

Aus dem Asylmagazin 4–5/2024, S. 160–172

Stefan Keßler

Anmerkungen zu Änderungen durch das Rückführungsverbesserungsgesetz

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Mai 2024. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das Asylmagazin erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst mit regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Es kann in einer Print- und in einer Online-Ausgabe bezogen werden. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im Asylmagazin eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Anmerkungen zu Änderungen durch das Rückführungsverbesserungsgesetz

Inhalt

- I. Einführung
- II. Längere Geltungsdauern für bestimmte Aufenthaltstitel
- III. Änderungen im Asyl- und Asylverfahrensrecht
 - 1. Neufassung der Kriterien für die Ablehnung eines Antrags als »offensichtlich unbegründet«
 - 2. Geänderte Regelungen zu Folgeanträgen
 - 3. Weitergehender Ausschluss der Beschwerde
- IV. Änderungen hinsichtlich der Durchführung von Abschiebungen
 - 1. Keine Androhung der Abschiebung bei bestimmten Hinderungsgründen
 - 2. (Fast vollständige) Streichung der Ankündigung von Abschiebungen
 - 3. Betreten von Räumen Dritter in Gemeinschaftsunterkünften
 - 4. Betreten und Durchsuchen zur Nachtzeit
 - 5. Durchsuchung der Wohnung nach Datenträgern
 - 6. Zuständigkeit für richterliche Anordnungen
- V. Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam
 - 1. Keine Kinder in Haft
 - 2. Sicherungshaft bei vollziehbarer Ausreisepflicht nach erlaubter Einreise
 - 3. Sicherungshaft bei erneuter Einreise entgegen einer Sperre
 - 4. Verlängerung des Prognosezeitraums über die Unmöglichkeit der Abschiebung
 - 5. Abschiebungshaft und Asylantrag
 - 6. Erweiterung der Mitwirkungshaft
 - 7. Ausdehnung des Ausreisegewahrsams
 - 8. Pflichtbeordnung von Anwältinnen und Anwälten
 - 9. Änderungen des Verfahrensrechts: Einstweilige Anordnung ohne Anhörung
 - 10. Beschwerdemöglichkeit auch für die antragstellende Behörde
- VI. Änderungen des Asylbewerberleistungsgesetzes
 - 1. Längere Dauer des Grundleistungsbezugs
 - 2. Ausdehnung der Arbeitspflicht

I. Einführung

Das »Gesetz zur Verbesserung der Rückführung« (Rückführungsverbesserungsgesetz [RückfVerbG], manchmal als »Hau-Ab-Gesetz III« bezeichnet) ist am 26. Februar 2024 im Bundesgesetzblatt verkündet worden¹ und im Wesentlichen am 27. Februar 2024 in Kraft getreten.² Es knüpft an frühere Gesetzgebung an, mit der Abschie-

bungen erleichtert werden sollten, vor allem an das Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20. Juli 2017³ und das Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15. August 2019.⁴ Außerdem soll das Gesetz zwölf Maßnahmen umsetzen, auf die sich die Regierungschefinnen und -chefs der Länder am 10. Mai 2023 mit dem Bundeskanzler verständigt haben.⁵

Für die Auslegung des Gesetzes ist zu beachten, dass die ursprüngliche Regierungsvorlage bei den Beratungen im Innenausschuss des Bundestages zahlreiche Änderungen erfahren hat, sodass sowohl die ursprüngliche Gesetzesbegründung als auch die Beschlussempfehlung des Innenausschusses heranzuziehen sind.⁶

Beim RückfVerbG handelt es sich um ein Artikelgesetz, mit dem zahlreiche Vorschriften im Aufenthaltsgesetz, im Asylgesetz und in weiteren Gesetzen geändert, gestrichen oder neu eingefügt werden. Eine erste Übersicht der Neuregelungen ist bereits im Asylmagazin erschienen.⁷ Dieser Beitrag soll auf einige zentrale Elemente näher eingehen. Aus Platzgründen können nicht alle Änderungen besprochen werden; insbesondere die Änderungen bei den datenschutzrechtlich relevanten, bei den strafrechtlichen Regelungen und im Freizügigkeitsgesetz sind hier auszuklammern. Da weitere Beiträge in diesem Heft ausführlich die Änderungen bei Abschiebungsandrohungen (Abschnitt IV.1.) und beim AsylbLG (Abschnitt VI.) behandeln, werden diese hier nur kurz diskutiert. Änderungen im Bereich der Fachkräfteeinwanderung, vor allem die Erleichterungen bei der Erteilung der Beschäftigungsduldung sowie die Änderungen bei der Aufenthaltserlaubnis zu Ausbildungszwecken für Geduldete und der

AufenthG, der auf den neuen § 58 Abs. 9a verweist. Beide treten zum 1.8.2024 in Kraft (siehe Art. 11 Abs. 2 RückfVerbG).

³ BGBl. 2017 I Nr. 52, S. 2780; siehe dazu Kalkmann/Mantel, Neuerungen durch das Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht. Asylmagazin 9/2017, S. 341 ff.

⁴ BGBl. 2019 I Nr. 34, S. 1294; siehe dazu Informationsverbund Asyl und Migration (Hrsg.), Das Migrationspaket. Beiträge zu den aktuellen gesetzlichen Neuerungen im Asyl- und Aufenthaltsrecht sowie in weiteren Rechtsgebieten. Beilage zum Asylmagazin 8–9/2019.

⁵ Besprechung des Bundeskanzlers mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 10. Mai 2023, Beschluss »Gemeinsame Flüchtlingspolitik von Bund und Ländern: Unterstützung der Kommunen, gesteuerter Zugang, beschleunigte Verfahren, verbesserte Rückführung«, <https://bit.ly/3vl37eP>.

⁶ Gesetzentwurf der Bundesregierung: Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 20/9463; Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses: BT-Drs. 20/10090.

⁷ Hilb/Kalkmann, Das Rückführungsverbesserungsgesetz. Asylmagazin 3/2024, S. 67 f.

* Stefan Keßler ist stellvertretender Direktor und Referent für Politik und Recht beim Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland (stefan.kessler@jrs.net). Der Beitrag gibt ausschließlich die eigene Auffassung des Verfassers wieder.

¹ BGBl. 2024 I Nr. 54.

² Ausnahmen sind der neue § 58 Abs. 9a AufenthG, der die Zuständigkeit für richterliche Durchsuchungsanordnungen der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuweist, sowie § 48 Abs. 3 S. 3 letzter Halbsatz

Ausbildungsduldung sind bereits in früheren Aufsätzen besprochen worden.⁸

II. Längere Geltungsdauern für bestimmte Aufenthaltstitel

Fangen wir mit den positiven Nachrichten an: Änderungen im AufenthG und im AsylG führen dazu, dass bestimmte Aufenthaltstitel länger gelten werden.

- Eine Neufassung des § 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG und die Streichung des bisherigen Satzes 3 bewirken, dass subsidiär Schutzberechtigte wie Asylberechtigte und Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention Aufenthaltserlaubnisse für die Dauer von drei Jahren erhalten.
- Eine unscheinbar wirkende Änderung des § 63 Abs. 2 S. 2 AsylG führt dazu, dass Aufenthaltsgestattungen für Asylsuchende, die noch in (Erst-)Aufnahmeeinrichtungen leben müssen, statt bisher für drei nunmehr für sechs Monate ausgestellt und verlängert werden. Asylsuchende, die nicht mehr in einer Aufnahmeeinrichtung wohnen müssen, erhalten Aufenthaltsgestattungen für zwölf (statt bislang sechs) Monate.

Für die betroffenen Personen hat dies zur Folge, dass sie weniger häufig zur Ausländerbehörde gehen müssen; die Ausländerbehörden können sich damit eine Reduzierung ihres Besuchsaufkommens erhoffen.

III. Änderungen im Asyl- und Asylverfahrensrecht

1. Neufassung der Kriterien für die Ablehnung eines Antrags als »offensichtlich unbegründet«

§ 30 AsylG regelt, unter welchen Umständen ein Asylantrag als »offensichtlich unbegründet« mit den daraus folgenden Einschränkungen der Verfahrensrechte⁹ abgelehnt werden kann. Diese Vorschrift ist vollständig neu gefasst worden. Nach der Gesetzesbegründung¹⁰ sollen

damit Art. 32 Abs. 2 i. V. m. Art. 31 Abs. 8 der EU-Asylverfahrensrichtlinie (AsylVfRL)¹¹ umgesetzt werden.

Bei der Auslegung der Neuregelung ist immer zu beachten, dass das Vorliegen eines oder auch mehrerer der dort normierten Tatbestände nicht automatisch die Ablehnung des Asylantrages zur Folge haben kann. Der Asylantrag muss materiell geprüft und als unbegründet eingestuft worden sein; erst in einem zweiten Schritt kann das Vorliegen eines Tatbestands zur Abweisung des Antrags als »offensichtlich unbegründet« führen. Dies ist vor allem bei § 30 Abs. 1 Nr. 8 AsylG nF zu beachten, der vorsieht, dass unbegründete Folge- und Zweitanträge nach Durchführung eines weiteren Asylverfahrens als »offensichtlich unbegründet« abzulehnen sind. Auch hier gilt, dass nur solche Folge- oder Zweitanträge als »offensichtlich unbegründet« abgewiesen werden können, die zuvor als materiell unbegründet eingestuft worden sind.

