auf Art 23 GFK und möglicherweise Art. 24 GFK analog zum bereits erklärten deutschen Vorbehalt zu Art. 1 EFA.

²⁶ Siehe dazu *STELLUNGNAHME ZUM GESETZENTWURF DER BUNDESREGIERUNG ZUR NEUREGELUNG DES FAMILIENNACHZUGS ZU SUBSIDIÄR SCHUTZBERECHTIGTEN (FAMILIENNACHZUGSNEUREGELUNGSGESETZ) IN DER FASSUNG VOM 30.04.2018*, Amnesty International 03.05.2018, S. 4-5:

<https://www.amnesty.de/sites/default/files/2018-05/Amnesty-Stellungnahme-Familiennachzugsneuregelungsgesetz-Mai2018.pdf>

61. Nach Art. 19 WVRK ist das Anbringen von Vorbehalten nur bei Unterzeichnung oder Ratifikation eines Vertrags oder beim Beitritt zu einem Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Danach wäre der von der Bundesregierung erklärte Vorbehalt in Bezug auf Art. 1 EFA unwirksam und ein möglicher Vorbehalt bezüglich Art. 23 und Art. 24 GFK nach Art. 42 GFK und Art. 19 WVRK ebenfalls völkerrechtlich fragwürdig. Dessenungeachtet hat der EuGH den deutschen Vorbehalt zu Art. 1 EFA innerhalb des Anwendungsgebiets des EU-Rechts indirekt für wirksam erklärt. Inwiefern wäre also das Anbringen eines Vorbehalts zu Art. 23 und Art. 24 GFK erwägenswert?

62. Durch den Erlass der Richtlinie 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie) ist die Rechtstellung von Flüchtlingen innerhalb der EU analog zu den völkerrechtlichen Schutzbestimmungen der GFK auch EU-rechtlich abgesichert. Dies gilt insbesondere für den Zugang von anerkannten Flüchtlingen zu Sozialleistungen im Aufnahmestaat. Selbst ein völkerrechtlich zulässiger Vorbehalt wäre damit ohne Anerkennung durch den EuGH im Anwendungsgebiet des EU-Rechts potentiell unwirksam, da er in diesem Fall von den Schutzbestimmungen der QR überlagert würde. Das Anbringen eines Vorbehalts in Bezug auf die GFK wäre mithin lediglich in Verbindung mit einer umfassenden Reform des EU-Asylrechts zu erwägen. Dazu bedürfte es einer qualifizierten Mehrheit im Ministerrat und der Zustimmung des Europäischen Parlaments oder der Ratifizierung eines Vertragsprotokolls über die Nichtbeteiligung der Bundesrepublik an Maßnahmen, die nach dem Dritten Teil Titel V des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union bereits von der EU erlassen wurden oder vorgeschlagen werden, nach dem Modell der bereits ratifizierten Protokolle Nr. 21 und Nr. 22 zu den EU-Verträgen.²⁷

²⁷ Als Argument für eine Reform des EU-Asylrechts könnte Deutschland sich auf das bereits in Bezug auf die vom EuGH in Bezug auf die Bereitstellung von Sozialleistung für EU-Bürger allgemeine Recht

Handlungsoptionen

63. Die Bundesregierung und die gesetzgebenden Bundesorgane mögen ohne weitere Verzögerung für die Wiederverwendung gültigen EU-Asylrechts, insbesondere des Art. 13 Dublin III Verordnung (Dublin III VO), im deutschen Hoheitsgebiet und im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten zu Deutschland Sorge tragen und sämtliche Maßnahmen ergreifen, die zum Schutz der im Lissabon-Urteil vom Bundesverfassungsgericht für unveräußerlich erklärten Verfassungsidentität der Bundesrepublik als demokratischer Rechts- und Sozialstaat und des Grundsatzes der Budgetautonomie des Bundestages notwendig sind. Sofern Völker- und EU-Recht keine eindeutigen Vorgaben setzen, mögen diese im Interesse der inländischen Bevölkerung und Steuerzahler und der Tragfähigkeit der Sozialsysteme ausgelegt werden. Dies schließt im Falle der fortdauernden Nichtanwendung der Dublin III VO durch andere Staaten weder die Wiedereinführung von EU-Binnengrenzenkontrolle nach Art 2. Abs. 2 des *Schengener Übereinkommens* noch den Rekurs auf die die öffentliche Ordnung und vitale nationale Interessen schützende völkerrechtliche Schutzbestimmung des Art. 3 Abs. 2 der *Erklärung der UN-Generalversammlung über territoriales Asyl* 2312 (XXII) vom 14. Dezember 1967 aus.

