



**Informationsverbund**  
ASYL & MIGRATION

Beilage zum Asylmagazin 8 – 9/2019

# Das Migrationspaket

Beiträge zu den aktuellen gesetzlichen  
Neuerungen im Asyl- und Aufenthaltsrecht  
sowie in weiteren Rechtsgebieten

Träger des Informationsverbunds Asyl und Migration sind:



In Kooperation mit



**Impressum:**

Das Migrationspaket – Beiträge zu den aktuellen gesetzlichen Neuerungen im Asyl- und Aufenthaltsrecht sowie in weiteren Rechtsgebieten  
Beilage zum Asylmagazin 8–9/2019

**Herausgeber:** Informationsverbund Asyl und Migration e. V.  
Haus der Demokratie und Menschenrechte  
Greifswalder Straße 4 | 10405 Berlin  
kontakt@asyl.net | www.asyl.net

**Redaktion:** Lea Hupke, Michael Kalkmann, Melina Lehrian, Johanna Mantel

**Satz:** Dr. Klara Vanek, textuelles.de

Die Beiträge geben nicht unbedingt die Auffassung des Herausgebers wieder.

© Informationsverbund Asyl und Migration, September 2019. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autorinnen und Autoren sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

ISSN des Asylmagazins: 1613-7450

## Inhaltsverzeichnis

Informationsverbund Asyl und Migration <b>Neuregelungen durch das Migrationspaket</b> Überblick über aktuelle Gesetzesänderungen im Asyl-, Aufenthalts- und Sozialrecht.....	2
Joachim Genge <b>Das geänderte Asylbewerberleistungsgesetz</b> .....	14
Sebastian Röder und Philipp Wittmann <b>Spurwechsel leicht gemacht?</b> Überlegungen zur neuen Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung.....	23
Barbara Weiser <b>Das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz</b> Ein Paradigmenwechsel beim Zugang zu Ausbildungsförderung und zu Deutschkursen? ....	37
Stefan Keßler <b>Freiheitsentzug ad libitum?</b> Die Auswirkungen des »Hau-Ab-Gesetzes II« auf die Abschiebungshaft .....	44
Heiko Habbe <b>Der (un-?)geschützte Wohnraum</b> Betretens- und Durchsuchungsrechte der Behörden in Flüchtlingsunterkünften.....	55
Muzaffer Öztürkyilmaz <b>Strafbarkeit der Weitergabe von Informationen über Abschiebungen?</b> Zur neuen Definition von strafbewehrten »Geheimhaltungspflichten« durch § 97a AufenthG .....	60
Kirsten Eichler <b>Das Sanktionsregime der »Duldung light«</b> Die neue »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« nach § 60b AufenthG .....	64
Wiebke Judith <b>Druck auf die Länder? Lex AnkER im »II. Hau-Ab-Gesetz«</b> Neuregelungen zur Wohnpflicht in Aufnahmeeinrichtungen und zur Asylverfahrensberatung .....	73
Michael Kalkmann <b>Überblick zu Beratungsstrukturen in Aufnahmeeinrichtungen</b> Zentrale Ergebnisse einer Umfrage im Sommer 2019 .....	78

## Neuregelungen durch das Migrationspaket

### Überblick über aktuelle Gesetzesänderungen im Asyl-, Aufenthalts- und Sozialrecht

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht
- III. Änderungen bei Sozialleistungen
  1. Änderungen am AsylbLG durch das 2. DurchsAusrPflG
  2. Drittes Gesetz zur Änderung des AsylbLG
  3. Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch
- IV. Zugang zu Bildung und Arbeitsmarktförderung
  1. Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz
  2. Integrationskursverordnung und Deutschsprachförderverordnung
  3. Änderung der Verordnung zum Integrationsgesetz und der Beschäftigungsverordnung
- V. Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung
  1. Geänderte Ausbildungsduldung
  2. Neue Beschäftigungsduldung
- VI. Fachkräfteeinwanderungsgesetz
- VII. Gesetz zur Entfristung des Integrationsgesetzes
- VIII. Zweites Datenaustauschverbesserungsgesetz

#### I. Einleitung

Im Juni dieses Jahres wurden zahlreiche und weitreichende Änderungen im Bereich des Flucht- und Migrationsrechts beschlossen, die zum Teil auch das Sozialrecht betreffen. Die Neuerungen wurden vor allem durch eine Reihe von Gesetzen umgesetzt, die zusammenfassend als Migrationspaket bezeichnet wurden. Dabei wurden in mehreren sogenannten Artikelgesetzen zahlreiche Vorschriften des Aufenthalts-, Asyl- und Asylbewerberleistungsgesetzes sowie weiterer Gesetze geändert.<sup>1</sup>

Das Migrationspaket enthält die bisweilen umfangreichsten Neuregelungen in einer ganzen Reihe umstrittener Gesetzesänderungen im Asyl-, Aufenthalts- und

Sozialrecht, die seit dem Herbst 2015 in Eilverfahren beschlossen wurden.<sup>2</sup> Die Opposition sowie Verbände und Organisationen, die im Bereich Flucht und Migration tätig sind, kritisieren zahlreiche Neuregelungen als rechtswidrig, unnötig und populistisch. Vor allem aber stößt erneut die Art und Weise, in der die Gesetzgebungsverfahren durchgeführt wurden, auf Kritik. Bemängelt wird vor allem, dass die Neuerungen – die zum Teil im Entwurfsstadium schon lange vorlagen – innerhalb kürzester Zeit durch das parlamentarische Verfahren »gepeitscht« wurden. Darüber hinaus wurden zusätzliche weitreichende Änderungen wenige Tage vor der Verabschiedung im Bundestag ins Gesetzgebungsverfahren eingebracht. Eine ernsthafte Diskussion der Gesetzesvorhaben war auf diese Weise sowohl für die Fachöffentlichkeit als auch für die Abgeordneten des Deutschen Bundestags praktisch unmöglich.<sup>3</sup>

Die einzelnen Änderungen treten zu verschiedenen Zeitpunkten in Kraft – teils sind sie schon seit Juli 2019 gültig, teils werden sie erst ab März 2020 oder zu noch späteren Zeitpunkten wirksam. In diesem Beitrag stellen wir die Neuregelungen durch die verschiedenen Gesetze kurz dar. Dabei haben wir uns bemüht, vor allem die für die Beratungs- und Entscheidungspraxis relevanten Änderungen zu erläutern und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. In weiteren Beiträgen in dieser Beilage gehen Fachleute im Einzelnen auf bestimmte besonders praxisrelevante Regelungen ein. Einen Beitrag zu dem erst nächstes Jahr in Kraft tretenden Fachkräfteeinwanderungsgesetz veröffentlichen wir voraussichtlich im Asylmagazin 12/2019.

\* Diesen Beitrag verfassten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Informationsverbunds Asyl und Migration Lea Hupke, Michael Kalkmann, Melina Lehrian und Johanna Mantel.

<sup>1</sup> Aktualisierte Gesetzestexte sowie Links zu den geänderten Paragraphen und Vergleiche mit früheren Fassungen finden sich bei [www.buzer.de](http://www.buzer.de). Vollständige Synopsen der Gesetzestexte mit markierten Änderungen sind abrufbar auf [fluechtlingsrat-berlin.de](http://fluechtlingsrat-berlin.de) unter »Recht & Rat/Asyl & Aufenthalt«.

<sup>2</sup> Einzelheiten zu den Gesetzgebungsverfahren, Gesetzesmaterialien sowie Stellungnahmen von Verbänden und Fachleuten finden sich auf der Webseite des Berliner Flüchtlingsrats, a. a. O. (Fn. 1).

<sup>3</sup> Wie auch in den bisherigen Gesetzgebungsverfahren wurden überwiegend Fristen von wenigen Tagen (teilweise nur Stunden) für Stellungnahmen zu komplexen Gesetzesvorhaben vorgegeben – in anderen Ressorts sind Fristen von mehreren Wochen üblich. Eine Reihe von Entwürfen des Innenministeriums gingen auf diese Weise gänzlich unverändert oder ohne nennenswerte Änderungen durch das Gesetzgebungsverfahren, obwohl viele Neuerungen als völkerrechts- und verfassungswidrig, undurchdacht oder teilweise einfach als unpraktikabel gerügt wurden. Vgl. Stellungnahmen der Fachverbände zu den Gesetzesvorhaben 2014 bis heute, abrufbar auf [www.fluechtlingsrat-berlin.de](http://www.fluechtlingsrat-berlin.de), a. a. O. (Fn. 2).

## II. Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht

Das 2. DurchsAusrPflG ist am 21. August 2019 in Kraft getreten.<sup>4</sup> Es wurde in der politischen Diskussion auch als »Geordnete-Rückkehr-Gesetz« oder als »Hau-Ab-II-Gesetz« bezeichnet. Es stellt den umfangreichsten Teil des Migrationspakets dar und enthält als sogenanntes Artikelgesetz zahlreiche Neuerungen, die sich auf verschiedene Gesetze verteilen. Insbesondere werden Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG), des Asylgesetzes (AsylG) sowie des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) geändert. Entgegen seiner Bezeichnung betreffen die Änderungen nicht nur ausreisepflichtige Personen, sondern es werden auch eine Reihe von Normen geändert, die den Aufenthalt von Personen während des Asylverfahrens regeln. Die nachfolgend genannten Änderungen geben nur eine Auswahl der zahlreichen Änderungen des Gesetzes wieder. Weitere Informationen zu den neuen Regelungen finden Sie in den Beiträgen in dieser Beilage sowie in Übersichten, die wir auf [asyl.net](http://asyl.net) zusammengestellt haben.<sup>5</sup>

### Neue eingeschränkte Duldung »für Personen mit ungeklärter Identität«

Mit dem neuen § 60b AufenthG wird die »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« geschaffen, die auch als »Duldung light« oder »Duldung zweiter Klasse« bezeichnet wird.<sup>6</sup> Diese sollen die folgenden Personengruppen erhalten:

1. Vollziehbar ausreisepflichtige Personen, die ihre Abschiebung durch Täuschung über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben verhindern.
2. Vollziehbar ausreisepflichtige Personen, die zumutbare Handlungen zur Erfüllung der »besonderen Passbeschaffungspflicht« nicht vornehmen. Der Umfang dieser besonderen Passbeschaffungspflicht wird in den Absätzen 2 und 3 der Vorschrift definiert: Demnach sind die Betroffenen zunächst verpflichtet, alle »unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zumutbaren Handlungen zur Beschaffung eines Passes oder Passersatzes selbst vorzunehmen.« Die einzelnen zumutbaren Handlungen werden dann in Absatz 3 der Norm abschließend aufgelistet (siehe nachfolgenden Abschnitt).

Wer die neue »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« erhält, unterliegt grundsätzlich einem Arbeitsverbot und einer Wohnsitzauflage. Die Zeiten mit der neuen Duldung dürfen nicht als sogenannte Vorduldungszeit bei Bleiberechtsregelungen angerechnet werden (§ 60b Abs. 5 AufenthG).

Nach § 105 AufenthG sind Personen, die bereits in Ausbildung oder Beschäftigung sind, bis zum 1. Juli 2020 davor geschützt, dass ihre Duldung auf eine »Duldung light« herabgestuft wird.

### Ausdrückliche Aufnahme bestehender Passbeschaffungspflichten ins Gesetz

In § 60b AufenthG wird nun konkret aufgelistet, welche Handlungen regelmäßig zumutbar sein sollen. Darunter fallen etwa die Beantragung eines Passes bei der zuständigen Botschaft des Herkunftslands und die Zahlung der vorgesehenen Gebühren. Daneben wird auch die Abgabe von Erklärungen genannt, mit der die Betroffenen ihre Bereitschaft zum Ausdruck bringen, »freiwillig« zurückzukehren (sogenannte Freiwilligkeitserklärung) oder den Wehrdienst nachzuholen. Der hier geschaffene Katalog fasst im Wesentlichen die Maßnahmen zusammen, zu denen ausreisepflichtige Personen bereits in der Vergangenheit durch behördliche Anordnungen verpflichtet werden konnten.<sup>7</sup> Auch erübrigt sich durch die nun gesetzlich festgeschriebene Vermutung der Zumutbarkeit nicht, dass im Einzelfall jeweils geprüft werden muss, ob die geforderten Handlungen für die betroffene Person *tatsächlich* zumutbar sind.<sup>8</sup>

### Weiter erhöhte Anforderungen an den Nachweis von Erkrankungen – auch für Abschiebungsverbot

Die bereits 2016 erhöhten Anforderungen an den Nachweis von Erkrankungen, die für die Geltendmachung eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses nach § 60a AufenthG ausschlaggebend sind,<sup>9</sup> wurden erneut verschärft. Das erforderliche ärztliche Attest muss nunmehr weitere konkrete Inhalte aufweisen (lateinischer Name oder ICD 10-Klassifizierung der Erkrankung sowie Wirkstoffe von Medikamenten).

<sup>4</sup> Veröffentlicht im BGBl. I Nr. 31 vom 20.8.2019, S. 1294 ff.

<sup>5</sup> Zusammenstellung von Links bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net), »Weitere Gesetze aus dem »Migrationspaket« im Bundesgesetzblatt veröffentlicht«, Nachricht vom 21.8.2019.

<sup>6</sup> Einzelheiten hierzu siehe Beitrag von Kirsten Eichler in diesem Heft ab S. 64.

<sup>7</sup> Ausdrücklich zur Passbeschaffung verpflichtet sollen auch Personen mit Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG sein, wenn dieses allein auf gesundheitlichen Gründen beruht (§ 60b Abs. 2 S. 2 a. E. AufenthG). Da Personen mit einem Abschiebungsverbot aber in aller Regel nicht vollziehbar ausreisepflichtig sind und ihnen nach §§ 5 Abs. 3 S. 1 i. V. m. 25 Abs. 3 AufenthG der Aufenthaltstitel nicht wegen fehlendem Pass versagt werden darf, bleibt der Anwendungsbereich dieser Regelung unklar.

<sup>8</sup> Siehe zu den jeweils aufgelisteten Handlungen die Formulierung »so weit dies nicht unzumutbar ist« (oder ähnlich).

<sup>9</sup> Siehe Nina Hager: Die Neuregelungen zu Abschiebungshindernissen aus gesundheitlichen Gründen, *Asylmagazin* 6/2016, S. 160 ff.

Zudem sollen diese erhöhten Anforderungen nunmehr nach § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG auch bei der Geltendmachung von krankheitsbedingten zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten gelten. Ob der durch das »Asylpaket II« auf »qualifizierte ärztliche Bescheinigung« beschränkte und formellen Anforderungen unterstellte Nachweis von Erkrankungen auch auf die Prüfung von Abschiebungsverboten übertragbar ist, war in der Rechtsprechung umstritten.<sup>10</sup> Nunmehr wurden die Verschärfungen per Gesetz auf Asylverfahren ausgeweitet.

### Verlängerte Frist für Regelüberprüfungen von Anerkennungen

Die Fristen für die Regelüberprüfung von Asylentscheidungen, mit denen internationaler Schutz gewährt wurde (§ 73 Abs. 2a AsylG), wurden für Entscheidungen aus den Jahren 2015, 2016 und 2017 verlängert. Während die Überprüfung, ob die Voraussetzungen des jeweiligen Schutzstatus weiterhin vorliegen, üblicherweise nach drei Jahren erfolgen muss, beträgt diese Frist jetzt zwischen vier und fünf Jahren (z. B. bis Ende 2019 für Entscheidungen, die im Jahr 2015 unanfechtbar wurden). Begründet wird dies damit, dass das zuständige Referat beim BAMF personell aufgestockt werden muss, um die hohe Zahl von Prüfverfahren bewältigen zu können.

### Verlängerte Wohnpflicht in Aufnahmeeinrichtungen

Die Verpflichtung, während der ersten Phase des Asylverfahrens in den zentralen Aufnahmeeinrichtungen der Bundesländer zu wohnen, wird von sechs auf 18 Monate verlängert (§ 47 Abs. 1 S. 1 AsylG). Die Einrichtungen, auf die sich diese Regelung bezieht, tragen in den jeweiligen Bundesländern verschiedene Bezeichnungen (Erstaufnahmeeinrichtung, Ankunftszentrum, AnKER-Einrichtungen etc.).

Unabhängig davon konnten die Bundesländer nach § 47 Abs. 1b AsylG schon bislang – und können dies auch weiterhin – Asylsuchende verpflichten, für bis zu 24 Monate in (Erst-)Aufnahmeeinrichtungen zu wohnen. Daneben waren etwa Personen aus sicheren Herkunftsstaaten auch nach bisheriger Rechtslage für die gesamte Dauer des Asylverfahrens verpflichtet, in Aufnahmeeinrichtungen zu wohnen. Unabhängig vom Ort und von der Personengruppe wird die Verpflichtung nun aber zusätzlich generell für alle Asylsuchenden auf die genannte Frist von 18 Monaten ausgeweitet. Eine wichtige Ausnahme greift bei Familien: Minderjährige Kinder und ihre Eltern (oder andere Sorgeberechtigte) sowie volljährige, ledige Geschwister unterliegen nur für einen Zeitraum von maximal sechs Monaten der Wohnpflicht (§ 47 Abs. 1

S. 1 AsylG). Ausdrücklich gilt dies nun auch für Familien aus sicheren Herkunftsstaaten (§ 47 Abs. 1a S. 2 AsylG).

Neu geregelt wurde außerdem, dass die Verfahrensdauer keine Rolle mehr für die Aufrechterhaltung der Wohnpflicht spielen soll: Gemäß der alten Fassung des § 50 Abs. 1 Nr. 1 AsylG waren Asylsuchende unverzüglich aus der Aufnahmeeinrichtung zu entlassen, wenn das BAMF nicht oder nicht kurzfristig über den Antrag entscheiden konnte (bzw. dessen voraussichtliche Ablehnung als »unzulässig« oder »offensichtlich unbegründet« in Aussicht stellen konnte). Dieser Vorbehalt ist nun deutlich abgeschwächt worden. Nach der neuen Fassung des § 50 Abs. 1 Nr. 1 AsylG erfolgt die Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung nur noch, wenn den Betroffenen ein Schutzstatus zugesprochen wurde.

### Asylverfahrensberatung in Aufnahmeeinrichtungen

Der neue § 12a AsylG führt eine »für die Asylsuchenden freiwillige, unabhängige staatliche Asylverfahrensberatung« ein. Allerdings ist keine flächendeckende Beratung durch nichtstaatliche Institutionen vorgesehen.<sup>11</sup> Vielmehr soll das BAMF alle Asylsuchenden in einer ersten Stufe – noch vor der Asylantragstellung – über den Ablauf des Verfahrens sowie über Rückkehrmöglichkeiten informieren. In einer zweiten Stufe, die vom BAMF selbst oder von Wohlfahrtsverbänden durchgeführt werden soll, sollen alle Asylsuchenden die Möglichkeit einer individuellen Verfahrensberatung in Einzelgesprächen erhalten. Laut der Begründung zum Beschluss des Bundestags-Innenausschusses, mit dem diese Neuerung in das Gesetz eingefügt wurde, kann die individuelle Beratung ab einem Zeitpunkt vor der Antragstellung bis zum Abschluss des Verfahrens stattfinden (es ist also nicht vorgesehen, dass die Beratung vor der Anhörung stattfinden muss). Das BAMF und die Wohlfahrtsverbände sollen Beratungsstandards gemeinsam weiterentwickeln, und an den Standorten, wo beide Seiten Beratung anbieten, sollen die Asylsuchenden die freie Wahl zwischen den Angeboten haben.

### Verzögerter Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende nach neun Monaten

Für die meisten Asylsuchenden ist nun gesetzlich festgeschrieben, dass ihnen nach neun Monaten des Aufenthalts in Deutschland der Zugang zum Arbeitsmarkt zu gewähren ist (§ 61 Abs. 1 S. 2 AsylG). Vor Ablauf dieser neun Monate gilt für Personen, die verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, ein vollständiges Arbeitsverbot. Asylsuchenden, die außerhalb der Aufnahmeeinrichtungen untergebracht sind, *kann* wie bisher

<sup>10</sup> Siehe Nina Hager: Atteste bei gesundheitlichen Abschiebungshindernissen – Wer darf was?, Asylmagazin 9/2017, S. 335 ff.

<sup>11</sup> Im Einzelnen hierzu: Beitrag von Wiebke Judith in diesem Heft ab S. 73.

nach drei Monaten eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden. Vollständig ausgenommen vom Arbeitsmarktzugang sind aber Asylsuchende aus den sicheren Herkunftsstaaten sowie Asylsuchende, deren Antrag als unzulässig oder offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde – es sei denn, das Verwaltungsgericht gibt einem Antrag auf aufschiebende Wirkung der Klage statt.

### Erleichterte Ausweisung

Die Anforderungen für die Ausweisung von Drittstaatsangehörigen (also Personen ohne deutsche bzw. EU-Staatsangehörigkeit) werden erneut abgesenkt. Seit einer Anfang 2016 in Kraft getretenen Reform des Ausweisungsrechts ist Voraussetzung für eine Ausweisung, dass eine im Einzelfall vorzunehmende Abwägung ergibt, dass das Ausweisungs- gegenüber dem Bleibeinteresse überwiegt.<sup>12</sup> Ersterem wird besonderes Gewicht zugewiesen, wenn die betroffene Person wegen Straftaten verurteilt wurde.

Dabei wurden die (staatlichen) Interessen in »schwere« und »besonders schwere« unterteilt. Das *besonders schwere* Ausweisungsinteresse lag bislang vor bei einer Verurteilung zu einem Jahr Freiheitsstrafe, wenn diese wegen Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte erfolgte. Außerdem musste die Straftat mit Gewalt, Drohung, Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden sein. Nun wurde diese letztgenannte besondere Begehungsweise aus dem Gesetz gestrichen (§ 53 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG). Es reicht somit bei Begehung der genannten Straftaten eine Verurteilung zu einem Jahr Freiheitsstrafe – selbst wenn diese zur Bewährung ausgesetzt wird – aus, um ein besonders schweres Ausweisungsinteresse zu begründen. Zusätzlich gelten zudem nun auch Verurteilungen zu einem Jahr Freiheitsstrafe wegen Betrugs bei Sozialleistungsbezug und wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz als Gründe für ein besonders schweres Ausweisungsinteresse.

Auch die Schwelle für *schwere* Ausweisungsinteressen wurde abgesenkt: Bisher war dies bei einer Verurteilung zu mindestens einem Jahr Haft gegeben, nunmehr soll ein halbes Jahr (auch im Fall einer Bewährungsstrafe) ausreichen.

### Einführung von Normen zum Betreten und Durchsuchen von Wohnraum

Mit umfangreichen Änderungen des § 58 AufenthG wird eine bundesrechtliche Regelung für das Eindringen staatlicher Organe in Wohnungen zum Zweck von Abschie-

bungen geschaffen. Dabei wird zwischen dem »Betreten« und dem »Durchsuchen« von Wohnräumen unterschieden.<sup>13</sup> Das *Betreten* soll ohne richterliche Anordnung möglich sein, wenn »Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist«, dass sich die abzuschiebende Person in der Wohnung befindet (neuer § 58 Abs. 5). Demgegenüber kann die *Durchsuchung* des Wohnraums unter der allgemeinen Voraussetzung stattfinden, dass sie für den »Zweck der Durchführung der Abschiebung« erforderlich ist (§ 58 Abs. 6). Für die Durchsuchung ist ein richterlicher Beschluss notwendig oder es muss »Gefahr im Verzug« bestehen. Sowohl das Betreten als auch das Durchsuchen sollen zur Nachtzeit nur möglich sein, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Abschiebung andernfalls vereitelt werden könnte.

### Ermächtigung zum »kurzzeitigen Festhalten« bei Abschiebung

Ebenfalls in § 58 AufenthG wurde mit dem neuen Abs. 4 eine Regelung eingefügt, die das »kurzzeitige Festhalten« von Personen im Zuge von Abschiebungen regelt. Dieses kurzzeitige Festhalten ist demnach für das »Verbringen« einer abzuschiebenden Person zum Flughafen bzw. zu einem Grenzübergang – auch ohne richterlichen Beschluss – zulässig, solange sie auf das »zur Durchführung der Abschiebung unvermeidliche Maß« beschränkt wird.<sup>14</sup>

### Erweiterte Abschiebungshaft

Durch eine Reihe von Änderungen des § 62 AufenthG<sup>15</sup> werden u. a. die Anhaltspunkte für die »Annahme einer Fluchtgefahr« (also des Versuchs, sich einer Abschiebung zu entziehen) deutlich erweitert. Von Fluchtgefahr soll demnach zukünftig zum Beispiel auch dann ausgegangen werden, wenn eine Person die Mitwirkung bei der Passbeschaffung verweigert, bestimmten Auflagen der Ausländerbehörde nicht Folge leistet oder wenn sie für die unerlaubte Einreise »erhebliche Geldbeträge« aufgewendet hat.

Geschaffen wird zudem das Instrument der »Mitwirkungshaft« (neuer § 62 Abs. 6 AufenthG): Diese soll für bis zu 14 Tage angeordnet werden können, wenn ausreisepflichtige Personen einen Termin bei der Botschaft ihres mutmaßlichen Herkunftsstaates oder einen Arzttermin zur Feststellung der Reisefähigkeit nicht wahrgenommen haben.

<sup>12</sup> Siehe Carsten Hörich: Einführung in das neue Ausweisungsrechts, Asylmagazin 7/2016, S. 201 ff.

<sup>13</sup> Im Einzelnen hierzu: Abschnitte I und II im Beitrag von Heiko Habbe in diesem Heft: S. 55 und S. 57.

<sup>14</sup> Im Einzelnen hierzu: Abschnitt III im Beitrag von Heiko Habbe, in diesem Heft S. 58.

<sup>15</sup> Im Einzelnen hierzu: Beitrag von Stefan Keßler, in diesem Heft ab S. 44.

Befristet bis Ende Juni 2022 wird die Möglichkeit geschaffen, Abschiebungsgewahrsam auch in regulären Haftanstalten zu vollziehen. § 62 Abs. 1 AufenthG sieht bislang in Einklang mit europäischen Vorgaben vor, dass Abschiebungsgewahrsam nur in »speziellen Hafteinrichtungen« zulässig ist, die sich von normalen Gefängnissen unterscheiden müssen. Nun regelt § 62 Abs. 1 AufenthG nur noch, dass Abschiebungsgefangene getrennt von Strafgefangenen unterzubringen sind, der Vollzug beider Haftarten kann aber auf demselben Gelände stattfinden. Laut Gesetzesbegründung soll damit die Zahl der zur Verfügung stehenden Haftplätze kurzfristig erhöht werden. Die Regierung geht davon aus, dass bis 2022 die Kapazitäten der »speziellen Hafteinrichtungen« für das Abschiebungsgewahrsam so deutlich ausgebaut werden, dass wieder zur Trennung der Haftarten zurückgekehrt werden kann.