Bei § 30 Abs. 1 Nr. 1 AsylG nF, wonach ein unbegründeter Asylantrag als »offensichtlich unbegründet« abzulehnen ist, wenn die betreffende Person im Asylverfahren nur Umstände vorgebracht hat, die für die Prüfung des Asylantrags nicht von Belang sind, ist das Folgende zu beachten: Diese Voraussetzungen sind nur dann gegeben, wenn der Vortrag der antragstellenden Person an Tatbestände anknüpft, die nicht im Rahmen der Gewährung internationalen Schutzes zu prüfen sind, und das Schutzgesuch bereits aus diesem Grund aussichtslos ist. Eine materielle Evidenzprüfung des offensichtlichen Nichtvorliegens geltend gemachter Umstände erfolgt in diesem Kontext jedoch nicht. Trägt beispielsweise ein Antragsteller vor, in Guinea aus Eifersucht und wegen seiner Alleinerbenstellung von Familienmitgliedern gesucht und mit dem Tode bedroht zu werden, äußert er jedenfalls Furcht vor ernsthaftem Schaden im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 AsylG durch einen nichtstaatlichen Akteur. Sein Asylantrag kann damit nicht unter Rückgriff auf § 30 Abs. 1 Nr. 1 AsylG als »offensichtlich unbegründet« abgelehnt werden.¹²

Bei zwei Ablehnungstatbeständen ist die korrekte Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben zweifelhaft:¹³ § 30 Abs. 1 Nr. 3 AsylG nF sieht die Ablehnung eines unbegründeten Asylantrags als »offensichtlich unbegründet« vor, wenn die antragstellende Person »die Behörden durch falsche Angaben oder Dokumente oder durch Verschweigen wichtiger Informationen oder durch Zurückhalten von Dokumenten« über ihre Identität oder ihre Staatsangehörigkeit »offensichtlich getäuscht hat«. Damit soll Art. 31 Abs. 8 Buchst. c AsylVfRL umgesetzt werden. Unproblematisch ist noch, dass anders als in der AsylVfRL

⁸ Siehe Weiser, Arbeitsmarktzugang und »Spurwechsel«, Asylmagazin 3/2024, S. 69 (73 f.); Habbe, Einen Schritt vorwärts, einen halben zurück, Asylmagazin 3/2024, S. 90 (93 f.).

⁹ Verkürzung der Ausreisefrist auf eine Woche; Verkürzung der Klagefrist auf eine Woche; die Klage hat keine aufschiebende Wirkung; ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist innerhalb einer Woche zu stellen und das Gericht soll grundsätzlich innerhalb einer Woche über den Antrag entscheiden.

¹⁰ BT-Drs. 20/9463, S. 56 f.

¹¹ Richtlinie 2013/32/EU vom 26.6.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes.

¹² Siehe dazu VG Berlin, Beschluss vom 3.4.2024 – VG 31 L 26/24 A.

¹³ Siehe zum Folgenden auch Wittmann, Stellungnahme an den Innenausschuss des Bundestages vom 7.11.2023, Ausschussdrucksache 20(4)348 H, S. 99 f.

nicht eine einfache, sondern eine offensichtliche Täuschung verlangt wird. Eine solche Abweichung zugunsten der Antragstellenden ist zulässig. In der AsylVfRL wird aber zusätzlich verlangt, dass die richtigen Angaben oder Dokumente zu Identität oder Staatsangehörigkeit »sich negativ auf die Entscheidung hätten auswirken können«. Somit muss § 30 Abs. 1 Nr. 3 AsylG nF so gelesen werden, dass die Angaben oder Dokumente zu Identität oder Staatsangehörigkeit für die materielle Entscheidung über die Zuerkennung des internationalen Schutzes von Bedeutung gewesen sein müssen. Wären sie dagegen für die inhaltliche Prüfung des Asylantrages irrelevant gewesen, kann die Täuschung nicht zur Abweisung des Antrags als »offensichtlich unbegründet« führen.

§ 30 Abs. 1 Nr. 9 AsylG nF sieht vor, dass die Einreise in das Bundesgebiet entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot (siehe § 11 Abs. 1 S. 2 AufenthG) zur Abweisung des unbegründeten Asylantrags als »offensichtlich unbegründet« führen soll. Begründet wird dies damit, dass der Verstoß gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot eine Straftat nach § 95 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG darstelle.¹⁴ Ein entsprechender Tatbestand ist aber der AsylVfRL nicht zu entnehmen. Im Gegenteil sieht diese in Art. 31 Abs. 8 Buchst. h (der durch § 30 Abs. 1 AsylG nF nicht umgesetzt worden ist) lediglich vor, dass die unrechtmäßige Einreise oder die unrechtmäßige Verlängerung eines Aufenthalts nur dann eine Ablehnung des Asylantrags als »offensichtlich unbegründet« rechtfertigen können, wenn ein weiterer Umstand hinzutritt: Die Richtlinie verlangt hier zusätzlich, dass die betreffende Person es ohne stichhaltigen Grund versäumt haben muss, zum angesichts der Umstände der Einreise frühestmöglichen Zeitpunkt bei den Behörden vorstellig zu werden oder einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen.

Auch wenn sie eine Straftat darstellt, führt die Einreise entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot nicht unbedingt zu einer »Gefahr für die öffentliche Ordnung« im Sinne des Art. 31 Abs. 8 Buchst. j AsylVfRL. Denn diese liegt nur dann vor, wenn die Tat »die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets angesehen wird«, verletzt.¹⁵ Einen solchen massiven Unrechtsgehalt kann nicht jeder Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot darstellen. Er vermag daher unionsrechtlich die Abweisung des Asylantrags als »offensichtlich unbegründet« nicht zu rechtfertigen. § 30 Abs. 1 Nr. 9 AsylG ist somit unionsrechtswidrig und darf daher nicht angewandt werden.

Die Ablehnung von materiell unbegründeten Asylanträgen als »offensichtlich unbegründet« kommt bei un-

begleiteten Minderjährigen zunächst in den Fällen einer vorherigen Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen bzw. der Annahme einer besonderen Gefährlichkeit (§ 30 Abs. 1 Nr. 7 AsylG) oder bei Folge- oder Zweitanträgen (§ 30 Abs. 1 Nr. 8 AsylG) infrage. Der Gesetzestext macht zusätzlich auch die Abweisung als »offensichtlich unbegründet« in den Fällen einer Einreise unter Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot (§ 30 Abs. 1 Nr. 9 AsylG) möglich; diese Regelung ist aber, wie gerade ausgeführt, wegen ihrer Unvereinbarkeit mit Europarecht nicht anzuwenden.

Hinzuweisen ist noch auf die Übergangsvorschrift in § 87 Abs. 2 Nr. 6 AsylG nF: Auf Asylanträge, die bis zum 27. Februar 2024 als »offensichtlich unbegründet« abgelehnt worden sind, findet § 30 in der früheren Fassung Anwendung. Der Wortlaut lässt offen, ob diese Übergangsregelung auf das Datum der Bundesamtsentscheidung oder auf den Zeitpunkt abstellt, an dem die Entscheidung bestands- oder rechtskräftig geworden ist. Nach der Begründung durch den Innenausschuss¹⁶ sollte hiermit eine Übergangsregelung für das Gerichtsverfahren geschaffen werden, »wenn der Asylantrag vor Inkrafttreten der Neuregelung des § 30 AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wird«. Dies lässt sich so lesen, dass das Datum der Bundesamtsentscheidung ausschlaggebend sein soll. Eine eindeutige Regelung lässt sich dem Gesetz jedoch nicht entnehmen.

2. Geänderte Regelungen zu Folgeanträgen

In § 71 Abs. 1 AsylG ist die Bezugnahme auf die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1–3 VwVfG gestrichen worden. Stattdessen müssen neue Elemente oder Erkenntnisse zutage getreten oder von der betreffenden Person vorgebracht worden sein, die mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Entscheidung beitragen, die für die Person günstiger ist. Die neuen Gründe müssen somit nicht mehr innerhalb von drei Monaten nach Entstehen oder Kenntniserhalt geltend gemacht werden. Die Neuregelung setzt endlich die Rechtsprechung des EuGH um, wonach Ausschlussfristen für Folgeanträge unionsrechtswidrig sind.¹⁷ Weiterhin können auch Wiederaufnahmegründe gemäß § 580 ZPO zu einem neuen Asylverfahren führen. In jedem Fall muss die Person ohne eigenes Verschulden außerstande gewesen sein, die Gründe für den Folgeantrag im früheren Asylverfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen.

§ 71 Abs. 5 AsylG bestimmt den Umgang mit Fällen, in denen eine frühere Abschiebungsandrohung oder -an-

¹⁶ BT-Drs. 20/10090, S. 21.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 9.9.2021 – C-18/20; C-21/20 – Asylmagazin 12/2021, S. 434 ff. m. Anm. Stern, asyl.net: M29993; siehe dazu v. Auer, Folgeanträge im Lichte der Asylverfahrensrichtlinie. InfAusLR 3/2022, S. 90.

¹⁴ BT-Drs. 20/9463, S. 57.

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 14.5.1985 – 1 BvR 233, 341/81 – BVerfGE 69, 315 (352).

ordnung vollziehbar geworden ist. Ein neu gefasster Satz 2 regelt nun zwei bestimmte Fallkonstellationen:

- Der Folgeantrag ist »nur zur Verzögerung oder Behinderung der Abschiebung gestellt« worden. Wann diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen, ist vollkommen unklar.
- Die betreffende Person hat nach unanfechtbarer Ablehnung eines Folgeantrags einen erneuten Folgeantrag gestellt.

In diesen beiden Fällen darf eine Abschiebung sofort vollzogen werden, sobald das Bundesamt »mitgeteilt hat«, dass die Voraussetzungen für ein neues Asylverfahren nicht vorliegen. Die Gesetzesbegründung¹⁸ beruft sich hier auf Art. 41 Abs. 1 AsylVfRL. Jedoch kann die Regelung dazu führen, dass Rechtsschutz gegen die Einschätzung des Bundesamtes unmöglich wird. Weder aus dem Wortlaut des § 71 Abs. 5 S. 2 AsylG nF noch aus der Gesetzesbegründung wird klar, wem gegenüber das Bundesamt die genannte Mitteilung machen soll. Wahrscheinlich soll dies die für die Durchführung der Abschiebung zuständige Ausländerbehörde sein. Die Konsequenz hieraus wäre aber, dass der betroffenen Person vor der Abschiebung noch nicht einmal bekannt sein muss, zu welcher – negativen – Einschätzung das Bundesamt gekommen ist. Ihr ist es damit nicht möglich, um einstweiligen Rechtsschutz nachzusuchen. Das wäre jedoch mit dem in Art. 46 AsylVfRL garantierten Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nicht vereinbar. Bei der Umsetzung der neuen Vorschrift ist deshalb zu verlangen, dass zumindest die Ausländerbehörde die betroffene Person über die Entscheidung des Bundesamtes informiert, ihr Gelegenheit zum Einholen einstweiligen Rechtsschutzes gibt und vor der Abschiebung eine gerichtliche Entscheidung abwartet.