64. Die Bundesregierung möge die Reform des Dublin-Systems durch die Dublin IV Verordnung entschieden ablehnen. Die von der EU-Kommission

der Mitgliedstaaten, die eigenen Staatsfinanzen und die Tragfähigkeit der Sozialsysteme im eigenen Land zu schützen, berufen. So hat der EuGH mehrfach betont, dass "die Notwendigkeit, die Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats zu schützen, grundsätzlich ausreicht, um die Möglichkeit zu rechtfertigen, zum Zeitpunkt der Gewährung einer Sozialleistung insbesondere an Personen aus anderen Mitgliedstaaten, die wirtschaftlich nicht aktiv sind, eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts durchzuführen, da diese Gewährung geeignet ist, sich auf das gesamte Niveau der Beihilfe auszuwirken, die dieser Staat gewähren kann (vgl. u. a. Rechtssache C-184/9 *Grzelczyk*, Rn. 44; Rechtssache C-209/03 *Bidar*, Rn. 56; Rechtssache C-140/12 *Brey*, Rn. 61; und C-333/13 *Dano*, Rn. 63). Deutschland bedarf dabei der Unterstützung anderer EU-Staaten.

vorgeschlagene automatische Weiterverteilung von Migranten, sobald die Sollziffern in den Erstankunftsländern der EU erreicht werden, schafft zusätzliche Anreize für weitere Migrationsströme. Die Sozialsysteme der EU-Mitgliedstaaten im Allgemeinen werden so noch größeren Belastungen ausgesetzt.

65. Im Zuge der von der Bundesregierung im September 2015 veranlassten unkontrollierten Einwanderung von seitdem mindestens rund zwei Millionen Migranten wurden bei der Prüfung der Asylanträge die Kriterien des Art. 1 GFK 1951 und des Art. 15 QR vielfach ignoriert, suspendiert oder sehr weit ausgelegt. Dadurch kam es in sehr vielen Fällen zur fragwürdigen, übereilten oder unbegründeten Anerkennung von Anträgen auf internationalen Schutzstatus. Bei den höchsten Migrationszahlen in der EU liegt die Anerkennungsquote in Deutschland dennoch erheblich über dem EU-Durchschnitt. Ferner werden Personen, deren Anträge auf Asyl als unbegründet abgelehnt wurden, nur in Ausnahmefällen, d.h. äußerst geringer Zahl, tatsächlich in ihre Herkunftstaaten zurückgeführt. Eine zwingende Rechtfertigung der Nichtausweisung in Deutschland nicht aufenthaltsberechtigter Personen ergibt sich jedoch lediglich aus dem Prinzip des *non-refoulement* nach Art. 33 GFK. Da sich die Kriterien des Verbots der Ausweisung nach Art. 33 GFK weitgehend mit denen der Gewährung des Asyls nach Art. 1 GFK decken, dürfte das Verbot der Ausweisung eines Asylsuchenden, dessen Asylantrag abgelehnt wurde, nach dem Wortlaut der GFK völkerrechtlich nur in Ausnahmefällen als begründet erscheinen und keinesfalls, wie es die deutsche Regierungs- und Verwaltungspraxis vermuten ließe, im Regelfall greifen.²⁸ Die

²⁸ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat stets unterstrichen, dass die Europäische Konvention für Menschenrechte kein Recht auf Asyl impliziert und die Unterzeichnerstaaten über die Einreise, den Aufenthalt und die Ausweisung von Drittstaatenangehörigen autonom entscheiden.

Bundesregierung ist daher aufgefordert, Personen, deren Anträge auf Gewährung internationalen Schutzes abgelehnt worden, unter Beachtung des Prinzips des *non-refoulement* in ihre Heimat zurückzuführen und deren Wiedereingliederung dort nicht dadurch zu gefährden, dass abgelehnte Asylbewerber jahrelang im rechtlichen Limbo oder Schwebezustand zwischen Nichtanerkennung in Deutschland und Rückkehr in ihre Heimat verweilen.

66. Drittstaatenangehörige, die in Deutschland eine schwere Straftat, insbesondere eine Straftat gegen die Person, verübt haben, sind nach Art. 33 Abs. 2 GFK unverzüglich in ihre Heimat zurückzuführen.

67. Ferner möge die Bundesregierung die zurzeit geltende Liste sicherer Herkunftsländer überprüfen, aktualisieren und erweitern. Wenn die Bundesrepublik Staaten den Status sicherer Herkunftsländer verweigert, die von Frankreich, Luxemburg, Dänemark oder Großbritannien als solche anerkannt werden, und sich in der bundesdeutschen Liste lediglich zwei nicht-europäische Staaten befinden, so erweckt dies den nur möglicherweise voreiligen Eindruck einer moralisch nur schwer zu rechtfertigen Lehrmeisterhaltung sowohl gegenüber anderen europäischen wie