### Einführung von strafbewehrten Geheimhaltungspflichten

Mit dem neuen § 97a AufenthG werden »Informationen zum konkreten Ablauf einer Abschiebung«, insbesondere zum geplanten Termin einer Abschiebung, als Dienstgeheimnis eingestuft. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Behörden können sich damit strafbar machen, wenn sie diese Informationen weitergeben. Laut Gesetzesbegründung ist es damit auch möglich, dass für Außenstehende – etwa Beratungsstellen oder Nichtregierungsorganisationen – eine Strafbarkeit infrage kommt, wenn sie zur Verletzung des Dienstgeheimnis anstiften oder hierzu Beihilfe leisten.<sup>16</sup>

## III. Änderungen bei Sozialleistungen

Das Dritte Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes<sup>17</sup> ist zum 1. September 2019 in Kraft getreten. Laut Gesetzesbegründung<sup>18</sup> sollen die sogenannte Ausbildungsförderungslücke geschlossen, Anreize für ehrenamtliche Tätigkeiten gesetzt sowie die Neuermittlung der Bedarfsstufen umgesetzt werden. Durch das 2. DurchsAusrPflG wurden weitere Änderungen am AsylbLG vorgenommen.<sup>19</sup> Zudem wurde durch das am 18. Juli 2019 in Kraft getretene Gesetz gegen illegale Beschäftigung und

Sozialleistungsmisbrauch<sup>20</sup> u. a. der Kindergeldanspruch für bestimmte EU-Staatsangehörige eingeschränkt.

### 1. Änderungen am AsylbLG durch das 2. DurchsAusrPflG

Auch durch das 2. DurchsAusrPflG (siehe Einleitung zu Abschnitt II) sind umfangreiche Änderungen des AsylbLG erfolgt.

#### Weitere Leistungseinschränkungen bei Mitwirkungspflichtverletzungen

Durch die Neufassung von § 1a Abs. 5 und Abs. 6 AsylbLG wird die Möglichkeit der Leistungskürzung für Personen, die sich im Asylerst-, Asylfolge- oder im Zweitantragsverfahren befinden, erheblich ausgeweitet. Neu sind folgende Anspruchseinschränkungen:

- Bei Personen, die ihren Asylantrag nicht, wie neu von § 13 Abs. 3 S. 3 AsylG verlangt, »unverzüglich« nach Einreise stellen.
- Bei Personen, die weiteren in § 15 AsylG geregelten Mitwirkungspflichten nicht nachkommen, darunter der Mitwirkung an der Passbeschaffung, der Duldung erkennungsdienstlicher Maßnahmen sowie der Herausgabe von Dokumenten, die zur Sachverhaltsaufklärung erforderlich sind. Bereits vorher bestand die Anspruchseinschränkung für Personen, die ihren Pass nicht vorlegen, den Termin zur förmlichen Asylantragstellung beim BAMF nicht einhalten oder Angaben zu Identität oder Staatsangehörigkeit verweigern.
- Bei Verstoß gegen die neu gefasste Mitwirkungspflicht, Datenträger wie z. B. Smartphones, die für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein könnten herauszugeben (§ 1a Abs. 5 Nr. 6 i. V. m. § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG).
- Bei der schuldhaften Verletzung der Pflicht, Angaben über vorhandenes Vermögen zu machen und Änderungen unverzüglich mitzuteilen (§ 1a Abs. 6 AsylbLG).

#### Neue Leistungseinschränkung bei Dublin-Bescheid

Auch Personen, deren Asylantrag als »unzulässig« mit der Begründung abgelehnt wurde, ein anderer europäischer Staat sei gemäß Dublin-III-VO für die Prüfung zuständig, erhalten nur noch gekürzte Leistungen. Dies gilt auch, wenn der Dublin-Bescheid des BAMF noch nicht unanfechtbar ist, also während der einwöchigen Rechtsmittelfrist und des gerichtlichen Eilverfahrens. Dies gilt aber nicht, wenn das Gericht dem Eilrechtsschutzantrag stattgibt.

<sup>16</sup> Siehe hierzu den Beitrag von Muzaffer Öztürkyilmaz, in diesem Heft ab S. 60.

<sup>17</sup> Drittes Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes vom 13.8.2019, BGBl. S. 1290 ff.

<sup>18</sup> Vgl. Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 26.3.2019, S. 1 f.

<sup>19</sup> Zu den Änderungen im Einzelnen: Beitrag von Joachim Genge, in diesem Heft ab S. 14.

<sup>20</sup> Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmisbrauch vom 11.7.2019, BGBl. I S. 1066 ff.

### Neue Leistungseinschränkung bei Verstoß gegen Residenzpflicht und Wohnsitzauflage

Durch die Änderung des § 11 Abs. 2 AsylbLG werden nur noch eingeschränkte Leistungen gewährt, wenn gegen die sogenannte Residenzpflicht und gegen die Wohnsitzauflage verstoßen wird. Sozialleistungen sollen nur noch im Einzelfall an einem anderen Ort als dem, für den die Wohnsitzauflage gilt, bezogen werden können.

### Leistungsausschluss für in anderen EU-Staaten Anerkannte

Der neue § 1 Abs. 4 AsylbLG sieht vor, dass ausreisepflichtige Personen, die in einem anderen europäischen Staat einen Schutzstatus erhalten haben, von Leistungen nach dem AsylbLG vollständig ausgeschlossen werden können. Sie sollen in der Regel nur noch Überbrückungsleistungen für einen Zeitraum von maximal 14 Tagen erhalten.

### Verlängerung des gegenüber SGB geringeren AsylbLG-Regelleistungsbezugs

Der Übergang von den Regelleistungen des Asylbewerberleistungsgesetzes zu den sogenannten Analogleistungen (also den Leistungen nach SGB XII in der Höhe der »normalen« Sozialhilfe) erfolgt jetzt nach 18 (früher 15) Monaten. Dies sieht eine Änderung von § 2 Abs. 1 AsylbLG vor. Im neu eingefügten § 15 AsylbLG wurde eine Übergangsregelung geschaffen, wonach die Änderung nicht rückwirkend auf Personen angewandt werden darf, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 21. August 2019 bereits Analogleistungen erhalten haben.

## 2. Drittes Gesetz zur Änderung des AsylbLG

### Ausweitung der Leistungsberechtigung auf Beginn des Asylverfahrens

Zunächst wird der Kreis der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG in § 1 Abs. 1 Nr. 1a AsylbLG ausdrücklich auf Personen ausgeweitet, die ein Asylgesuch bereits geäußert, jedoch noch keinen Ankunftsnachweis erhalten haben.

### Späterer SGB-Leistungsbezug

Der Wechsel in das Leistungsbezugssystem nach dem SGB II bzw. XII wird verzögert. Durch die Streichung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AsylbLG findet er nicht mehr mit – noch nicht unanfechtbarer – Verpflichtungsentscheidung des Gerichts, sondern erst ab deren Bestandskraft statt. Während möglicher langwieriger Berufungsverfahren bleiben

die Betroffenen somit im AsylbLG-Bezug (wobei in vielen Fällen während der Berufungsverfahren Anspruch auf Analogleistungen bestehen dürfte, sodass die direkten Auswirkungen für die Betroffenen voraussichtlich gering sind).

### Schließung der Ausbildungsförderungslücke

Umfangreich ist die Änderung des § 2 AsylbLG ausgefallen, mit welcher die »Ausbildungsförderungslücke« geschlossen werden soll. Bestimmte Personen, die sich in Ausbildung befanden, waren aufgrund eines »Konstruktionsfehlers« verschiedener Gesetzesregelungen ab dem 16. Monat des Aufenthalts von jeglichen Leistungen ausgeschlossen.

Nunmehr sind Personen mit Aufenthaltsgestattung, bestimmter humanitärer Aufenthaltserlaubnisse sowie mit Ausbildungsduldung nicht mehr vom SGB XII-Bezug ausgeschlossen, wenn sie eine nach dem SGB III oder BAföG förderungsfähige Ausbildung absolvieren. Sie können somit sogenannte Analogleistungen nach dem SGB XII beziehen bzw. mit diesen ihr Ausbildungsgehalt aufstocken. Für Asylsuchende gibt es eine Ermessensregelung, wonach die Leistungen als Beihilfe oder Darlehen gewährt werden können.

### Änderungen der Leistungshöhe

Durch Änderung der §§ 2 und 3 sowie der Einfügung des § 3a AsylbLG wurden die seit 2017 nicht mehr geänderten Bedarfssätze der Grundleistungen neu geregelt. Dabei fallen nunmehr die Geldbeträge zur Deckung des notwendigen persönlichen Bedarfs geringer aus als zuvor. Dies hängt damit zusammen, dass die zuvor darin enthaltenen Pauschalbeträge für Strom und Wohnungsinstandhaltung aus dem Regelbedarf herausgerechnet wurden. Diese Posten werden nun als Geld- oder Sachleistungen gesondert erbracht – sowohl in Gemeinschaftsunterkünften als auch für Personen, die in Wohnungen untergebracht sind. Dies hat zur Folge, dass eine Kürzung des ausgezahlten notwendigen Bedarfs erfolgt, gleichzeitig der Bedarf für Strom und Schönheitsreparaturen künftig gesondert beantragt werden muss und gesondert erbracht wird, soweit er »notwendig und angemessen« ist.

Zudem werden nun alle alleinstehenden erwachsenen Personen, die in einer Gemeinschaftsunterkunft oder Aufnahmeeinrichtung mit ihnen fremden Personen untergebracht sind, in die Regelbedarfsstufe (RBS) 2 eingestuft, welche eigentlich für Ehe- bzw. Lebenspartner vorgesehen ist. Für die Betroffenen läuft dies auf eine Leistungskürzung von rund zehn Prozent hinaus. Begründet wird dies mit »Synergie- und Einspareffekten«, die sich aus der bestehenden »Schicksalsgemeinschaft« ergeben würden.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Gesetzentwurf vom 10.5.2019, BT-Drucks. 19/10052, S. 24.

Zudem erhalten erwachsene Personen unter 25, die mit einem Elternteil zusammenwohnen, nunmehr Leistungen nach RBS 3 – zuvor war es RBS 1. Dies entspricht einer Leistungskürzung von rund 20 Prozent bei diesem Personenkreis.

Künftig ist für Leistungsempfängerinnen und -empfänger des AsylbLG ein Freibetrag von 200 Euro für ehrenamtliche Tätigkeiten anrechnungsfrei.

### 3. Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmisbrauch

Nach dem durch das Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmisbrauch neu eingefügten §62 Abs. 1a EStG besteht kein Kindergeldanspruch für nicht erwerbstätige EU-Staatsangehörige<sup>22</sup> in den ersten drei Monaten nach Begründung des Wohnsitzes. Auch danach können sie nur Kindergeld bekommen, wenn sie sich nicht ausschließlich zur Arbeitssuche in der Bundesrepublik aufhalten. Laut Gesetzesbegründung soll so die »Anreizwirkung« des Kindergeldanspruchs für nicht erwerbstätige EU-Staatsangehörige beseitigt werden.<sup>23</sup>

## IV. Zugang zu Bildung und Arbeitsmarktförderung

### 1. Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz

Das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz ist zum 1. August 2019 in Kraft getreten.<sup>24</sup> Durch die vorgenommenen Änderungen des SGB III, des AufenthG sowie der Deutschsprachförderverordnung (DeuFöV) soll laut Gesetzesbegründung der Zugang von Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit zur Förderung von Berufsausbildung und Berufsvorbereitung grundlegend neu geregelt werden, damit diese frühzeitig in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden können.<sup>25</sup> Auch andere im Zuge des Migrationspakets verabschiedete Gesetze wirken sich in diesem Bereich auf die neue Rechtslage aus.

### Erweiterung und Ausnahmen von Ausbildungsförderung und -vorbereitung

Konnten vor der Gesetzesänderung ausländische Staatsangehörige nur Leistungen nach dem SGB III erhalten, wenn dies ausdrücklich geregelt war, stehen ihnen diese nun grundsätzlich offen, wenn sie erwerbstätig sein dürfen oder ihnen eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden kann. Für bestimmte Personengruppen gibt es jedoch zusätzliche Voraussetzungen oder Ausschlussgründe.<sup>26</sup> Auch durch die gleichzeitige Ausweitung der Beschäftigungsverbote für bestimmte Gruppen durch das 2. DurchsAusrPflG wird der Zugang zum Leistungsbezug verhindert. Beispielhaft wird auf die neue »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« verwiesen, mit der ein zwingendes Arbeitsverbot verbunden ist (§ 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG).

### Neuer Zugang zu Berufs- und ausbildungsvorbereitenden Maßnahmen nach Wartezeit

Allgemeine Voraussetzung für den Zugang zu diesen Maßnahmen ist, dass die schulischen Kenntnisse und die Kenntnisse der deutschen Sprache der leistungsberechtigten Person erwarten lassen, dass ein Übergang in eine Berufsausbildung erfolgreich sein wird. Asylsuchende, die vor dem 31. Juli 2019 eingereist sind, können nach drei Monaten Voraufenthalt<sup>27</sup> Leistungen erhalten (§ 52 Abs. 2 S. 2, 3; 130 Abs. 2a S. 2, 3 SGB III), bei Einreise nach dem Stichtag muss der Voraufenthalt mindestens fünfzehn Monate betragen. Bei geduldeten Personen gelten Fristen von drei Monaten des Voraufenthalts bei Einreise vor dem Stichtag und von neun Monaten bei Einreise nach dem Stichtag (§ 52 Abs. 2 S. 4, 5 SGB III). Ohne Wartezeit dürften Asylsuchende und Geduldete künftig eine ausbildungsvorbereitende Phase der »assistierten Ausbildung« sowie ausbildungsbegleitende Hilfen in Anspruch nehmen.

### Keine Berufsausbildungsbeihilfe aber AsylbLG-Leistungen für Asylsuchende

Asylsuchende sind nun gemäß § 56 Abs. 2 S. 3, 60 Abs. 3 S. 1 SGB III gesetzlich vom Bezug von Berufsausbildungsbeihilfe ausgeschlossen, haben aber wegen der gleichzeitigen Änderung des AsylbLG<sup>28</sup> Anspruch auf (aufstockende) Leistungen nach dem AsylbLG. Somit wird die zuvor

<sup>22</sup> Sowie Staatsangehörige eines Staates, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum Anwendung findet.

<sup>23</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 25.3.2019, BT-Drucks. 19/8691, S. 29.

<sup>24</sup> Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern – Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz vom 8.7.2019, veröffentlicht im BGBl. I Nr. 26 vom 15.7.2019, S. 1021 ff.

<sup>25</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 10.5.2019, Drucks. 19/10053. Zu den Regelungen im Einzelnen siehe den Beitrag von Barbara Weiser, in diesem Heft ab S. 38.

<sup>26</sup> Für den Zugang zu den Leistungen für Personen mit Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22–25b AufenthG siehe die Übersicht des Projekts Netwin<sup>3</sup> der Caritas Osnabrück, abrufbar bei [www.azf3.de](http://www.azf3.de) unter »Aktuelles« (Meldung vom 25.6.2019).

<sup>27</sup> »Voraufenthalt« meint im Folgenden erlaubte, gestattete oder geduldete Aufenthaltszeiten in der Bundesrepublik.

<sup>28</sup> Vgl. Drittes Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes vom 13.8.2019 BGBl. I S. 1290 (Nr. 31).

bestehende »Förderungslücke« geschlossen. Geduldete sind gemäß § 60 Abs. 3 S. 2 SGB III bei fünfzehnmonatigem Voraufenthalt leistungsberechtigt.

### Eingeschränkter Zugang zu außerbetrieblicher Berufsausbildung

Personen, die gemäß § 1 AsylbLG leistungsberechtigt sind, also unter anderem Asylsuchende und Geduldete, bleiben nach § 76 Abs. 6 Nr. 3 SGB III weiterhin vom Zugang zur außerbetrieblichen Ausbildung ausgeschlossen. Der Zugang wird zudem Personen verwehrt, die ein Aufenthaltsrecht wegen der Ausbildung oder des Studiums bzw. wegen der Suche nach einem Ausbildungs- oder Studienplatz haben oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ableitet, ebenso wie Kindern von Arbeitnehmerfreizügigkeitsberechtigten<sup>29</sup> (§ 76 Abs. 6 Nr. 2 SGB III). Der Zugang aufgrund eigener oder elterlicher Erwerbstätigkeit oder Kinderbetreuung besteht nun wegen der Aufhebung des § 59 SGB III auch nicht mehr.

## 2. Integrationskursverordnung und Deutschsprachförderverordnung

### Erweiterter Zugang zum Integrationskurs für Asylsuchende

Bei freien Plätzen sollen nun neben Asylsuchenden mit »guter Bleibeperspektive«<sup>30</sup> auch andere Asylsuchende nach dreimonatigem Voraufenthalt zum Integrationskurs zugelassen werden, wenn sie vor dem 1. August 2019 eingereist sind und nicht aus einem sogenannten sicheren Herkunftsstaat stammen. Zudem müssen sie »arbeitsmarktnah«<sup>31</sup> sein.

### Erweiterter Zugang zu berufsbezogener Deutschsprachförderung für Asylsuchende

Gleiches gilt für den Zugang zu Maßnahmen der berufsbezogenen Deutschsprachförderung nach § 45a Abs. 2

S. 3 Nr. 2 AufenthG. An diesen Kursen sowie an Spezialberufssprachkurse können nun auch Geduldete teilnehmen, deren Abschiebung seit mindestens sechs Monaten ausgesetzt ist, wenn sie bei der Agentur für Arbeit gemeldet sind bzw. sich in bestimmten Maßnahmen befinden oder beschäftigt sind (§ 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, § 13 Abs. 2 Nr. 2 DeuFöV). Geduldete, für die ein Arbeitsverbot gilt, werden nicht gefördert. Zudem führt die Teilnahme an den Kursen gemäß § 139 Abs. 1 S. 2 SGB III nicht mehr zum Ausschluss von Arbeitslosengeld.

### Sonstiges

Asylsuchende mit guter Bleibeperspektive<sup>32</sup> ohne Arbeitsmarktzugang haben Zugang zu Förderung aus dem Vermittlungsbudget, zu Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung und zu Leistungen der Vermittlung (§§ 35–37 SGB III und zugleich Aufhebung des § 131 SGB III).

## 3. Änderung der Verordnung zum Integrationsgesetz und der Beschäftigungsverordnung

Durch die Verordnung zur Änderung der Verordnung zum Integrationsgesetz und der Beschäftigungsverordnung<sup>33</sup>, die am 6. August 2019 in Kraft getreten ist, wird bei Personen mit Duldung und Aufenthaltsgestattung dauerhaft und bundesweit auf die Vorrangprüfung verzichtet (Änderung des § 32 BeschVO).<sup>34</sup> Zudem wird durch die Änderung der Verordnung zum Integrationsgesetz der Zugang zu Leiharbeit für Geduldete und Gestattete auf Dauer geöffnet.

## V. Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung

Durch das Ausbildungs- und BeschäftigungsduldungsG,<sup>35</sup> das am 1. Januar 2020 in Kraft treten wird,<sup>36</sup> wird die zuvor in § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG in wenigen Sätzen geregelte Ausbildungsduldung nunmehr in § 60c AufenthG als eigenständige Norm geregelt und mit umfangreichen

<sup>29</sup> Gemeint sind Personen, die ihr Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der EU-Freizügigkeitsverordnung ableiten.

<sup>30</sup> Im Wortlaut »wenn ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist«. Dies betrifft nach Auffassung des BAMF nur noch Menschen aus Syrien und Eritrea, vgl. BAMF, Merkblatt zum Integrationskurs vom 1.8.2019, abrufbar bei [www.bamf.de](http://www.bamf.de) unter »Service/Publicationen«.

<sup>31</sup> »Arbeitsmarktnah« meint die Arbeitslosmeldung oder Ausbildungs- oder Arbeitssuchendmeldung oder die Aufnahme einer Beschäftigung, Ausbildung oder Einstiegsqualifikation oder die Teilnahme an einer Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme oder an einer ausbildungsvorbereitenden Phase der Assistenten Ausbildung (vgl. § 44 Abs. 4 S. 2 Nr. 1b AufenthG). Zudem sind auch Menschen umfasst, die die Voraussetzungen des § 11 Abs. 4 S. 2 und 3 SGB XII erfüllen.

<sup>32</sup> Vgl. Fn. 9

<sup>33</sup> Verordnung zur Änderung der Verordnung zum Integrationsgesetz und der Beschäftigungsverordnung vom 22.7.2019, veröffentlicht im BGBl. I Nr. 28 vom 2.8.2019, S. 1109.

<sup>34</sup> Vgl. dazu [asyl.net](https://bit.ly/2KjmwLX)-Meldung vom 8.8.2019, abrufbar unter: <https://bit.ly/2KjmwLX>

<sup>35</sup> Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8.7.2019, BGBl. I Nr. 26, 1021 ff.

<sup>36</sup> Vorgriffsregelungen zur sofortigen Umsetzung sind bereits durch Erlasse der Länder Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen erfolgt: Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 60d AufenthG soll bis dessen Inkrafttreten eine Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG erteilt werden.

Voraussetzungen für die Erteilung und Versagung ausgestattet. Zudem wird das neue Rechtsinstitut der Beschäftigungsduldung in § 60d AufenthG eingeführt.<sup>37</sup>

## 1. Geänderte Ausbildungsduldung

### Anspruch für bereits Geduldete und nach Asylantragsablehnung

Die Voraussetzungen für die im Jahr 2016 eingeführte Ausbildungsduldung werden nun für zwei unterschiedliche Personengruppen getrennt geregelt:

- Personen, die im laufenden Asylverfahren bereits eine Ausbildung aufgenommen haben und diese nach Ablehnung des Asylantrags fortsetzen möchten und
- Personen, die bereits über eine Duldung nach § 60a AufenthG verfügen und eine Ausbildung aufnehmen. In diesem Fall muss eine »Vorduldungszeit« von drei Monaten bestehen, wobei Zeiten der neuen »Duldung light« nach § 60b AufenthG nicht mit angerechnet werden können.

### Erweiterung auf Assistenz- und Helferausbildungen

Die Ausbildungsduldung kann nunmehr nicht mehr nur für Berufsausbildungen erteilt werden, sondern auch für Assistenz- und Helferausbildungen in Engpassberufen, an die eine Berufsausbildung anschließt. Hierfür muss bereits eine Zusage für die qualifizierte Folgeausbildung vorliegen.

### Konkretisierte und erweiterte Ausschlussgründe

Von den neu geregelten Ausschlussgründen sollen hier nur einige näher erläutert werden: Wie bisher dürfen keine konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen. Welche das genau sind, wird im Gesetzestext nun in § 60c Abs. 2 Nr. 5 Bst. a bis e AufenthG abschließend festgelegt. So ist etwa die ärztliche Reisefähigkeitsuntersuchung oder die Buchung von Abschiebeflügen erfasst. Neu wird festgelegt, dass bereits die Einleitung eines Dublin-Verfahrens einer solchen Maßnahme gleichkommt.<sup>38</sup>

Zudem wird die Duldung nicht erteilt, wenn die Identität ungeklärt ist. Nach der Gesetzesbegründung müssen als Nachweis nicht zwingend amtliche Ausweispapiere vorgelegt werden, sondern es können auch andere Do-

kumente ausreichen.<sup>39</sup> Die Identität muss innerhalb bestimmter gesetzlich festgelegter Fristen geklärt werden, wobei diese Fristen auch dann als gewahrt gelten, wenn »die erforderlichen und [...] zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen« wurden. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn betroffene Personen innerhalb der vorgegebenen Fristen zum Beispiel einen Pass bei der Botschaft ihres Herkunftslandes beantragen. Allerdings ist es während der Phase der »Vorduldungszeit« möglich, dass die Behörden parallel Abschiebungsvorbereitungen treffen – dies kann wiederum einen Ausschlussgrund für die Erteilung der Ausbildungsduldung darstellen. Für die Betroffenen kann ihr Beitrag zur Identitätsklärung also dazu führen, dass eine Abschiebung wahrscheinlicher wird, sie aber dennoch keinen Anspruch auf die Ausbildungsduldung erwerben.

## 2. Neue Beschäftigungsduldung

Die in § 60d AufenthG neu geschaffene Beschäftigungsduldung kann nur ausreisepflichtigen Menschen erteilt werden, die vor dem 1. August 2018 eingereist sind. Sie erfasst jegliche Form von Beschäftigung. Die Erteilungsdauer beträgt 30 Monate. Allerdings sind die Hürden für die Erteilung sehr hoch angesetzt.

Wie auch bei der Ausbildungsduldung ist die geklärte Identität zwingende Erteilungsvoraussetzung, beim Fehlen kann nach Ermessen eine Duldung erteilt werden, wenn die Person ausreichend an der Identitätsklärung mitgewirkt hat.

Zudem muss die Person bereits seit 12 Monaten geduldet sein, seit 18 Monaten einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung mit mindestens 35 Stunden pro Woche (bei Alleinerziehenden: 20 Stunden die Woche) nachgehen und den Lebensunterhalt durch diese Beschäftigung in den letzten 12 Monaten vor Beantragung der Beschäftigungsduldung gesichert haben. Zudem müssen hinreichende Deutschkenntnisse vorliegen sowie keine gewichtigen Straftaten oder Gefahren von der Person ausgehen. Außerdem muss ein Integrationskurs besucht worden sein, wenn hierzu eine Verpflichtung vorlag.

Sobald eine dieser Voraussetzungen nicht (mehr) vorliegt, muss die Duldung zwingend widerrufen werden. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht für die Arbeitgebenden die Verpflichtung, dies der Ausländerbehörde innerhalb von zwei Wochen mitzuteilen.

Gleichzeitig wird durch den neuen § 25b Abs. 6 AufenthG ein »Spurwechsel« in einen regulären Aufenthalt erleichtert, indem nach 30-monatigem Besitz der Beschäftigungsduldung (also nach Ablauf der erstmaligen Erteilungsdauer, wenn zwischenzeitlich kein Widerruf erfolgt) die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll.

<sup>37</sup> Einzelheiten zu beiden Duldungen: Siehe Beitrag von Sebastian Röder und Philipp Wittmann in diesem Heft ab S. 23.

<sup>38</sup> Bisher war auch in der Rechtsprechung vertreten worden, dass in Dublin-Fällen die Ausbildungsduldung nicht ausgeschlossen ist. Vgl. Diana zu Hohenlohe: Die Ausbildungsduldung in Dublin-Fällen, Asylmagazin 5/2017, S. 184 ff.

<sup>39</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 13.3.2019, BT-Drucks. 19/8286, S. 15.

## VI. Fachkräfteeinwanderungsgesetz

Mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz<sup>40</sup> verfolgt die Bundesregierung das Ziel,

»die Bedarfe des Wirtschaftsstandortes Deutschland und die Fachkräftesicherung durch eine gezielte und gesteuerte Zuwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten zu flankieren und so einen Beitrag zu einem nachhaltigen gesellschaftlichen Wohlstand zu leisten«.<sup>41</sup>

Dabei wurde der Grundsatz der Trennung zwischen Asyl und Erwerbsmigration beibehalten.<sup>42</sup> Das Gesetz tritt am 1. März 2020 in Kraft.