Für alle anderen Fälle, in denen ein Folgeantrag nicht zur Durchführung eines neuen Asylverfahrens führt, regelt ein neuer Satz 3 in § 71 Abs. 5 AsylG, dass die betroffene Person eine Woche Zeit für das Erheben einer Klage und das Stellen eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO hat und die Abschiebung bei einem rechtzeitig gestellten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz erst nach der gerichtlichen Ablehnung dieses Antrags vollzogen werden darf.

Ein neuer Satz 2 in § 71 Abs. 8 AsylG enthält einen Verweis auf § 14 Abs. 3 AsylG. Damit hindert ein gestellter Folgeantrag, auch wenn er zur Durchführung eines neuen Asylverfahrens führt, nicht die Anordnung und Fortsetzung von Abschiebungshaft.¹⁹

3. Weitergehender Ausschluss der Beschwerde

Eine Änderung des § 80 AsylG führt dazu, dass auch gerichtliche Entscheidungen über Maßnahmen zum Vollzug einer Abschiebungsandrohung oder Abschiebungsanordnung nicht mit der Beschwerde angefochten werden können. In ersten obergerichtlichen Entscheidungen wurde allerdings bereits festgestellt, dass dies nicht für Beschwerden gelten darf, die am 27. Februar 2024 – dem Zeitpunkt, an dem das RückfVerbG in Kraft getreten ist – bereits gerichtlich anhängig waren oder die noch gegen verwaltungsgerichtliche Entscheidungen erhoben werden konnten, die vor dem 27. Februar 2024 zugestellt worden sind. Der VGH Baden-Württemberg verweist hier auf das Prinzip des Vertrauensschutzes, das zugunsten einer Person greife, die bereits Rechtsmittel eingelegt hat: Dieses Prinzip gebiete es, dass bei einem gesetzlich festgelegten Rechtsmittelausschluss ein bereits eingelegtes Rechtsmittel zulässig bleibt, sofern das Gesetz nicht mit hinreichender Deutlichkeit etwas Abweichendes bestimmt. Eine solche abweichende Regelung sei dem RückfVerbG nicht zu entnehmen.²⁰

IV. Änderungen hinsichtlich der Durchführung von Abschiebungen

1. Keine Androhung der Abschiebung bei bestimmten Hinderungsgründen

Nach § 59 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist bei einem nicht (mehr) erlaubten Aufenthalt zunächst eine Frist zur freiwilligen Ausreise zu setzen und für den Fall, dass diese Frist nicht eingehalten wird, die Abschiebung anzudrohen. Ein neuer Halbsatz schränkt dies nunmehr ein: Die Abschiebung ist nicht anzudrohen, wenn Abschiebungsverbote vorliegen oder der Abschiebung das Kindeswohl, familiäre Bindungen oder der Gesundheitszustand der betroffenen Person entgegenstehen. Dies gilt jedoch gemäß § 59 Abs. 3 S. 1 AufenthG nF nicht, wenn die betreffende Person nach einer strafrechtlichen Verurteilung ausreisepflichtig ist oder gegen sie ein Auslieferungsverfahren läuft.

Offenbleibt, welche Rechtsstellung eine Person haben soll, der die Abschiebung aus den gerade genannten Gründen nicht angedroht worden ist. Ihre vollziehbare Ausreisepflicht bleibt dennoch bestehen. Duldungsgründe liegen jedoch nicht vor, denn eine Abschiebung, die nicht angedroht worden ist, kann nach der Gesetzessystematik auch nicht ausgesetzt werden. Mit irgendeiner Bescheinigung wird die Person aber ausgestattet werden müssen. Der Wortlaut des § 59 Abs. 3 S. 1 AufenthG nF spricht von

¹⁸ BT-Drs. 20/9463, S. 60.

¹⁹ Zu dieser Problematik siehe unten Abschnitt V.5.

²⁰ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.2.2024 – 11 S 276/24 – Rn. 5–6; ebenso OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 22.3.2024 – 6 MB 8/24 – gesetzerechtsprechung.sh.juris.de, Rn. 12–15.

den »in Absatz 1 Satz 1 genannten Gründe[n] für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung«. Dies könnte so gelesen werden, dass auch bei Nichtandrohung der Abschiebung eine Duldung erteilt werden soll. Dies hätte auch zur Folge, dass der Zugang zur Aufenthaltserlaubnis etwa nach den §§ 25a, 25b nicht versperrt wird.²¹

Klärungsbedürftig ist auch das Verhältnis des neugefassten § 59 Abs. 1 S. 1 AufenthG zum unverändert gebliebenen Wortlaut des nunmehrigen § 59 Abs. 3 S. 3 AufenthG. Nach letzterer Bestimmung bleibt die Rechtmäßigkeit einer Abschiebungsandrohung unberührt, wenn ein Verwaltungsgericht das Vorliegen eines Abschiebungsverbots feststellt. Wenn aber Abschiebungsverbote festgestellt werden, darf eine Abschiebungsandrohung gar nicht erlassen werden.

2. (Fast vollständige) Streichung der Ankündigung von Abschiebungen

In der Regel darf eine Abschiebung nicht vorher angekündigt werden. Hiervon machte bislang § 60a Abs. 5 S. 4 AufenthG insofern eine Ausnahme, als in den Fällen, in denen eine Abschiebung länger als ein Jahr ausgesetzt worden war, die nunmehr vorgesehene Abschiebung mindestens einen Monat vorher angekündigt werden sollte; die Ankündigung war zu wiederholen, wenn die Aussetzung für mehr als ein Jahr erneuert wurde. Dieser Satz 4 (und die Rückausnahme in Satz 5) ist gestrichen worden. Somit ist auch die Abschiebung von Menschen ohne Ankündigung möglich, die sich schon länger geduldet in Deutschland aufhalten.

Bei Familien mit Kindern im Alter von unter zwölf Jahren soll diese Streichung allerdings nicht gelten: Nach § 60a Abs. 5a AufenthG nF ist in diesen Fällen die länger als ein Jahr ausgesetzte und nunmehr vorgesehene Abschiebung mindestens einen Monat im Voraus anzukündigen; die Ankündigung wird wiederholt, wenn die Aussetzung für mehr als ein Jahr erneuert wird. Dies gilt allerdings nicht, wenn bestimmte Täuschungshandlungen oder die unterlassene Erfüllung von Mitwirkungspflichten durch die Erwachsenen ursächlich für die Undurchführbarkeit der Abschiebung waren.

Begründet werden diese Regelungen mit der Entlastung der Ausländerbehörden.²² Weder dem Gesetzeswortlaut noch der Begründung ist allerdings ein Argument für die Altersgrenze von zwölf Jahren bei den betroffenen Kindern zu entnehmen. Es bleibt völlig schleierhaft, weshalb ein Kind, das zwölf Jahre oder älter ist, nicht unangemessen hart betroffen sein soll von einer unangekündig-

ten Abschiebung, vor allem nach einem länger geduldeten Aufenthalt, der zum Entstehen von Freundschaften oder der Integration in eine bestimmte Umgebung geführt hat.

Nach Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention²³ ist bei »allen Maßnahmen, die Kinder betreffen,« das Wohl des betroffenen Kindes vorrangig zu berücksichtigen. »Kind« ist dabei jeder Mensch bis zum Alter von 18 Jahren; »Maßnahme« im Sinne der Konvention ist auch eine Abschiebung. Mit dem Prinzip des Kindeswohlvorrangs ist eine unangekündigte Abschiebung nach einem längeren geduldeten Aufenthalt jedenfalls nicht zu vereinbaren. Die Altersgrenze von zwölf Jahren könnte daher einen Verstoß gegen Völkerrecht darstellen.

3. Betreten von Räumen Dritter in Gemeinschaftsunterkünften

§ 58 Abs. 5 bis 9 AufenthG regeln im Kontext von Abschiebungen diejenigen Fälle, in denen die Polizei oder die Ausländerbehörde Menschen aus der Unterkunft zur Abschiebung abholen. Abs. 5 S. 1 enthielt schon bisher die Ermächtigung, die Wohnung der abzuschiebenden Person zu betreten, um dieser Person habhaft zu werden. Ist die Person in einer Erstaufnahmeeinrichtung oder Gemeinschaftsunterkunft untergebracht, sollen nach einem neuen Satz 2 auch die Wohnungen anderer, unbeteiligter Personen sowie Gemeinschaftsräume betreten werden können. Es müssen allerdings »Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass sich der Ausländer dort befindet.«

Die Formulierung der Vorschrift spiegelt wider, dass auch das Zimmer in einer Erstaufnahmeeinrichtung oder Gemeinschaftsunterkunft eine »Wohnung« im Sinne des Art. 13 Abs. 1 GG darstellt.²⁴ Zu beachten ist weiter, dass eine Wohnung im Sinne des Art. 13 GG die räumliche Privatsphäre darstellt.²⁵ Gegen die Verletzung dieser Privatsphäre bietet Art. 13 Abs. 1 GG

»[...] ein klassisches Abwehrrecht, das in erster Linie die Abwehr unerwünschter physischer Präsenz staatlicher Bediensteter in der Wohnung sicherstellen soll.«²⁶

Daraus folgt mindestens, dass Polizei oder Ausländerbehörde nicht beliebig die Zimmer anderer Bewohnender als der abzuschiebenden Person betreten dürfen. Vielmehr müssen sie Tatsachen vortragen, die auf die Anwe-

²¹ Mit aufenthaltsrechtlichen Lösungsansätzen für die Rechtsstellung von ausreisepflichtigen Personen, denen die Abschiebung nicht angedroht wird, befasst sich der Beitrag von Robin Michalke, Rechtsrealitäten und aufenthaltsrechtliches Nirwana, in diesem Heft ab S. 173.