Dennoch hat der Gerichtshof vereinzelt das *non-refoulement* Gebot des Art. 33 GFK sehr weit ausgelegt und dadurch die Ausweisung von abgelehnten Asylbewerbern erschwert. Die Rechtsentwicklung durch den Gerichtshof bietet jedoch keine Grundlage für die zurückhaltende Ausweisungspraxis der deutschen Behörden. Die Unterzeichnerstaaten haben überdies ihrerseits die Möglichkeit, expansive oder *contra legem* Rechtsauslegung insbesondere durch entsprechende Vertragstextmodifikationen der Art. 3 und 8 der Konvention, eine Festlegung des Gerichtshofes auf die Auslegungsregeln der Art. 31-32 WVRK oder den Konventionsaus- und Wiederbeitritt unter Anbringung entsprechender Vorbehalte einzuschraenken. In letzter Konsequenz ist die wirksame Kontrolle der EU-Außengrenze oder der Binnengrenzen allerdings der einzige Garant gegen *contra legem* richterliches Handeln, das die Sozialsysteme der Unterzeichnerstaaten überfordert. Darin liegt ein profunde Tragik für jede Gesellschaft, der sich verantwortungsvolle Richter eingedenk der Tragweite ihrer Entscheidungen für die Sozialordnungen ihrer Gesellschaften dann nicht entziehen sollten und auch meist nicht werden, jedenfalls dort, wo die bisherige Rechtsprechung nicht mehr durch den Wortlaut von Verträgen gedeckt wird.

außereuropäischen Staaten. Ebenso fragwürdig erscheint die Haltung der Bundesregierung, Entwicklungshilfen weiterhin an als unsicher eingestufte Herkunftsländer zu zahlen. Sofern diese Staaten ihre humanitären Verpflichtungen als Unterzeichnerstaaten der GFK oder anderer internationaler Abkommen nicht erfüllen, möge die Bundesregierung Entwicklungshilfen einstellen.

68. Der damalige bayrische Ministerpräsident Horst Seehofer hat 2016 die Flüchtlingspolitik der Bundesregierung und die seitdem geltende Einwanderungspraxis aus den vorgenannten Gründen als ‘Herrschaft des Unrechts’ gerügt. Dieser Zustand besteht weitgehend fort. Ebenso fragwürdig ist die Anerkennungspraxis der deutschen Behörden und Gerichte. So liegt die Anerkennungsquoten für Flüchtlinge bei Personen aus Eritrea bei 47% in Frankreich, jedoch bei nahe 100% in Deutschland. Bei Personen aus Afghanistan liegt diese Quote bei weniger als 10% in Ungarn, rund einem Drittel in den Niederlanden und in Deutschland bei rund 60%.²⁹ Auch die durchschnittliche Anerkennungsquote für Migranten aus anderen Regionen liegt in Deutschland erheblich über derjenigen der meisten EU-Mitgliedstaaten. Die unterschiedliche Anerkennungspraxis schafft zusätzliche Anreize für Binnenwanderungen, nämlich das sogenannte Asylshopping. Neben der Wiederherstellung geltenden EU-Rechts und des deutschen Asylrechts sind die Bundesregierung und die gesetzgebenden Organe aufgefordert, deutsche Rechtspraxis durch geeignete Initiativen und Maßnahmen wieder in Einklang mit einer der Tragfähigkeit der inländischen Sozialsystem Rechnung tragenden Auslegung der

²⁹ Deutsche Bank Research, *Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems Ein schwieriges Unterfangen*, 12. April 2018: https://www.dbresearch.de/PROD/RPS_DE-PROD/PROD0000000000466772/Reform_des_Gemeinsamen_Europ%C3%A4ischen_Asylsystems%3A_E.pdf

völkerrechtlichen, grundgesetzlichen und EU-rechtlichen Vorgaben zu bringen und ohne weitere Verzögerung, zureichend und gegebenenfalls auch legislativ dafür Sorge tragen, dass die zuständigen Behörden und Gerichte in ihrer Umsetzung und Auslegung internationalen Rechts strikt den Vorgaben der Art. 31 und 32 der von der Bundesrepublik unterzeichneten Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK) folgen und auf dieser Basis auch Art. 1 und Art. 33 GFK vorrangig nach ihrem Wortlaut und abweichend davon lediglich nach den Kriterien des Art. 32 WVRK auslegen.

69.Das Sozialstaatsprinzip, d.h. in den Worten des Bundesverfassungsgerichts von 2009 “die sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen”, ist nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts integraler Teil der Verfassungsidentität der Bundesrepublik. Aus dem Sozialstaatsprinzip ergibt sich der Auftrag an die Bundesregierung und die anderen Staatsorgane, die Tragfähigkeit der sozialen Systeme langfristig zu sichern. Nicht tragfähige Mehrbelastungen durch unkontrollierte Zuwanderung in die deutschen Systeme der sozialen Absicherung von Personen aus Drittstaaten ohne zureichende Bleibe- und Integrationsperspektive sind mit dem Sozialstaatsprinzip nicht vereinbar. Von Bundesregierung und den gesetzgebenden Organen zu erwägen sind daher neben der Begrenzung der Zuwanderung im Rahmen der Verfassungs- und EU-Rechtsordnung zulässige und notwendige Reformen der Sozialgesetzgebung.

