



# UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees  
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

60  
YEARS

**Der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen  
Vertretung für Deutschland und Österreich  
Representation for Austria and Germany**

Herrn Vizepräsidenten  
des Bundesverfassungsgerichts  
Professor Dr. F. Kirchhof  
Vorsitzender des Ersten Senats  
Bundesverfassungsgericht  
Postfach 1771

Wallstraße 9 - 13      Tel: +49 30 202 202 14  
10179 Berlin            Fax: +49 30 202 202 20  
E-Mail: [gfrbe@unhcr.org](mailto:gfrbe@unhcr.org)

Berlin, 20. Mai 2011

76006 Karlsruhe

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

das Bundesverfassungsgericht hat UNHCR mit Schreiben vom 2. März 2011 Gelegenheit gegeben, zu der vom Bundessozialgericht vorgelegten Frage im Verfahren 1 BvL 3/11 Stellung zu nehmen. In dem der Vorlage zugrunde liegenden Verfahren geht es um den Anspruch einer kongolesischen Staatsangehörigen mit einem Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 3 AufenthG auf Elterngeld für die Betreuung ihrer im März 2007 geborenen Kinder.

UNHCR bedankt sich für die Gelegenheit, zum Verfahren Stellung nehmen zu können. Die Organisation hat mehrfach betont, dass der Schutzbedarf von Personen mit Flüchtlingsstatus und solchen mit subsidiärem Schutzstatus im Sinne der europarechtlichen Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie<sup>1</sup> sich in zeitlicher und qualitativer Hinsicht nicht von vornherein wesentlich unterscheidet, und ist vor diesem Hintergrund für eine Gleichbehandlung der beiden Gruppen von Schutzberechtigten eingetreten.<sup>2</sup> Im Folgenden soll erläutert werden, warum aus Sicht von UNHCR vor dem Hintergrund der deutschen und europäischen Rechtslage keine Anhaltspunkte für eine Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung vorliegen.

<sup>1</sup> Richtlinie 2004/83/EG des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes vom 29. April 2004 (Abl. L 304 S. 12, ber. Abl. 2005 L 204 S. 24), sog. Qualifikationsrichtlinie. Art. 15 dieser Richtlinie legt Voraussetzungen des subsidiären Schutzes fest, wie sie in den §§ 60 Abs. 2, 3 und 7 Satz 1 AufenthG als Abschiebungsverbote umgesetzt sind.

<sup>2</sup> Kommentar des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) zur Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (OJ L 304/12 vom 30.9.2004), Mai 2005, S. 31 (Kommentar zu Art. 20 (2)), ([http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr\\_data/pdfs/rechtsinformationen/2\\_EU/2\\_EU-Asyl/B.03\\_Qualifikationsrichtlinie/B.3.01a.HCRQualDir0105-de.pdf](http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/2_EU/2_EU-Asyl/B.03_Qualifikationsrichtlinie/B.3.01a.HCRQualDir0105-de.pdf)); UNHCR Response to the European Commission's Green Paper on the Future Common European Asylum System, September 2007, S. 24; (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/46e159f82.html>); UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted (COM(2009)551, 21 October 2009), Juli 2010, S. 9 (<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4c503db52.pdf>).

## **Differenzierungsziel der Beschränkung des Elterngeldes bei Ausländern auf Personen mit voraussichtlich dauerhaftem Aufenthalt**

In der hier fraglichen Gesetzesbestimmung wird ein Anspruch auf Elterngeld bei Personen mit bestimmten Aufenthaltstiteln von Kriterien abhängig gemacht, die bei anerkannten Flüchtlingen mit einem Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG nicht vorausgesetzt werden, um einen Anspruch auf Elterngeld zu begründen. Hierin liegt eine Ungleichbehandlung, die einer Rechtfertigung bedarf. Die Differenzierung wurde im Gesetzentwurf damit begründet, dass die Anspruchsberechtigung bei ausländischen Eltern nur dann bestehen solle, wenn diese sich „voraussichtlich dauerhaft im Inland aufhalten werden.“<sup>3</sup>

Diese Zielsetzung ist vom Bundesverfassungsgericht bereits in seinen entsprechenden Entscheidungen zum Kindergeldrecht<sup>4</sup> und zum Erziehungsgeldrecht<sup>5</sup> als legitimes Differenzierungsziel anerkannt worden. Dabei ist bedeutsam, dass auch der im BEEG enthaltene zweite Differenzierungsaspekt der berechtigten Erwerbstätigkeit oder vergleichbarer Situationen (§ 1 Abs. 7 Nr. 3 b BEEG) offenbar vom Gesetzgeber als Indiz für die Dauerhaftigkeit des Verbleibs in Deutschland aufgefasst wird.<sup>6</sup>