²² BT-Drs. 20/9463, S. 46.

²³ Abrufbar bei asyl.net unter »Recht/Gesetzestexte/Völkerrecht«.

²⁴ Siehe dazu Scholz/Werdermann, Wohnung zweiter Klasse? – Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung in Flüchtlingsunterkünften. Asylmagazin 7–8/2022, S. 235.

²⁵ BVerfG, Urteil vom 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u. a. – bundesverfassungsgericht.de, Rn. 86.

²⁶ BSG, Urteil vom 24.7.2013 – B 3 P 4/02 R – sozialgerichtsbarkeit.de.

senheit der abzuschubenden Person im konkreten anderen Zimmer hinweisen.

Es ist trotzdem zu erwarten, dass die neue Ermächtigung zu großer Unruhe in den Erstaufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften führen und damit die Arbeit vor allem der dort tätigen Sozialdienste komplizierter machen wird.

4. Betreten und Durchsuchen zur Nachtzeit

Dies gilt auch für eine weitere Änderung des § 58 AufenthG: Dessen neu formulierter Abs. 7 S. 2 erlaubt der Polizei oder Ausländerbehörde das Betreten und Durchsuchen von Wohnungen auch zur Nachtzeit, um eine Person abzuschubeln, sofern Bedingungen dies erforderlich machen, »die durch die abschiebende Behörde nicht beeinflusst werden können«. Nach der Gesetzesbegründung²⁷ zielt dies vor allem auf Fälle, in denen der Zielstaat der Abschiebung Zeiten vorgibt, in denen eine Abschiebung erfolgt sein muss. Wenn beispielsweise der Zielstaat A. verlangt, dass das Flugzeug mit den abzuschubenden Personen am Tag der Abschiebung bis um 12:00 Uhr eintrifft und eine Flugzeit von sechs Stunden veranschlagt werden muss, dann soll es sich dabei um eine solche von der abschiebenden Behörde nicht zu verantwortende Bedingung handeln.

Eine Durchsuchung ist nach höchstrichterlicher ständiger Rechtsprechung²⁸

»[...] das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will«.

Ein Betreten einer Wohnung liegt demgegenüber vor,

»[...] wenn es der handelnden Behörde von vornherein ausschließlich um die Wahrnehmung und Kontrolle äußerlich sichtbarer Gegebenheiten in der Wohnung geht.«²⁹

Damit ist das Handeln der Behörde im Kontext einer Abschiebung in der Regel eine Durchsuchung, für die eine richterliche Anordnung erforderlich ist. Die Nachtzeit umfasst gemäß § 758a Abs. 4 S. 2 ZPO die Stunden von 21 bis 6 Uhr.

In ihrem Antrag auf einen Durchsuchungsbefehl muss die Behörde deshalb belegen, dass Bedingungen, auf die

sie keinen Einfluss hat, die Durchsuchung eines Zimmers zwischen 21 und 6 Uhr notwendig machen, um die Abschiebung einer Person sicherzustellen.

5. Durchsuchung der Wohnung nach Datenträgern

Besitzt eine ausländische Person keinen gültigen Pass oder Passersatz, ist sie unter anderem verpflichtet, alle Urkunden, sonstigen Unterlagen und Datenträger, die in ihrem Besitz sind und für eine Abschiebung von Bedeutung sein können, den zuständigen Behörden vorzulegen. Kommt die Person dieser Verpflichtung nicht nach und bestehen tatsächliche Anhaltspunkte, dass sie im Besitz solcher Unterlagen oder Datenträger ist, kann nach einem geänderten § 48 Abs. 3 S. 2 AufenthG nunmehr auch ihre Wohnung nach diesen Unterlagen oder Datenträgern durchsucht werden. Grundsätzlich müssen solche Wohnungsdurchsuchungen durch ein Gericht angeordnet werden, allerdings kann »bei Gefahr im Verzug« eine solche Anordnung auch durch die zuständige Behörde ergehen.

6. Zuständigkeit für richterliche Anordnungen

§ 58 Abs. 9a AufenthG nF³⁰ regelt eine alte Streitfrage:³¹ Welche Gerichte sind im Kontext von Abschiebungen für Durchsuchungsbefehle zuständig? Die Gesetzgebung hat sich nun für die grundsätzliche Zuweisung der Verantwortung an die ordentliche Gerichtsbarkeit entschieden. Mithin werden Durchsuchungsanordnungen durch die Amtsgerichte erlassen; das Verfahren hierbei sowie bei Rechtsmitteln regelt sich nach dem FamFG.³²

Allerdings können die Länder abweichend von dieser grundsätzlichen Regelung auch die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit vorsehen. Dann richtet sich das Verfahren nach dem jeweiligen Landesverwaltungsvollstreckungsrecht. Die Landesgesetzgebung muss allerdings eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage schaffen; ein bloßes Zitieren des Art. 13 Abs. 1 GG kann nicht die nach Art. 13 Abs. 2 GG erforderliche gesetzliche Grundlage für die Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung ersetzen.³³

²⁷ BT-Drs. 20/9463, S. 43 f.

²⁸ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 3.4.1979 – 1 BvR 994/76 – openJur 2011, 118277, BVerfGE 51, 97, 106 f.; BVerwG, Urteil vom 9.6.1974 – I C 17.73 – BVerwGE 47, 31, 37.

²⁹ Scholz/Werdermann, a. a. O. (Fn. 24), S. 239.

³⁰ In Kraft ab dem 1. August 2024.

³¹ Siehe zur bisherigen Rechtsprechung etwa BGH, Beschluss vom 12.7.2022 – 3 ZB 6/21; BVerwG, Beschluss vom 19.10.2022 – 1 B 65.22 – asyl.net: M31060.

³² FamFG = Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – abrufbar bei asyl.net unter »Recht/Gesetzestexte/Weitere Rechtsgebiete«.

³³ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.2.2018 – OVG 6 L 14.18 – asyl.net: M26051.

V. Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam

1. Keine Kinder in Haft

§ 62 Abs. 1 S. 3 AufenthG nF normiert, dass grundsätzlich weder Minderjährige noch Familien mit Minderjährigen in Abschiebungshaft genommen werden sollen. Dasselbe gilt für den Ausreisegewahrsam (siehe § 62b Abs. 3 AufenthG). Nach der Gesetzesbegründung³⁴ soll damit ein Versprechen aus dem Koalitionsvertrag der »Ampel«-Koalition umgesetzt werden.

Ein Haken ist dabei das Wort »grundsätzlich«: Es eröffnet die Möglichkeit, in Ausnahmefällen doch Kinder in Abschiebungshaft zu nehmen. Die Gesetzesbegründung führt als solche Ausnahmefälle »minderjährige Gefährder oder Jugendstraftäter« an. Außerdem seien Fälle denkbar,

»[...] in denen es dem Kindeswohl dient, Kinder nicht von ihren Eltern zu trennen und sie mit diesen in Abschiebungshaft zu nehmen. In jedem Fall gilt fort, dass die Abschiebungshaft nur so lange andauern darf, wie es unter Berücksichtigung des Kindeswohls angemessen ist.«³⁵

Überzeugend ist diese Begründung nicht: Abschiebungshaft wird kaum ein geeignetes Mittel für den Umgang mit minderjährigen »Gefährdern und Jugendstraftätern« sein können. Darüber hinaus kann Abschiebungshaft zur Vermeidung einer Familientrennung niemals dem Kindeswohl entsprechen. Vielmehr gebietet das Prinzip des Kindeswohlvorrangs,³⁶ dass in Fällen von Familien mit Kindern Abschiebungshaft nicht angeordnet werden darf, wenn diese zu einer Familientrennung führen würde.

Im Übrigen müssen zur Inhaftierung von Minderjährigen nach Art. 17 RückfRL Hafteinrichtungen so ausgestaltet sein, dass bestimmte Unterbringungsanforderungen erfüllt werden. Dieser Vorgabe entspricht in Deutschland – soweit hier bekannt – gegenwärtig keine Abschiebungshafteinrichtung, sodass auch aus diesem Grund Abschiebungshaft gegen Minderjährige oder Familien mit Minderjährigen nicht in Betracht kommen kann.

Ein in der Praxis immer wieder vorkommendes Problem wird allerdings nicht geregelt: Häufig ist streitig, ob die zu inhaftierende Person minderjährig ist. Dann kommt es zu den methodisch und rechtlich sehr umstrittenen³⁷ Altersfeststellungen, die hier besonders heikel werden, weil

³⁴ BT-Drs. 20/10090, S. 17.

³⁵ BT-Drs. 20/10090, S. 17 f.

³⁶ Art. 17 Abs. 5 der EU-Richtlinie 2008/115/EG (»Rückführungsrichtlinie«, im Folgenden: RückfRL) schreibt vor: »Dem Wohl des Kindes ist im Zusammenhang mit der Abschiebehaft bei Minderjährigen Vorrang einzuräumen.«

³⁷ Siehe dazu etwa Hofmann (Hrsg.), *Ausländerrecht, Nomos-Kommentar (NK-AusLR)*, 3. Aufl. 2023, § 80 AufenthG Rn. 15 ff., 36 ff.

eine Feststellung, die Person sei bereits volljährig, sofort zum Freiheitsentzug führen kann.