70.Zu prüfen wäre in diesem Zusammenhang insbesondere die Einführung eines reformierten allgemeinen mehrstufigen *Grundsicherungsystems* auf der weitestmöglichen Basis von Sachleistungen, z.B. für Lebenshaltung und Unterkunft, für Asylbewerber (*Asylbewerberhilfe*) in Verbindung mit der bisherigen Grundsicherung und einer *Arbeitslosensicherung* oder

Grundsicherung-Plus. Zur Zeit erhalten Asylbewerber in der Bundesrepublik umfangreichere Leistungen, insbesondere Geldleistungen, als in vielen anderen EU-Staaten.³⁰ Dadurch schafft die Bundesregierung zusätzliche Anreize zur Einreise von Migranten ins deutsche Sozialsystem. Unter diesen Umständen ist mit Blick weder auf Völker- noch auf EU-Recht offensichtlich, wieso lebenshaltungssichernde Leistungen für Asylbewerber nicht weitestgehend durch Sachleistungen und darüber hinaus auf die Asylbewerber im EU27³¹-Durchschnitt gewährten Geldleistungen beschränkt werden sollten. Dabei sind die bisherigen Urteile des Bundesverfassungsgerichts zu Geldleistungen nach dem Asylbewerbergesetz, insbesondere dessen Urteil vom 18. Juli 2012³², zu beachten, jedoch ebenso die seit 2015 entstandenen steuerlichen Mehrbelastungen für die Sozialétats in Verbindung zu dem ebenfalls vom Verfassungsgericht im Lissabonner Urteil unterstrichenen Verbot der Aufgabe der Budgethoheit und den Grundsätzen keines Sollens ohne Können und der langfristigen Tragfähigkeit der sozialen Systeme in Betracht zu ziehen. Das Verfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich festgestellt, dass der Gesetzgeber “im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht ... erfassen” müsse und damit auch dürfe.³³ Eine Höherbelastung der staatlichen Haushalte kann damit auch Rückwirkungen auf Umfang und Höhe der gewährten Leistungen haben. Ebenfalls zum Bezug von Asylbewerberhilfe berechtigt seien Drittstaatenangehörige, deren Antrag auf Asyl abgelehnt wurde, bis zu ihrer

³⁰ <https://www.dw.com/de/leistungen-für-flüchtlinge-im-eu-vergleich/a-44287802>.

³¹ D.h. der 28 EU-Mitgliedstaaten minus Deutschland.

³² BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10 - Rn. (1-114),

³³ Ebenda, Rn. 67.

zu beschleunigenden Rückführung in ihre Heimat, und Schutzberechtigte, die die Voraussetzungen für die Gewährung der Grundsicherung nicht erfüllen.

71. Neben den lebenshaltungssichernden Leistungen für Asylbewerber möge die Grundsicherung (auch als Hartz IV bekannt) unter den bisherigen Voraussetzungen, v.a. der Voraussetzung, dass bedürftige Personen nicht in der Lage sein dürfen, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln und Kräften zu bestreiten, beibehalten werden. Diese gelte auch weiterhin für anerkannte Flüchtlinge nach Maßgabe des Art. 31 GFK und des Art. 29 QR, solange die Gründe für die Gewährung des internationalen Schutzstatus fortbestehen, sich die Schutzberechtigten an staatlichen Integrationsmaßnahmen, Sprachkursen und berufsfördernden Programmen beteiligen und begründete Aussicht zur Integration in den Arbeitsmarkt bestehen. Zu prüfen ist dabei, in welchem Umfang Drittstaatenangehörigen mit Schutzstatus ein Teil der Grundsicherung in Sachleistungen bzw. Gutscheinen bereitgestellt werden kann, denn obgleich sowohl die GFK und die QR diesen Personengruppen grundsätzlich die gleiche öffentliche Unterstützung wie Inländern zusprechen, schließt das Gebot der substantiellen Äquivalenz nicht aus, dass diese Unterstützung je nach Bedürfnis- und Sachlage entweder in Form von Geld- oder einer Verbindung von Geld- und Sachleistungen gezahlt werden könnte. Für Personen mit subsidiärem Schutz möge die Bundesregierung den Umfang der Grundsicherung nach Art. 29 Abs. 2 QR ferner auf 'Kernleistungen' beschränken. Diese durch das EU-Asylrecht ausdrücklich vorgesehene Option erscheint durch die Mehrbelastungen der öffentlichen Haushalte durch die weit über die Vorgaben des EU- und Völkerrechts hinausgehende migrationsfördernde Politik der Bundesregierung geboten, auch auf die Gefahr einer Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht, das jedoch

seinerseits die von ihm wiederholt bestätigten Grundsätze der Budgethoheit des Bundestags und damit auch der durch das Sozialstaatsprinzip ebenfalls geschützten Sicherung der Tragfähigkeit der sozialen Absicherungssysteme Rechnung tragen wird.³⁴

72. Ergänzt werden möge das Grundsicherungssystem durch eine *Grundsicherung Plus* (ein reformiertes Arbeitslosengeld II) für Personen, die bereits mindestens zwei Jahre in Deutschland erwerbstätig waren und Sozialversicherungsbeiträge gezahlt haben oder über eine in Deutschland abgeschlossene oder anerkannte Berufsausbildung verfügen, über umfangreiche für die Arbeitsmarktintegration ausreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügen und sich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stellen. Die Höhe der Geldleistungen der *Grundsicherung Plus* möge mindestens zehn Prozent über den Leistungen der Grundsicherung liegen. Sinn und Zweck der Reform wäre, Anreize zur Arbeitsmarktintegration zu schaffen und gleichzeitig bisherige von der Bundesregierung geschaffene Anreize für Wirtschaftsmigranten zur Einreise in das deutsche Sozialsystem abzubauen. Gesonderte Anspruchsgrundlagen für inländische, arbeitsunfähige Personen bleiben davon unberührt.