Durch das Gesetz wurden die Abschnitte über den Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung bzw. zum Zweck der Erwerbstätigkeit neu geordnet und erweitert. Zudem wurden zahlreiche weitere Vorschriften geändert, darunter die Beschäftigungsverordnung und das Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz sowie rund 40 Gesetze und Verordnungen, die die Ausübung bestimmter Berufe regeln (Approbationsordnungen, Ausbildungs- und Prüfungsverordnungen etc.). Aufgrund der Fülle der Änderungen kann hier nur ein grober Überblick gegeben werden.

### Servicestelle für Fachkräfte

Bereits am 21. August 2019 trat eine Bestimmung des Gesetzes in Kraft, die ein bis zum 31. Dezember 2023 befristetes Modellprojekt zur »Erprobung einer zentralen Servicestelle für anerkennungssuchende Fachkräfte im Ausland« vorsieht. Die Servicestelle soll nach § 421b SGB III zu den Möglichkeiten der Anerkennung ausländischer Qualifikationen beraten und bei aufenthaltsrechtlichen Verfahren begleiten.

### Grundsätzlich erlaubte Erwerbstätigkeit

Mit der Einfügung des § 4a Abs. 1 AufenthG ist nun für Personen mit Aufenthaltstitel die Erwerbstätigkeit grundsätzlich erlaubt, Ausnahmen und Einschränkungen hiervon müssen durch Gesetze geregelt werden. Es besteht nun zudem gemäß § 4a Abs. 5 S. 3 Nr. 3 AufenthG eine Meldepflicht für Arbeitgebende bei vorzeitiger Beendigung einer Beschäftigung. Sie müssen die Ausländerbehörde hierüber innerhalb von vier Wochen in Kenntnis setzen, wenn Beschäftigte über einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Erwerbstätigkeit verfügen.

### Aufenthalte für Sprachkurse und Suche nach Ausbildungs- oder Studienplatz

Die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Berufsausbildung und der beruflichen Weiterbildung ist nun explizit in § 16a AufenthG geregelt und kann bereits vor Beginn der Ausbildung für die Teilnahme an einem berufsbezogenen Sprachkurs erteilt werden. Neu ist die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Suche nach einem Ausbildungsplatz nach § 17 Abs. 1 AufenthG, die für Personen bis zu 24 Jahren für bis zu sechs Monate erteilt werden kann. Voraussetzung ist aber unter anderem, dass der Lebensunterhalt während des Aufenthalts in Deutschland gesichert ist und die Person gute Deutschkenntnisse hat. Zudem ist die Erwerbstätigkeit für die Zeit der Ausbildungsplatzsuche verboten. Die ebenfalls neue Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Suche nach einem Studienplatz nach § 17 Abs. 2 AufenthG kann bis zu neun Monate erteilt werden. Auch hier muss der Lebensunterhalt gesichert sein, die Erwerbstätigkeit ist für den Zeitraum der Studienplatzsuche verboten.

### Verlängerter Aufenthaltstitel für Fachkräfte

Fachkräften kann zukünftig gemäß § 18 AufenthG eine vierjährige Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein konkretes Arbeitsangebot und ein anerkannter bzw. vergleichbarer Berufs- oder Hochschulabschluss vorliegen. Zudem gelten für Fachkräfte gemäß § 18c AufenthG nun unter bestimmten Voraussetzungen verkürzte Fristen von vier bzw. zwei Jahren für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.

Fachkräften mit Berufsausbildung kann nun zudem gemäß § 18a AufenthG – ohne Beschränkung auf sogenannte Mangelberufe – eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung des gelernten Berufs erteilt werden. Bei Fachkräften mit akademischer Ausbildung gilt nun nach § 18b AufenthG, dass sie nun auch unterhalb ihrer Qualifikation beschäftigt sein können, wenn die Tätigkeit die in einer qualifizierten Berufsausbildung erwerbbareren Fähigkeiten voraussetzt. Bei der nunmehr in § 18b Abs. 2 AufenthG geregelten Blauen Karte EU muss die ausgeübte Tätigkeit hingegen der Qualifikation entsprechen.

### Neue Aufenthaltserlaubnis für EDV-Fachkräfte

Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer qualifizierten Beschäftigung kann nunmehr auch nach § 19c Abs. 2 AufenthG bei »ausgeprägten berufspraktischen Kenntnissen« erteilt werden. Diese Aufenthaltserlaubnis bezieht sich auf die in § 6 BeschVO genannten Fachkräfte der Kommunikations- und Informationstechnologie, die nicht über formale Qualifikationen verfügen. Allerdings müssen diese in der Regel über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügen und eine bestimmte Höhe des

<sup>40</sup> Veröffentlicht im BGBl. I Nr. 31 vom 20.8.2019, S. 1307 ff. Eine detaillierte Darstellung der durch dieses Gesetz vorgenommenen Neuerungen wird voraussichtlich im Asylmagazin 12/2019 erscheinen.

<sup>41</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes vom 13.3.2019, BT-Drucks. 19/8285, S. 1.

<sup>42</sup> Ebd.

Gehalts erreichen, um nach dieser Vorschrift die Zustimmung zur Beschäftigung zu erhalten.

### Aufenthaltserlaubnis für Fachkräfte zur Arbeitsplatzsuche

Der neue § 20 AufenthG regelt die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für bis zu sechs Monate zur Arbeitsplatzsuche für Fachkräfte: Voraussetzungen hierfür sind u. a. eine abgeschlossene Berufsausbildung und deutsche Sprachkenntnisse, die für die angestrebte Tätigkeit angemessen sind. Es gibt zudem die Möglichkeit der »Probearbeit« von bis zu 10 wöchentlichen Arbeitsstunden. Bei Fachkräften mit akademischer Ausbildung entfällt die Anforderung der deutschen Sprachkenntnisse. Geregelt wird außerdem die Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche für Personen, die sich bereits in Deutschland befinden und hier etwa eine Ausbildung abgeschlossen haben.

### Erleichterter Aufenthalt während des Anerkennungsverfahrens für berufliche Qualifikationen

Auch der Aufenthalt zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen wurde in § 16d AufenthG neu geregelt. Neben der Änderung zu einer »Soll«-Regelung (statt der bisherigen »Kann«-Regelung) sind für die Erteilung nunmehr deutsche Sprachkenntnisse auf A2-Niveau nötig.

Sprachkenntnisse auf niedrigerem Niveau können ausreichen, wenn der weitere Spracherwerb Bestandteil der geplanten Maßnahme ist. Die Aufenthaltserlaubnis kann nun für Zeiträume zwischen sechs und 24 Monaten verlängert werden, eine Beschäftigung während des Anerkennungsverfahrens muss zudem nicht mehr im »engen Zusammenhang« mit der späteren Tätigkeit stehen. Zudem wird ein Aufenthalt zur Anerkennung von im Ausland erworbenen Berufsqualifikationen bei Vermittlungsabsprachen zwischen der Bundesagentur und der Arbeitsverwaltung im Herkunftsland eingeführt, welches sich insbesondere auf Berufe im Gesundheits- und Pflegebereich bezieht.

### Teilweise erleichteter Zweckwechsel

Der Zweckwechsel während des bestehenden Aufenthalts wird teilweise erleichtert. Bei einem Aufenthalt zum Zweck der Berufsausbildung und der beruflichen Weiterbildung nach § 16a AufenthG und zum Zweck des Studiums nach § 16b AufenthG ist nun neben dem Wechsel zu einer Aufenthaltserlaubnis, auf die ein gesetzlicher Anspruch besteht, ein Zweckwechsel hin zu einer qualifizierten Berufsausbildung, der Ausübung einer Beschäftigung als Fachkraft und der Ausübung einer Beschäftigung mit ausgeprägten berufspraktischen Kenntnissen nach § 19c

Abs.2 AufenthG möglich. Zuvor war ein Zweckwechsel nur in Ausnahmefällen möglich.

Bei einem Aufenthalt zur Ausbildungs- oder Studienplatzsuche nach § 17 AufenthG ist ein Zweckwechsel neben dem Wechsel zu einer Aufenthaltserlaubnis, auf die ein gesetzlicher Anspruch besteht, zur Aufenthaltserlaubnis für Fachkräfte mit Berufsausbildung oder mit akademischer Ausbildung nach §§ 18a, 18b AufenthG möglich.

### Verzicht auf Vorrangprüfung bei Fachkräften

Gemäß § 39 Abs.2 AufenthG fällt die Vorrangprüfung für Fachkräfte aus Drittstaaten nunmehr weg. In § 42 AufenthG wird aber die Möglichkeit offen gelassen, diese wieder einzuführen.

## VII. Gesetz zur Entfristung des Integrationsgesetzes

Mit dem Gesetz zur Entfristung des Integrationsgesetzes, welches am 12. Juli 2019 in Kraft getreten ist, wurde die Wohnsitzregelung für Schutzberechtigte entfristet.<sup>43</sup> Diese wurde erstmals 2016 eingeführt und findet sich in § 12a des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG). Sie legt fest, dass Personen, die als Asylberechtigte, Flüchtlinge oder subsidiär Schutzberechtigte anerkannt sind,<sup>44</sup> für drei Jahre ihren Wohnsitz in dem Bundesland nehmen müssen, in das sie zur Durchführung ihres Asylverfahrens zugewiesen worden sind. Der Wohnortwechsel in ein anderes Bundesland ist nur in Ausnahmefällen möglich. Über die allgemeine Zuteilung hinaus werden den Bundesländern weitere Möglichkeiten eingeräumt, schutzberechtigten Personen auch innerhalb des Landes einen bestimmten Wohnort zuzuweisen.<sup>45</sup>

Die Wohnsitzregelung nach § 12a AufenthG war zunächst auf drei Jahre befristet, sodass sie im August 2019 ausgelaufen wäre. Mit dem Gesetz zur Entfristung des Integrationsgesetzes wurde die Regelung nun entfristet. Damit einher gingen weitere Änderungen im Gesetz, die erklärtermaßen der Klarstellung offener Fragen dienen. So kann nun etwa die dreijährige Verpflichtungsdauer um den Zeitraum verlängert werden, für den die betroffenen Personen den ihnen aufgelegten räumlichen Vorgaben nicht nachkommen. Neu geregelt ist auch, dass bei einem erlaubten Umzug in ein anderes Bundesland – etwa weil die betroffene Person oder Familienangehörige dort eine kurzfristige Beschäftigung aufnehmen – die Wohnsitzverpflichtung in diesem Bundesland fortwirkt, selbst

<sup>43</sup> BGBl. I Nr. 25 vom 11.7.2019, S. 914 ff.

<sup>44</sup> Darüber hinaus ist nach § 12a Abs.1 S.1 AufenthG vom Anwendungsbereich erfasst, wer nach § 22, § 23 oder § 25 Absatz 3 erstmalig eine Aufenthaltserlaubnis erhalten hat.

<sup>45</sup> Vgl. Melina Lehrian, Zwei Jahre Wohnsitzregelung nach § 12a AufenthG, Asylmagazin 12/2018, S. 416 ff.

wenn die Beschäftigung innerhalb der ersten drei Monate beendet wird. Darüber hinaus wird klargestellt, dass für ehemals unbegleitete Minderjährige, die volljährig werden, die Wohnsitzverpflichtung in dem Land gilt, dem sie zuletzt zugewiesen waren. Dabei wird die bis zur Volljährigkeit angesammelte Aufenthaltszeit ab Anerkennung des Schutzstatus auf die dreijährige Verpflichtungsfrist angerechnet.<sup>46</sup>

Die Verlängerung erfolgte ohne die eigentlich vorgesehene vorherige Evaluation der Regelung. Dafür wurde in die Gesetzesbegründung erneut die Zielvorgabe aufgenommen, dass eine Evaluierung durch das Bundesinnenministerium innerhalb der nächsten drei Jahre erfolgen soll.

### VIII. Zweites Datenaustauschverbesserungsgesetz

Die meisten Bestimmungen des 2. DAVG sind am 9. August 2019 in Kraft getreten.<sup>47</sup> Einige Regelungen, deren technische Umsetzung noch einen Vorlauf erfordern oder die im Vorgriff auf erwartete europäische Regelungen beschlossen wurden, treten zu späteren Zeitpunkten (die zwischen dem 1. November 2019 und dem 8. August 2021 liegen) in Kraft. Zu den wichtigsten Änderungen zählen:

#### Erweiterter Abruf von Daten aus dem AZR

Weitere Behörden, darunter die Jugendämter, das Auswärtige Amt sowie die Staatsangehörigkeitsbehörden, können nun Daten direkt aus dem Ausländerzentralregister (AZR) abrufen.

#### Nutzung der AZR-Nummer durch alle Behörden

Die sogenannte AZR-Nummer (die Nummer des Datensatzes im Register) kann nun flächendeckend von den Behörden zur Zuordnung bestimmter ausländischer Staatsangehöriger – darunter insbesondere Asylsuchende

und ausreisepflichtige Personen – genutzt werden: Alle Behörden dürfen nun die AZR-Nummer zusammen mit den Grundpersonalien beim Datenaustausch untereinander verwenden (Änderung von § 10 Abs. 4 des Ausländerzentralregistergesetzes). Zudem wird die AZR-Nummer nun u. a. in der Aufenthaltsgestattung, der Duldung sowie in den Entscheidungen des BAMF genannt (Änderungen von § 63 Abs. 5 AsylG und § 78 Abs. 5 AufenthG sowie neuer § 31 Abs. 7 AsylG). Zuvor war die Nutzung dieser Nummer auf den Datenaustausch zwischen dem BAMF und den Ausländerbehörden beschränkt. Die AZR-Nummer darf nicht mehr zum Datenaustausch verwendet werden, sobald die betroffenen ausländischen Staatsangehörigen eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU erhalten.

#### »Unverzögliche« erkennungsdienstliche Behandlung unbegleiteter Minderjähriger

Jugendämter, die unbegleitete Minderjährige im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme in den ersten Tagen nach der Einreise betreuen, müssen nun dafür Sorge tragen, dass unverzüglich erkennungsdienstliche Maßnahmen durchgeführt werden, wenn Zweifel über die Identität bestehen (neuer § 42a Abs. 3a SGB VIII). Die erkennungsdienstlichen Maßnahmen dürfen nun bei unbegleiteten Minderjährigen auch durch die Aufnahmeeinrichtungen für Asylsuchende sowie durch das BAMF in Beisein des Jugendamtes durchgeführt werden (Änderung von § 71 Abs. 4 AufenthG).

#### Erkennungsdienstliche Behandlung ab dem sechsten Lebensjahr

Ab dem 1. April 2021 soll das Mindestalter für die erkennungsdienstliche Behandlung zum Zweck der Identitätssicherung von 14 auf sechs Jahre herabgesenkt werden (Änderung von § 49 Abs. 6 S. 2 AufenthG sowie weiterer Normen). Dies ist auch in einem Entwurf für eine Neufassung der EURODAC-Verordnung vorgesehen, die Gesetzesänderung nimmt diese geplante Änderung vorweg.

<sup>46</sup> § 12a AufenthG gilt nicht für unbegleitete Minderjährige, da diese nach dem SGB VIII verteilt werden, vgl. BT-Drucks. 18/8615, S. 44.

<sup>47</sup> Gesetz vom 4.8.2019, BGBl. I S. 1131.

## Das geänderte Asylbewerberleistungsgesetz

### Inhalt

- I. Kurzer Überblick zu den Neuerungen
- II. Leistungsberechtigung vor Ausstellung der Aufenthaltsgestattung
- III. Ende der Leistungsberechtigung
- IV. Grundleistungen (§ 3 AsylbLG)
  1. Zusammensetzung der Grundleistungen
  2. Höhe der Grundleistungen
  3. Kürzung für Alleinstehende in Gemeinschaftsunterkünften und Aufnahmeeinrichtungen
  4. Kürzung der Leistungen für Volljährige unter 25 im Haushalt der Eltern
- V. Analogleistungen (§ 2 AsylbLG i. V. m. SGB XII)
  1. Verlängerung der Wartezeit auf 18 Monate
  2. Höhe der Analogleistungen nach § 2 AsylbLG
- VI. Schließen der Ausbildungsförderungslücke?
- VII. Anspruchseinschränkungen nach § 1a AsylbLG
  1. Umfang der eingeschränkten Leistungen
  2. Anspruchseinschränkung bei Verletzung von Mitwirkungspflichten
  3. Anspruchseinschränkung bei unterlassenen oder verspäteten Angaben zu Einkommen bzw. Vermögen
  4. Anspruchseinschränkung für Asylsuchende aus anderen EU-Staaten (Dublin)
- VIII. Anspruchseinschränkung bei Verstoß gegen Residenzpflicht oder Wohnsitzauflage
- IX. Versagung von Leistungen für in anderen EU-Staaten Anerkannte
- X. Freibetrag bei Ehrenamt
- XI. Fazit

SGB XII, die sogenannten Analogleistungen, gewährt. Diese umfassen auch Hilfen für Gesundheit und Pflege. Bei bestimmten Personengruppen können die Leistungen unter das Niveau der Grundleistungen bzw. der Analogleistungen gesenkt werden (Anspruchseinschränkung), vor allem nach § 1a AsylbLG.

Das sogenannte Migrationspaket enthält zahlreiche Änderungen des AsylbLG. Die Neuregelungen finden sich sowohl im Dritten Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes<sup>1</sup> als auch im Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (»Geordnete-Rückkehr-Gesetz«).<sup>2</sup> Die Neuregelungen traten zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Kraft, bei der Darstellung der einzelnen Änderungen wird daher nachfolgend jeweils auf das entsprechende Datum hingewiesen.

Durch die Änderungen wird zum einen der Zeitpunkt des Wechsels vom AsylbLG in das SGB II nach Anerkennung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) teilweise verzögert. Zum anderen werden die Grundleistungen und die Leistungen für alle Leistungsberechtigten in Gemeinschaftsunterkünften überwiegend gekürzt, die Wartezeit für den Übergang zu sogenannten Analogleistungen wird verlängert und die Möglichkeit von Leistungskürzungen wird – bis hin zur völligen Einstellung der Leistungen für bereits in einem anderen Mitgliedstaat anerkannte und ausreisepflichtige Personen – erheblich ausgeweitet. Zudem wird die sogenannte Förderungslücke bei Ausbildung teilweise geschlossen und es wird ein Freibetrag bei ehrenamtlicher Tätigkeit von 200 € eingeführt.

### I. Kurzer Überblick zu den Neuerungen

Das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) regelt in § 1 den Kreis der leistungsberechtigten Personen, die damit gleichzeitig von dem direkten Bezug von Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII ausgeschlossen sind. In der ersten Zeit des Aufenthaltes in Deutschland erhalten Berechtigte zunächst sogenannte Grundleistungen nach § 3 AsylbLG. Nach 15 bzw. jetzt 18 Monaten des Aufenthaltes werden gemäß § 2 AsylbLG Leistungen wie nach dem

### II. Leistungsberechtigung vor Ausstellung der Aufenthaltsgestattung

Der Zugang zu Leistungen nach dem AsylbLG knüpft nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 AsylbLG für Personen im Asylverfahren an den Besitz der Aufenthaltsgestattung an. Durch Einführung des neuen § 1 Abs. 1 Nr. 1a AsylbLG ist nun ausdrücklich auch leistungsberechtigt, wer ein Asylgesuch

\* Joachim Genge ist Rechtsanwalt in Berlin und Fachanwalt für Sozialrecht und Migrationsrecht. E-Mail: mail@ra-genge.de.

<sup>1</sup> Drittes Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes vom 13.8.2019, BGBl. I S. 1290 ff.

<sup>2</sup> Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15.8.2019, BGBl. I S. 1294 ff.

geäußert hat, aber noch nicht die Aufenthaltsgestattung erhalten hat. Dies trifft insbesondere auf Schutzsuchende zu, denen nach dem Asylgesuch bei einer Behörde oder beim BAMF eine zuständige Aufnahmeeinrichtung in einem anderen Bundesland zugewiesen wird. Die Regelung ist seit dem 1.9.2019 in Kraft.

Hierdurch soll eine Regelungslücke geschlossen werden, die mit der Änderung des AsylG durch das Integrationsgesetz<sup>3</sup> entstanden war. Zuvor begann die Gestattung bereits mit der Äußerung des Asylgesuchs. Seitdem entsteht die Gestattung zur Durchführung des Asylverfahrens grundsätzlich erst mit der Ausstellung des Ankunftsnachweises oder mit der Stellung des Asylantrages in der zuständigen Aufnahmeeinrichtung. In Fällen, bei denen ein Asylgesuch schon geäußert, jedoch noch kein Ankunfts nachweis ausgestellt ist, wird nun durch die Neuregelung eine ausdrückliche Leistungsberechtigung geschaffen. In der Praxis wird dies bereits so gehandhabt, sodass die neue Regelung nur der Klarstellung dient. Allerdings gilt weiterhin für Personen, die sich in dieser Zwischenphase befinden, eine Anspruchseinschränkung. Sie erhalten nur eingeschränkte Leistungen nach § 1a Abs. 1 AsylbLG (dazu unten mehr).

### III. Ende der Leistungsberechtigung

Durch die Neufassung des § 1 Abs. 3 Satz 1 AsylbLG endet die Leistungsberechtigung nunmehr nur noch mit der Ausreise oder mit Ablauf des Monats, in dem die Leistungsvoraussetzung entfällt. Das zuvor alternativ geregelte Ende der Leistungsberechtigung durch – auch noch nicht unanfechtbare – Anerkennung der Asylberechtigung wurde gestrichen. Die Regelung ist seit dem 1.9.2019 in Kraft.

*Beispiel:* Wer am 2.9.2019 den Bescheid über die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zugestellt bekommt, bleibt bis zum 30.9.2019 im AsylbLG-Bezug und hat erst ab dem 1.10.2019 Anspruch auf SGB II-Leistungen.

Bei Anerkennungen, die vom BAMF ausgesprochen werden, kommt es damit, wie schon bisher, zu einer – wenn auch überschaubaren – Verzögerung des Übergangs in das Leistungssystem SGB II/SGB XII. Schwerer wiegt die Streichung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AsylbLG (a. F.) und die damit verbundene Einschränkung des Rechtskreiswechsels vom AsylbLG hin zum SGB II. Nach der bisherigen Fassung fand ein Übergang zum SGB II auch bei noch nicht unanfechtbaren Gerichtsentscheidungen, mit denen das BAMF zur Anerkennung verpflichtet wurde, statt. Jetzt soll der Wechsel erst bei endgültiger Bestandskraft der Entscheidung möglich sein. Das kann zu großen Verzö-

gerungen führen, zum einen weil die Umsetzung der Gerichtsentscheidung durch das BAMF häufig einige Zeit in Anspruch nimmt. Vor allem aber bleiben Betroffene im Leistungsbezug des AsylbLG, wenn das BAMF gegen die Entscheidung des Gerichts in Berufung geht. Diese Berufungsverfahren können viele Monate, meistens gar Jahre dauern. Für die meisten Betroffenen dürfte diese Neuerung allerdings nur geringe Auswirkungen haben: Da die Wartezeit auf die Analogleistungen von 18 Monaten in der hier infrage kommenden Konstellation zumeist schon abgelaufen sein wird, ist die Leistungshöhe identisch. Nachteile sind denkbar im Bereich der beruflichen Eingliederung, da es hier einige Fördermaßnahmen gibt, die nur bei SGB II-Leistungsbezug gewährt werden. Allerdings dürften diese Maßnahmen in der Praxis für Asylsuchende nur in Einzelfällen infrage kommen.

### IV. Grundleistungen (§ 3 AsylbLG)

Tabelle 1: Grundleistungen nach § 3 AsylbLG

Notwendiger Bedarf	
<b>Abteilung 1</b>	Nahrungsmittel, alkoholfreie Getränke
<b>Abteilung 3</b>	Bekleidung und Schuhe
<b>Abteilung 4</b>	Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung
<b>Abteilung 5</b>	Hausrat
<b>Abteilung 6</b>	Gesundheitspflege
Notwendiger persönlicher Bedarf (Bargeldbedarf)	
<b>Abteilung 7</b>	Verkehr
<b>Abteilung 8</b>	Nachrichtenübermittlung
<b>Abteilung 9</b>	Freizeit, Unterhaltung, Kultur
<b>Abteilung 10</b>	Bildung
<b>Abteilung 11</b>	Beherbergungs- und Dienstleistungen
<b>Abteilung 12</b>	Andere Waren und Dienstleistungen

Die Regelungen zu den Grundleistungen sind weitgehend neu strukturiert worden. Außerdem wurde die Regelung zu den Leistungssätzen in den neuen Paragraphen § 3a verlagert. Diese Änderungen sind seit dem 1.9.2019 in Kraft.

#### 1. Zusammensetzung der Grundleistungen

Bei den Grundleistungen wird weiterhin zwischen einem notwendigen Bedarf (z. B. Ernährung und Kleidung) und einem notwendigen persönlichen Bedarf (z. B. ÖPNV, Telefon), auch Bargeldbedarf genannt, unterschieden. Für

<sup>3</sup> Integrationsgesetz vom 31.7.2016, BGBl. I S. 1939 ff.

beide Bedarfsarten gibt es getrennte Leistungssätze. Abhängig von der Art der Unterbringung sollen oder können die Bedarfe als Sachleistung und nicht als Geldleistung erbracht werden.

Der Gesetzgeber hat sich bei der letzten Reform 2015 bei der Festsetzung der Leistungssätze nach dem AsylbLG an den für die Leistungen nach dem SGB XII/SGB II ermittelten regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben auf Grundlage der Einkommen- und Verbraucherstichproben 2013 orientiert. Diese gliedern sich in zwölf Abteilungen und sind dem notwendigen Bedarf und dem notwendigen persönlichen Bedarf – unverändert – wie in Tabelle 1 dargestellt zugeordnet.

Wie im SGB II/SGB XII hängt die Höhe der Leistungssätze von der Zuordnung zu den unterschiedlichen Leistungsstufen, auch Regelbedarfsstufen (RBS) genannt, ab.

## 2. Höhe der Grundleistungen

Die Regelsätze wurden nach dem Scheitern der letzten geplanten Änderung des AsylbLG im Bundesrat Ende 2016 ab dem 1.1.2017 bis zur hier besprochenen Gesetzesänderung zum 1.9.2019 nicht verändert, obwohl die jährliche Fortschreibung gesetzlich vorgeschrieben war. Daher blieb es bei den Sätzen auf dem Stand ab dem 17.3.2016. Die Sätze nach dem SGB II/SGB XII wurden dagegen jeweils zu Beginn der Jahre 2017, 2018 und 2019 turnusgemäß angehoben.

Nunmehr erfolgt eine neue Bestimmung der Grundleistungen, die im Ergebnis zu einer Kürzung der Leistungssätze von 2016 führt – jedenfalls zu einer Kürzung des ausgezahlten Betrags: Die Leistungen nach der Regelbedarfsstufe 1 belaufen sich jetzt auf insgesamt €344. Das sind 10 Euro weniger, als die ab dem 17.3.2016 geltenden €354. Eine Erhöhung ergibt sich nur in der Regelbedarfsstufe 5 für Kinder zwischen 5 und 13 Jahren, sie beträgt €26.