2. Sicherungshaft bei vollziehbarer Ausreisepflicht nach erlaubter Einreise

§ 62 Abs. 3 AufenthG regelt die am häufigsten vorkommende Art der Abschiebungshaft, nämlich die Sicherungshaft. Der Katalog der Gründe für die Anordnung der Sicherungshaft in § 62 Abs. 3 S. 1 AufenthG ist erweitert worden. Die Erweiterung des § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 AufenthG um eine zusätzliche Alternative betrifft dabei die Fälle, in denen Personen nach einer erlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig geworden sind. Nach der Gesetzesbegründung³⁸ zielt das zum einen auf Menschen aus den sogenannten Positivstaaten (das sind Staaten, für deren Staatsangehörige keine Visumpflicht gilt),³⁹ die nach Ablauf des erlaubten visumsfreien Aufenthalts weder Aufenthaltstitel erworben haben noch wieder ausgereist sind. Zum anderen sind Personen gemeint, die mit Schengen-Visa eingereist sind und nach Ablauf von deren Gültigkeitsdauer vollziehbar ausreisepflichtig geworden sind.

Bei beiden Personengruppen entfällt das zusätzliche Erfordernis der Fluchtgefahr. Zwar ermöglicht § 62 Abs. 3 S. 2 AufenthG es der betreffenden Person, die Regelvermutung der Entziehungsabsicht für ihren Einzelfall zu widerlegen. Die Gesetzesbegründung fordert in diesem Zusammenhang vor allem bei einer geringfügigen Überschreitung der Ausreisefrist eine »besonders sorgfältige« und auf den Einzelfall bezogene Prüfung.⁴⁰ Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Gesetz nunmehr grundsätzlich davon ausgeht, dass auch bei einer geringfügigen Überschreitung der erlaubten Ausreisedauer ein Haftgrund besteht und der betroffenen Person die Glaubhaftmachung zum ausnahmsweisen Nichtbestehen einer Entziehungsabsicht auferlegt.

Dies führt zu Zweifeln an der Vereinbarkeit der Regelung mit unionsrechtlichen Vorgaben aus Art. 15 Abs. 1 RückfRL. Hiernach sind zulässige Haftgründe »insbesondere« das Bestehen einer Fluchtgefahr oder ein Verhalten der betreffenden Person, mit dem die Abschiebung umgangen oder verhindert werden soll. Anders als bei § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 AufenthG muss somit nach der RückfRL eine Flucht- oder Vereitelungsabsicht konkret nachgewiesen und darf nicht regelhaft vermutet werden. Das Wort »insbesondere« in Art. 15 Abs. 1 RückfRL erlaubt es zwar der nationalen Gesetzgebung, auch weitere Haftgründe einzuführen. Jedoch ist auch hierbei dem Grundsatz Folge zu leisten, dass Abschiebungshaft nur in Ausnahmefällen (als »ultima ratio«) vorgesehen werden

³⁸ BT-Drs. 20/9463, S. 46.

³⁹ Siehe Art. 1 Abs. 2 und Anhang II zur Verordnung 539/2001/EG des Rates vom 15. März 2001 (VO Visumpflicht).

⁴⁰ BT-Drs. 20/9463, S. 46 f.

darf. Die nunmehrige Gesetzesfassung birgt dagegen die Gefahr, dass Abschiebungshaft immer mehr zum Regelfall wird.

Die Gesetzesbegründung rechtfertigt die Neuregelung auch damit, dass in § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG die Überschreitung der erlaubten Aufenthaltsdauer mit der unerlaubten Einreise gleichgestellt wird. Wittmann hat allerdings hiergegen darauf hingewiesen, dass eine unerlaubte Einreise für die jeweilige Person mit einem wesentlich höheren Aufwand verbunden ist als der bloße Aufenthalt nach Ablauf der erlaubten Dauer:

»Der in der Gesetzesbegründung enthaltene Verweis auf eine – einfachgesetzliche – Gleichstellung im Rahmen der Strafnorm des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG geht auf die unterschiedliche Stoßrichtung beider Normen nicht ein und kann eine entsprechende Ungleichbehandlung vor dem Hintergrund des vorrangigen Unionsrechts kaum erklären.«⁴¹

3. Sicherungshaft bei erneuter Einreise entgegen einer Sperre

Mit einer neuen Nr. 4 im § 62 Abs. 3 S. 1 AufenthG werden die Einreise bzw. der Aufenthalt entgegen einem bestehenden Verbot, die bisher die Annahme einer Fluchtgefahr rechtfertigten, zu einem eigenständigen Haftgrund erhoben, bei dem eine Fluchtgefahr nicht hinzutreten muss. Die Möglichkeit, die Regelvermutung einer Entziehungsabsicht einzelfallbezogen zu widerlegen, besteht hier nicht, da sich § 62 Abs. 3 S. 2 AufenthG nur auf § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 AufenthG bezieht, nicht auf Nr. 4. Die oben angeführten Zweifel an der Vereinbarkeit mit Unionsrecht greifen deshalb hier in besonderem Maße.

Als Folgeänderungen sind § 62 Abs. 3a Nr. 4, Abs. 3b Nr. 7 AufenthG gestrichen worden.

4. Verlängerung des Prognosezeitraums über die Unmöglichkeit der Abschiebung

Steht fest, dass die zu sichernde Abschiebung innerhalb einer bestimmten Frist nicht durchgeführt werden kann, und beruht die Unmöglichkeit auf Gründen, die die betroffene Person nicht selbst zu vertreten hat, ist die Sicherungshaft nach § 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG unzulässig. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet, von Sicherungshaft abzusehen, wenn die Abschiebung nicht durchführbar und die Freiheitsentziehung deshalb nicht erforderlich ist. Dieses Verfassungsgebot zwingt weiter dazu, das öffentliche Interesse an der Sicherung der Abschiebung und den Freiheitsanspruch der betroffenen Person

als wechselseitige Korrektive zu sehen und gegeneinander abzuwägen; dabei ist immer zu bedenken, dass sich das Gewicht des Freiheitsanspruchs gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer wirksamen Durchsetzung ausländischer Vorschriften mit zunehmender Dauer der Haft regelmäßig vergrößern wird.⁴² Insoweit erweist sich Satz 3 als gesetzliche Ausprägung des in diesem Sinne verstandenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für den Fall der Ungewissheit darüber, ob die Haft tatsächlich erforderlich ist.⁴³

Der in Satz 3 genannte Zeitraum, innerhalb dessen die Durchführung der Abschiebung zu erwarten sein muss, ist jetzt allerdings von drei auf sechs Monate verdoppelt worden. Konkret nachvollziehbare Angaben zur Notwendigkeit einer solchen drastischen Erweiterung des Prognosezeitraums sind der Gesetzesbegründung⁴⁴ nicht zu entnehmen. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist damit nicht mehr gewahrt.

Die Ausnahmeregelung im letzten Halbsatz des Satzes 3, wonach bei bestimmten Fallgruppen schon zuvor ein Prognosezeitraum von sechs Monaten galt, ist gestrichen worden.

Als Folgeänderung ist in Satz 4 der Prognosezeitraum für die Fälle angeblicher »Gefährder« ebenfalls auf sechs Monate ausgeweitet worden.

5. Abschiebungshaft und Asylantrag

Hilb/Kalkmann haben bereits auf die Änderung des § 14 Abs. 3 AsylG hingewiesen.⁴⁵ Bisher galt nach Satz 1, dass, wenn die betroffene Person sich in einer der dort enumerativ aufgeführten Haftarten (Untersuchungs-, Straf-, Abschiebungs-, Mitwirkungshaft oder Ausreisegewahrsam) befand, das Stellen eines Asylantrages der Anordnung oder Aufrechterhaltung von Abschiebungshaft nicht entgegenstand. Die abschließende Aufzählung der Haftarten ist durch einen generellen Verweis auf »Haft oder sonstigen öffentlichen Gewahrsam« ersetzt worden. Hinzu tritt, dass auch dann, wenn sich die Person (noch) nicht in (Abschiebungs-) Haft befindet, aber »zum Zeitpunkt der Stellung des Asylantrages die Voraussetzungen der Abschiebungshaft« vorgelegen haben, der gestellte Asylantrag der Anordnung der Abschiebungshaft nicht entgegenstehen soll. Damit könnten nach dem neuen Wortlaut der Vorschrift Schutzsuchende schon dann in Abschiebungshaft genommen werden, wenn sie unerlaubt eingereist bzw. vor der Asylantragstellung vollziehbar ausreisepflichtig

⁴² BVerfG, Beschluss vom 28.11.1995 – 2 BvR 91/95, NVwZ 1996, 17.

⁴³ BVerfG in ständiger Rechtsprechung, vgl. Beschluss vom 28.11.1995 – 2 BvR 91/95, NVwZ 1996, 17; Beschluss vom 29.2.2000 – 2 BvR 347/00, InfAuslR 2000, 221; Beschluss vom 27.2.2009 – 2 BvR 538/07, NJW 2009, 2659, openJur 2011, 119132.

⁴⁴ BT-Drs. 20/9463, S. 47.

⁴⁵ Hilb/Kalkmann, a. a. O. (Fn. 7), S. 67.

⁴¹ Wittmann, a. a. O. (Fn. 13), S. 69.

geworden sind. Dies wäre aber mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht vereinbar. Außerdem muss, wie oben bereits beschrieben, prognostiziert werden können, dass die Abschiebung tatsächlich innerhalb der nächsten sechs Monate vollzogen werden kann. Zumindest in den Fällen einer erstmaligen Asylantragstellung dürfte eine solche Prognose im Regelfall unmöglich sein.

Das Verhältnis des § 14 Abs. 3 S. 1 AsylG nF zu § 55 AsylG wird zu klären sein. Nach § 55 Abs. 1 AsylG erwirbt eine ausländische Person bereits mit dem – erstmaligen – Nachsuchen um Asyl eine Aufenthaltsgestattung. Somit besteht in solchen Fällen keine vollziehbare Ausreisepflicht, wodurch eine zwingende Voraussetzung für die Anordnung von Abschiebungshaft nicht erfüllt wird.