73. Zur Begrenzung weiterer Mehrbelastungen für die öffentlichen Haushalte mögen die zuständigen Staatsorgane das Recht von Flüchtlingen im Asyl auf Familienzusammenführung auf die international verbindlichen und EU-rechtlichen Mindestvorgaben eingrenzen. Danach ist die Begrenzung des Familiennachzugs für anerkannte Flüchtlinge auf die Kernfamilie vorgesehen, nach der Genfer Flüchtlingskonvention ist er nicht verbindlich geregelt. Drittstaatenangehörigen mit subsidiärem Schutzstatus möge der

³⁴ Supra.

begrenzte Familiennachzug ausschließlich dann erteilt werden, wenn der Zusammenführende begründete Aussicht auf ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht hat und ausreichende finanzielle Mittel für sich und seine Familie hat. Zu prüfen sei ebenfalls, ob auch anerkannten Flüchtlingen nur unter der Voraussetzung, dass der Zusammenführende Aussicht auf ein Daueraufenthaltsrechts hat, der begrenzte Familiennachzug gestattet werden darf. Art. 3 Abs. 1 FaZR scheint diese Möglichkeit sowohl einzuräumen als auch als Regelfall vorauszusetzen. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg hat bislang kein allgemeines Recht auf Familiennachzug für anerkannte Flüchtlinge festgestellt. Überdies fällt die umfassende Auslegung der GFK nicht unter seine Gerichtsbarkeit.

74. Ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht für Schutzberechtigte möge nur dann erteilt werden, sofern die Bundesrepublik nach Art. 31 Genfer Flüchtlingskonvention 1951 oder Art. 13 Dublin III Verordnung zur Aufnahme des schutzstatusberechtigeten Drittstaatenangehörigen verpflichtet gewesen ist und entweder keine begründete Aussicht besteht, dass die Ursachen für die Gewährung des internationalen Schutzstatus entfallen werden, oder bei guten deutschen Sprachkenntnissen des Zusammenführenden und seiner Integration in den deutschen Arbeitsmarkt, die durch eine mindestens achtzehnmonatige Erwerbstätigkeit ohne Rekurs auf Grundsicherung nachzuweisen ist. Das Recht auf Familienzusammenführung von in Deutschland erwerbstätigen Drittstaatenangehörigen, die aus anderen Gründen als der Asylsuche rechtmäßig nach Deutschland eingereist sind, bleibe unberührt, ebenso die Rechte von Familienangehörigen, die selbst die Kriterien des Art. 1 GFK 1951 erfüllen.

75.Entfallen die Gründe für die Gewährung des internationalen Schutzstatus, haben anerkannte Flüchtlinge und Personen mit anerkanntem subsidiärem Schutzstatus unter dem Vorbehalt des Prinzips des *non-refoulement* keinen Rechtsanspruch auf weiteren Verbleib im Aufnahmestaat. In diesen Fällen mögen die Bundesregierung und die anderen zuständigen Staatsorgane unverzüglich die völkerrechtlich zulässigen Maßnahmen zur Rückführung der betroffenen Drittstaatenangehörigen ergreifen, um deren Wiedereingliederung in ihren Heimatstaaten nicht zu verzögern. Analog zur Ausreisebeihilfe für EU-Bürger, die ihren Status als Erwerbstätige und Freizügigkeitsberechtigte in Deutschland eingebüßt haben, ist es in das Ermessen der Behörden gestellt, rückzuführenden Drittstaatenangehörigen, die ihren internationalen Schutzstatus in Deutschland aufgrund des Wegfalls der Gründe für dessen Gewährung verloren haben, eine einmalige Überbrückungshilfe für die Rückkehr in ihre Heimatstaaten zu gewähren. Ebenso sei in das Ermessen der staatlichen Behörden gestellt, ursprünglich schutzstatusberechtigten Drittstaatenangehörigen, die bereits mindestens vier Jahre in Deutschland leben und mindestens 18 Monate ohne Rekurs auf Grundsicherungsleistungen in Deutschland erwerbstätig sind, auf Antrag für zwei Jahre nicht in ihre Heimatstaaten zurückzuführen. Anschließend ist über die Erteilung einer langfristigen Aufenthaltsgenehmigung zu entscheiden, wenn der Drittstaatenangehörige weiterhin erwerbstätig ist. Die Einzelheiten der Fortdauer des rechtmäßigen Aufenthalts sind im Rahmen eines Einwanderungs- und Aufenthaltsgesetzes für Fachkräfte zu regeln.