Erreicht wird die Kürzung laut Gesetzesbegründung dadurch, dass bestimmte Verbrauchsausgaben der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe bei der Neubemessung der Geldbeträge nach §3a Absatz 1 AsylbLG unberücksichtigt bleiben. Dazu zählen bestimmte Ausgaben für Freizeit, Unterhaltung und Kultur (Abteilung 9), Sprachkurse (Abteilung 10) und Personalausweis (Abteilung 12). Die Kürzung wird damit begründet, dass sich »zu Beginn des Aufenthalts« eine »abweichende Bedarfslage« von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG im Vergleich zu nach dem SGB II/SGB XII Leistungsberechtigten ergebe.<sup>4</sup>

Für eine Kürzung des ausgezahlten Betrags sorgt aber vor allem, dass die Ausgaben für Strom (»Haushaltsenergie«), Wohnen und Wohnungsinstandhaltungskosten (Abteilung 4) aus dem Regelbedarf herausgelöst werden. Betroffen hiervon sind Personen, die in eigenen Woh-

nungen untergebracht sind (bei in Sammelunterkünften untergebrachten Personen wurden diese Ausgaben schon bisher aus dem Leistungsumfang herausgerechnet). Bisher waren bei Leistungsberechtigten in eigenen Wohnungen die Ausgaben für Strom pauschaliert in den Leistungen enthalten, so wie im SGB II und SGB XII. Die Pauschale für Strom im Regelsatz nach dem SGB XII beträgt seit dem 1.1.2018 bei alleinstehenden Erwachsenen (RBS 1) €35,41.<sup>5</sup> Strom kann jetzt nach §3 Abs.3 Satz 3 AsylbLG, soweit notwendig und angemessen, als individuelle Beihilfe in Form einer Geld- oder Sachleistung gewährt werden.

Für alleinstehende, in Wohnungen untergebrachte Erwachsene bedeutet dies im Ergebnis zunächst eine Kürzung des ihnen monatlich ausgezahlten Betrags um 10 Euro. Allerdings müssen sie von diesem Geld nicht mehr die Kosten für Strom und Instandhaltung begleichen. Unter Einbeziehung dieser nun gesondert zu erbringenden Leistungen haben sich die Leistungen in dieser Regelbedarfsstufe also leicht erhöht – allerdings mit dem erheblichen Nachteil, dass die Betroffenen die *Übernahme ihrer Stromrechnungen jetzt jeweils individuell beantragen müssen*. Auch die Bedarfe für Wohnungsinstandhaltungskosten (*Schönheitsreparaturen*) müssen nun individuell beantragt werden.

Die Antragstellung und Bearbeitung mit Einzelfallprüfung bedeuten künftig einen erheblich erhöhten Verwaltungsaufwand für die Behörden und eine Unsicherheit für die Leistungsberechtigten. Der Spielraum für das selbständige Wirtschaften wird damit weiter eingeschränkt.

Die Darstellung der Neuberechnung der Grundleistungen in der Gesetzesbegründung<sup>6</sup> ist nicht vollständig nachvollziehbar und nicht transparent, insbesondere in Bezug auf den Rechenweg und die sich daraus ergebenden Beträge.<sup>7</sup>

Die bei Gerichten derzeit überwiegend durchsetzbare Erhöhung der Grundleistungen durch die Nachholung der unterbliebenen Anpassung an die Inflationsrate<sup>8</sup> führt dagegen für die Zeit bis zum 31.8.2019 zu einer monatlichen Regelleistung in Höhe von €371. Eine Nachzahlung für die seit dem 1.1.2017 unterbliebene Anpassung der Grundleistungen sieht das Änderungsgesetz nicht vor. Wegen der Höhe der Leistungen in der Vergangenheit bei bereits bestandskräftigen Bescheiden, bei denen ein Widerspruch unzulässig wäre, ist daher ein Antrag auf nachträgliche Überprüfung nach §9 AsylbLG i. V. m. §44

<sup>5</sup> Vgl. Problemanzeige des Deutschen Vereins zur Bemessung des Bedarfs an Haushaltsenergie und des Mehrbedarfs bei dezentraler Warmwasserbereitung in Haushalten der Grundsicherung und Sozialhilfe – Lösungsperspektiven vom 20.3.2019, abrufbar unter: <https://tinyurl.com/y6mkr3l2>.

<sup>6</sup> Gesetzentwurf vom 10.5.2019, a. a. O. (Fn. 4), S. 22.

<sup>7</sup> Flüchtlingsrat Berlin e. V., Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMAS für ein Drittes Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes vom 31.3.2019, S. 6, abrufbar unter: <https://tinyurl.com/yxfq2hjm>.

<sup>8</sup> Siehe LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.5.2019 – L 8 AY 49/18 – asyl.net: M27347.

<sup>4</sup> Gesetzentwurf vom 10.5.2019, BT-Drucks. 19/10052, S. 22.

Tabelle 2: Die neuen Regelsätze ab dem 1.9.2019 nach § 3 AsylbLG in einer Übersichtstabelle (ohne Strom):

Regelbedarfsstufe	Notwendiger Bedarf	Notwendiger persönlicher Bedarf	Gesamt	SGB XII/SGB II ab 1.1.2019 im Vergleich
<b>RBS 1</b> Alleinstehend o. Alleinerziehende	194 €	150 €	<b>344 €</b>	424 €
<i>alte Höhe</i>	219 €	135 €	354 €	
<b>RBS 2</b> Paare in einer Wohnung/Unterbringung in Sammelunterkunft	174 €	136 €	<b>310 €</b>	382 €
<i>alte Höhe</i>	196 €	122 €	318 €	
<b>RBS 3</b> Erwachsene in einer stationären Einrichtung; Erwachsene unter 25 Jahren, die im Haushalt der Eltern leben	155 €	120 €	<b>275 €</b>	339 €
<i>alte Höhe</i>	176 €	108 €	284 €	
<b>RBS 4</b> Jugendliche zwischen 14 und 17	196 €	79 €	<b>275 €</b>	322 €
<i>alte Höhe</i>	200 €	76 €	276 €	
<b>RBS 5</b> Kinder zwischen 6 und 13	171 €	97 €	<b>268 €</b>	302 €
<i>alte Höhe</i>	159 €	83 €	242 €	
<b>RBS 6</b> Kinder zwischen 0 und 5	130 €	84 €	<b>214 €</b>	245 €
<i>alte Höhe</i>	135 €	79 €	214 €	

SGB X zu empfehlen, um eine Nachzahlung zu erreichen. Der Antrag wirkt auf die Zeit ab dem 1.1.2018 zurück, wenn er bis zum 31.12.2019 gestellt wird.

### 3. Kürzung für Alleinstehende in Gemeinschaftsunterkünften und Aufnahmeeinrichtungen

Die Reform des AsylbLG beinhaltet eine deutliche Kürzung der Leistungen für Alleinstehende in Gemeinschaftsunterkünften und Aufnahmeeinrichtungen (sogenannte Sammelunterkünfte) durch Einführung der § 3a Abs. 1 Nr. 2b und § 3 Abs. 2 Nr. 2b AsylbLG. Diese gehörten bislang – wie alle alleinstehenden Erwachsenen – zur Regelbedarfsstufe 1 und erhielten den vollen Regelsatz. Ab dem 1.9.2019 erhalten sie aber nur noch 90 % des Regelsatzes nach der Regelbedarfsstufe 2. Die Regelbedarfsstufe 2 gilt bislang nur für gemeinsam aus einem Topf wirtschaftende, zusammenlebende Paare in Ehe oder Partnerschaft. Damit werden also alle alleinstehenden Personen in Sammelunterkünften wie eine große Bedarfsgemeinschaft behandelt. Die neue Einstufung gilt nicht nur für die Grundleistungen, sondern unabhängig von der Aufenthaltsdauer auch beim Bezug von Analogleistungen.

Die Gesetzesbegründung der Kürzung der Leistungssätze für Alleinstehende in Sammelunterkünften verdient es, ausführlich zitiert zu werden:

»Es ist davon auszugehen, dass eine Gemeinschaftsunterbringung für die Bewohner solcher Unterkünfte Einspareffekte zur Folge hat, die denen in Paarhaushalten im Ergebnis vergleichbar sind. [...] Der in der Bedarfsstufe 2 für Paarhaushalte zum Ausdruck kommende Gedanke der Einsparungen durch gemeinsames Wirtschaften ›aus einem Topf‹ lässt sich auf Leistungsberechtigte übertragen, die in Sammelunterkünften bestimmte Räumlichkeiten (Küche, Sanitär- und Aufenthaltsräume etc.) gemeinsam nutzen. [...] Bei einer Unterbringung in Sammelunterkünften bestehen zudem Einspareffekte beim notwendigen Bedarf an Nahrung [...], etwa indem Lebensmittel oder zumindest der Küchengrundbedarf in größeren Mengen gemeinsam eingekauft und in den Gemeinschaftsküchen gemeinsam genutzt werden. [...] Ein Zusammenwirtschaften über die bloße Teilung von unterkunftsbezogenen Leistungen hinaus kann von den Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG, die in Sammelunterkünften untergebracht sind, erwartet werden. Die Leis-

tungsberechtigten befinden sich im Asylverfahren ungeachtet ihrer Herkunft in derselben Lebenssituation und bilden der Sache nach eine Schicksalsgemeinschaft. [...] In dieser zeitlichen und räumlichen Sondersituation haben sie die Obliegenheit, alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um miteinander in der Sammelunterkunft auszukommen.«<sup>9</sup>

Diese Kürzung der Leistungen soll aber dann nicht gelten, wenn die Unterbringung nur kurzfristig erfolgen kann, was laut Gesetzesbegründung ausdrücklich für die Unterbringung in Frauenhäusern gilt.<sup>10</sup>

Diese Regelung erscheint verfassungswidrig. Die Bewilligung von 90 % des Bedarfssatzes ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>11</sup> nur dann gerechtfertigt, wenn Erwachsene partnerschaftlich zusammenleben, was neben dem gemeinsamen Haushalten eine sogenannte Einstands- und Verantwortungsgemeinschaft voraussetzt. Die Personen müssen in besonderer Weise füreinander einstehen und bereit sein, ihren Lebensunterhalt in gegenseitiger Fürsorge füreinander jenseits einer rechtlichen Verpflichtung zu sichern. Dies wird schon bei Personen, die in einer Wohngemeinschaft leben, nicht angenommen. Es erscheint völlig willkürlich und aus der Luft gegriffen, diese besondere Gemeinschaft bei Personen in einer Sammelunterkunft anzunehmen. Die Lebenssituationen der Menschen in diesen Unterkünften sind zudem nicht selten völlig unterschiedlich, da es vorkommen kann, dass hier Asylsuchende, langjährig Geduldete und Personen mit Aufenthaltserlaubnis, die keine Mietwohnung finden, nebeneinander wohnen.<sup>12</sup>

#### 4. Kürzung der Leistungen für Volljährige unter 25 im Haushalt der Eltern

Bisher erhielten junge Erwachsene, die bei ihren Eltern wohnen, Leistungen in Höhe von 100 % nach der Regelbedarfsstufe 1. Mit der Neufassung werden sie der Regelbedarfsstufe 3 zugeordnet und erhalten damit im Monat € 69 weniger als nach der Regelbedarfsstufe 1. Dies gilt sowohl für die Grundleistungen als auch für die Analogleistungen. Die neue Regelung entspricht der Einordnung für Leistungsberechtigte nach dem SGB II. Sie hat jedoch keine Entsprechung im SGB XII: Erhalten unverheiratete, junge Erwachsene unter 25 Jahre als nicht-erwerbsfähige Personen Leistungen nach dem SGB XII und leben sie mit ihren Eltern zusammen, erhalten sie den im SGB XII geltenden Regelsatz der Bedarfsstufe 1. Die erhebliche Reduzierung des Regelbedarfes für 18- bis 25-jährige Leistungsberechtigte, die in der elterlichen Wohnung leben,

belastet sowohl die jungen Volljährigen als auch deren Eltern. Die Kürzung geht zudem an der Lebenssituation der Betroffenen vorbei und erscheint daher willkürlich: Das AsylbLG kennt ebensowenig wie das SGB XII den Grundgedanken des »Förderns und Forderns« der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, mit der die Kürzungen im Rahmen des SGB II begründet werden. Das AsylbLG soll vielmehr das soziokulturelle Existenzminimum in einer Lebensphase sichern, in der die eigenständige Sicherung des Lebensunterhaltes nur bedingt möglich ist. Ein geringerer Bedarf kann in dieser Lebensphase genau so wenig unterstellt werden wie bei jungen volljährigen Leistungsberechtigten im SGB XII.<sup>13</sup>

## V. Analogleistungen (§ 2 AsylbLG i. V. m. SGB XII)

Höhere Leistungen entsprechend SGB XII erhielten Leistungsberechtigte gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG in der bis zum 20.8.2019 geltenden Fassung unter der Voraussetzung, dass sie sich seit 15 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufgehalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben.

### 1. Verlängerung der Wartezeit auf 18 Monate

Der für die Analogleistungen notwendige Voraufenthalt wurde mit Wirkung ab dem 21.8.2019 um 3 Monate verlängert und beträgt nun *18 Monate*.

Nach der Übergangsregelung in § 15 AsylbLG kommen Personen, die bis zum 19.8.2019 die Wartezeit von 15 Monaten erfüllt haben, ab dem 20.8.2019 in den Genuss der Analogleistungen, wenn die übrigen Bedingungen erfüllt sind. Das gilt auch, wenn die Leistungen nicht genau zum 20.8.2019 angehoben wurden, sondern erst später. Denn die Frist des § 2 Abs. 1 ist von Amts wegen zu beachten, ein Antrag ist nicht erforderlich.

*Beispiel:* Fällt erst am 15.11.2019 auf, dass schon seit dem 5.8.2019 die 15 Monate erfüllt waren, sind die Leistungen ab sofort auf die dem SGB XII entsprechende Höhe anzuheben und es besteht ein Anspruch auf Nachzahlung seit dem 5.8.2019.

Der dem Bundesrat vorgelegte Gesetzentwurf der Bundesregierung des Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht<sup>14</sup> sah diese Änderung noch nicht vor. Sie wurde erst zwei Tage vor der Verabschie-

<sup>9</sup> Gesetzentwurf vom 10.5.2019, a. a. O. (Fn.4) S. 23 f.

<sup>10</sup> Ebenda, S. 25.

<sup>11</sup> BVerfG, Urteil vom 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 – Rn. 154.

<sup>12</sup> Vgl. Empfehlungen des Ausschusses für Arbeit, Integration und Sozialpolitik im Bundesrat, BR-Drucks. 274/1/19 vom 14.6.2019.

<sup>13</sup> Vgl. ebenda.

<sup>14</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 18.4.2019, BR-Drucks. 179/19.

derung des Gesetzes im Bundestag durch einen Beschluss des Innenausschusses in dieses Gesetz aufgenommen. Zur Begründung wird in der Beschlussempfehlung des Ausschusses zwar auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2012 hingewiesen, wonach die Phase der abgesenkten Grundleistungen nach § 3 AsylbLG nur bei einem kurzen und vorübergehenden Aufenthalt zu rechtfertigen ist.<sup>15</sup> Anschließend wird dann aber darauf verwiesen, dass sich der Gesetzgeber

»bei der Einschätzung der tatsächlichen Verhältnisse [...] auch an den Fristen thematisch verwandter Regelungen orientieren [kann], die das Leben von Flüchtlingen in der Anfangszeit im Bundesgebiet entscheidend prägen.«

Sodann wird auf die Änderung des § 47 Abs. 1 AsylG Bezug genommen, der nun eine bis zu 18-monatige Verpflichtung, in (Erst-)Aufnahmeeinrichtungen zu wohnen, vorsieht. Während dieses Zeitraums seien die Integrationsmöglichkeiten eingeschränkt und mit 18 Monaten sei »die Spanne eines Kurzaufenthalts nicht deutlich überschritten.«<sup>16</sup>

Laut dieser knappen Begründung waren sich die Koalitionsfraktionen, die diese Änderung über den Innenausschuss in letzter Minute im »Geordnete-Rückkehr-Gesetz« untergebracht haben, also durchaus bewusst, dass sie sich hier in einem verfassungsrechtlich sensiblen Bereich bewegen. Eine Debatte in der Fachöffentlichkeit haben sie mit ihrem Vorgehen vermeiden wollen – mit gutem Grund, denn eine weitere Vorgabe aus dem zitierten Urteil des Bundesverfassungsgerichts wurde hier (nicht zum ersten Mal) offenkundig ignoriert: Laut Bundesverfassungsgericht sind existenzsichernde Leistungen in einem »inhaltlich transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen und jeweils aktuellen Bedarf, also realitätsgerecht« festzulegen.<sup>17</sup> Die oben zitierte Behauptung, wonach ein Zeitraum von 18 Monaten nicht viel mehr sei als ein Kurzaufenthalt, wird dieser Vorgabe wohl kaum gerecht.

## 2. Höhe der Analogleistungen nach § 2 AsylbLG

Die Kürzung für Alleinstehende in Sammelunterkünften seit dem 1.9.2019 gilt nicht nur für die Grundleistungen, sondern unabhängig von der Aufenthaltsdauer auch beim Bezug von Analogleistungen. Gleiches gilt für die Herabstufung der jungen Erwachsenen zwischen 18 und 25 Jahren in die Regelbedarfsstufe 3.

## VI. Schließen der Ausbildungsförderungslücke?

Wer – ganz unabhängig von Staatsangehörigkeit und Status – eine dem Grunde nach dem BAföG oder SGB III (z. B. durch Berufsausbildungsbeihilfe) förderungsfähige Ausbildung absolviert, ist nach § 22 Abs. 1 SGB XII von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen.<sup>18</sup> Anknüpfungspunkt für den Leistungsausschluss ist die Ausbildung selbst, nicht der materielle Anspruch auf die Förderungsleistung. Wer also keinen Zugang zu Leistungen nach dem BAföG oder SGB III hat, aber eine hiernach förderungsfähige Ausbildung absolviert, ist ggf. von jeglichem Leistungsbezug ausgeschlossen. Dieser Leistungsausschluss gilt nicht für Personen, die Grundleistungen nach dem AsylbLG beziehen. Er gilt aber für Personen, die Anspruch auf Analogleistungen haben, da für diesen Personenkreis das SGB XII und damit – bisher jedenfalls – auch der Ausschlussbestand entsprechend anzuwenden ist. Daher bestand eine Förderungslücke bei Auszubildenden, die Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG sind und sich seit 15 Monaten in Deutschland aufhielten. Ihnen konnte bislang allenfalls Hilfe zum Lebensunterhalt in besonderen Härtefällen gewährt werden. Häufig wurden auch statt der Analogleistungen die Grundleistungen weiter gewährt.

Diese Lücke sollte mit dem hier ab dem 1.9.2019 geänderten AsylbLG geschlossen werden. Die Neuregelung durch § 2 Abs. 1 AsylbLG ist allerdings sehr kompliziert geraten. Der Leistungsausschluss vom SGB XII soll nicht mehr gelten für nach dem AsylbLG leistungsberechtigte Asylsuchende, Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen und Geduldete in einer Berufsausbildung, die nach dem SGB III gefördert werden kann.

Der Leistungsausschluss soll ferner nicht mehr gelten für Personen mit Aufenthaltserlaubnis, die nach dem AsylbLG leistungsberechtigt sind, und Geduldete, deren Schulbesuch oder Studium nach dem BAföG gefördert wird. Diese Menschen, nicht aber diejenigen mit Aufenthaltsgestattung, haben also weiterhin Anspruch auf Analogleistungen.

Für Menschen mit Aufenthaltsgestattung, deren Schulbesuch oder Studium nach dem BAföG gefördert werden kann, gibt es eine Sonderregelung in § 2 Abs. 1 Satz 3 AsylbLG, wonach Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII entweder als Beihilfe oder als Darlehen gewährt werden. Damit ist wohl geregelt, dass die Behörde Ermessen ausüben kann, wie die Hilfe gewährt wird (Zuschuss oder Darlehen). Diese Sonderregelung ist eine unnötige und ungenau formulierte Erschwernis.

<sup>15</sup> BVerfG, Urteil vom 18.7.2012 – 1 BvL 10/10 – 1 BvL 2/11 – asyl.net: M19839, Rn. 93.

<sup>16</sup> BT-Drucks. 19/10706, S. 16 f.

<sup>17</sup> BVerfG, Urteil vom 18.7.2012, a. a. O. (Fn. 15), Rn. 95.

<sup>18</sup> Ausführlich hierzu: Joachim Schaller, Skript SGB II und Ausbildungsförderung, abrufbar unter <https://tinyurl.com/y28p7s9m>.

## VII. Anspruchseinschränkungen nach § 1a AsylbLG

Die Anspruchseinschränkungen nach § 1a AsylbLG wurden mit Wirkung ab dem 21.8.2019 teils erweitert und teils umstrukturiert.

### 1. Umfang der eingeschränkten Leistungen

Durch die Neufassung des § 1a Abs. 1 AsylbLG wird im Hinblick auf die Zusammensetzung der abgesenkten Leistungen eine klarere Struktur geschaffen. Wie vorher sollen im Falle der Anspruchseinschränkung nur noch Leistungen zur Deckung des Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege gewährt und die Leistungen als Sachleistungen erbracht werden. Nur soweit im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, können auch andere Leistungen aus den Grundleistungen nach § 3 AsylbLG gewährt werden. Die Höhe der eingeschränkten Leistungen bei der sogenannten »um-zu-Einreise«, die jetzt in § 1a Abs. 2 AsylbLG zu finden ist, bestimmt sich nicht mehr nach dem, was im Einzelfall »unabweisbar geboten« ist, sondern auch nach der oben beschriebenen Regelung.

Im Ergebnis führt dies weiterhin zu einer Kürzung um etwa 50 % des Regelbedarfs, der an sich das noch menschenwürdige sozio-kulturelle Existenzminimum garantieren soll. Es bestehen weiterhin erhebliche Zweifel, ob der Anspruch auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz gemäß Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG noch gewährleistet ist. Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der identischen Leistungen nach § 1a Abs. 2 AsylbLG (a. F.) ist eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht anhängig.<sup>19</sup>

### 2. Anspruchseinschränkung bei Verletzung von Mitwirkungspflichten

Die schon vor der Änderung bestehende Möglichkeit der Leistungskürzung bei dem Vorwurf der Verletzung von Mitwirkungspflichten nach § 1a Abs. 5 AsylbLG wird durch die Gesetzesänderung erheblich erweitert.

Neu aufgenommen wurde in Absatz 5 Satz 1 *Nummer 1* eine Anspruchseinschränkung für den Fall, dass gegen die Pflicht verstoßen wurde, einen Asylantrag so bald wie vernünftigerweise möglich nach Einreise in Deutschland zu stellen (»verzögerter Asylantrag«). Diese Pflicht wurde neu in § 13 Absatz 3 Satz 3 AsylG geregelt. Zur Begründung<sup>20</sup> wird auf Artikel 20 Absatz 3 der Aufnahmerichtlinie<sup>21</sup>

verwiesen. Gemeint sein dürfte aber der Absatz 2. Danach können die Mitgliedstaaten die im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen einschränken, wenn sie nachweisen können, dass Personen ohne berechtigten Grund nicht so bald wie vernünftigerweise möglich nach der Ankunft in dem betreffenden Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben.

Die schon bestehende Anspruchseinschränkung nach § 1a Absatz 5 Satz 1 *Nummer 2* war auf Fälle beschränkt, in denen die Leistungsberechtigten ihre Mitwirkungspflicht nach § 15 Absatz 2 Nummer 5 AsylG verletzen, indem sie erforderliche Unterlagen zu ihrer Identitätsklärung, die in ihrem Besitz sind, nicht vorlegen, aushändigen oder überlassen. Die Regelung wird als *neue Nummer 3* ausgeweitet. Jetzt sollen alle Fälle erfasst sein, in denen das BAMF festgestellt hat, dass die Leistungsberechtigten diesen Mitwirkungspflichten nicht nachkommen. Die Prüfung der Voraussetzungen wird damit im Kern von den »Sozialämtern« zum BAMF verlagert. Die *Feststellung* setzt laut Gesetzesbegründung voraus, dass das BAMF zuvor die Leistungsberechtigten aufgefordert hat, eine oder mehrere konkrete Mitwirkungshandlungen innerhalb einer angemessenen Frist vorzunehmen und diese auf die Folgen einer nicht fristgemäßen Nichtvornahme hingewiesen hat.

Diese Sanktion dürfte europarechtswidrig sein. Art. 20 der EU-Aufnahmerichtlinie nennt als zulässigen Grund für eine Leistungskürzung, wenn eine asylsuchende Person ihren »Melde- und Auskunfts Pflichten« nicht nachkommt. Die Pflicht nach § 15 Abs. 2 Nr. 5 AsylG geht darüber weit hinaus, so dass eine daran anknüpfende Leistungskürzung nach der EU-Aufnahmerichtlinie wohl nicht zulässig ist.

Zudem neu hinzugekommen ist die Anspruchseinschränkung nach § 1a Absatz 5 *Nummer 4* AsylbLG in Fällen, in denen das BAMF festgestellt hat, dass die Leistungsberechtigten ihren Mitwirkungspflichten nach § 15 Absatz 2 Nummer 6 AsylG nicht nachkommen. Diese Mitwirkungshandlung bezieht sich auf die Herausgabe von Datenträgern (z. B. Smartphones), die zur Ermittlung der Identität und Staatsangehörigkeit dienen können, wenn kein Pass vorliegt. Für die Wirksamkeit der Feststellung durch das BAMF gelten die oben beschriebenen Anforderungen. Auch diese Sanktion dürfte europarechtswidrig sein, da Art. 20 EU-Aufnahmerichtlinie keinen solchen Tatbestand als Grund für eine Leistungskürzung enthält.

Neu ist ferner eine Anspruchseinschränkung nach § 1a Absatz 5 *Nummer 5* in Fällen, in denen die Leistungsberechtigten nicht bei den vorgeschriebenen erkennungsdienstlichen Behandlungen mitwirken und damit gegen ihre Mitwirkungspflichten nach § 15 Absatz 2 Nr. 7 AsylG verstoßen. Auch diese Sanktion dürfte nicht von Art. 20 EU-Aufnahmerichtlinie gedeckt und damit europarechtswidrig sein.

<sup>19</sup> Die Verfassungsbeschwerde wird beim BVerfG unter Az. 1 BvR 2682/17 geführt; vgl. ferner SG Magdeburg, Beschluss vom 30.9.2018 – S 25 AY 21/18 ER – asyl.net: M26641.

<sup>20</sup> Vgl. Gesetzentwurf vom 10.5.2019, a. a. O., Fn. 4.

<sup>21</sup> RL 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013.