Zugleich bestehen erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit schon der bisherigen und mehr noch der neuen Fassung des § 14 Abs. 3 S. 1 AsylG mit Unionsrecht, vor allem mit Art. 8 Abs. 3 der EU-Aufnahmerichtlinie (AufnRL).⁴⁶ Letztgenannte Vorschrift erlaubt Haft gegen Asylsuchende nur unter bestimmten Voraussetzungen. Die Haftgründe des § 14 Abs. 3 S. 1 AsylG i. V. m. § 62 Abs. 3 AufenthG gehen aber weit darüber hinaus.⁴⁷ Daher wird § 14 Abs. 3 S. 1 AsylG nF einschränkend so ausgelegt werden müssen, dass er die Anordnung bzw. Fortdauer von Haft bei einem gestellten Asylantrag nur dann erlaubt, wenn die Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 3 AufnRL erfüllt sind. Die unerlaubte Einreise reicht für sich genommen hierzu nicht aus. Insoweit geht die Gesetzesbegründung,⁴⁸ die auf die Gründe der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung rekurriert, entschieden zu weit. Denn nicht jede irreguläre Einreise stellt eine schwerwiegende Verletzung der öffentlichen Ordnung und schon gar nicht der nationalen Sicherheit dar.

Eine Neufassung des § 14 Abs. 3 S. 3 AsylG ermöglicht außerdem die Fortdauer der Abschiebungshaft auch bei einer Ablehnung des Asylantrags als (»einfach«) unbegründet. Bislang endete die Abschiebungshaft grundsätzlich nach vier Wochen ab Eingang des Asylantrags beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) oder mit der Zustellung des BAMF-Bescheids, wenn nicht aufgrund der Dublin-III-Verordnung ein Auf- oder Wiederaufnahmeersuchen an einen anderen Staat gerichtet oder der Asylantrag als unzulässig nach § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG oder als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Die letztgenannten Einschränkungen fallen nun weg. Dies könnte dazu führen, dass auch ein länger andauerndes verwaltungsgerichtliches Verfahren, in dem die Ablehnung des Asylantrags als »nur« unbegründet überprüft wird, aus der Haft geführt werden müsste. Eine verwaltungsgerichtliche einstweilige Anordnung, mit der

zumindest eine vorläufige Regelung des Rechtsstreits und damit die Entlassung aus der Haft herbeigeführt werden könnte, sieht das Recht bei der Ablehnung des Asylantrags als einfach unbegründet nicht vor. Mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist dies aber nicht mehr vereinbar.

6. Erweiterung der Mitwirkungshaft

Nach § 62 Abs. 6 AufenthG kann eine Person, die bestimmte Mitwirkungspflichten bei der Vorbereitung ihrer Abschiebung (siehe § 82 Abs. 4 AufenthG) verletzt, auf richterliche Anordnung für eine Höchstdauer von vierzehn Tagen in Haft genommen werden. Die Vorschrift wurde nunmehr dahingehend erweitert, dass auch das Unterlassen von Angaben, die zur Klärung der Identität erforderlich sind, vor der Vertretung des mutmaßlichen Herkunftslandes zur Verhängung der Mitwirkungshaft führen kann.

Allerdings ist im Regelfall eine gerichtlich nachprüfbare Feststellung unmöglich, welche Angaben vor der Vertretung eines bestimmten Landes zur Klärung einer Identität führen. Bei vielen Vorführungen vor Botschaften oder angereisten Delegationen ist das Verhalten des ausländischen Behördenpersonals nicht nachvollziehbar. Hinzu kommt, dass Dritte, auch wenn sie sich als Verfahrensbeistände der vorgeführten Personen legitimieren können, oftmals nicht an den Befragungen teilnehmen dürfen, mithin das ganze Verfahren sich als vollkommen intransparent darstellt. Zur Verhängung der Mitwirkungshaft muss aber der betroffenen Person nachgewiesen werden, dass sie durch die Verweigerung von Angaben aktiv die für die Abschiebung erforderliche Identitätsklärung verhindert hat.

Eine Haftanordnung setzt im Übrigen voraus, dass die betreffende Person zuvor ausdrücklich auf die Möglichkeit der Inhaftierung als Folge der unterlassenen Mitwirkung hingewiesen wird. Eine entsprechende und für die betroffene Person auch verständliche Belehrung ist aktenkundig zu machen, um eine gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen.

7. Ausdehnung des Ausreisegewahrsams

Die Höchstdauer des sogenannten Ausreisegewahrsams ist von zehn auf 28 Tage verlängert worden. Nach § 62b AufenthG kann eine ausländische Person auf richterliche Anordnung unter eher vage gefassten Voraussetzungen zur Sicherung der Abschiebung in Gewahrsam genommen werden, wobei noch nicht einmal Fluchtgefahr bestehen muss. Dieser Ausreisegewahrsam stellt ein eigenständiges Mittel zur Sicherung der Abschiebung dar. Bestehen schon Zweifel an der Vereinbarkeit des § 62b AufenthG mit Europa- und Verfassungsrecht, werden diese durch die verlängerte Höchstdauer des Gewähr-

⁴⁶ Richtlinie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen.

⁴⁷ Siehe zu den Einzelheiten Wittmann, a. a. O. (Fn. 13), S. 90 ff.

⁴⁸ BT-Drs. 20/9463, S. 54.

sams nicht verringert. Weder der Gesetzesbegründung noch anderen Quellen lassen sich auch nur ansatzweise Erfahrungswerte entnehmen, die die Notwendigkeit einer solchen Verlängerung nachvollziehbar machen. Vier Wochen Inhaftierung können für Menschen, die keine Straftaten begangen haben und meistens auch nicht begreifen, weshalb sie festgenommen worden sind, psychisch und damit auch physisch extrem belastend sein. Damit kann ein so verlängerter Gewahrsam auch gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen.

Bisher sah § 62 Abs. 2 AufenthG vor, dass der Ausreisegewahrsam im Transitbereich eines Flughafens oder in einer Unterkunft vollstreckt wird, »von der aus die Ausreise des Ausländers ohne Zurücklegen einer größeren Entfernung zu einer Grenzübergangsstelle möglich ist«. Es war immer unklar, was denn eigentlich eine »größere Entfernung zu einer Grenzübergangsstelle« sein soll. Dieses Erfordernis hat die Gesetzgebung nun gestrichen. Mit hin kann der Ausreisegewahrsam sowohl weiterhin im Transitbereich eines Flughafens als auch in einer Einrichtung, von der aus die betreffende Person ausreisen kann, vollzogen werden. Da von jeder Gewahrsamseinrichtung zumindest theoretisch die Ausreise möglich ist, kommt es auf ihre geographische Lage nicht mehr an.

8. Pflichtbeordnung von Anwältinnen und Anwälten

In den Beratungen des Innenausschusses wurde – dem Vernehmen nach durch die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen – ein neuer § 62d in das AufenthG hineinverhandelt. Dieser sieht vor, dass in gerichtlichen Verfahren, in denen es um die Anordnung von Abschiebungshaft oder Ausreisegewahrsam geht, das Gericht der betroffenen Person eine anwaltliche Vertretung beordert, wenn sie noch nicht anwaltlich vertreten ist. Aufgrund einer Änderung des § 2 Abs. 14 S. 5 AufenthG gilt dies auch für die Verfahren bei Überstellungshaft im Rahmen der Dublin-III-Verordnung.

Zumindest dem Grundsatz nach wird damit eine wichtige Forderung aus der Zivilgesellschaft aufgegriffen. Mehr als fünfzig Organisationen haben im Oktober 2022 ein Positionspapier⁴⁹ unterstützt, das eine gesetzliche Pflichtbeordnung eines Anwalts oder einer Anwältin in Verfahren zur Anordnung von Abschiebungshaft fordert. Zum Hintergrund dieser Forderung gehört, dass Menschen in Abschiebungshaft in der Regel ihre Rechte selbst nicht wirksam wahrnehmen können. Sind sie im Gewahrsam, können sie häufig ohne Kontakte und Geld keine anwaltliche Vertretung organisieren. Die bereits gesetzlich vorgesehene Verfahrenskostenhilfe hilft den Betroffenen

in dieser Situation auch nicht weiter, denn eine Anwältin muss zunächst Akteneinsicht nehmen, um die Erfolgsaussichten der Sache zu beurteilen. Von der Anwaltschaft kann nicht erwartet werden, dass sie hier ohne Vergütung tätig wird.

Die große Bedeutung anwaltlichen Beistands wird dadurch unterstrichen, dass Haftbeschlüsse vielfach fehlerhaft sind. Rechtsanwalt Peter Fahlbusch hat zum Stichtag 27. Februar 2024 errechnet:

»Seit 2001 habe ich bundesweit 2.507 Menschen in Abschiebungshaftverfahren vertreten [...]. 1.301 dieser Menschen (d.h. 51,9%) wurden nach den hier vorliegenden rechtskräftigen Entscheidungen rechtswidrig inhaftiert (manche »nur« einen Tag, andere monatelang). Zusammengezählt kommen auf die 1.301 Gefangenen 33.471 rechtswidrige Hafttage (etwas plastischer: Das sind 91 Jahre rechtswidrige Haft!). Im Durchschnitt befand sich jede/r Mandant/in genau 25,7 Tage zu Unrecht in Haft.«⁵⁰

Vor diesem Hintergrund führt die Gesetzesbegründung zu Recht aus:

»Die Pflichtbestellung im Abschiebungshaftverfahren und Verfahren des Ausreisegewahrsams dient dazu, es dem Ausländer zu ermöglichen, mithilfe eines anwaltlichen Vertreters seine Rechte in dem für ihn in der Regel unbekanntem Verfahren der Anordnung der Abschiebungshaft bzw. des Ausreisegewahrsams geltend zu machen.«⁵¹

Gesetzlich ausdrücklich geregelt ist nunmehr die Pflichtbeordnung in Fällen der Abschiebungshaft, des Ausreisegewahrsams und der Dublin-Überstellungshaft. Was gilt aber für die Verfahren der Zurückweisungshaft (§ 15 Abs. 5 AufenthG)? Daraus, dass diese Haftart nicht genannt wird, könnte geschlossen werden, dass in diesen Fällen eine Pflichtbeordnung nicht vorgesehen ist. Andererseits lässt sich die Feststellung in der Gesetzesbegründung, dass sich die betroffene Person einem für sie in der Regel unbekanntem Verfahren gegenüber sieht und deshalb zur Wahrnehmung ihrer Rechte dringend anwaltlichen Beistandes bedarf, ohne Weiteres auf die Zurückweisungshaft übertragen. Wenn man hier nicht ein Redaktionsversehen der Gesetzgebung sehen will, muss die zitierte Gesetzesbegründung zumindest dazu führen, dass in Verfahren der Zurückweisungshaft in aller Regel Verfahrenskostenhilfe zu gewähren ist.