76.Zur Begrenzung weiterer Mehrbelastungen für die öffentlichen Haushalte mögen die Bundesregierung und die gesetzgebenden Organe ebenso sicherstellen, dass Migranten ohne begründete Aussicht auf Gewährung internationalen Schutzes, da sie nicht unmittelbar aus einem Land, in dem

ihr Leben oder ihre Freiheit bedroht sind, kommen, sowie Asylsuchende, für deren Antragsprüfung die Bundesrepublik nach Art. 13 Dublin III Verordnung oder nach Art. 33 GFK nicht zuständig ist, an der Grenze oder grenznah in Transitverfahren im Rahmen der völkerrechtlichen Schutzbestimmungen in die für die Asylantragsbearbeitung zuständigen Staaten einschließlich EU-Mitgliedstaaten bzw. die Transitstaaten oder Herkunftsstaaten zurückgeführt werden. Zu erwägen sind in diesem Zusammenhang sämtliche völkerrechtlich zulässigen Maßnahmen, einschließlich des Art 2. Abs. 2 des *Schengener Übereinkommens* und des Rechtes auf teilweise Suspendierung eines Vertrages nach Art. 60 WVRK.

77. Zum Zwecke größerer Transparenz bei den Mehrbelastungen für die öffentlichen Haushalte möge der finanzielle Gesamtbedarf für die öffentlichen Haushalte (Bund, Länder und Kommunen) zur Bewältigung der Zuwanderung und Absicherung und Integration von Flüchtlingen sowohl kumulativ seit 1. Januar 2014 und Jahr für Jahr (einschließlich der Haushaltsplanausgaben für das laufende und nächste Kalenderjahr) gesondert in den öffentlichen Haushalten ausgewiesen werden. Ebenso ausgewiesen werden möge der Anteil an der Gesamteinwanderung nach Deutschland von Migranten, die über andere EU-Mitgliedstaaten nach Deutschland ohne gültiges Visum eingereist sind und zu deren Aufnahme die Bundesrepublik weder nach der GFK noch der Dublin III-VO verpflichtet ist. Maßnahmen zur Umsetzung dazu notwendiger Ergänzungen der gegenwärtigen statistischen Erhebungsbasis sind zu veranlassen.

78. Durch strikte Anwendung des Art. 1 in Verbindung mit Art. 31 GFK, des Art. 13 Dublin III-Verordnung und die Verabschiedung völkerrechtlich zulässiger nationaler Maßnahmen, die Anreize zur Wiederverwendung geltenden EU-Rechts und völkerrechtlicher Vorgaben durch andere Staaten

schüfen, ließe sich die Mehrbelastung für die öffentlichen Haushalte infolge der Zuwanderung erheblich begrenzen. Im Interesse aller EU-Staaten wäre jedoch eine Synthese nationaler Maßnahmen mit einer Reform des EU-Asylrechts auf der Basis von dessen Rückführung an die Mitgliedstaaten nach dem Prinzip der nationalen Selbstverantwortung und der demokratischen Selbstbestimmung in Verbindung mit einem gestärkten EU-Außengrenzschutz und wirksamer, konditionierter Nachbarschaftshilfe vorzuziehen. Unabdingbar, nicht nur diplomatisch erwünschenswert, ist ferner auch die strikte Verpflichtung des Europäischen Gerichtshofes auf die Anwendung der völkerrechtlich verbindlichen Auslegungskriterien des Art. 31 und 32 Wiener Übereinkunft über das Recht der Verträge, die von sämtlichen EU-Mitgliedstaaten unterzeichnet worden ist.

EU Ebene

79. Flankierend zu den notwendigen nationalen Maßnahmen zur Wiederanwendung gültigen nationalen und EU-Asylrechts im deutschen Hoheitsgebiet möge die Bundesregierung unverzüglich auf die Verabschiedung geeigneter Maßnahmen nicht nur zur Wiederanwendung der Dublin III-Verordnung innerhalb der EU, sondern zur Sicherung der EU-Außengrenzen hinwirken. An der Bereitstellung der dafür notwendigen Mittel möge sich die Bundesrepublik nach Maßgabe ihres Anteils am EU-Haushalt beteiligen, wobei nach Ablauf von zwei Jahren ein Drittel, nach vier Jahren 50% und nach sechs Jahren zwei Drittel des Finanzbedarfs für die Ausgaben zur Sicherung der EU-Außengrenzen durch Einsparungen insbesondere in den folgenden Bereichen des EU-Haushalts zu finanzieren sind: nicht-naturwissenschaftliche und nicht-medizinische Forschungsprogramme, Unionsbürgerschaft und EU-Öffentlichkeitsarbeit, Gemeinsame Außenpolitik und Verwaltung. Vollends abzubauen ist dabei

die EU-Öffentlichkeitsarbeit mit Ausnahme der Ausgaben für die Veröffentlichung wertneutralen Informationsmaterials.