### 3. Anspruchseinschränkung bei unterlassenen oder verspäteten Angaben zu Einkommen bzw. Vermögen

Nach dem neuen § 1a Absatz 6 AsylbLG erhalten Leistungsberechtigte, die ihre Pflichten, Angaben über die finanzielle Situation zu machen und Änderungen unverzüglich mitzuteilen (§ 9 Abs. 3 AsylbLG i. V. m. § 60 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 u. 2 SGB I) schuldhaft verletzen, gekürzte Leistungen nach § 1a Abs. 1 AsylbLG. Die Gesetzesbegründung beruft sich dabei auf Artikel 20 Abs. 3 der Aufnahme richtlinie. Danach können die Mitgliedstaaten, die im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen einschränken oder entziehen, wenn eine antragsstellende Person verschwiegen hat, dass sie über Finanzmittel verfügt und dadurch bei der Aufnahme zu Unrecht in den Genuss von materiellen Leistungen gekommen ist.

### 4. Anspruchseinschränkung für Asylsuchende aus anderen EU-Staaten (Dublin)

Eine Verschärfung trifft auch Personen, deren Asylantrag nach der Dublin-Verordnung in einem anderen Mitgliedstaat zu prüfen wäre. Auch sie sollen nach § 1a Abs. 7 AsylbLG nur noch eingeschränkte Leistungen erhalten. Dies soll bereits gelten, wenn die Dublin-Entscheidung noch gar nicht unanfechtbar ist. Selbst wenn die Entscheidung noch von einem Gericht geprüft wird und die Person ihr Recht auf rechtliches Gehör wahrnimmt, gibt es in diesem Zeitraum keinen Anspruch auf volle Leistungen.

## VIII. Anspruchseinschränkung bei Verstoß gegen Residenzpflicht oder Wohnsitzauflage

Bereits in der bisherigen Fassung sah das AsylbLG eine Leistungseinschränkung auf den unabweisbaren Bedarf für die Rückreise zum zugewiesenen Aufenthaltsort vor, wenn gegen die sogenannte Residenzpflicht (Verpflichtung, einen zugewiesenen Aufenthaltsbereich nicht zu verlassen) verstoßen wurde. Durch die Änderung des § 11 Abs. 2 AsylbLG ab dem 21.8.2019 wird die Einschränkung auf den Verstoß gegen eine Wohnsitzauflage erweitert. Sozialleistungen sollen nur noch im Einzelfall an dem Ort bezogen werden können, an dem der Wohnsitzauflage zuwider ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt begründet wird. Nach der Gesetzesbegründung liegt ein ausnahmsweise über den Reisebedarf hinausgehender unabweisbarer Bedarf vor, wenn dies wegen der Unzumutbarkeit der Rückkehr an den erlaubten Aufenthaltsort zwingend geboten ist, insbesondere dann, wenn Leistungsberechtigte zum Schutz vor häuslicher oder geschlechtsspezifischer Gewalt sowie anderer Gewaltformen in Frauenhäusern oder sonstigen Schutzeinrichtungen außerhalb des ihnen zugewiesenen räumlichen Aufenthaltsortes Zuflucht finden. Gleiches muss in Fällen der fehlenden Reisefähigkeit gelten.

## IX. Versagung von Leistungen für in anderen EU-Staaten Anerkannte

Vollziehbar ausreisepflichtige Leistungsberechtigte, denen bereits von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union internationaler Schutz gewährt worden ist, haben nach der Neuregelung des § 1 Abs. 4 AsylbLG seit dem 21.8.2019 *keinen* Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG. Es gibt lediglich noch *Überbrückungsleistungen*. Diese entsprechen der Höhe nach den eingeschränkten Leistungen nach § 1a Abs. 1 AsylbLG. Die Leistungen werden grundsätzlich nur für einen Zeitraum von zwei Wochen, und nur einmalig innerhalb von zwei Jahren, erbracht. Danach gibt es keine Regelleistungen, keinen Zugang zu Krankenbehandlung und keine Unterkunft. Nur in Härtefällen können nach Einzelfallprüfung in den ersten zwei Wochen über die Überbrückungsleistungen hinaus weitere Leistungen aus den Grundleistungen erbracht werden. Neben den Überbrückungsleistungen werden auf Antrag auch die angemessenen *Kosten der Rückreise* übernommen. Außerdem können in Härtefällen nach Einzelfallprüfung Leistungen über die zwei Wochen hinaus gewährt werden.

Obwohl bekannt ist, dass davon betroffene Menschen sehr häufig deutlich länger als zwei Wochen in Deutschland bleiben, will ihnen der Gesetzgeber Leistungen verwehren. Die Situation für anerkannte Flüchtlinge, die aufgrund der menschenunwürdigen Zustände etwa in Griechenland oder Bulgarien nach Deutschland weitergewandert sind, wird dadurch noch prekärer. Dies erscheint verfassungswidrig. Das Bundesverfassungsgericht hat deutlich festgestellt:

»Migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen.«<sup>22</sup>

Die Härtefallregelung ist sehr eng gefasst (»besondere Härte und zeitlich befristete Bedarfslage«) und die Gesetzesbegründung gibt keine Anhaltspunkte für die Anwendung. Hier wird es zunächst auf die Anwendungshinweise der Bundesländer ankommen, wie beispielsweise dem Rundschreiben der Landesregierung Rheinland-Pfalz vom 26. August 2019.<sup>23</sup> Danach sollen wegen der Vorgaben der

<sup>22</sup> BVerfG, Urteil vom 18.7.2012 – 1 BvL 10/10 – 1 BvL 2/11 – asyl.net: M19839, Rn. 95.

<sup>23</sup> Landesregierung Rheinland-Pfalz: Rundschreiben zur Umsetzung des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) nach Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (»Geordnete-Rückkehr-Gesetz«) vom 26.8.2019

EU-Aufnahmerichtlinie<sup>24</sup> die Bedarfe besonders schutzbedürftiger (vulnerabler) Personen – z. B. Minderjährige, behinderte Personen, Schwangere oder traumatisierte Personen – als Härtefälle berücksichtigt werden. Wenn die Voraussetzungen für die Leistungen aufgrund besonderer Umstände im Einzelfall nach § 6 Abs. 1 AsylbLG vorliegen, etwa weil das zur Sicherung der Gesundheit oder zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern unerlässlich oder zur Erfüllung von Mitwirkungspflichten erforderlich ist, dann sollen diese Leistungen auch bei der Härtefallregelung nach § 1 Abs. 4 AsylbLG entsprechend berücksichtigt werden.

Die Neuregelung erinnert an die die Versagung von Leistungen für EU-Bürger durch die Änderung des § 23 Abs. 3 SGB XII vom 29.12.2016. In diesem Bereich gab es in Einzelfällen positive Gerichtsbeschlüsse etwa bei Behandlungsbedürftigkeit bei Suchtkrankheit,<sup>25</sup> Dialysebehandlung<sup>26</sup> und schwerer Krebserkrankung.<sup>27</sup>

Geduldete sind trotz der Ausreisepflicht nicht von dem Leistungsausschluss betroffen.

## X. Freibetrag bei Ehrenamt

Bei Aufwandsentschädigungen und ähnlichen Zahlungen für ehrenamtliche Tätigkeiten – etwa als Trainerin oder Trainer oder in einer gemeinnützigen Einrichtung – wird in § 7 Abs. 3 Satz 2 AsylbLG ein Freibetrag von 200 Euro eingeführt.

## XI. Fazit

Der Gesetzgeber hat sich ohne Begründung, aber nicht überraschend entschieden, an dem seit 1993 bestehenden AsylbLG als Sondergesetz für den Zugang bestimmter nicht-deutscher Personengruppen zu existenzsichernden Leistungen festzuhalten. Wenigen Verbesserungen wie der weitgehenden Schließung der Förderungslücke bei Ausbildungen und der Einführung eines Freibetrages bei ehrenamtlicher Tätigkeit stehen zahlreiche, massive Verschärfungen gegenüber. Die Absenkung durch die Neubestimmung der Grundleistungen und die zwangsweise Verpartnerung von Alleinstehenden in Sammelunterkünften, die Erweiterung der Anspruchseinschränkungen und erst recht die Einstellung der existenzsichernden Leistungen bei in anderen EU-Staaten anerkannten international Schutzberechtigten werfen überwiegend Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Europarecht auf.

<sup>24</sup> Art. 21 der EU-Aufnahmerichtlinie, RL 2013/33/EU.

<sup>25</sup> LSG NRW, Beschluss vom 28.3.2018 – L 7 AS 115/18 B ER –.

<sup>26</sup> LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 28.3.2018 – L 7 AS 430/18 ER-B –.

<sup>27</sup> LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 8.3.2018 – L 25 AS 337/18 B ER –.

## Spurwechsel leicht gemacht?

### Überlegungen zur neuen Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung

#### Inhalt

- A. Einleitung
- B. Einordnung
- C. Die »neue« Ausbildungsduldung
  - I. Persönlicher Anwendungsbereich
  - II. Strukturelle Neuerung: Zwei Wege zur Ausbildungsduldung
  - III. Einzelne Voraussetzungen
  - IV. Beschäftigungserlaubnis und Fälle des Rechtsmissbrauchs
  - V. Frühestmöglicher Zeitpunkt der Antragstellung
  - VI. Erlöschen der Ausbildungsduldung
  - VII. Vollzug des »Spurwechsels«
- D. Die Beschäftigungsduldung
  - I. Die Beschäftigungsduldung als »Familien(beschäftigungs)duldung«
  - II. Einzelne Voraussetzungen
  - III. Widerruf der Beschäftigungsduldung(en)
  - IV. Verlängerung der Beschäftigungsduldung und Übergang zur Aufenthaltserlaubnis
- E. Fazit

#### A. Einleitung

Mit der erstmaligen Benennung der qualifizierten Ausbildung als Spezialfall der Duldung aus dringendem persönlichen Grund i. S. v. § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG war das heute allgemein als »Ausbildungsduldung« bekannte Rechtsinstitut schon 2015<sup>1</sup> in das AufenthG eingefügt worden. Dort hatte es allerdings zunächst ein Schattendasein geführt, bis der Gesetzgeber<sup>2</sup> es 2016 von der Ermessenszur Anspruchsduldung aufgewertet, den Betroffenen so das gerichtlich durchsetzbare Versprechen eines gesicherten Bleiberechts für die gesamte Ausbildungsdauer gegeben und ihnen zugleich – mit § 18a Abs. 1a – eine dau-

erhafte Legalisierung des Aufenthalts in Aussicht gestellt hatte.<sup>3</sup> Seither hat die Ausbildungsduldung einen wahren »Boom«<sup>4</sup> erlebt, der bis heute nicht nur die Autoren,<sup>5</sup> sondern auch Beratende,<sup>6</sup> Behörden und Gerichte<sup>7</sup> intensiv beschäftigt.

In Umsetzung des im Koalitionsvertrag gesteckten Ziels einer bundesweiten Vereinheitlichung der Anwendungspraxis der Ausbildungsduldung<sup>8</sup> wurde diese nun erneut grundlegend reformiert und erstmals in eine eigenständige Anspruchsnorm ausgegliedert (§ 60c AufenthG). Mit der neu geschaffenen Beschäftigungsduldung wurde ihr zugleich ein weiteres »Aufenthaltsrecht im Duldungsgewand«<sup>9</sup> an die Seite gestellt (§ 60d), das nachhaltig Beschäftigten und ihren Familien ein gesichertes Bleiberecht und langfristig einen – rechtlich eigentlich weiterhin verpönten – »Spurwechsel« ermöglichen soll. Auch wenn das jüngst verkündete »Gesetz zur Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung«<sup>10</sup> erst am 1. Januar 2020 in Kraft tritt, prägt es – nicht zuletzt aufgrund verschiedener Vorgriffserlasse in einzelnen Bundesländern<sup>11</sup> – schon heute die Beratungs- und Verwaltungspraxis. und wird den Rechtsanwender – gerade auch im Zusammenspiel mit bereits in Kraft getretenen Gesetzes-

\* Sebastian Röder (LL.M.) ist Referent beim Flüchtlingsrat Baden-Württemberg, wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der Law Clinic der Universität Frankfurt sowie Lehrbeauftragter für Migrationsrecht an der Universität Heidelberg und der Hochschule Esslingen. Dr. Philipp Wittmann ist Richter am VG Karlsruhe, wissenschaftlicher Mitarbeiter am BVerfG und Lehrbeauftragter für Migrationsrecht an den Universitäten Freiburg und Heidelberg.

<sup>1</sup> Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung, BGBl. I 2015, S. 1386; aktuelle und alte Fassungen des Gesetzestexts abrufbar auf buzer.de. Im Folgenden genannte Normen ohne Gesetzesangabe sind solche des AufenthG.

<sup>2</sup> Die Verwendung des generischen Maskulinums dient lediglich der besseren Lesbarkeit und ist als genderneutral zu verstehen.

<sup>3</sup> Zu dieser mit der Reform durch das Integrationsgesetz beabsichtigten Wirkung der sog. »3 + 2 Regelung« vgl. BT-Drucks. 18/8615, S. 48.

<sup>4</sup> Die große praktische Bedeutung der Ausbildungsduldung war ein Motiv, sie in eine eigenständige Vorschrift zu überführen, vgl. BT-Drucks. 19/8286, S. 14. Positiv auch die Bewertung von Köhler/Rosenstein InfAuslR 2019, 266.

<sup>5</sup> Vgl. Röder/Wittmann, ZAR 9/2017, S. 345 ff., Wittmann, NVwZ 2018, S. 28 ff. sowie BeckOK-MigR/Röder § 60a AufenthG Rn. 95 ff.

<sup>6</sup> Arbeitshilfe des Paritätischen Gesamtverbands zur Ausbildungsduldung, Kirsten Eichler GGUA, Stand: August 2018, abrufbar auf asyl.net unter »Arbeitshilfen«.

<sup>7</sup> Am 27.8.2019 lieferte die juris-Recherche zum Stichwort Ausbildungsduldung 154 Gerichtsentscheidungen. In der Entscheidungsdatenbank auf asyl.net ist eine Auswahl von 83 Entscheidungen zu finden.

<sup>8</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12.3.2018 Rn. 4979 ff.

<sup>9</sup> Zu diesem Begriff bereits Röder/Wittmann, ZAR 9/2017, S. 352.

<sup>10</sup> Gesetz vom 15.7.2019, BGBl. I, 1021, Gesetzesmaterialien und Stellungnahmen der Verbände abrufbar auf fluechtlingsrat-berlin.de unter »Recht & Rat/Asyl & Aufenthalt«.

<sup>11</sup> Vgl. z. B. die Vorgriffserlasse zur Beschäftigungsduldung vom 12.7.2019 (NRW), vom 20.6.2019 (Niedersachsen), vom 31.7.2019 (Schleswig-Holstein) und vom 18.6.2019 (Thüringen).

änderungen<sup>12</sup> – vor einige altbekannte und viele neue Fragen stellen.

## B. Einordnung

Auch wenn die bloße Aussetzung der Abschiebung gerade kein förmliches Recht zum Aufenthalt begründet, vermittelt die Ausbildungsduldung in der Sache ein Bleiberecht. Den für Auszubildende eingeschlagenen Weg setzt der Gesetzgeber nunmehr für nachhaltig Beschäftigte fort und gewährt auch diesen ein Bleiberecht zunächst (nur) in Form einer Duldung. Damit nimmt er neben zahlreichen systematischen Ungereimtheiten auch für die Betroffenen schmerzhaftes Nebenfolgen wie das Erlöschen der Duldung im Falle einer Ausreise (§ 60a Abs. 5 S. 1) oder den Ausschluss des Familiennachzugs in Kauf. Dass beiden Duldungen eigenständige Paragraphen gewidmet wurden, mag die Rechtsanwendung zwar geringfügig erleichtern,<sup>13</sup> darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich jeweils um Duldungen »im Sinne von« bzw. »nach« § 60a Abs. 2 S. 3 handelt, so dass Betroffene etwa nur nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG leistungsberechtigt sind. Hinsichtlich der aufenthaltsrechtlichen Sicherheit unterscheiden sich die als strikter Rechtsanspruch bzw. Regelananspruch ausgestalteten Duldungen dagegen nicht grundlegend von einer »echten« Aufenthaltserlaubnis. Beide Duldungen fungieren letztlich auch als »Brücke« in ein vollwertiges Aufenthaltsrecht: Während im Anschluss an eine erfolgreiche Ausbildung eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit erteilt wird,<sup>14</sup> erhalten Beschäftigungsgeduldete nach Ablauf einer dreißigmonatigen Integrationsbewährungsfrist in der Regel eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis.<sup>15</sup> Abgesehen von den unterschiedlichen Rechtsfolgen der unterschiedlichen systematischen Verortung im 4. bzw. 5. Abschnitt des AufenthG,<sup>16</sup> weisen die beiden Duldungen noch zwei gravierende Unterschiede auf: Während sich die Beschäftigungsduldung auch auf die Kernfamilie erstreckt,<sup>17</sup> müssen Angehörige einer Person mit Ausbildungsduldung auch nach der Reform regelmäßig auf die Erteilung einer (Ermessens-) Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 hoffen. Andererseits ist die Beschäftigungsduldung aufgrund einer erst in letzter Minute eingebrachten Änderung am Gesetzentwurf nur für bis zum 1. August 2018 eingereiste Personen und –

unabhängig vom Zeitpunkt der Einreise – auch für deren Kinder vorgesehen.<sup>18</sup> § 60d tritt zudem am 31. Dezember 2023 wieder außer Kraft,<sup>19</sup> so dass er die klassischen Züge einer befristeten Altfallregelung trägt. Demgegenüber gilt die Ausbildungsduldung weiterhin unbefristet und stichtagsunabhängig und bleibt der Rechtsordnung somit als etabliertes Rechtsinstitut erhalten.

## C. Die »neue« Ausbildungsduldung

### I. Persönlicher Anwendungsbereich

Eine Ausbildungsduldung können jedenfalls vollziehbar ausreisepflichtige Personen erhalten,<sup>20</sup> d. h. neben Asylsuchenden nach Erlöschen ihrer Aufenthaltsgestattung auch unerlaubt eingereiste oder andere Personen nach Verlust ihres Aufenthaltstitels. Für die – soweit ersichtlich – zuletzt nur noch von der bayerischen Innenverwaltung vertretene Auffassung, dass eine Ausbildungsduldung allein an ehemalige Asylbewerber erteilt werden könne, findet sich im Gesetz auch weiterhin kein Anhalt;<sup>21</sup> im Gegenteil zeigt § 60c Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 nunmehr noch eindeutiger, dass § 60c Abs. 1 auch dann Anwendung findet, wenn »ein Asylantrag nicht gestellt wurde«.<sup>22</sup>

### II. Strukturelle Neuerung: Zwei Wege zur Ausbildungsduldung

Mit der Neuregelung wurde der bisher einheitliche Duldungstatbestand in zwei gesonderte Anspruchsgrundlagen aufgespalten: die in § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 geregelte allgemeine Ausbildungsduldung und die in § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 geregelte Asylbewerber-Ausbildungsduldung.

#### 1. Allgemeine Ausbildungsduldung

Wer eine geeignete Berufsausbildung im Status der Duldung nach § 60a aufnimmt, kann eine Ausbildungsduldung nunmehr nur unter der zusätzlichen Bedingung einer Vorduldungszeit von mindestens drei Monaten

<sup>12</sup> Vgl. insbes. die schon zum 21.8.2019 in Kraft getretenen § 60b (»Duldung light«); vgl. hierzu den siehe Beitrag von Kirsten Eichler in diesem Heft ab S. 64) und § 61 AsylG n. F. (BGBl. I, 1294).

<sup>13</sup> Vgl. Köhler/Rosenstein, InfAuslR 2019, 266: Übersichtlicher und praxistauglicher.

<sup>14</sup> Derzeit § 18a Abs. 1a, künftig § 19d Abs. 1a.

<sup>15</sup> § 25b Abs. 6 n. F.

<sup>16</sup> Z. B. § 18a Abs. 3/19d Abs. 3 vs. § 25b Abs. 1 S. 1 (Absehen vom Visumserfordernis), § 9 vs. § 26 Abs. 4 (Niederlassungserlaubnis) und § 25b Abs. 5 S. 2 (Abweichen von der Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 S. 2).

<sup>17</sup> Vgl. § 60d Abs. 1 S. 1, Abs. 2.

<sup>18</sup> Das Erfordernis der Einreise bis zum 1.8.2018 gilt nur für die ausreisepflichtige Person und ihren Ehegatten oder Lebenspartner (§ 60d Abs. 1), nicht aber für deren Kinder (§ 60d Abs. 2).

<sup>19</sup> Art. 3 S. 2 des Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8.7.2019 (BGBl. I, 1021).

<sup>20</sup> Vgl. zur Frage einer möglichen Parallelität von Aufenthaltsgestattung und Ausbildungsduldung demnächst Wittmann/Röder, ZAR 2019, Heft 11.

<sup>21</sup> So zutreffend Sächsisches Staatsministerium des Innern, Erlass vom 12.12.2016, StAs24-1310.10/113, S. 4.

<sup>22</sup> Vgl. hierzu schon Röder/Wittmann ZAR 2017, 345 (346). Weiterhin rechtswidrig daher die Vollzugshinweise des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration vom 4.3.2019, S. 21.

beanspruchen («allgemeine Ausbildungsduldung»). Gelingt es der Behörde, in diesem Zeitraum konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung einzuleiten, entsteht kein Anspruch auf Ausbildungsduldung (§ 60c Abs. 2 Nr. 5). Aufenthaltszeiten, in denen die betroffene Person aufgrund eigener Täuschungshandlungen oder der Verletzung der nunmehr in § 60b Abs. 2 geregelten »besonderen Passbeschaffungspflicht« nicht abgeschoben werden konnte, werden in die dreimonatige Karenzfrist des § 60c Abs. 2 Nr. 2 AufenthG dabei nicht eingerechnet (§ 60b Abs. 5 S. 1).

## 2. »Asylbewerber-Ausbildungsduldung«

Hat der Ausländer die Berufsausbildung dagegen »als Asylbewerber« aufgenommen und möchte diese nach Ablehnung seines Asylantrags fortsetzen, entsteht der Anspruch auf die Ausbildungsduldung auch ohne den Nachweis einer Vorduldungszeit («Asylbewerber-Ausbildungsduldung»). Da auch § 60c Abs. 2 Nr. 5 für Fälle des Abs. 1 S. 1 Nr. 1 nicht gilt, kann eine Ausbildungsduldung selbst dann erteilt werden, wenn die Behörde im Zeitpunkt der Antragstellung konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung einleitet hatte. Auch die in § 60c Abs. 3 S. 1 und S. 2 normierten verfahrensrechtlichen Vorgaben gelten nur für die Ausbildungsduldung nach Abs. 1 S. 1 Nr. 2.<sup>23</sup>

## 3. Weichenstellung: Aufnahme der Ausbildung »als Asylbewerber«

Die Weiche zwischen dem Zugang zur privilegierten Ausbildungsduldung nach Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und der allgemeinen Ausbildungsduldung nach Abs. 1 S. 1 Nr. 2, die zum Teil<sup>24</sup> strengeren Voraussetzungen unterliegt, wird dabei durch den Begriff des »Asylbewerbers« gestellt, den das Asylgesetz nicht definiert und nur in § 61 Abs. 2 S. 1 AsylG ausdrücklich verwendet. Die dort bestehende Koppelung an einen gestatteten Aufenthalt («einem Asylbewerber, der sich seit drei Monaten gestattet im Bundesgebiet aufhält») zwingt jedoch nicht zu dem Verständnis, dass der Asylbewerberstatus i. S. v. Abs. 1 S. 1 Nr. 1 den Besitz einer Aufenthaltsgestattung voraussetzt; vielmehr tritt das Erfordernis eines gestatteten Aufenthalts hier als selbstständiges Tatbestandsmerkmal neben den Status als »Asylbewerber«. § 61 Abs. 2 S. 1 AsylG kann daher nicht die Aussage entnommen werden, dass nur ein Inhaber einer Aufenthaltsgestattung als »Asylbewerber« angesehen wer-

den kann. Diese Eigenschaft entfällt vielmehr schon dem Wortsinn nach erst mit Rücknahme des Antrags oder mit Eintritt der Bestandskraft der Entscheidung über den Asylantrag,<sup>25</sup> da die »Bewerbung« um Asyl bis zu diesem Zeitpunkt aufrechterhalten wird und auch tatsächlich noch erfolgreich sein kann. Die Aufnahme einer Ausbildung nach Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet kann daher ebenso unter § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 fallen wie die Aufnahme während eines Folge- oder Zweittrags.

Eine Asylbewerber-Ausbildungsduldung nach Abs. 1 S. 1 Nr. 1 kann nur erlangen, wer die Ausbildung tatsächlich aufgenommen hat. Weitere ungeschriebene Voraussetzung ist, dass die – regelmäßig als Beschäftigung zu qualifizierende – Ausbildung »erlaubt« (also mit der notwendigen Beschäftigungserlaubnis) aufgenommen wurde.<sup>26</sup> Mit der grundlegenden Umgestaltung des § 61 AsylG<sup>27</sup> hat der Gesetzgeber daher auch die Anwendungsbedingungen des § 60c AufenthG grundlegend verschoben. Dies kann an dieser Stelle nicht erörtert werden, lohnt aber eine genauere Betrachtung.<sup>28</sup>

## III. Einzelne Voraussetzungen

### 1. Geeignete Ausbildungen

Neben den unverändert erfassten qualifizierten Berufsausbildungen (mit einer Regelausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren)<sup>29</sup> können gemäß § 60c Abs. 1 Nr. 1 Bst. b nunmehr auch Helfer- und Assistenzausbildungen in staatlich anerkannten und vergleichbar geregelten Ausbildungsberufen den Zugang zur Ausbildungsduldung eröffnen. Die der Umsetzung des Koalitionsvertrags dienende Regelung zielt vor allem auf Ausbildungen im Pflegebereich ab, ist hierauf jedoch nicht beschränkt.<sup>30</sup> Soweit die regelmäßige Ausbildungszeit einer Assistenz- bzw. Helferausbildung nach dem einschlägigen Ausbildungsrecht mindestens zwei Jahre beträgt, handelt es sich bereits um eine unter § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Bst. a fallende qualifizierte Ausbildung.<sup>31</sup> Eine nicht-qualifizierte Helfer-/Assistenzausbildung begründet einen Duldungsanspruch

<sup>25</sup> Ebenso Fleuß, BT-Drucks. (A) 19(4) 287A, S. 9 sowie wohl auch Köhler/Rosenstein InfAuslR 2019, 266 (268).

<sup>26</sup> Das war schon nach bisheriger Rechtslage unumstritten (vgl. nur OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11.7.2017 – 7 B 11079/17 – asyl.net: M25335, juris, Rn. 37 m. w. N.) und gilt auch für die neue Rechtslage (vgl. BT-Drucks. 19/8286, S. 14).