Der Bezugnahme im BEEG auf einzelne Aufenthaltstitel scheint also die Annahme zu Grunde zu liegen, dass die betreffenden Aufenthaltstitel ihrem Charakter nach vorübergehender Natur sind oder jedenfalls in stärkerem Maße eine baldige Beendigung des Aufenthalts erwarten lassen als andere Aufenthaltstitel aus dem betreffenden Abschnitt, insbesondere die Flüchtlingen gewährten Titel.

### **Rechtfertigung aufgrund eines generell zunächst vorübergehenden Charakters der Aufenthaltstitel in Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes?**

Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes sieht für alle dort geregelten Aufenthaltstitel zunächst eine zeitlich begrenzte Aufenthaltserlaubnis – von jeweils sehr unterschiedlicher Dauer – vor, die nach unterschiedlichen, in § 26 AufenthG normierten Regelungen in eine unbefristete Niederlassungserlaubnis übergehen kann. So ist für anerkannte Flüchtlinge vorgesehen, dass unter bestimmten Voraussetzungen nach drei Jahren eine Niederlassungserlaubnis erteilt wird, während bei anderen Aufenthaltstiteln nach diesem Abschnitt ein vorausgegangener Aufenthalt von sieben Jahren Voraussetzung der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist (§ 26 Abs. 3, 4 AufenthG).

Insofern mag das Gesetz von einem zunächst vorübergehenden Charakter der humanitären Aufenthaltstitel ausgehen und je nach Aufenthaltstitel danach differenzieren, nach welchem Zeitraum der vorübergehende Charakter des befristeten Aufenthaltstitels dem dauerhaften Charakter der Niederlassungserlaubnis weicht. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber insofern im Aufenthaltsgesetz differenziert hat,

---

<sup>3</sup> BT-Drs 16/1889, S. 19; in jenem Entwurfstadium war die Bestimmung des § 25 Abs. 3 AufenthG (ebenso wie die der §§ 23, 23a und 25 Abs. 5 AufenthG) noch nicht unter den in Bezug genommenen Regelungen für Aufenthaltstitel, bei denen die zusätzliche Erfüllung bestimmter Kriterien Voraussetzung für den Bezug von Elterngeld sein sollte.

<sup>4</sup> BVerfGE 111, 160, 174. Siehe hierzu auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der in der früheren Differenzierung beim Kindergeld eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK gesehen hat, EGMR, Urteil vom 25. Oktober 2005, Beschwerde Nr. 58453/00 (Niedzwiecki), Rn. 33.

<sup>5</sup> BVerfGE 111, 176, 185.

<sup>6</sup> Dies ergibt sich aus der in der Gesetzesbegründung zu BEEG in Bezug genommenen Begründung des Gesetzes zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss, BT-Drs 16/1368, S. 8.

vermag als solches allerdings die unterschiedliche Behandlung weder im Aufenthaltsrecht noch im Elterngeldrecht zu rechtfertigen. Vielmehr stellt sich die Frage, inwiefern bei einem Aufenthaltstitel in der Tat davon auszugehen ist, dass der Aufenthalt in der Regel nur vorübergehend ist.

Manche der einem Aufenthaltstitel zugrunde liegenden Sachverhalte sind ihrer Natur nach von vornherein für einen absehbaren Zeitraum konzipiert. So betrifft § 24 AufenthG die Gewährung eines Aufenthaltstitels „zum vorübergehenden Schutz“ in Umsetzung der Richtlinie 2001/55/EG, die gerade zur vorübergehenden Schutzgewährung in Situationen eines Massenzustroms auf der Grundlage einer politischen Entscheidung des Rates der EU konzipiert wurde. Wenn er nicht aufgrund eines Ratsbeschlusses vorher beendet wird (Art. 6 Abs. 1 b Richtlinie 2001/55/EG), dauert der Schutz nach der Richtlinie zunächst ein Jahr und verlängert sich dann automatisch um insgesamt ein Jahr. Danach kann der Rat eine weitere Verlängerung um ein Jahr mit qualifizierter Mehrheit beschließen.