80. Weithin geäußerte völkerrechtliche Vorbehalte u.a. mit Verweis auf die Entscheidung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes in *Hirsi Jamaa*³⁵ gegen eine Schließung der EU-Außengrenzen im Mittelmeer erscheinen übertrieben oder unbegründet. Weder das internationale noch das EU-Recht verpflichten Staaten, ihre Grenzen zu öffnen oder offen zu lassen. Art. 31 GFK ermahnt die Unterzeichnerstaaten lediglich, sie “sollen keine Strafen wegen illegaler Einreise oder Anwesenheit über Flüchtlinge verhängen, die, direkt aus einem Gebiet [kommen], wo ihr Leben oder ihre Freiheit ... bedroht war”, gewährt jedoch kein Recht auf Asyl. Auch Art. 18 EU-Grundrechtecharta gewährt dieses Recht nur innerhalb der Grenzen der GFK. Abschließend stellt Art. 7 QR klar, dass “[d]er Schutz vor Verfolgung oder ernsthaftem Schaden ... [nur] geboten werden [kann]”, wenn die Staaten oder schutzberechtigten Organisationen “willens und in der Lage sind, Schutz .. zu bieten.” Nach Art. 7 Abs 2 muss dieser Schutz unter anderem “wirksam” sein und der Asylsuchende muss “Zugang zu diesem Schutz” haben. Asyl bleibt damit ein souveränes Recht der Staaten und beinhaltet das Recht, Asylsuchenden und Wirtschaftsmigranten ohne Einreiseerlaubnis die Einreise oder das Asyl zu verweigern.

81. Zur Beschleunigung der Integration möge die Bundesregierung darauf hinwirken, dass Art. 9 bis 17 Dublin III-VO dahingehend geändert werden, dass die Anträge von Asylbewerbern aus Staaten, deren Landes- oder Muttersprache eine der Amtssprachen der EU-Mitgliedstaaten ist, von

³⁵ *Hirsi Jamaa* und andere gegen *Italien*. Urteil vom 23. Februar 2012.

denjenigen EU-Mitgliedstaaten, deren Landessprache die Asylbewerber bereits beherrschen, bearbeitet werden.

82. Auf der Basis der Anwendung des Prinzips der Gegenseitigkeit mögen die EU-Organe EU-Nachbarstaaten und Mittelmeeranrainerstaaten Finanzhilfen im Rahmen der Nachbarschaftspolitik und humanitären Hilfen zur Gewährung internationalen Schutzes nach Art. 1 GFK in Verbindung mit Art. 31 GFK und zur Versorgung von anerkannten Flüchtlingen nach Art. 23 in Verbindung mit Art. 1 GFK einräumen. Die Finanzhilfen werden auf der Basis gewährt, dass die Empfängerstaaten die internationalen Grundrechte achten, Asylsuchenden unter den Voraussetzungen des Art. 1 in Verbindung mit Art. 31 GFK den notwendigen Mindestschutz einräumen und den organisierten Menschenhandel innerhalb ihres Hoheitsgebiets und an ihren Landesgrenzen wirksam bekämpfen. Die Ausgaben für die Finanzhilfen sind analog zur Gemeinsamen EU-Außengrenzensicherung aus zusätzlichen Mitteln der Mitgliedstaaten gemäß ihrem Anteil am EU-Budget und durch Einsparungen in den obengenannten Haushaltsbereichen mit einem Anteil von 25%, 35%, 50% bzw. zwei Dritteln nach zwei, vier, sechs und acht Jahren nach Programmbeginn zu finanzieren. Wegen der inversen Korrelation zwischen Ausgaben für effektive Nachbarschaftshilfe in Zusammenhang mit Zuwanderung in EU-nahe Staaten und den Ausgaben zur Sicherung der EU-Außengrenze, könnten die Ausgaben für die effektive Kooperation mit den EU-Nachbarstaaten neben Einsparungen im EU-Haushalt nach einigen Jahren durch Einsparungen bei den Ausgaben für effektivere Grenzsicherung infolge effektiver Kooperation durch die EU-Nachbarstaaten weitgehend abgedeckt werden. Erweist sich die Nachbarschaftshilfe durch mangelnde Kooperation einzelner Nachbar- oder Mittelmeeranrainerstaaten als unzureichend, mögen die Zahlungen an nicht

kooperierende Nachbarstaaten eingestellt und diese Mittel kurzfristig für verstärkte Außengrenzensicherung verwendet werden.

83. Nach dem Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (auch 4. Genfer Konvention) und Art. 7-8 QR darf ein wirksamer Schutz der Zivilbevölkerung vor Verfolgung und ernsthaftem Schaden sowohl durch Staaten als auch Parteien, Schutzmächte oder internationale Organisation wie die Vereinten Nationen oder die EU gewährleistet werden. Ohne hinreichende Beachtung der in der öffentlichen und politischen Debatte bislang vernachlässigten 4. Genfer Konvention ist die allgemeine Möglichkeit der Einrichtung von Auffanglagern und sicheren Schutzzonen in oder nahe der betroffenen Gebiete bereits umfassend öffentlich erörtert worden. Als ergänzende oder vervollständigende Maßnahme zu den vorgenannten Optionen sind Schutz- und Versorgungslager und -systeme in oder nahe der Herkunftsländer aus humanitären Erwägungen zu befürworten.