Angesichts der Komplexität der Materie (aufenthalts- und asyl- sowie haft[vollzugs]rechtliche Probleme treffen

⁴⁹ Gemeinsames Positionspapier: Einführung der Pflichtbeordnung von Anwält:innen in der Abschiebungshaft, Oktober 2022, abrufbar bei asyl.net unter »Publikationen/Stellungnahmen/Gemeinsame Stellungnahmen zivilgesellschaftlicher Organisationen«.

⁵⁰ Laufend aktualisierte Statistiken der Haftverfahren sind abrufbar auf der Homepage der Kanzlei www.lsfw.de unter »Anwälte/Peter Fahlbusch/Statistik«.

⁵¹ BT-Drs. 20/10090, S. 18.

hier aufeinander), weist die Gesetzesbegründung zutreffend darauf hin, bei der zu bestellenden anwaltlichen Vertretung werde es sich

»[...] um einen fachkundigen Rechtsanwalt handeln müssen. Dabei wird im Regelfall ein Anwalt aus einem entsprechenden Verzeichnis der Bundesrechtsanwaltskammer zu wählen sein.«⁵²

Es kommt somit darauf an, dass sich Anwältinnen und Anwälte zur Verfügung stellen, die sich zuvor mit der Materie vertraut gemacht haben. Die AG Migrationsrecht im DAV hat eine entsprechende Fortbildungsreihe organisiert, die von den erfahrenen Rechtsanwälten Peter Fahlbusch und Rolf Stahmann durchgeführt wird.⁵³ Es ist zu wünschen, dass viele Anwältinnen und Anwälte dieses Informationsangebot annehmen.

Als dieser Beitrag geschrieben wurde, bot die Bundesrechtsanwaltskammer online noch kein – bundesweites – Verzeichnis von Anwälten und Anwältinnen an, die sich für die Beiordnung in Abschiebungshaftsachen zur Verfügung stellten. Stattdessen schickte sie Interessierte auf die Seite der Rechtsanwaltskammer Freiburg, die allerdings nur Anwältinnen und Anwälte aus ihrem Bezirk aufführte.⁵⁴

Hinzuweisen ist ausdrücklich auf das Wahlrecht der betroffenen Person: Sie ist nicht darauf angewiesen, dass das Amtsgericht einen anwaltlichen Beistand bestimmt, sondern kann selbst eine Anwältin oder einen Anwalt benennen.

Die Pflichtbeiordnung begünstigt allerdings nur Betroffene, die nicht bereits anwaltlich vertreten werden. Dabei ist der Wortlaut des § 62d AufenthG insoweit nicht ganz eindeutig. Führt jedwede bereits bestehende anwaltliche Vertretung zum Ausschluss einer Beiordnung? Ein aufenthalts- oder asylrechtliches Mandat schließt nicht ohne Weiteres die Vertretung in einer Abschiebungshaftsache ein. Andererseits kann es sinnvoll sein, dass eine Anwältin, die die betroffene Person beispielsweise bereits im aufenthaltsrechtlichen Verfahren vertritt, aufgrund ihrer Vertrautheit mit dem Fall auch das haftrechtliche Mandat übernimmt. Es bestünde jedoch das Risiko, dass sie dann nicht beigeordnet werden könnte. Um solche Probleme zu vermeiden, könnte eine an Sinn und Zweck der Regelung orientierte Auslegung dazu führen, dass nur dann, wenn bereits ein Mandat – auch – zur Vertretung in der Abschiebungshaftsache besteht, die Beiordnung der entsprechenden Anwältin ausgeschlossen ist. Übernimmt eine

Anwältin dagegen erst aufgrund einer Beiordnung einen abschiebungshaftrechtlichen Fall, spielt es keine Rolle, ob sie zuvor bereits für die betroffene Person in aufenthalts- oder flüchtlingsrechtlichen Verfahren tätig war.

9. Änderungen des Verfahrensrechts: Einstweilige Anordnung ohne Anhörung

In einer Entschließung⁵⁵ hat der Bundesrat Klärungsbedarf dazu angemeldet, wie sich die oben vorgestellte Regelung über die Pflichtbeiordnung von Anwältinnen und Anwälten zu einer Änderung des FamFG⁵⁶ verhält: § 427 FamFG regelt die einstweilige Anordnung einer vorläufigen Freiheitsentziehung. Art. 5 Nr. 2 RückfVerbG hat dieser Vorschrift nun einen Abs. 3 angefügt, demzufolge das Haftgericht bereits vor der Anhörung der betroffenen Person eine solche einstweilige Anordnung erlassen kann,

»[...] wenn dringende Gründe für die Annahme vorliegen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Freiheitsentziehung gegeben sind, und die vorherige Anhörung den Zweck der Anhörung gefährden würde«.

In diesen Fällen ist die Anhörung der betroffenen Person unverzüglich nachzuholen.

Nach der Gesetzesbegründung⁵⁷ zielt diese Neuregelung darauf, ein »Untertauchen« der betroffenen Person zu verhindern, die »regelmäßig« zu befürchten sei, wenn vor Erlass einer – einstweiligen – Haftanordnung diese Person zur Anhörung geladen werden würde. Der Bundesrat stellte die Frage in den Raum, ob auch in den Fällen des neuen § 427 Abs. 3 FamFG erst eine anwaltliche Beiordnung erfolgen muss, bevor die einstweilige Anordnung erlassen werden kann. Wenn der Zweck der neuen Vorschrift in der Verhinderung des »Untertauchens« liege, sei sie so auszulegen,

»[...] dass dem Ausländer erst nach der Anordnung gemäß § 427 Absatz 3 FamFG-neu ein Anwalt nach § 62d AufenthG-neu beizuordnen ist.«

Gegen diese Auslegung spricht jedoch, dass auch mit einer vorläufigen Freiheitsentziehung ein erheblicher Eingriff in das Freiheitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) verbunden ist. Wenn die betroffene Person vor der Anordnung dieser Freiheitsentziehung noch nicht einmal selbst anzuhören ist und sie sich damit nicht persönlich vorab wehren kann, muss mindestens gewährleistet sein,

⁵² BT-Drs. 20/10090, S. 18.

⁵³ Nähere Informationen auf der Seite der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht des DAV (<https://dav-migrationsrecht.de>) unter »Veranstaltungen«.

⁵⁴ Rechtsanwaltskammer Freiburg. Sie suchen nach rechtlichem Beistand in Abschiebehafte? Abrufbar bei rak-freiburg.de unter »Rechtsuchende/Abschiebehafte-Beistände«.

⁵⁵ Bundesratsdrucksache 21/24 (Beschluss) vom 2.2.2024.

⁵⁶ Gemäß § 106 Abs. 2 AufenthG richtet sich das Verfahren bei aufenthaltsrechtlichen Freiheitsentziehungen, mithin auch bei der Abschiebungshaft, nach dem FamFG.

⁵⁷ BT-Drs. 20/9463, S. 64.

dass anwaltlicher Beistand ihre Interessen schon in diesem Verfahrensstadium wahrnehmen kann.

Denn die Voraussetzungen für eine einstweilige Anordnung nach § 427 Abs. 3 FamFG nF sind alles andere als eindeutig. Aus der Gesetzesbegründung wird nicht deutlich, wann die Gründe für die Annahme, es lägen die Voraussetzungen für die Abschiebungshaft vor, nicht nur bestehen, sondern diese auch dringlich sind. Der Maßstab soll anscheinend unterhalb der »Gefahr im Verzug« liegen, bei der schon bisher nach § 427 Abs. 2 FamFG der Erlass einer einstweiligen Haftanordnung vor der Anhörung der betroffenen Person möglich war. Eine klare Definition der »dringenden Gründe« wird aber erst die Rechtsprechung liefern können. Dass eine betroffene Person eine Ladung des Amtsgerichts zur persönlichen Anhörung über einen Haftantrag zum Anlass nähme, sich der drohenden Abschiebung zu entziehen, stellt zunächst eine bloße Vermutung dar und kann höchstens als ein allgemeines Risiko bewertet werden. Weder für die bisher geforderte »Gefahr im Verzug« noch für die »dringlichen Gründe« dürfte dies jedoch ausreichen. Vielmehr ist zu verlangen, dass im Haftantrag die Behörde entsprechende einzelfallbezogene Umstände benennt und das Gericht vor einem Verzicht auf die Anhörung diese ausführlich würdigt.⁵⁸ Anwaltlicher Beistand ist für diesen Klärungsprozess unabdingbar.