<sup>27</sup> Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15.8.2019, BGBl. I, 1294.

<sup>28</sup> Vgl. hierzu demnächst Wittmann/Röder ZAR 2019, Heft 11.

<sup>29</sup> Vgl. § 6 Abs. 1 S. 2 BeschV sowie zukünftig § 2 Abs. 12a AufenthG n. F. Die Regelausbildungsdauer dürfte sich auf Vollzeitausbildungen beziehen.

<sup>30</sup> Die Durchführung der in den meisten Bundesländern nur ein Jahr dauernden Ausbildungen konnte bislang allenfalls im Ermessenswege nach § 60a Abs. 2 S. 3 ermöglicht werden.

<sup>31</sup> So dauert die Ausbildung zum Altenpflegehelfer in Hamburg 24 Monate (vgl. § 2 Abs. 2 AltPfVO).

<sup>23</sup> Für S. 2 ergibt sich das unmittelbar aus dem Gesetz, für S. 1 aus der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 19/8286, S. 16) sowie aus der Natur der Sache, da der nach Abs. 3 S. 1 frühestmögliche Zeitpunkt für die Antragstellung – sieben Monate vor Beginn der Berufsausbildung – bei Aufnahme der Ausbildung automatisch verstrichen ist.

<sup>24</sup> § 60c Abs. 2 Nr. 2 und 5. Allerdings setzt § 60c Abs. 1 Nr. 1 – anders als Nr. 2 – voraus, dass die Ausbildung nicht lediglich in Aussicht gestellt, sondern bereits tatsächlich aufgenommen wurde.

dagegen nur, wenn drei weitere Bedingungen erfüllt sind: Erstens muss sie für eine qualifizierte Berufsausbildung im o.g. Sinne anschlussfähig sein, die – zweitens – in einem Engpassberuf erfolgen muss. Anschlussfähig ist diese Erstausbildung, wenn sie nach dem einschlägigen Ausbildungsrecht<sup>32</sup> Zugang zu einer qualifizierten Ausbildung vermittelt. Die Engpassberufe werden von der BAA halbjährlich in einer Engpassanalyse ermittelt, auf der wiederum die bisher auf Grundlage von § 6 Abs. 2 S. 2 BeschV erstellte »Positiv-Liste« fußt. Drittens muss eine qualifizierte Folgeausbildung bereits in Form einer Ausbildungsplatzzusage konkret in Aussicht stehen.

Auch wenn § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Bst. b im Ergebnis auf die Durchführung einer qualifizierten Berufsausbildung abzielt und eine hierauf bezogene Ausbildungsplatzzusage zur weiteren Voraussetzung für die Duldungserteilung erklärt, ist die Assistenz- oder Helferausbildung formaler Anknüpfungspunkt dieser Ausbildungsduldung. Die Duldung wird daher zunächst nur für die Dauer der Erstausbildung erteilt (§ 60c Abs. 3 S. 3); sie kann aber – ggf. schon deutlich vor deren Abschluss (vgl. § 60c Abs. 3 S. 2) – verlängert werden, wenn die Voraussetzungen des § 60c Abs. 3 S. 3 auch im Hinblick auf die Folgeausbildung vorliegen. Ein zwischenzeitlicher Entfall der Ausbildungsplatzzusage führt daher nicht zum Erlöschen der Ausbildungsduldung, da die Erstausbildung nicht vorzeitig beendet oder abgebrochen wird (§ 60c Abs. 4). Da selbst im Fall eines Ausbildungsabbruchs eine Ausbildungsplatzsuchduldung erteilt werden müsste (§ 60c Abs. 6 S. 1), ist dem Betroffenen aber Gelegenheit zu geben, Erstausbildung abzuschließen und sich – ggf. in entsprechender Anwendung von § 60c Abs. 6 S. 1 oder S. 2 – eine qualifizierte Anschlussausbildung zu suchen.

#### Praxishinweis:

Zwar begründet nur der erfolgreiche Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung einen gebundenen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1a (zukünftig § 19d Abs. 1a). Der erfolgreiche Abschluss »nur« der Helfer- bzw. Assistenzausbildung stellt aber einen »Berufsabschluss« i. S. v. § 25a Abs. 1 Nr. 2 dar, der in der Beratung von Jugendlichen (14–17 Jahre) und Heranwachsenden (18–20 Jahre) stets im Blick behalten werden sollte.

## 2. Totalausschluss Staatsangehöriger sicherer Herkunftsstaaten?

### a) Grundsatz: Erweiterung auf alle Staatsangehörigen sicherer Herkunftsstaaten

Der Ausschlussgrund des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3, der zuvor nur für Personen aus sicheren Herkunftsstaaten galt, deren Asylantrag abgelehnt wurde,<sup>33</sup> gilt nunmehr im Grundsatz auch dann, wenn der nach dem 31. August 2015 gestellte Asylantrag zurückgenommen oder ein Asylantrag gar nicht erst gestellt wurde. Für die letztgenannte Fallgruppe gilt der Ausschlussgrund sogar unabhängig von der bisherigen Stichtagsregelung, die sich nur auf den Zeitpunkt der Stellung des Asylantrags bezieht.

#### Praxishinweis:

Für die Beratungspraxis ist die Übergangsregelung des § 104 Abs. 16 AufenthG von erheblicher Bedeutung: Da die erweiterte Ausschlussregelung nicht für Beschäftigungen gilt, deren Ausübung vor dem 1. Januar 2020 erstmals erlaubt wurde, können Angehörige sicherer Herkunftsstaaten, die keinen Asylantrag gestellt, diesen zurückgenommen oder ihn vor 1. September 2015 gestellt haben, bis zum 31. Dezember 2019 letztmals<sup>34</sup> eine Ausbildungsduldung erhalten. Diese kann dann aber für den vollen Ausbildungszeitraum erteilt und ggf. auch zum Zweck der Arbeitsplatzsuche verlängert werden, da die in § 60c Abs. 2 genannten Ausschlussgründe – mit Ausnahme des Abs. 2 Nr. 4<sup>35</sup> – aus systematischen Gründen nicht für Duldungen nach § 60c Abs. 6 S. 2 AufenthG gelten. Im Fall des Abbruchs bzw. der vorzeitigen Beendigung der Ausbildung kann zudem eine Duldung zur Ausbildungsplatzsuche (§ 60c Abs. 6 S. 1 AufenthG) erteilt werden, da Abs. 6 S. 2 – nicht anders als S. 1 – gegenüber der Ausbildungsduldung nach Abs. 1 einen eigenständigen Duldungstatbestand begründet, der neben den dort geregelten Voraussetzungen nur den Vorbesitz einer Ausbildungsduldung voraussetzt.

Von der Erweiterung des Ausschlussstatbestands auf die Antragsrücknahme sind jene Fälle ausgenommen, in denen die Rücknahme auf einer »Beratung nach § 24 Abs. 1 AsylG« beruht (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 a. E.). Auch wenn der

<sup>32</sup> Vgl. für die Altenpflege § 6 Nr. 2 AltPflG sowie § 11 Abs. 1 Nr. 2 des am 1.1.2020 in Kraft tretenden PflegeberufereformG.

<sup>33</sup> OVG Hamburg, Beschluss vom 5.9.2017 – 1 Bs 175/17 – asyl.net: M25545, juris, Rn. 21; Wittmann NVwZ 2018, 28 (30).

<sup>34</sup> Vgl. zu den Ausnahmefällen unten C.III.2.b.

<sup>35</sup> Vgl. § 60c Abs. 4 AufenthG.

Wortlaut ein Kausalitätserfordernis impliziert, dürfte eine echte (Mit-)Kausalität oft nur schwer nachweisbar sein. Für die Praxis muss es daher genügen, wenn die Rücknahmeabsicht oder -erklärung in die Niederschrift zur Anhörung oder ein Beratungsprotokoll aufgenommen werden.

#### b) Bedingte Herausnahme unbegleiteter Minderjähriger

Eine weitere Ausnahme zum Ausschluss für Staatsangehörige sicherer Herkunftsstaaten enthält § 60a Abs. 6 S. 2: Wenn die Rücknahme oder der Verzicht auf die Antragstellung im Interesse des Kindeswohls erfolgte, können auch unbegleitete Minderjährige aus sicheren Herkunftsstaaten weiterhin eine Ausbildungsduldung erhalten. Da der »Verzicht« auf die Asylantragstellung auch in einem bloßen Unterlassen bestehen kann, wird insoweit – auch nach Eintritt der Volljährigkeit – genügen müssen, dass die betroffene Person vor Eintritt der Volljährigkeit eingereist ist und daher zumindest theoretisch die Möglichkeit einer Asylantragstellung als Minderjähriger bestand. Der Fokus konzentriert sich daher – wie auch bei der Antragsrücknahme – auf die Frage, ob die Handlung bzw. das Unterlassen im Interesse des Kindeswohls erfolgten. Ein Unterlassen der Antragstellung dürfte dabei i. d. R. im Kindeswohlinteresse liegen, wenn – wie bei Angehörigen sicherer Herkunftsstaaten regelmäßig – die Voraussetzungen für eine Pflicht zur Asylantragstellung durch das Jugendamt nach § 42 Abs. 2 S. 5 SGB VIII nicht vorliegen, d. h. keine begründete Aussicht auf internationalen Schutz besteht.<sup>36</sup> Bei Rücknahme eines bereits gestellten Asylantrags ist darüber hinaus gerade die Rechtsfolge von § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 zu berücksichtigen, da die Erhaltung der Option auf die Aufnahme einer Beschäftigung regelmäßig dem Kindeswohl entspricht. Dem kann dann auch nicht offensichtlicher Rechtsmissbrauch entgegengehalten werden, da das Gesetz in den Fällen des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 ersichtlich dem Kindeswohl den Vorrang vor – im Einzelnen ohnehin undurchsichtigen – sonstigen staatlichen Lenkungsinteressen gibt.

### 3. Erfordernis der fristgerecht geklärten Identität

Zentrale Neuerung ist der in § 60c Abs. 2 Nr. 3 geregelte, für beide Wege zur Ausbildungsduldung geltende Versagungsgrund der ungeklärten Identität. Zwar konnte eine Ausbildungsduldung schon bisher nicht erteilt werden, wenn zumutbare Mitwirkungspflichten bei der Identitätsklärung verletzt und die Unmöglichkeit der Abschiebung

hierdurch selbst herbeigeführt wurde (§ 60a Abs. 2 S. 4 i. V. m. Abs. 6 S. 1 Nr. 2, S. 2). Die Neuregelung verzichtet demgegenüber nicht nur auf die Kausalität der fehlenden Identitätsklärung für die Aussetzung der Abschiebung, sondern – jedenfalls zunächst – auch auf Zumutbarkeits- oder Unmöglichkeitserwägungen: So lange die Identität objektiv nicht geklärt ist, ist ein Duldungsanspruch ausgeschlossen – unabhängig davon, ob die betroffene Person weiter zu einer hinreichenden Klärung beitragen kann oder eine solche (z. B. angesichts fehlender Geburtenregister im Herkunftsland) überhaupt möglich ist. Umso wichtiger ist daher, dass ein Identitätsnachweis ggf. auch ohne amtliche Ausweispapiere geführt werden kann.<sup>37</sup>

#### a) Gestuftes Fristenmodell

Weitere Voraussetzung ist schließlich, dass die Identitätsklärung bis zum in § 60c Abs. 2 Nr. 3 Hs. 1 Bst. a–c genannten Zeitpunkt erfolgt, wobei zur Fristwahrung die rechtzeitige Erfüllung der Mitwirkungspflichten im erforderlichen und zumutbaren Umfang genügt (Abs. 2 Nr. 3 Hs. 2). Von Bedeutung ist dies insbesondere, weil das Identitätsklärungserfordernis auch für die Asylbewerber-Ausbildungsduldung gilt und die abhängig vom Zeitpunkt der Einreise geregelten Ausschlussfristen keine Rücksicht darauf nehmen, ob ein Asylverfahren anhängig ist. Auch wenn die Kontaktaufnahme z. B. mit den Behörden des Herkunftslandes während eines Asylverfahrens unzumutbar ist (dazu sogleich unter 3. b.), entscheidet die Rechtzeitigkeit der zumutbaren sonstigen Mitwirkungshandlungen ggf. darüber, ob die betroffene Person nach Abschluss des Asylverfahrens eine Ausbildungsduldung erhalten kann.

Insbesondere in Verbindung mit dem Erfordernis einer dreimonatigen Vorduldungszeit und der Beschränkung des frühestmöglichen Zeitpunkts zur Beantragung der Ausbildungsduldung führt das Erfordernis der fristgerechten Identitätsklärung ggf. dazu, dass die betroffene Person ihre Identität zu einem Zeitpunkt offenlegen muss, in dem sie noch keine gesicherte Anwartschaft auf eine Ausbildungsduldung erlangen kann. Sie wird damit aber häufig gezwungen, sich zumindest für einen gewissen Zeitraum selbst »abschiebbar« zu machen, um nach Ablauf der Karenzfrist, Erlangung eines Ausbildungsvertrags und Erreichung des frühestmöglichen Antragszeitpunkts einen gesicherten Duldungsanspruch erhalten zu können. Leitet die Ausländerbehörde in diesem Zeitraum konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung ein, geht dem Betroffenen nicht nur die Aussicht auf ein gesichertes

<sup>36</sup> Eine schlüssige Begründung dafür, dass der Gesetzgeber die Eigenschaft als Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates gerade dann als integrationsschädlich bewertet, wenn – ex ante – die schlüssige Aussicht auf eine Widerlegung der Verfolgungssicherheitsvermutung im Einzelfall bestand (der Antrag aber letztlich erfolglos blieb), bleibt der Gesetzgeber allerdings schuldig.

<sup>37</sup> So ausdrücklich BT-Drucks. 19/8286, S. 16. Irreführend daher Köhler/Rosenstein, InfAuslR 2019, 266 (267), die anstelle der Glaubhaftmachung auf eine Klage auf Feststellung der Staatenlosigkeit verweisen. Ein echter Fall der fehlenden (im Unterschied zur lediglich ungeklärten) Staatsangehörigkeit dürfte regelmäßig jedoch nicht vorliegen; er könnte die Glaubhaftmachung der Identität im Übrigen auch nicht ersetzen.

Bleiberecht verloren, sondern er muss konkret mit seiner Abschiebung rechnen. Verschärfend wirkt insoweit, dass § 60b Abs. 5 S. 1 eine Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Duldung für »Personen mit ungeklärter Identität«<sup>38</sup> auf die erforderlichen Vorduldungszeiten ausschließt. Fordert die Behörde die betroffene Person daher rechtzeitig gemäß § 60b Abs. 2 S. 2 oder 4 zur Erfüllung konkreter Mitwirkungspflichten auf, kann sie deren Erfüllung nicht herauszögern, bis die dreimonatige Karenzfrist abgelaufen ist. Sie muss vielmehr zunächst konkrete Abschieberisiken eingehen, für die sie zunächst lediglich eine vage Chance auf eine Aufenthaltsverfestigung erhält.

#### b) Anforderungen und Grenzen der Mitwirkung

Auf die Zumutbarkeit konkreter Mitwirkungshandlungen kommt es für die Anwendung des Versagungsgrundes des § 60c Abs. 2 Nr. 3 Hs. 1 zunächst nicht an, da dieser auch dann eingreift, wenn die unterbliebene Identitätsklärung nicht auf vorwerfbarem Verhalten des Betroffenen beruht, er bei tatsächlich erfolgter Identitätsklärung innerhalb der in Bst. b und c genannten Fristen aber auch dann entfällt, wenn der Betroffene hierzu nichts beigetragen hat.

Die Erforderlichkeit und Zumutbarkeit konkreter Mitwirkungshandlungen erlangt aber dann Bedeutung, wenn eine Identitätsklärung erst nach Fristablauf gelingt: Hat die betroffene Person innerhalb der Fristen ausreichend mitgewirkt und die verspätete Identitätsklärung nicht zu vertreten, entsteht im Zeitpunkt der Identitätsklärung ein gebundener Anspruch auf Erteilung der Duldung (§ 60c Abs. 2 Nr. 3 Hs. 2); bei (hinreichender) Mitwirkung nach dem maßgeblichen Zeitpunkt kann die Behörde die Duldung zumindest nach pflichtgemäßem Ermessen. Hinsichtlich der Zumutbarkeit und Erforderlichkeit individueller Maßnahmen bleibt es bei den in Rechtsprechung und Verwaltungspraxis etablierten Maßstäben, da die Neuregelung über die besondere Passbeschaffungspflicht nach § 60b Abs. 2 und 3 keine unmittelbare Anwendung findet.

#### 4. Ausbildungsduldung als Ermessensentscheidung

Für die Praxis hat das Erfordernis der Identitätsklärung unter fristwahrender Erfüllung zumutbarer Mitwirkungspflichten zur Folge, dass sich der gebundene Erteilungsanspruch in vielen Fällen in einen Ermessensanspruch wandelt. Nicht zuletzt aufgrund des Misstrauens der Ausbildungsbetriebe und betroffenen Ausländer gegenüber einem solchen »bloßen« Ermessensanspruch sind die Anforderungen an die behördliche Ermessensaus-

übung daher von erheblicher Bedeutung.<sup>39</sup> In erster Linie stand dem Gesetzgeber dabei der Fall vor Augen, in dem eine Identitätsklärung trotz bestmöglicher Bemühungen erfolglos bleibt.<sup>40</sup> Der Anwendungsbereich der Ermessenregelung ist indes nicht auf diese Fälle beschränkt: Da der Gesetzgeber die Fristen gerade nicht als absolute Ausschlussfristen ausgestaltet hat, wäre es nicht mit dem Zweck der Ermächtigung vereinbar, eine Ermessensduldung einzelfallunabhängig unter Hinweis darauf zu verneinen, dass eine Erfüllung der Mitwirkungspflichten erst nach Ablauf der in Abs. 2 Nr. 3 genannten Fristen erfolgt sei. Bei der Ermessensausübung kann die Behörde dann aber berücksichtigen, ob die Versäumnis lediglich auf Nachlässigkeit beruht oder die betroffene Person sich durch ihre Säumnis gezielt Vorteile verschafft hat. Zugleich wird auch zu berücksichtigen sein, dass ein vom Bundesrat vorgeschlagener pauschaler Ausschluss der Ausbildungsduldung bei vergangenen Identitätstäuschungen gerade nicht ins Gesetz aufgenommen wurde.<sup>41</sup> Er darf daher auch nicht durch die Hintertür als pauschale Ermessenserwägung eingeführt werden.

#### 5. Erfordernis der dreimonatigen Vorduldung

Nach § 60c Abs. 2 Nr. 2 wird eine Ausbildungsduldung im Fall der Aufnahme einer Ausbildung außerhalb des Asylverfahrens nicht erteilt, wenn die betroffene Person bei Beantragung der Ausbildungsduldung noch nicht drei Monate im Besitz einer Duldung ist.

##### Praxishinweis:

Das Vorduldungserfordernis gilt nicht für Personen, die bis zum 31. Dezember 2016 in das Bundesgebiet eingereist sind und eine Berufsausbildung vor dem 2. Oktober 2020 beginnen (§ 104 Abs. 17). In diesen Fällen können Betroffene unmittelbar eine Ausbildungsduldung erhalten, ohne die Einleitung konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung befürchten zu müssen, wenn ihre Identität im Zeitpunkt der Antragstellung geklärt ist.

Faktisch soll diese »Karenzzeit« es der Ausländerbehörde ermöglichen, sich zunächst um die Einleitung konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung zu bemühen, bevor ggf. eine Ausbildungsduldung erteilt werden muss.

<sup>38</sup> Vgl. zu § 60b im Einzelnen demnächst Wittmann/Röder ZAR 2019, Heft 11 sowie den Beitrag von Kirsten Eichler in diesem Heft ab S. 64.

<sup>39</sup> Hierzu ausführlicher demnächst Wittmann/Röder ZAR 2019, Heft 11.

<sup>40</sup> BT-Drucks. 19/8286, S. 16.

<sup>41</sup> Vgl. BR-Drucks. 8/1/19, S. 11 f.

### Praxishinweis zur Erledigung von Ausschlussgründen:

Der jeweilige Ausschlussgrund des § 60c Abs. 2 Nr. 5 AufenthG sperrt die Ausbildungsduldung nur so lange, wie der sachliche und zeitliche Zusammenhang zur Aufenthaltsbeendigung noch besteht. Die Sperrwirkung einer behördlich veranlassten ärztlichen Reisefähigkeitsuntersuchung (Bst. a) erledigt sich deshalb, wenn diese eine längerfristige oder dauerhafte Reiseunfähigkeit ergibt,<sup>42</sup> die einer Beantragung von Ausreisegefahrhaft<sup>43</sup> mit Antragsablehnung oder Freilassung. Ebenso stehen keine konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung mehr bevor, wenn eine bereits eingeleitete Buchung eines Transportmittels storniert (Bst. c) oder der Abschiebungsvorgang selbst ersatzlos abgebrochen wird.<sup>44</sup> Der in Bst. b genannte Förderantrag steht in keinem zeitlichen Zusammenhang mit der freiwilligen Ausreise mehr, wenn der Ausreiseentschluss – für die Behörde erkennbar – endgültig wieder aufgegeben wird.<sup>45</sup> Auch die Sperrwirkung der Einleitung eines Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens nach der Dublin-III-Verordnung<sup>46</sup> entfällt jedenfalls im Fall eines Ablaufs der Ersuchens-<sup>47</sup> oder Überstellungsfristen<sup>48</sup> sowie bei (ggf. konkludentem) Selbsteintritt der Bundesrepublik (z. B. durch Erlass einer Sachentscheidung).

Da die Fristen für die Identitätsklärung schon zu einem Zeitpunkt ablaufen können, in dem ein dreimonatiger Vorduldungszeitraum noch nicht erreicht ist, sieht sich der pflicht- und fristgerecht mitwirkende Ausländer der realen Gefahr ausgesetzt, dass konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung eingeleitet werden, deren Bestehen die Erteilung einer Ausbildungsduldung nach § 60c Abs. 2 Nr. 5 ausschließt. Auch wenn eine Duldung

<sup>42</sup> BT-Drucks. 19/8286, S. 15. In Anlehnung an die dreimonatige Karenzfrist (Abs. 2 Nr. 2) ist die Grenze zwischen vorübergehender und längerfristiger Reiseunfähigkeit bei max. drei Monaten zu ziehen.

<sup>43</sup> BT-Drucks. 19/8286, S. 16.

<sup>44</sup> Sofern die betroffene Person den Abbruch selbst mit dem Ziel herbeigeführt hat, eine bislang durch Abs. 2 Nr. 5 gesperrte Ausbildungsduldung zu erhalten, kann ein Fall des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 oder ggf. ein offensichtlicher Missbrauch nach Abs. 1 S. 2 vorliegen.

<sup>45</sup> Ein nach der Erteilung der Ausbildungsduldung gestellter Förderantrag ist ohnehin unschädlich (BT-Drucks. 19/8286, S. 16); insbes. schafft der Antragsteller dadurch keinen zum Widerruf berechtigenden Ausschlussgrund.

<sup>46</sup> Ausführlicher zu diesem vom Gesetzgeber missverständlich ausgestalteten Ausschlussgrund demnächst Wittmann/Röder, ZAR 2019, Heft 11.

<sup>47</sup> Art. 21 Abs. 1, Art. 23 Abs. 2, Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO.

<sup>48</sup> Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO.

auch von Amts wegen erteilt werden kann und Versäumnisse der Behörde nicht zu Lasten des Betroffenen gehen können, sollte aus Beratungsperspektive rechtzeitig auf die Ausstellung einer Duldung hingewirkt werden.

### 6. Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung

Mit den »konkret bevorstehenden Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung« (§ 60c Abs. 2 Nr. 5 AufenthG) übernimmt der Gesetzgeber einen weiteren bereits bekannten Ausschlussgrund, dessen Anwendungsbereich allerdings auf die allgemeine Ausbildungsduldung nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 beschränkt ist. Mit dem Zeitpunkt der Beantragung der Ausbildungsduldung fixiert das Gesetz ausdrücklich den Zeitpunkt als maßgeblich, auf den die Rechtsprechung schon bislang abgestellt hatte. Verfrüht bzw. nicht entscheidungsreif gestellte Anträge können eine Anwartschaft auf die Ausbildungsduldung zwar nicht begründen, verhindern ein »Hineinwachsen« in die allgemeine Ausbildungsduldung aber auch weiterhin nicht. Insoweit tritt die Sperrwirkung hinsichtlich des Ausschlussgrundes in dem Zeitpunkt ein, in dem die Anspruchsvoraussetzungen erstmals vorliegen.<sup>49</sup>

Zur Begrenzung des potenziell uferlosen und in der Praxis uneinheitlich angewendeten Ausschlussgrunds hat der Gesetzgeber eine schon bislang in der Rechtsprechung verbreitete Formel aufgegriffen, wonach konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung erst bevorstehen, wenn sie bereits in einem hinreichenden zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zur Aufenthaltsbeendigung stehen.<sup>50</sup> Diese »vor die Klammer« gezogene Voraussetzung ist für jeden der in der abschließenden (!) Aufzählung genannten – teilweise ebenfalls der Rechtsprechung entnommenen – Fälle eigenständig zu prüfen.

### Praxishinweis:

Da es für das Eingreifen der Ausschlussgründe weiterhin nicht auf die Kenntnis des Betroffenen ankommt, sollten entscheidungsreife Anträge unverzüglich und aktenkundig bei der zuständigen oder zur Entgegennahme des Antrags berechtigten Ausländerbehörde gestellt werden, um die Chancen im »Wettlauf« mit der Ausländerbehörde zu verbessern.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Zum »Hineinwachsen« in die Ausbildungsduldung schon Röder/Wittmann ZAR 2017, 345 (350).

<sup>50</sup> VGH Mannheim ZAR 2016, 396 (398); VGH Kassel NVwZ-RR 2018, 586 Rn. 17.

<sup>51</sup> Instrukтив VGH Mannheim, Beschluss vom 20.12.2016 – 11 S 2516/16 – asyl.net: M24659, juris Rn. 6.

## 7. Allgemeine Versagungsgründe

Der in § 60c Abs. 2 Nr. 4 enthaltene Verweis auf die in § 18a Abs. 1 Nrn. 6 und 7 (§ 19d Abs. 1 Nrn. 6 und 7 n.F.) geregelten Ausschlussgründe weist keine duldungsspezifischen Besonderheiten auf. Wird wegen des Verdachts einer Straftat Strafbefehl beantragt<sup>52</sup> oder in sonstiger Weise öffentliche Klage erhoben, ist die Entscheidung über die Erteilung einer Ausbildungsduldung nach § 79 Abs. 5 bis zum Abschluss des Verfahrens auszusetzen, wenn nicht ohne Rücksicht auf den Verfahrensausgang über die Ausbildungsduldung entschieden werden kann. Dies dürfte grundsätzlich nur dann der Fall sein, wenn das Vorliegen eines anderen Ausschlussgrundes feststeht (und der Antrag ohnehin abzulehnen wäre). Im Übrigen kann die Aussetzung nur dann erfolgen, wenn ausschließlich eine fahrlässige Tatbegehung im Raum steht, die einen Versagungsgrund nach Abs. 2 Nr. 4 niemals begründen kann.