Andere Beispiele sind § 25 Abs. 4 AufenthG, der sich konzeptionell auf die „vorübergehende“ Notwendigkeit einer Anwesenheit bezieht, oder § 25 Abs. 4a AufenthG, der einen Titel für das Opfer einer Straftat für die Dauer eines Strafverfahrens, in dem es als Zeuge aussagen soll, ermöglicht.

Dagegen sind andere Titel im 5. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes ihrer Natur nach nicht für einen absehbaren Zeitraum konzipiert. So wird man von Personen, die – wie die in den Jahren 2009 und 2010 aus Jordanien und Syrien aufgenommenen irakischen Flüchtlinge – aus einem Erstzufluchtsland im Wege des Resettlement in Deutschland aufgenommen werden und einen Aufenthaltstitel nach § 23 Abs. 2 AufenthG erhalten, kaum erwarten können, dass ihr Aufenthalt von vornherein zunächst vorübergehend ist. Vielmehr geht es bei einer solchen Aufnahme gerade darum, eine dauerhafte Perspektive zu schaffen, die im Erstasylland nicht vorhanden ist.

Bei Flüchtlingen schließlich geht auch der Gesetzgeber davon aus, dass in der Regel ein dauerhafter Aufenthalt erfolgt. Mit der Regelung des § 26 Abs. 3 AufenthG ergibt sich für anerkannte Flüchtlinge schon nach drei Jahren Aufenthalt mit einem befristetem Aufenthaltstitel ein Anspruch auf eine dauerhafte Niederlassungserlaubnis, wenn die Voraussetzungen für einen Widerruf – insbesondere aufgrund des Wegfalls der zur Verfolgung führenden Umstände – nicht vorliegen. Eine entsprechende Änderung der Umstände nach drei Jahren dürfte die Ausnahme sein und somit der Übergang in den unbefristeten Aufenthalt die Regel. Selbst wenn innerhalb der ersten drei Jahre nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aufgrund der Flüchtlingseigenschaft ein Systemwechsel im Heimatland die Machtstellung der ursprünglichen Verfolger beenden sollte, dürfte eine Bewertung des Wegfalls der ursprünglichen Verfolgungsumstände als nicht nur vorübergehend<sup>7</sup> häufig nach weniger als drei Jahren problematisch sein. Als Konsequenz hat der Gesetzgeber für Flüchtlinge sofort ab Unanfechtbarkeit der Anerkennung alle Rechte zuerkannt, womit auch eine dauerhafte Integration eingeleitet wird. Dies entspricht auch den völker- und europarechtlichen Vorgaben.

<sup>7</sup> Diese Voraussetzung, die im Völkerrecht für Art. 1 C 5 GFK etwa nach Auslegung von UNHCR zu prüfen ist, wurde auf europarechtlicher Ebene in Art. 11 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie ausdrücklich normiert. Zur weiteren Auslegung der Voraussetzungen vgl. EuGH, Urteil vom 2. März 2010 (Große Kammer), Rs. C-175/08, C 176/08, C-178/08, C-179/08 (Aydin Salahdin Abdulla u.a. gegen Bundesrepublik Deutschland); BVerwG, Urteil vom 24. Februar 2011, 10 C 2.10.

So bleibt die Frage zu klären, ob bei den Personen, denen subsidiärer Schutz und ein Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 3 AufenthG gewährt wurde, von einem vorübergehenden Charakter des Aufenthaltes oder jedenfalls von einer im Vergleich zum Flüchtlingsstatus kürzeren Dauer ausgegangen werden kann.

### **Rechtfertigung aufgrund des kurzfristigeren Charakters des subsidiären Schutzes?**

Ein genauer Blick auf die einem Aufenthalt nach § 25 Abs. 3 AufenthG zugrunde liegenden Tatbestände der Abschiebungsverbote aufgrund Europarechts zeigt, dass Anhaltspunkte für einen kurzfristigen, vorübergehenden Charakter des Aufenthaltes nicht von vornherein angenommen werden können. Im Bereich des europarechtlichen subsidiären Schutzes geht es um drei Situationen, in denen das Leben, die körperliche Integrität oder Menschenwürde bei Rückkehr ins Heimatland gefährdet sind. Demnach besteht ein Anspruch auf Schutz bei drohender Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (§ 60 Abs. 2 AufenthG, Art. 15 b QRL), bei drohender Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe (§ 60 Abs. 3 AufenthG, Art. 15 a QRL) sowie bei einer erheblichen und individuellen Gefahr von Leib oder Leben aufgrund willkürlicher Gewalt gegen Zivilisten im Rahmen eines bewaffneten Konflikts (§ 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG, Art. 15 c QRL). Keiner der genannten Tatbestände ist von vornherein absehbar vorübergehender Natur oder von kürzerer Dauer als der Flüchtlingsstatus.