84. Wegen der unzureichenden Unterscheidung von Migranten im Allgemeinen und Flüchtlingen und Kriegsflüchtlingen im sogenannten *Globalen Pakt für Migration der Vereinten Nationen* und der darin ausdrücklich als erwünscht bezeichneten Migration in die bevölkerungsärmeren und noch wohlhabenderen Staaten ist jedoch eine federführende Rolle der Vereinten Nationen abzulehnen und der Einrichtung von Schutz- und Fluchtzonen in Kooperation mit den Mittelmeeranrainerstaaten im Rahmen der Nachbarschaftshilfe der Vorzug zu geben. Die Einrichtung von Schutzzonen hat gegenüber der bisherigen Politik ferner den Vorteil, dass Flüchtlingen dort wesentlich kostengünstiger versorgt werden könnten und Anreize für Wirtschaftsmigration wegfielen. Auch entfielen dadurch die *de facto* Begünstigung durch die Politik der Bundesregierung von jungen Migranten

überwiegend männlichen Geschlechts, d.h. derjenigen Bevölkerungsgruppe, die am ehesten die illegale Einreise in die EU zu wagen geneigt ist und häufig geringere Erfolgsquoten bei der Integration in die Aufnahmegesellschaft und deren Arbeitsmarkt aufweist. Die hier vorgeschlagene Schutz- und Asylpolitik erlaubt hingegen den Schutz von Angehörigen aller von Verfolgung und ernsthaftem Schaden bedrohten gesellschaftlichen Gruppen bei geringeren Kosten und in höchstwahrscheinlich größerer Zahl, wenn auch nur vorübergehend, bis die Gründe für die Gewährung internationalen Schutzes entfallen.

85. Erweisen sich die vorgeschlagenen Maßnahmen auf EU-Ebene als unwirksam oder findet sich dafür keine Mehrheit im Ministerrat und Parlament, so möge die Bundesregierung in Kooperation mit anderen Regierungen der EU-Mitgliedstaaten zur Begrenzung der Mehrbelastungen für die öffentlichen Haushalte auf die Rückführung der Kompetenzen für das Asylrecht an die Mitgliedstaaten durch Aufhebung gesetzten EU-Rechts mit Ausnahme der Dublin III-Verordnung hinwirken und, sofern notwendig, die Ratifizierung eines Vertragsprotokolls über die Nichtbeteiligung der Bundesrepublik an Maßnahmen, die nach dem Dritten Teil Titel V des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union bereits von der EU erlassen wurden oder vorgeschlagen werden, nach dem Modell der bereits ratifizierten Protokolle Nr. 21 und Nr. 22 erwirken. Dessen Ratifizierung wäre bereits bei der nächsten Revision der EU-Verträge infolge des Beitritts weiterer Staaten oder des Austritts Großbritanniens ebenso wie bei jeder nachfolgenden EU-Vertragsänderung möglich. Damit wäre das Prinzip der nationalen Eigenverantwortung wiederhergestellt und einzelnen EU-Mitgliedstaaten würde die Möglichkeit genommen, die Kosten der Nichtanwendung der GFK oder Dublin III-Verordnung auf andere Staaten zum Teil oder umzulegen.

86.Zu erwägen ist ferner das Anbringen von Vorbehalten zu den Art. 23, 24 GFK auf dem Wege der Kündigung der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 einschließlich des Protokolls über die Rechtsstellung von Flüchtlingen von 1967 und des Wiederbeitritts zur GFK auf der Basis geeigneter Vorbehalte zu Art. 23, 24 GFK. Durch geeignete Vorbehalte ließe sich die Grundsicherung von Flüchtlingen auf der weitgehenden Basis von Sachleistungen in allen Mitgliedstaaten umsetzen und somit wesentliche Anreize für die Zuwanderung von Wirtschaftsmigranten in die EU abbauen.

87.Schließlich möge die Bundesregierung die Aufnahme in das Protokoll über die Satzung des Europäischen Gerichtshofes einer expliziten Verpflichtung des Europäischen Gerichtshofes zur Anwendung der nach Art. 31 und 32 WVRK für sämtliche internationalen und regionalen Gerichtshöfe verpflichtenden Auslegungsregeln erwirken. Die EU-Mitgliedstaaten sind Unterzeichnerstaaten der WKVR und verpflichtet, ihre Anwendung nicht nur im einzel- oder zwischenstaatlichen Handeln, sondern ebenso im Handeln der von ihnen begründeten internationalen Vertragsorganisation wie der Europäischen Union zu schützen. Die *contra legem* Vertrags- und Rechtsauslegung des EuGH steht im Widerspruch zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen der EU-Mitgliedstaaten nach Art. 31 und 32 WVRK.

Dr Gunnar Beck

London, den 29. Oktober 2018