## IV. Beschäftigungserlaubnis und Fälle des Rechtsmissbrauchs

### 1. Anspruch auf Beschäftigungserlaubnis ...

Mit dem Anspruch auf die Ausbildungsduldung geht nunmehr ein strikter Rechtsanspruch auf eine erforderliche Beschäftigungserlaubnis einher (§ 60c Abs. 1 S. 3 AufenthG). Die Vorschrift erledigt die bis zuletzt geführte Diskussion, ob es einer zusätzlichen Beschäftigungserlaubnis bedurfte einschließlich der Folgefrage, inwieweit das Erteilungsermessen durch den Ausbildungsduldungsanspruch reduziert war. Dabei bestand weitgehend Einigkeit, dass jedenfalls ein Rechtsmissbrauch die Versagung der Beschäftigungserlaubnis rechtfertigte.

### 2. ... aber: Versagung der Ausbildungsduldung bei offensichtlichem Rechtsmissbrauch

Diese »Filterfunktion« übernimmt nunmehr § 60c Abs. 1 S. 2, der allerdings schon auf Duldungsebene ansetzt. Mit der Beschränkung auf offensichtliche Missbrauchsfälle ist der Versagungsspielraum zudem geringer als bislang. Insbesondere besteht kein Raum mehr für generalpräventive einwanderungspolitische Überlegungen. Die Forderung nach der Offensichtlichkeit ist vor allem als eine – an Behörden und Gerichte gleichermaßen adressierte – »Mahnung« zu verstehen, nicht vorschnell von einem Missbrauch auszugehen. Kategorisierend ist der durch § 60c bewusst provozierte Versuch, sich über eine Ausbildung ein »Bleiberecht« zu erarbeiten, nur dann rechtlich zu missbilligen, wenn sich die betroffene Person entweder auf unlautere Weise Zugang zum Anwendungsbereich

der Ausbildungsduldung verschafft<sup>53</sup> oder das Instrument der Ausbildungsduldung zur Erschleichung eines »Bleiberechts« zweckentfremdet.

In die zweite Kategorie fällt das in der Gesetzesbegründung genannte »Scheinausbildungsverhältnis«, das bei einem von vorneherein offenkundig ausgeschlossenen Ausbildungserfolg vorliegen soll.<sup>54</sup> Das in der Gesetzesbegründung angeführte Beispiel fehlender (nicht: unzureichender) Sprachkenntnisse liefert dabei allenfalls ein Verdachtsmoment, zumal das Gesetz erst für die Erteilung der anschließenden Aufenthaltserlaubnis ein bestimmtes Sprachniveau verlangt (§ 18a Abs. 1 Nr. 3 / § 19d Abs. 1 Nr. 3 n.F.) und zunächst die Ausbildungsparteien das Misserfolgsrisiko tragen. Zudem eröffnet die Ausbildungsduldung den Zugang zu einem Integrationskurs (vgl. § 44 Abs. 4 S. 2 Nr. 2).<sup>55</sup>

## V. Frühestmöglicher Zeitpunkt der Antragstellung

Nach § 60c Abs. 3 S. 1 kann der Antrag auf Erteilung der Ausbildungsduldung frühestens sieben Monate vor Beginn der Ausbildung gestellt werden. Der Gesetzgeber bezeichnet damit den frühestmöglichen Zeitpunkt, zu dem ein Duldungsantrag eine gesicherte Anwartschaft auf Erteilung einer Ausbildungsduldung begründen kann, die – wenn die erforderlichen Vorduldungszeiten vorliegen (Abs. 2 Nr. 2) und die Identität geklärt ist (Abs. 2 Nr. 3) – auch durch die Einleitung konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht mehr zum Erlöschen gebracht werden kann. Eine Antragstellung vor diesem Zeitpunkt bleibt nach allgemeinen Grundsätzen möglich (§ 24 Abs. 3 VwVfG), kann einen Besitzstand aber erst sieben Monate vor Beginn der Ausbildung ermöglichen.

## VI. Erlöschen der Ausbildungsduldung

In § 60c Abs. 4 werden die bisherigen Gründe für das Erlöschen der Ausbildungsduldung zusammengefasst und um das Vorliegen von Bezügen zu bzw. der Unterstützung von extremistischen oder terroristischen Organisationen und das Bestehen einer Ausweisungsverfügung oder Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG ergänzt.<sup>56</sup> Auf Anregung des Bundesrats<sup>57</sup> wurde der bislang eher schwammige Erlöschenstatbestand des »Nichtbetreibens der Ausbildung«<sup>58</sup> durch die »vorzeitige Beendigung« ersetzt und damit die Terminologie innerhalb der Norm

<sup>52</sup> § 407 Abs. 1 S. 4 StPO.

<sup>53</sup> Vgl. Röder/Wittmann, ZAR 2017, 345 (349) zum Fall der Einreise mit der Absicht der Aufnahme einer Ausbildung als gezielte Umgehung des Visumerfordernisses.

<sup>54</sup> BT-Drucks. 19/8286, S. 14.

<sup>55</sup> Vgl. Röder, InfAusR 2018, 35 (38).

<sup>56</sup> Daneben ist der allgemeine Erlöschenstatbestand des § 60a Abs. 5 S. 1 (Erlöschen bei Ausreise) zu beachten.

<sup>57</sup> BT-Drucks. 19/8286, S. 25.

<sup>58</sup> Dazu BeckOK-MigR/Röder § 60a AufenthG Rn. 145.

vereinheitlicht (vgl. Abs. 4–6). Aus Gründen der Rechtssicherheit muss das Ende der Ausbildung eindeutig feststehen, auch weil die Sechsmonatsfrist zur Suche eines neuen Ausbildungsplatzes wohl nicht erst mit Erteilung der Duldung zur Ausbildungsplatzsuche, sondern schon mit Abbruch der Ausbildung beginnt.

#### Praxishinweis:

Da die Duldung für eine Berufsausbildung in einem bestimmten Ausbildungsbetrieb erteilt wird, liegt bei strenger Wortlautauslegung bei einem Ausbildungsbetriebswechsel unter (nahtloser) Fortsetzung der bisherigen Ausbildung eine vorzeitige Beendigung des Ausbildungsverhältnisses im Erstbetrieb vor. Richtigerweise erlischt die Ausbildungsduldung hier aber nicht, denn nach Normsystematik und -zweck soll die betroffene Person erst dann auf die – durch den Anspruch auf eine Ausbildungsplatzsuchduldung eröffnete (Abs. 6 S. 1) – zweite (und letzte) Chance auf eine erneute Ausbildungsduldung verwiesen werden, wenn das ursprüngliche Ausbildungsziel in der Sache nicht weiterverfolgt wird. Deshalb ist in diesen Fällen vor dem Wechsel (!) lediglich die »Umschreibung« der (ersten) Ausbildungsduldung auf den neuen Betrieb zu beantragen.<sup>59</sup>

Bei Nicht-Bestehen der Abschlussprüfung verlängert sich das Ausbildungsverhältnis kraft Gesetzes um bis zu ein Jahr (§ 21 Abs. 3 S. 1 BBiG), so dass auch die Ausbildungsduldung entsprechend zu verlängern ist (§ 60c Abs. 3 S. 3). Erst das endgültige Nicht-Bestehen der Abschlussprüfung ist als Abbruch der Ausbildung zu sehen, löst aber den in Abs. 6 S. 1 vorgesehenen Anspruch auf Duldung zur Ausbildungsplatzsuche aus.

## VII. Vollzug des »Spurwechsels«

Bei erfolgreichem Ausbildungsabschluss und anschließender Weiterbeschäftigung besteht unter den Voraussetzungen des § 19d Abs. 1a n. F. weiterhin Anspruch auf Erteilung einer zweijährigen – jedenfalls nach § 18a n. F. verlängerbaren – Aufenthaltserlaubnis.<sup>60</sup> Da der Gesetzgeber in § 19d Abs. 1a n. F. – anders als noch in § 18a Abs. 1a a. F. – nicht mehr auf Abs. 1 Nr. 4 verweist, setzt die Er-

teilung nicht mehr voraus, dass die betroffene Person die Ausländerbehörde in der Vergangenheit nicht vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht hat. Für noch unter § 18a Abs. 1a a. F. fallende Altfälle ist § 104 Abs. 15 zu beachten.

## D. Die Beschäftigungsduldung

### I. Die Beschäftigungsduldung als »Familien(beschäftigungs)duldung«

Die Beschäftigungsduldung entspricht in ihren Grundstrukturen der – oben in B. dargestellten – Ausbildungsduldung, unterscheidet sich von ihr aber elementar dadurch, dass sie bei Vorliegen aller Voraussetzungen in der Regel nicht nur dem (beschäftigten) Ausländer selbst, sondern auch seinem – ebenfalls ausreisepflichtigen<sup>61</sup> – Ehe- oder Lebenspartner (Abs. 1) sowie – zwingend (!) – in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen ledigen Kindern (Abs. 2) erteilt wird.

#### 1. Die Ehe- bzw. Lebenspartner(beschäftigungs)duldung

Die Einräumung eines Regelanspruchs auf eine Beschäftigungsduldung auch für den Ehe-/Lebenspartner hat den Gesetzgeber dazu veranlasst, bestimmte Voraussetzungen auch von diesem einzufordern. Die Nichterfüllung einer solchen Voraussetzung durch den Ehegatten/Lebenspartner schließt dabei nicht nur ihn selbst, sondern auch die stammrechtlich Person und in der Folge auch die minderjährigen ledigen Kinder von der Erteilung einer Beschäftigungsduldung aus. Zu den von beiden gleichermaßen zu erfüllenden Voraussetzungen gehören die geklärten Identitäten (Nr. 1), die (weitgehende) Straffreiheit (Nr. 7), fehlende Verbindungen zu Extremismus und Terrorismus (Nr. 8) und ggf. die erfolgreiche Integrationskursteilnahme (Nr. 11).

Im Rahmen von § 25b setzt die Erteilung einer abgeleiteten Aufenthaltserlaubnis eine familiäre Lebensgemeinschaft zwischen der stammrechtlich Person und ihrem Ehe-/Lebenspartner voraus (vgl. § 25b Abs. 4), die § 60d ausdrücklich allerdings nur in Bezug auf die Kinder verlangt. Da die Beschäftigungsduldung aber ersichtlich als Vorstufe zu § 25b, gewissermaßen als »25b light« konzipiert ist, kann dort nichts anderes gelten, zumal nur die tatsächliche gelebte Ehe/Lebenspartnerschaft die Rechtfertigung für die in § 60d angelegte Schutz- und Haftungseinheit liefern kann.

<sup>59</sup> Zum Austausch einer Ausbildungsplatzzusage bei Fortsetzung der Helfer-/Assistenzausbildung oben C.III.1.

<sup>60</sup> Bei unterbleibender Übernahme durch den Ausbildungsbetrieb besteht gemäß § 60c Abs. 6 S. 2 weiterhin ein einmaliger Anspruch auf eine Duldung zur Beschäftigungssuche.

<sup>61</sup> Soweit der Familienangehörige (noch) nicht ausreisepflichtig ist, kommt die Erteilung einer Beschäftigungsduldung jedenfalls nach bisheriger Systematik nicht in Betracht.

### Sonderproblem: (Keine) abgeleitete Duldung für nachgereiste Ehe-/Lebenspartner

Die Stichtagsregelung schließt die Erteilung einer Beschäftigungsduldung an den verspätet nachgereisten Ehe- oder Lebenspartner aus, darf aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 6 Abs. 1 GG) aber nicht so verstanden werden, dass auch der Langzeitbeschäftigte keine Beschäftigungsduldung erhält. Der Ehe-/Lebenspartner kann ggf. eine (sonstige) Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 zur Wahrung der Familieneinheit beanspruchen, die im Hinblick auf Geltungsdauer und einen späteren Spurwechsel aber nicht vergleichbar privilegiert ist.<sup>62</sup>

## 2. Die Kinder(beschäftigungs)duldung

In den Schutzbereich einer nach Abs. 1 zu erteilenden Beschäftigungsduldung bezieht Abs. 2 minderjährige ledige Kinder in familiärer Lebensgemeinschaft ohne weitere Voraussetzungen in Form eines akzessorischen strikten Rechtsanspruchs (»ist zu erteilen«) mit ein. Den gesetzgeberischen Willen, die Beschäftigungsduldung sämtlichen mit den »in Abs. 1 genannten Personen«<sup>63</sup> in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen ledigen Kindern zu erteilen, bildet Abs. 2 zwar nur unzureichend ab, der nur von »den Kindern des Ausländers« spricht. Eine auch »Stiefkinder« umfassende Auslegung ist aber mit dem Wortlaut vereinbar<sup>64</sup> und wird systematisch durch einen Vergleich mit § 25b Abs. 4 AufenthG sowie durch Abs. 1 Nr. 10 gestärkt, der den Ausländer auch für das Fehlverhalten »fremder« Kinder haften lässt. Mangels anderweitiger materiell-rechtlicher Anhaltspunkte dürfte die Minderjährigkeit im Zeitpunkt der Entscheidungsreife zu fordern sein. Da die Beschäftigungsduldung zwingend »für den gleichen Zeitraum« zu erteilen ist und die Annahme eines atypischen Falls angesichts des insoweit vorliegenden strikten Rechtsanspruchs nicht infrage kommt, scheidet eine Befristung der Duldung auf den Zeitpunkt des Volljährigkeitseintritts aus.

<sup>62</sup> Auch wenn § 25b Abs. 6 n. F. auf den verspätet nachgereisten Ausländer unanwendbar ist, kann dieser ggf. von § 25b Abs. 4 profitieren, wenn sein Ehe-/Lebenspartner eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b erhält. Insoweit entfaltet Abs. 6 keine Sperrwirkung, weil der Gesetzgeber die Integrationsleistungen des nach § 25b Abs. 6 Stammberechtigten ausdrücklich denen eines Stammberechtigten gleichgestellt hat, der die Voraussetzungen des § 25b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 (acht/sechs Jahre Voraufenthalt) erfüllt.

<sup>63</sup> BT-Drucks. 19/8286, S. 18.

<sup>64</sup> Anderer Ansicht: Fleuß, BT-Drucks.(A)19(4)287A, S. 21. Hält man Abs. 2 für unanwendbar, sind die Kinder des Ehepartners jedenfalls nach § 60a Abs. 2 S. 3 zu dulden, da sein Duldungsanspruch andernfalls faktisch entwertet würde.

### Sonderproblem: Abgeleitete Beschäftigungsduldung auch für nachgereiste oder in Deutschland geborene Kinder

Die Stichtagsregelung des Abs. 1 gilt nach Abs. 2 nicht für in familiärer Lebensgemeinschaft mit beschäftigungsgeduldeten Elternteilen lebende minderjährige Kinder. Eine solchermaßen abgeleitete Duldung kann daher auch nachgereisten oder erst im Bundesgebiet geborenen Kindern erteilt werden.

Problematisch in diesen Fällen ist jedoch die in Abs. 2 vorgesehene Erteilungsdauer »für den gleichen Aufenthaltszeitraum«. Versteht man dies – was die Bezugnahme nicht auf die in § 60d Abs. 1 genannte Dauer, sondern den Aufenthaltszeitraum der Eltern nahelegt – als Erteilung nur für die verbliebene Restlaufzeit der Beschäftigungsduldung der Eltern, kann die für einen Spurwechsel nach § 25b Abs. 6 erforderliche Vorbesitzzeit einer Duldung nach § 60d (30 Monate) von den Kindern eigentlich nicht mehr erreicht werden. Richtigerweise kann das Kind dann aber unmittelbar nach § 25b Abs. 4 eine Aufenthaltserlaubnis beanspruchen, da § 60d Abs. 2 das aufenthaltsrechtliche Schicksal des minderjährigen Kindes ersichtlich an das Schicksal der Eltern koppeln will.

## II. Einzelne Voraussetzungen

### 1. Anforderungen an die Beschäftigung

Namensgebendes Herzstück des § 60d ist die Beschäftigung i. S. v. § 2 Abs. 2 AufenthG i. V. m. § 7 SGB IV: Grundsätzlich genügt jede beliebige sozialversicherungspflichtige Beschäftigung, die – anders als bei der Ausbildungsduldung – allerdings den Lebensunterhalt des erwerbstätigen Ausländers sichern muss. Ansonsten stellt das Gesetz mit dem Erfordernis einer mindestens achtzehnmonatigen Vorbeschäftigung mit einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von mindestens 35 Stunden (Nr. 3) allein in zeitlicher Hinsicht Anforderungen an die Beschäftigung.<sup>65</sup> In der Sache laufen diese auf den Nachweis einer grundsätzlich ununterbrochenen (»seit«) Vollzeitbeschäftigung hinaus, auf den das Gesetz bei Alleinerziehenden – nicht zwingend ein Elternteil (vgl. § 21 Abs. 3 SGB II) – allerdings verzichtet. Hier genügt eine Beschäftigung mit einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von mind. 20 Stunden, die aber auch bei Alleinerziehenden ununterbrochen und lebensunterhaltssichernd (gewesen) sein muss.

<sup>65</sup> Auch im Rahmen von § 60d können aber nur legal ausgeübte Beschäftigungen anspruchsbegründend sein.

Ein Wechsel des Beschäftigungsverhältnisses ist möglich (»eine« Beschäftigung), darf jedoch nicht zu mehr als kurzfristigen Unterbrechungen geführt haben, die die Uhr grundsätzlich wieder »auf Null« setzen. Von der betroffenen Person nicht zu vertretende<sup>66</sup> kurzfristige Unterbrechungen bleiben dagegen nach dem – systematisch deplatzierten – Abs. 3 S. 3 zwingend unberücksichtigt, der Fälle kurzfristiger Arbeitslosigkeit oder Teilzeitbeschäftigung gleichermaßen erfasst. Eine Unterbrechung von insgesamt mehr als drei Monaten<sup>67</sup> dürfte jedenfalls nicht mehr kurzfristig sein.

## 2. Lebensunterhaltssicherung des Stammberechtigten

Die Beschäftigung muss den Lebensunterhalt der stammberechtigten Person innerhalb der letzten zwölf Monate vor Beantragung der Duldung<sup>68</sup> vollständig gesichert haben (Nr. 4) und weiterhin (Prognose!) sichern (Nr. 5). Nicht zu vertretende kurzfristige Unterbrechungen der Lebensunterhaltssicherung sind gemäß Abs. 3 S. 2 unschädlich. Allein aus der Gesetzesbegründung<sup>69</sup> ergibt sich, dass das Gesetz an dieser Stelle wörtlich zu nehmen ist (»der Lebensunterhalt *des* ausreisepflichtigen Ausländers«) und nur die Lebensunterhaltssicherung der erwerbstätigen stammberechtigten Person verlangt. Der Bezug öffentlicher Mittel durch die Familienangehörigen ist daher unschädlich.<sup>70</sup>

Da sich ein potenzieller Sozialleistungsanspruch der für mind. 30 Monate weiterhin nur geduldeten stammberechtigten Person aus dem AsylbLG ergibt (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG), dürfte sich die Berechnung des zur Sicherung des Lebensunterhalts i. S. v. § 2 Abs. 3 notwendigen Bedarfs und erforderlichen Einkommens ungeachtet der Erwerbsfähigkeit der stammberechtigten Person nach den Bestimmungen des SGB XII richten, die § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG n. F. nach einem – wegen § 60d Abs. 1 Nr. 3 stets vorliegenden – achtzehnmonatigen<sup>71</sup> ununterbrochenen

Aufenthalt für entsprechend anwendbar erklärt. Dabei ist die erwerbstätige Person nicht fiktiv als alleinstehend zu behandeln, so dass bei ihr bedarfsseitig Regelbedarfsstufe 2 (vgl. Anlage zu § 28 SGB XII) zugrunde zu legen ist, wenn sie mit ihrem Partner in einer Wohnung lebt. Bei in Gemeinschaftsunterkünften (§ 53 AsylG) und Aufnahmeeinrichtungen (§ 44 AsylG) lebenden Erwerbstätigen sind außerdem die durch § 2 Abs. 1 S. 4 AsylbLG n. F.<sup>72</sup> abweichend festgelegten (niedrigeren) Regelbedarfe zu beachten. Der so bestimmte Bedarf der betroffenen Person muss allein durch ihre Beschäftigung gedeckt sein, so dass weder das Erwerbseinkommen von Familienangehörigen noch Zuwendungen Dritter berücksichtigt werden können.

## 3. Fristgerechte Identitätsklärung und Vorduldungszeit

Wie bei der Ausbildungsuldung<sup>73</sup> hängt auch der Regelanspruch auf die Beschäftigungsduldung von der fristgerechten Klärung der Identitäten beider (»ihre Identitäten«) Ehe-/Lebenspartner (nicht jedoch der Kinder) innerhalb der durch § 60d Abs. 1 Nr. 1 vorgegebenen Fristen ab. Diese bestimmen sich infolge der Ausgestaltung der Beschäftigungsduldung als »befristete Altfallregelung« jedoch anders als bei der Ausbildungsuldung: Bei Einreise der Ehe-/Lebenspartner bis zum 31. Dezember 2016 müssen beide Identitäten bis zur Beantragung der Beschäftigungsduldung geklärt sein, wenn die stammberechtigten Person am 1. Januar 2020 bereits seit 18 Monaten einer Beschäftigung i. S. v. Abs. 1 Nr. 3 nachgegangen ist, andernfalls bis zum 30. Juni 2020, der auch für zwischen dem 1.1.2017 und dem 1.8.2018 eingereiste Ehe-/Lebenspartner den spätestmöglichen Zeitpunkt für die Identitätsklärungen markiert.

Zur Fristwahrung genügt auch hier die rechtzeitige Erfüllung der Mitwirkungspflichten im erforderlichen und zumutbaren Umfang (Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2). Hinsichtlich der diesbezüglichen Anforderungen und Grenzen gilt das zur Ausbildungsuldung Gesagte.<sup>74</sup> Ebenso folgt die durch § 60d Abs. 4 eröffnete Ermessensentscheidung, die Beschäftigungsduldung »unbeachtlich des Abs. 1 Nr. 1« zu erteilen, den oben dargestellten Grundsätzen.<sup>75</sup> Auch wenn Abs. 4 den Ehe-/Lebenspartner nicht mehr ausdrücklich erwähnt, spricht die Normstruktur dafür, bei der Ermessensausübung das Mitwirkungsverhalten beider Ehe-/Lebenspartner zu berücksichtigen.

<sup>66</sup> Hierher gehört z. B. der Fall, dass die betroffene Person die Beschäftigung wegen Verzögerungen bei der Ausstellung der rechtzeitig beantragten Erteilung/Verlängerung ihrer Beschäftigungserlaubnis unterbrechen musste.

<sup>67</sup> Allgem. Anwendungshinweise des BMI zu § 25b AufenthG (S. 4) bzgl. Unterbrechungen der Aufenthaltszeit.

<sup>68</sup> Der missverständliche Wortlaut schließt auch hier ein Hineinwachsen in die Anspruchsvoraussetzungen nach verfrühter Antragstellung nicht aus (zum Hineinwachsen bereits oben C.III.6.).

<sup>69</sup> BT-Drucks. 19/8286, S. 17.

<sup>70</sup> Auf die richtige Gesetzesanwendung wird in der Praxis zu achten sein, die bei Erwerbsfähigen ansonsten eine gesamtfamiliäre Betrachtung vornimmt. Das Abstellen nur auf die stammberechtigten Person erscheint allerdings konsequent, da die Rspr. des BVerwG (Urteil vom 26.8.2008 – 1 C 32/07 –), nach der es bei Erwerbsfähigen auf die Bedarfsgemeinschaft ankommt, mit Blick auf die anstehende Erteilung eines Aufenthaltstitels und hier v. a. § 5 Abs. 1 Nr. 1 entwickelt wurde, um die es hier aber nicht geht.

<sup>71</sup> Durch das 2. Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (BGBl. I 2019, S. 1294) wurde die Frist für den Übergang zu »Analogleistungen« von 15 auf 18 Monate erhöht. Einzelheiten zu den Ände-

rungen im AsylbLG siehe Beitrag von Joachim Genge in diesem Heft ab S. 14.

<sup>72</sup> Eingefügt durch das 3. Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes (BGBl. I 2019, S. 1290). Einzelheiten auch zu diesen Änderungen siehe Genge, a. a. O. (Fn. 71).

<sup>73</sup> Anders als dort ist die geklärte Identität aber als positive Erteilungsvoraussetzung ausgestaltet.

<sup>74</sup> C.III.3.b.

<sup>75</sup> C.III.4.

Auch die Beschäftigungsduldung setzt zur Ermöglichung einer Abschiebung eine Vorduldung – nur (!) – der erwerbstätigen Person voraus, die mit mindestens zwölf Monaten jedoch erheblich länger als bei der allgemeinen Ausbildungsduldung sein muss. Die Anwendbarkeit des Vorduldungserfordernisses hängt im Unterschied zur Ausbildungsduldung (vgl. § 104 Abs. 17) auch nicht vom Zeitpunkt der Beschäftigungsaufnahme ab, so dass ein unmittelbarer Übergang von der Aufenthaltsgestattung in die Beschäftigungsduldung damit per se ausgeschlossen ist.<sup>76</sup>

Auch bei der Beschäftigungsduldung, namentlich in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 Bst. b und c, kann die (Erfolgs-)Pflicht zur Identitätsklärung spätestens bis zum 30. Juni 2020 Betroffene in die Lage bringen, sich zu einem Zeitpunkt »abschiebbar« machen zu müssen, in dem noch keine gesicherte Anwartschaft auf eine Beschäftigungsduldung besteht, etwa weil die erforderlichen Vorduldungs- und/oder Beschäftigungszeiten noch nicht erfüllt sind. In diese Voraussetzungen können Betroffene nur dann ohne das permanente Risiko einer Abschiebung »hineinwachsen«, wenn diese trotz geklärteter Identität nicht durchgeführt werden kann, darf oder soll.<sup>77</sup> Auch im Rahmen von § 60d kann das Anrechnungsverbot für Zeiten des Besitzes einer »Duldung light« (60b Abs. 5 S. 1) verschärfend wirken. Für Betroffene, die sich zum Zeitpunkt der Prüfung der Duldungsvoraussetzungen durch die Ausländerbehörde<sup>78</sup> in einem Beschäftigungsverhältnis befinden, verschiebt § 105 Abs. 2 die Anwendbarkeit von § 60b allerdings bis zum 1. Juli 2020. Bei ihnen können deshalb ggf. auch Zeiten auf das »Vorduldungskonto« angerechnet werden, in denen ihre Abschiebung allein wegen identitätsbezogener Unmöglichkeit ausgesetzt war. Mit Blick auf das »Vorbeschäftigungszeitkonto« darf die Fortsetzung der Beschäftigung allerdings nicht an § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2, S. 2 scheitern, wobei insoweit die Übergangsregelung in § 104 Abs. 16 n. F. zu berücksichtigen ist.