Eine drohende Todesstrafe oder Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung sind typische Tatbestände, die auch die Voraussetzungen einer Verfolgungshandlung im Sinne des Flüchtlingsbegriffs des Art. 1 A (2) GFK sowie des Art. 9 der Qualifikationsrichtlinie erfüllen. Der einzige Unterschied zwischen subsidiärem Schutz und Flüchtlingsschutz besteht hinsichtlich dieser Tatbestände darin, dass kein Verfolgungsgrund vorliegt, der mit der Verfolgungshandlung verknüpft wäre, wenn also z.B. die unmenschliche Behandlung durch schlechte Haftbedingungen nicht auf einer religiösen Motivation des Handelnden beruht, sondern alle Strafhäftlinge in dem betreffenden Land trifft. Das Fehlen eines Verfolgungsgrundes indiziert aber nicht den transitorischen Charakter des Schutzbedarfs.

Auch im Hinblick auf den Schutz vor ernsthaften individuellen Gefahren für Leib und Leben aufgrund willkürlicher Gewalt im Rahmen eines bewaffneten Konflikts im Sinne von § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG ist nicht anzunehmen, dass der Schutzbedarf von absehbarer Dauer ist. Dies wird deutlich, wenn man sich die Dauer einiger bewaffneter Konflikte anschaut, für die eine Anwendung der genannten Vorschrift in Erwägung gezogen wird, etwa Irak, Somalia und Afghanistan. Der gegenwärtige Konflikt im Irak begann mit der Invasion 2003, wenngleich sich die gegnerischen Kräfte geändert haben. Seit Ende 2001 wird in Afghanistan gekämpft, in Somalia bereits seit Anfang der neunziger Jahre.

Zwar ist nach deutscher Auslegung das Niveau für einen Schutz nur aufgrund der allgemeinen Gewaltsituation die seltene Ausnahme,<sup>8</sup> dennoch können nach der Rechtsprechung des EuGH und des Bundesverwaltungsgerichts individuelle gefahrerhöhende Faktoren zum individuellen Schutz nach der betreffenden Vorschrift führen. Diese Ausgangssituation wiederum ist den Voraussetzungen des Flüchtlingsschutzes sehr ähnlich.

---

<sup>8</sup> Zu den Voraussetzungen siehe EuGH, Urteil vom 17. Februar 2009 (Große Kammer), Rs. C-465/07 (Meki Elgafaji, Noor Elgafaji gegen Statssecretaris van Justitie), BVerwG, Urteil vom 27. April 2010, 10 C 5.09.

Sicherlich ist die Situation eines bewaffneten Konflikts oft volatil und mag durch einen häufigen Wechsel von Eskalation und Deeskalation geprägt sein. Insofern ist jedoch zu betonen, dass nicht jede Abschwächung des Konflikts zur Beendigung des Schutzes führt. Insofern sind qualifizierte Anforderungen im Sinne einer Veränderung, die „wesentlich und nicht nur vorübergehend“ ist, zu stellen, wie es in Art. 16 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie vorgeschrieben ist. Die stärkere Volatilität der tatbestandlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Schutzes führt also nicht notwendigerweise zu einem schnelleren Ende des Schutzbedarfs.

Auch in der Praxis ergeben sich, soweit ersichtlich, keine Anhaltspunkte für einen absehbar vorübergehenden Charakter des subsidiären Schutzes. Dies betont die Europäische Kommission in ihrem Vorschlag zur Änderung der Qualifikationsrichtlinie, mit dem die Rechtsstellung von subsidiär geschützten Personen der von Flüchtlingen angeglichen werden soll.<sup>9</sup>

### **Fazit**

Mangels Kriterien, die eine von vornherein absehbare Dauer des Bedarfs an subsidiärem Schutz oder eine im Vergleich etwa zum Flüchtlingsschutz kürzere Dauer erkennen ließen, ist eine Differenzierung bei den Voraussetzungen für die Gewährung von Elterngeld aus Sicht von UNHCR nicht gerechtfertigt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Michael Lindenbauer  
UNHCR-Vertreter für Deutschland und Österreich

---

<sup>9</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, KOM (2009) 551 endgültig, S. 9.