10. Beschwerdemöglichkeit auch für die antragstellende Behörde

§ 62 FamFG regelt, dass gegen eine gerichtliche Entscheidung auch dann noch Beschwerde eingelegt werden kann, wenn sich die Entscheidung eigentlich in der Hauptsache bereits erledigt hat, die beschwerdeführende Person aber ein berechtigtes Interesse daran geltend machen kann, dass die Rechtswidrigkeit des Gerichtsbeschlusses festgestellt wird. Ein solches berechtigtes Interesse konnte bislang nur die inhaftierte Person selbst, nicht aber die antragstellende Behörde (Ausländerbehörde oder Bundespolizei) geltend machen. Daher konnten nur Beschlüsse angefochten werden, mit denen Haft angeordnet wurde, nicht jedoch solche, mit denen Haftanträge abgelehnt wurden.

Art. 5 Nr. 1 RückfVerbG fügt nun in den § 62 FamFG einen neuen Abs. 3 ein, dem zufolge in Verfahren der Abschiebungs-, Zurückschiebungs- und Zurückweisungshaft ein berechtigtes Interesse auch dann bestehen und damit eine Beschwerde möglich sein soll, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtspre-

chung eine Entscheidung des Beschwerdegerichts erfordert. Damit wird der Behörde, die den Haftantrag gestellt hat, die Möglichkeit gegeben, auch gegen ablehnende Gerichtsentscheidungen Beschwerde einzulegen. Zu einer Entlastung der Gerichte wird dies sicherlich nicht führen.

VI. Änderungen des Asylbewerberleistungsgesetzes⁵⁹

1. Längere Dauer des Grundleistungsbezugs

Wer leistungsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) ist, bekommt gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 dieses Gesetzes nach einer gewissen Dauer eines ununterbrochenen Aufenthalts im Bundesgebiet, die nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst worden ist, höhere Leistungen in analoger Anwendung des SGB XII und des SGB IX Teil 2. Die verlangte Aufenthaltsdauer ist nun von 18 auf 36 Monate verdoppelt worden. Drei Jahre lang sollen Hilfsbedürftige somit nur die abgesenkten Leistungen nach den §§ 3 ff. AsylbLG erhalten.⁶⁰

Diese Verschärfung ist erst durch den Innenausschuss eingeführt worden.⁶¹ Begründet wird sie mit der Feststellung, für die betroffenen Menschen bestehe

»[...] eine abweichende Bedarfssituation mindestens für die ersten 36 Monate ihres Aufenthalts in Deutschland. In dieser Zeit haben die Leistungsberechtigten noch keine Perspektive auf einen Dauer-aufenthalt, sondern müssen von einem nur vorläufigen Aufenthalt in Deutschland ausgehen [...]«.

Begründet wird die neue 36-Monats-Frist damit, dass es im Durchschnitt etwa drei Jahre dauere, ein Asylverfahren durchzuführen und nach Ablehnung des Asylantrages die Abschiebung vorzubereiten. Die in der Begründung vorgenommenen Berechnungen stimmen allerdings mit anderen amtlichen Zahlen nicht überein: Zumindest im Jahr 2022 betrug die durchschnittliche Bearbeitungsdauer bis zu einer unanfechtbaren Entscheidung über einen Asylantrag nach Angaben der Bundesregierung 20,8 Monate; für das erste Halbjahr 2023 wird eine durchschnittliche Verfahrensdauer von 18,1 Monaten angegeben.⁶²

⁵⁹ Für eine ausführliche Diskussion der Änderungen des AsylbLG siehe den Beitrag von Volker Gerloff, Aktuelle Entwicklungen im Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG), in diesem Heft ab S. 148.

⁶⁰ Allerdings bestimmt eine Übergangsvorschrift im neuen § 20 AsylbLG, dass auf diejenigen Personen, die am 26. Februar 2024 bereits höhere Leistungen bekommen haben, § 2 AsylbLG in der bisherigen Fassung anzuwenden ist.

⁶¹ Siehe BT-Drs. 20/10090, S. 11; zur Gesetzesbegründung siehe ebd., S. 22.

⁶² Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der damaligen Fraktion Die Linke, BT-Drs. 20/9933, S. 29 f.

⁵⁸ Siehe dazu BVerfG, Beschluss vom 10.2.2022 – 2 BvR 2247/19 – Asylmagazin 7–8/2022, S. 269 ff., asyl.net: M30479; zur »Gefahr im Verzug« auch LG Hanau, Beschluss vom 10.10.2023 – 3 T 87/23 – asyl.net: M31889.

Hinzu kommt, dass die Ausgangsthese unbewiesen bleibt, wonach Personen im Asylverfahren derart eingeschränkte Bedürfnisse hätten, dass ihnen nur Leistungen unterhalb des sozialhilferechtlichen Existenzminimums gewährt werden müssten. Eine statistische Unterfütterung dieser These fehlt jedenfalls auch in den aktuellen Gesetzesmaterialien.

Verlängert wird mit der Neuregelung auch die Dauer der eingeschränkten Gesundheitsversorgung für die Leistungsberechtigten. Bereits zuvor mussten geflüchtete Menschen nach Daten des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW) mehr als ein Jahr warten, bis sie Zugang zur erforderlichen Gesundheitsversorgung bekamen. Diese tatsächliche Wartezeit wird mit der Änderung des AsylbLG noch verdoppelt. Besonders betroffen hiervon sind Menschen mit geringer Bildung und wenigen Deutschkenntnissen.

»Dies hat nicht nur negative Konsequenzen für die Gesundheit der betroffenen Menschen. Auch der Staat hat Nachteile, denn eine spätere Behandlung erfordert oft einen teureren Behandlungsansatz. Deshalb wäre es sinnvoller gewesen, die Dauer der Einschränkungen zu verkürzen statt zu verlängern.«⁶³

Personen, die von der Verdoppelung der Bezugsdauer von Grundleistungen betroffen sind, sollten sich dringend beraten lassen, ob Rechtsmittel gegen entsprechende Entscheidungen eingelegt werden können.

2. Ausdehnung der Arbeitspflicht

Nach § 5 AsylbLG können Leistungsberechtigte verpflichtet werden, bestimmte Arbeiten innerhalb von Aufnahmeeinrichtungen oder vergleichbaren Einrichtungen zu verrichten. Sie bekommen hierfür 80 Cent pro Stunde. Eine Weigerung kann zur Leistungskürzung führen. Außerhalb der Einrichtungen konnten solche Pflicht-Arbeitsplätze nach bisheriger Rechtslage nur dann eingerichtet werden, wenn die verrichteten Arbeiten sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet worden wären. Diese Einschränkung wird durch eine Änderung des § 5 Abs. 1 S. 2 AsylbLG gestrichen: Verpflichtende Arbeitsgelegenheiten sollen bei staatlichen, bei kommunalen und bei gemeinnützigen Trägern eingerichtet werden, auch wenn sie sonst anderweitig verrichtet werden würden. Das Arbeitsergebnis muss nur »der Allgemeinheit« dienen. Insbesondere

Länder und Kommunen sollen nach der Gesetzesbegründung dadurch die Möglichkeit erhalten, »die nach dem AsylbLG bestehenden Regelungen zu Arbeitsgelegenheiten in breiterem Maße zu nutzen.«⁶⁴ Theoretisch wird es dadurch möglich, Asylsuchende verstärkt anstelle von nach Tariflohn Beschäftigten für das Straßenkehren, die Parkpflege und ähnliche Arbeiten einzusetzen.

Zu beachten ist allerdings, dass weiterhin nach § 5 Abs. 3, § 5b Abs. 2 AsylbLG die Arbeiten auch individuell zumutbar sein müssen. Ein zulässiger Grund für die Ablehnung der Arbeiten besteht insbesondere, wenn der Leistungsberechtigte eine Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, eine Berufsausbildung oder ein Studium aufnimmt oder aufgenommen hat.⁶⁵

⁶³ Biddle, Verlängerte Leistungseinschränkungen für Geflüchtete: Negative Konsequenzen für Gesundheit – erhoffte Einsparungen dürften ausbleiben. DIW Wochenbericht Nr. 12/2024, 20.3.2024, S. 200, abrufbar unter <https://t1p.de/9hqtp>. Ebenso: Diakonie Deutschland/Grube, Faktenpapier: Eingeschränkte gesundheitliche Versorgung für Asylsuchende für 36 statt für 18 Monate?! Berlin, 17.1.2024, abrufbar unter <https://bit.ly/3U3W2IS>.

⁶⁴ BT-Drs. 20/10090, S. 23.

⁶⁵ In diesem Zusammenhang fällt auf, dass der Verweis in § 5 Abs. 3 Sätze 2 und 3, § 5b Abs. 2 Sätze 2 und 3 AsylbLG auf § 11 Abs. 4 SGB XII nicht der Änderung des SGB XII durch Artikel 5 Nr. 2 Bürgergeldgesetz (BGBl. I S. 2328) angepasst worden ist und deshalb seit dem 1.1.2023 ins Leere läuft.

Unsere Angebote



Asylmagazin - Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht



- Beiträge für die Beratungs- und Entscheidungspraxis
- Rechtsprechungsübersichten
- Aktuelle Gerichtsentscheidungen
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise, Buchbesprechungen

Print- und Online-Ausgaben (regelmäßig neun Ausgaben im Jahr) im Abonnement beziehbar bei menschenrechte.ariadne.de



www.asyl.net

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Auswahl von Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen und Stellungnahmen
- Newsletter



familie.asyl.net

- Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.
- Nachzug von außerhalb Europas
 - »Dublin-Familienzusammenführung«
 - Laufend aktualisierte Fachinformationen



basiswissen.asyl.net

- Informationen für Schutzsuchende und Engagierte:
- »Wissen kompakt«: Erstinformationen und Materialien
 - Materialien in verschiedenen Sprachen



adressen.asyl.net

- Adressdatenbank mit
- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
 - Weitere Adressen und Links



[Aktuelle Publikationen](#)

Arbeitshilfen und Übersichten zu Themen der Beratungspraxis. Abruflbar bei asyl.net unter »Publikationen«



www.ecoi.net

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von ecoi.net, das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.