<sup>76</sup> Ob die Erteilung einer Beschäftigungsduldung unmittelbar im Anschluss an einen ablehnenden Asylbescheid generell ausgeschlossen wird (so vgl. BT-Drucks. 19/8286, S. 17), erscheint mit Blick auf schon vor Bescheiderlass ggf. nur geduldete Folge- und Zweitantragsteller allerdings diskussionsbedürftig.

<sup>77</sup> Aus identitätsunabhängigen Gründen kann die Abschiebung etwa bei Reiseunfähigkeit (§ 60a Abs. 2 S. 1), Minderjährigkeit der betroffenen Person (§ 58a Abs. 1a) oder ihres Kindes (§ 60a Abs. 2b) oder einem förmlich angeordneten (§ 60a Abs. 1) oder faktischen Abschiebungsstopp ausgesetzt sein, ferner bei obligatorischer (§ 60a Abs. 2 S. 1) oder fakultativer (§ 60a Abs. 2 S. 3) Duldung aus familiären Gründen erteilt wird (z. B. wenn Kind oder Ehepartner im Besitz einer Ausbildungsduldung sind oder sich noch im Asylverfahren befinden [vgl. § 43 Abs. 2 AsylG]), oder bei Duldung anlässlich eines Härtefall- (§ 23a) oder Petitionsverfahrens.

<sup>78</sup> BT-Drucks. 19/10047, S. 47.

### Sonderproblem: Gesicherte Anwartschaft bei der Beschäftigungsduldung?

Für die Beratungspraxis ist der Zeitpunkt von Interesse, ab dem die ausreisepflichtige Person (und ihre Familie) vor einer Abschiebung geschützt ist. Die Frage stellt sich zum einen in den Fällen der Einreise vor dem 31. Dezember 2016 (Abs. 1 Nr. 1 Bst. a), zum anderen in Konstellationen, in denen die betroffene Person zwar seit zwölf Monaten aus nicht identitätsbezogenen Gründen geduldet wird, dieser Duldungsgrund aber nunmehr entfällt. Zwar fehlt es im Unterschied zur Ausbildungsduldung an einer ausdrücklichen Klarstellung, dass sich ein bewilligungsreif eingereicherter Duldungsantrag gegenüber erst danach eingeleiteten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen durchsetzt. Aus § 105 Abs. 3 und § 60d Abs. 1 Nr. 1 Bst. a folgt aber, dass ein bewilligungsreifer Antrag auch bei der Beschäftigungsduldung materiell-rechtliche Zäsurwirkung hat und dem Antragsteller eine gesicherte Anwartschaft vermittelt. Insbesondere der genannten Fristenregelung lässt sich das verallgemeinerungsfähige »Versprechen« entnehmen, die offengelegte Identität nicht mehr zur Einleitung von Abschiebemaßnahmen zu nutzen, wenn bei Beantragung der Beschäftigungsduldung sämtliche Erteilungsvoraussetzungen vorliegen.

Davon zu trennen ist die Frage, ob sich ein bewilligungsreifer Duldungsantrag auch gegenüber bei Antragstellung bereits bevorstehenden Abschiebungsmaßnahmen durchsetzt. Bei der Ausbildungsduldung hat dieses Szenario den Gesetzgeber angesichts ihrer Ausgestaltung als strikter Rechtsanspruch zur Aufnahme des Versagungsgrundes »bevorstehender aufenthaltsbeendender Maßnahmen« veranlasst, auf die er bei § 60d AufenthG trotz entsprechender Hinweise<sup>79</sup> verzichtet hat. Dort wird es deshalb voraussichtlich darauf ankommen, ob das eingeleitete Betreiben der Abschiebung eine Ausnahme von der Regel begründet, dass die Beschäftigungsduldung bei Vorliegen aller Voraussetzungen zu erteilen ist.

#### 4. Mündliche Sprachkenntnisse und Integrationskurs

Die in Abs. 1 Nr. 6 geforderten hinreichenden mündlichen (!) Deutschkenntnisse entsprechen dem Sprachniveau A2 (vgl. § 2 Abs. 10) und müssen nur von der stammberechtigten Person nachgewiesen werden. Deutlich höher liegen die Hürden aber für Personen, die behördlicherseits

<sup>79</sup> Vgl. Thym BT-Drucks.(A) 19(4)287 D, S. 20.

zur Teilnahme an einem Integrationskurs verpflichtet wurden (vgl. §§ 44a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG, 5b Abs. 1 AsylbLG). Die insoweit geforderte erfolgreiche Kursteilnahme setzt gemäß § 17 Abs. 2 IntV u. a. den Nachweis des B1-Sprachniveaus voraus, so dass sich die an die Stammberechtigte gestellten Sprachanforderungen bei einer Kursteilnahmeverpflichtung verschärfen. Ein möglicher Kursabbruch ist unschädlich, wenn die verpflichtete Person den Kursabbruch nicht zu vertreten hat.

#### Praxishinweis:

Abs. 1 Nr. 6 entspricht 25b Abs. 1 S. 2 Nr. 4 AufenthG. Hinsichtlich der Möglichkeiten zum Nachweis der mündlichen Deutschkenntnisse kann man sich deshalb an den zu § 25b ergangenen Allgemeinen Anwendungshinweisen des Bundesinnenministeriums orientieren. Danach gilt der Nachweis z. B. als erbracht, wenn »der Ausländer bereits längere Zeit im Berufsleben gestanden hat und Gespräche bei der Ausländerbehörde ohne Zuhilfenahme eines Dolmetschers auf Deutsch geführt werden können« (vgl. S. 10).

#### 5. Straftaten und Schulbesuch

Verurteilungen der betroffenen Person oder ihres Ehe-/Lebenspartners wegen allgemeiner (vorsätzlich begangener) Straftaten führen unabhängig vom Strafmaß stets zum Ausschluss von der Beschäftigungsduldung. Ausgenommen hiervon sind allein ausländerspezifische Straftaten nach dem AsylG und AufenthG bis zu der bekannten 90 Tagessatzgrenze.<sup>80</sup> Bei einer Verurteilung der betroffenen Person (oder ihres Ehe-/Lebenspartners) wegen »Schwarzfahrens« (Erschleichen von Leistungen, § 265a StGB) zu 40 Tagessätzen kann sie zwar eine Ausbildungs-, aber keine Beschäftigungsduldung erhalten. Bei laufenden Ermittlungs- oder Gerichtsverfahren ist die Entscheidung über die Beschäftigungsduldung bis zu deren (endgültigem) Abschluss auszusetzen, soweit über sie nicht ohne Rücksicht auf den Verfahrensausgang entschieden werden kann (§ 79 Abs. 4 AufenthG n. F.).<sup>81</sup>

Gemäß Abs. 1 Nr. 10 hängt die Beschäftigungsduldung auch vom Wohlverhalten der in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen Kinder (auch Stiefkinder<sup>82</sup>) ab. Dabei führen rechtskräftige (!) Verurteilungen wegen vorsätzlicher Drogendelikte nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG) stets zum Ausschluss von der Beschäftigungsduldung.

Andere Straftaten fallen nur dann ins Gewicht, wenn sie zu einer rechtskräftigen Verurteilung des Kindes zu einer Jugendstrafe von mindestens einem Jahr geführt haben und diese Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde (§ 54 Abs. 2 Nr. 2 n. F.).<sup>83</sup> Der außerdem geforderte Nachweis des tatsächlichen – nicht notwendigerweise erfolgreichen (!) – Schulbesuchs schulpflichtiger Kinder entspricht § 25b Abs. 1 S. 2 Nr. 5.<sup>84</sup>

#### 6. Kein Terrorismus, keine Ausweisung, keine Abschiebungsanordnung

Wie bei der Ausbildungsduldung stehen die Unterstützung oder sonstige Bezüge zu terroristischen oder extremistischen Vereinigungen einer Erteilung ebenso entgegen wie das Bestehen einer Ausweisung oder einer Abschiebungsanordnung nach § 58a (Abs. 1 Nrn. 8 und 9). Während die – bedenklich unbestimmte – Nr. 8 auch den Ehe-/Lebenspartner, nicht aber die Kinder einbezieht, greift Nr. 9 nur bei einer an die stammberechtigte Person adressierten Ausweisung bzw. Abschiebungsanordnung.

#### III. Widerruf der Beschäftigungsduldung(en)

Von § 60a Abs. 5 S. 1 (Erlöschen der Duldung bei Ausreise) abgesehen wird die Beschäftigungsduldung erst mit ihrem Widerruf unwirksam, zu dem § 60d Abs. 3 S. 1 die zuständige Ausländerbehörde verpflichtet (»wird widerrufen«), wenn eine der in Abs. 1 Nr. 1–10 genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt ist. Neben strafrechtlichen Verurteilungen der Ehe-/Lebenspartner und ggf. Ausweisungen der stammberechtigten Person dürften vor allem der Verlust des Beschäftigungsverhältnisses bzw. das nachträgliche Unterschreiten der hieran gestellten Anforderungen – etwa eine Reduzierung der Wochenarbeitszeit auf unter 35 Stunden – praxisrelevant sein, die den Widerruf der Beschäftigungsduldung aller Familienangehörigen nach sich zieht. Bei Verlust der Beschäftigung besteht zwar im Unterschied zur Ausbildungsduldung kein Anspruch auf eine Duldung zur Beschäftigungssuche. Aus dem Umstand, dass nicht zu vertretende kurzfristige Lücken im Beschäftigungs- bzw. Lebensunterhaltssicherungsverlauf die Erteilung der Beschäftigungsduldung nicht hindern (Abs. 3 S. 2), ergibt sich aber die Pflicht zur Einräumung einer entsprechenden »Schonfrist« zur Suche eines neuen Beschäftigungsverhältnisses.<sup>85</sup> Bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses sind sowohl der Arbeitgeber

<sup>80</sup> Bei Straffälligkeit beider Partner werden ihre Geldstrafen nicht addiert.

<sup>81</sup> Dazu schon oben C.III.7.

<sup>82</sup> Siehe oben D.I.2.

<sup>83</sup> Der Verweis auf die Möglichkeit einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten (§ 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG n. F.) erscheint allerdings verfehlt, weil eine solche Freiheitsstrafe bei Minderjährigen nicht in Betracht kommt.

<sup>84</sup> Zu Nachweismöglichkeiten vgl. die Allgem. Anwendungshinweise des BMI zu § 25b AufenthG (S. 11).

<sup>85</sup> Davon wird auch in der Gesetzesbegründung ausgegangen, vgl. BT-Drucks. 19/8286, S. 18.

und – aufgrund des entsprechend anzuwendenden § 82 Abs. 6 S. 1 – auch die betroffene Person gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde mitteilungsspflichtig.

Geht man davon aus, dass es sich bei der akzessorischen Kinder(beschäftigungs)duldung auch um eine »nach Absatz 1 erteilte Duldung« handelt, richtet sich ihr Widerruf ebenfalls nach Abs. 3 S. 1. Der Eintritt der Volljährigkeit des Kindes rechtfertigt für sich genommen noch nicht den Widerruf der Duldung, da die Minderjährigkeit nicht zu den in »Absatz 1 Nummer 1 bis 10 genannten Voraussetzungen« gehört.

Verfahrensrechtlich ist zu beachten, dass die Abschiebung i. d. R. mindestens einen Monat vorher anzukündigen ist (60a Abs. 5 S. 4) und formal auf der Ebene der Verwaltungsvollstreckung ergeht, so dass ein hiergegen eingelegter Rechtsbehelf ggf. keine aufschiebende Wirkung hat (vgl. § 80 Abs. 2 S. 2 VwGO).<sup>86</sup>

#### IV. Verlängerung der Beschäftigungsduldung und Übergang zur Aufenthaltserlaubnis

§ 79 Abs. 4 n. F. zeigt, dass eine Verlängerung der Beschäftigungsduldung möglich ist<sup>87</sup>, letztmals jedoch am 30. Dezember 2023, mit dessen Ablauf § 60d außer Kraft tritt.<sup>88</sup> Der Übergang von der Beschäftigungsduldung in die Aufenthaltserlaubnis auf Grundlage von § 25b Abs. 6 wird erstmals am 1. Juli 2022 möglich sein.

#### E. Fazit

Mit der Beschäftigungsduldung erhält vorübergehend ein Rechtsinstitut Einzug in das AufenthG, das für wirtschaftlich und sozial bereits gut integrierte Altfälle eine Brücke in die Legalität baut. Dass viele sie überqueren werden, erscheint nicht zuletzt wegen des Erfordernisses einer (weitgehend) lückenlos nachzuweisenden Beschäftigung zweifelhaft. Bei der Ausbildungsduldung verdammt der Gesetzgeber die Betroffenen nunmehr zum Erfolg der Identitätsklärung. (Verfassungs-)rechtlich ist das nicht zu beanstanden. Für die Praxis stellt sich gleichwohl die Frage, ob sich der Gesetzgeber die beabsichtigte Effektivierung der Durchsetzung der Ausreisepflicht nicht zu teuer erkauft hat, da die Sorge vor einer ggf. drohenden Abschiebung oftmals – und sei es nur aufgrund halbgarer Mund-zu-Mund-Propaganda oder entsprechender Instruierung durch Schlepper – schwerer wiegen wird als die vage Aussicht auf eine spätere Legalisierung des Aufenthalts.

Die Zukunft wird zeigen, ob die Ausbildungsduldung als bloße Ermessensduldung, zu der sie bei ungeklärter bzw. nicht fristgerecht geklärt Identität herabgestuft wird, die beabsichtigte Vereinheitlichung der Rechtsanwendung herbeiführen und Ausbildungspotenziale weiterhin zuverlässig sichern kann. Nicht auszuschließen ist, dass die Ausbildungsduldung in den Zustand zurückkehrt, aus dem sie der Gesetzgeber erst 2016 befreit hatte, um ihr zu höherer praktischer Bedeutung zu verhelfen.

<sup>86</sup> Vgl. für Baden-Württemberg z. B. § 12 S. 1 LVwVG.

<sup>87</sup> Andere Ansicht: Fleuß, BT-Drucks.(A)19(4)287 A, S. 22.

<sup>88</sup> Auf eine Verlängerung können Betroffene etwa angewiesen sein, wenn sie den im Falle des § 25b Abs. 6 Hs. 2 AufenthG n. F. verschärften Sprachnachweis noch nicht erbringen können, sowie dann, wenn § 25b Abs. 6 als Rechtsgrundverweis gesehen wird und Betroffene die dann gemäß § 25b Abs. 1 S. 2 Nr. 3 geltenden (strengerer) Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung noch nicht erfüllen.

## Das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz

### Ein Paradigmenwechsel beim Zugang zu Ausbildungsförderung und zu Deutschkursen?

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Ausbildungsförderung und -vorbereitung
  1. Berufsausbildungsbeihilfe
  2. Berufs- und ausbildungsvorbereitende Maßnahmen
  3. Außerbetriebliche Berufsausbildung
- III. Förderung trotz Beschäftigungsverbot
- IV. Deutschkurse
  1. Integrationskurs
  2. Berufsbezogene Deutschsprachförderung
- V. Fazit

#### I. Einleitung

Der effektiven Arbeitsmarktintegration von nach Deutschland geflohenen Menschen wird eine große Bedeutung beigemessen. Daher wird sie durch viele öffentlich finanzierte Programme gefördert, etwa im Rahmen der ESF-Integrationsrichtlinie Bund im Handlungsschwerpunkt Integration von Asylbewerberinnen, Asylbewerbern und Flüchtlingen (IvAF).<sup>1</sup> Dabei unterstützen bundesweit insgesamt 41 Projektverbände mit ca. 300 Projekten in heterogenen Netzwerken Geflüchtete durch Beratung, Qualifizierung und Vermittlung in Ausbildung und Arbeit.

Bei der Arbeitsmarktintegration spielen – neben der Frage der Beschäftigungserlaubnis – die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine Förderung durch die Arbeitsverwaltung sowie für Deutschkurse eine zentrale Rolle. Das *Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz* (AusBFG),<sup>2</sup> das als Teil des sogenannten Migrationspakets am 1. August 2019 in Kraft getreten ist, hat diese Rahmenbedingungen grundlegend verändert.

In diesem Beitrag sollen diese wesentlichen Neuregelungen erläutert werden. Zunächst wird die neue Struktur der Vorschriften zur Ausbildungsförderung und -vorbereitung (Berufsausbildungsbeihilfe, Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen etc.) vorgestellt (II). Anschließend

geht es um die Frage, welche Personen trotz eines noch bestehenden Beschäftigungsverbots bestimmte Leistungen der Agenturen für Arbeit erhalten können (III). Die Änderungen beim Zugang zu Integrationskursen sowie zur Berufsbezogenen Deutschsprachförderung sind Gegenstand eines weiteren Teils (IV). Dabei werden auch die Auswirkungen, die andere Teile des »Migrationspakets« – wie das »Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht«<sup>3</sup> und das »Dritte Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes«<sup>4</sup> – in diesem Kontext haben, beleuchtet.

#### II. Ausbildungsförderung und -vorbereitung

Nach dem AusBFG können jetzt *grundsätzlich* alle ausländischen Staatsangehörigen, also auch *alle schutzberechtigten Personen*, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus oder bestimmten Voraufenthaltszeiten – unter den gleichen Voraussetzungen wie deutsche Staatsangehörige – *alle im SGB III verankerten Leistungen* erhalten, wenn sie generell erwerbstätig sein dürfen oder ihnen eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden kann. Das bedeutet für die Ausbildungsförderung und -vorbereitung eine zentrale Änderung, da bislang Drittstaatsangehörige und auch Unionsbürger\*innen nur gefördert werden konnten, wenn dies in einzelnen Vorschriften (wie in §§ 59, 132 SGB III alte Fassung) für bestimmte Personengruppen explizit vorgesehen war.

Das AusBFG formuliert aber als Ausnahme von dem grundsätzlichen Zugang bei einzelnen Förderinstrumenten *für bestimmte Gruppen weitere Voraussetzungen* oder sieht *Ausschlüsse* vor. Davon sind insbesondere Asylsuchende mit einer Aufenthaltsgestattung und Personen mit einer Duldung betroffen.

Fehlt eine solche gesetzliche Beschränkung, haben alle ausländischen Staatsangehörigen jetzt auch Zugang zu allen Leistungen im Kontext der Ausbildungsförderung.

\* Dr. Barbara Weiser ist als Juristin beim Caritasverband für die Diözese Osnabrück e. V. tätig.

<sup>1</sup> Vgl. esf.de unter ESF-Programme/ESF-Integrationsrichtlinie Bund.

<sup>2</sup> Gesetz vom 7.6.2019 BGBl. I S. 1029 (26).

<sup>3</sup> 2.DurchsAusrPflGG vom 15.8.2019 BGBl. I S. 1294 (Nr. 31), in Kraft getreten am 21.8.2019.

<sup>4</sup> 3.GÄndAsylbLG vom 13.8.2019 BGBl. I S. 1290 (Nr. 31), in Kraft getreten am 1.9.2019; Einzelheiten hierzu siehe Beitrag von Joachim Genge in diesem Heft ab S. 14.

rung.<sup>5</sup> So besteht etwa für Auszubildende mit einer *Aufenthaltserlaubnis zu sonstigen Ausbildungszwecken nach § 17 AufenthG*<sup>6</sup> ein Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe. Dies kann zur Sicherung des Lebensunterhalts beitragen und ermöglichen, dass diese Erteilungsvoraussetzung erfüllt wird.

*Ausbildungsbegleitende Hilfen*, d.h. Maßnahmen von Bildungsträgern etwa zum Abbau von Deutschsprach- und Wissensdefiziten, die während einer Ausbildung oder einer Einstiegsqualifizierung angeboten werden, sowie der *ausbildungsbegleitende Teil der Assistenten Ausbildung* stehen jetzt allen Personen offen, also auch Asylsuchenden unabhängig von der sogenannten guten Bleibeperspektive und Personen mit einer Duldung.<sup>7</sup> Das kann dazu beitragen, dass ein größerer Teil der Auszubildenden, die noch bestimmte Förderbedarfe haben, eine begonnene betriebliche Ausbildung erfolgreich beenden können wird.

Die Öffnung der Ausbildungsförderung erfolgt aber zu einem Zeitpunkt, zu dem die *Beschäftigungsverbote* für Geduldete und Asylsuchende – vor allem durch das 2.DurchsAusrPflG – erheblich ausgeweitet werden, was dazu führt, dass ein Teil von ihnen hiervon nicht profitieren kann:

- Asylsuchende, die nicht mit minderjährigen Kindern zusammenleben, sind jetzt verpflichtet, 18 Monate lang in Aufnahmeeinrichtungen zu wohnen und dürfen in den ersten neun Monaten nach der Asylantragstellung nicht arbeiten.<sup>8</sup>
- Bislang dürfen Personen mit einer Duldung insbesondere dann nicht erwerbstätig sein, wenn sie aus selbst zu vertretenden Gründen (falsche Angaben zur Identität bzw. Staatsangehörigkeit oder fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung) nicht abgeschoben werden können;<sup>9</sup> das eigene Verhalten muss also die Ursache für das Unterbleiben der Abschiebung sein.<sup>10</sup> Nach neuer Gesetzeslage sind nun alle Personen mit einer Duldung nach § 60b AufenthG (Duldung für Personen mit ungeklärter Identität oder auch »Duldung light«), die bei Nichterfüllung bestimmter Mitwirkungspflichten erteilt wird, vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> Ausländischen Staatsangehörigen mit Zugang zum Arbeitsmarkt können auch gegenwärtig alle im SGB III enthaltenen Leistungen zur Förderung einer Arbeitsaufnahme gewährt werden, vgl. Barbara Weiser: Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs für Flüchtlinge, 3. Aufl. September 2017, S. 45 ff. m. w. N., abrufbar bei asyl.net unter »Publikationen/Arbeitshilfen zum Sozialrecht«.

<sup>6</sup> Vgl. §§ 5 Abs. 1 Nr. 1; 2 Abs. 3 AufenthG. Diese Aufenthaltserlaubnis wird im Regelfall nach der Einreise mit einem Visum erteilt.

<sup>7</sup> Vgl. §§ 75 Abs. 3; 130 Abs. 2 S. 2 SGB III.

<sup>8</sup> §§ 47 Abs. 1 S. 1; 61 Abs. 1 S. 1 und 2 AsylG; Einzelheiten hierzu siehe Beitrag von Wiebke Judith in diesem Heft ab S. 73.

<sup>9</sup> § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG.

<sup>10</sup> Vgl. u. a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.11.2016 – 12 S 61.16 – Asylmagazin 1–2/2017, S. 56 ff., asyl.net: M24431; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.1.2006 – 18 B 51772/07 –.

<sup>11</sup> § 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG; Einzelheiten hierzu siehe Beitrag von Kirsten Eichler in diesem Heft ab S. 64.

Im Folgenden werden die auch nach dem AuslBFG *verbleibenden Ausschlüsse* bei der Ausbildungsförderung und -vorbereitung im Einzelnen dargestellt.

## Maßnahmen zur Beschäftigungsförderung

### Ausbildungsbegleitende Hilfen (§ 75 SGB III)

Während einer betrieblichen Berufsausbildung oder einer Einstiegsqualifizierung können junge Menschen durch diese Angebote von Bildungsträgern beim Abbau von Sprach- und Bildungsdefiziten, zur Förderung fachpraktischer und -theoretischer Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten sowie durch sozialpädagogische Begleitung unterstützt werden. Die Maßnahmen finden mindestens drei Stunden pro Woche in der Regel nachmittags oder am Abend statt.

### Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen (§ 51 SGB III)

Durch diese Maßnahmen, die von Bildungsträgern angeboten werden, können junge Menschen vorrangig auf die Aufnahme einer Berufsausbildung, ansonsten auf den Beginn einer Beschäftigung vorbereitet werden. Die Teilnehmenden dürfen nicht mehr schulpflichtig sein und noch keine Berufsausbildung absolviert haben. Im Regelfall dauert die Teilnahme bis zu zehn Monaten. Diese Maßnahmen können neben betrieblichen Praktika auch allgemeinbildende Fächer enthalten und auf den nachträglichen Erwerb des Hauptschulabschlusses oder eines gleichwertigen Schulabschlusses vorbereiten.

### Assistierte Ausbildung (§ 130 SGB III)

Durch diese Förderung werden junge Menschen auch im Betrieb individuell und kontinuierlich unterstützt und sozialpädagogisch begleitet. Die ausbildungsvorbereitende Phase, die bis zu sechs Monate dauern kann, dient der Vorbereitung auf die Aufnahme einer betrieblichen Berufsausbildung und der Hilfe bei der Suche nach einer betrieblichen Ausbildungsstelle. In der ausbildungsbegleitenden Phase werden die jungen Menschen beim Abbau von Sprach- und Bildungsdefiziten, bei der Förderung von fachtheoretischen Fertigkeiten, Kenntnissen und Fähigkeiten und bei der Stabilisierung des Berufsausbildungsverhältnisses unterstützt.

## 1. Berufsausbildungsbeihilfe

Die Berufsausbildungsbeihilfe (BAB) ermöglicht Personen, während einer betrieblichen Berufsausbildung ihren Lebensunterhalt vollständig zu finanzieren, wenn die Ausbildungsvergütung hierzu nicht ausreicht.<sup>12</sup> Ein Anspruch auf BAB besteht auch während einer außerbetrieblichen Berufsausbildung, einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme und während des ausbildungsvorbereitenden Teils einer Assistierte Ausbildung.<sup>13</sup>

Nach der bisherigen, mit dem Integrationsgesetz 2016<sup>14</sup> eingeführten Regelung sind Asylsuchende nach 15 Monaten Voraufenthalt zum Bezug von BAB berechtigt, wenn ein *rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten* ist.<sup>15</sup> Diese Voraussetzung wurde bis zum 31. Juli 2019 bei Auszubildenden aus Eritrea, Irak, Iran, Somalia und Syrien als erfüllt angesehen.<sup>16</sup>

Demgegenüber können jetzt *alle Asylsuchenden grundsätzlich keine Berufsausbildungsbeihilfe* mehr erhalten.<sup>17</sup> Allerdings haben aufgrund einer gleichzeitigen Änderung des AsylbLG<sup>18</sup> Asylsuchende während einer betrieblichen Berufsausbildung oder einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen nun generell einen *Anspruch* auf (ergänzende) *Leistungen nach § 2 AsylbLG* (sogenannte Analogleistungen) zur Sicherung ihres Lebensunterhalts, wenn sie seit 18 Monaten in Deutschland leben.<sup>19</sup> Damit entfällt die Beschränkung der Leistungserbringung auf besondere Härtefälle, womit die »Ausbildungsförderungs-Lücke« beseitigt wird.<sup>20</sup> Asylsuchende, die noch nicht 18 Monate in Deutschland sind,<sup>21</sup> beziehen nach wie vor Grundleistungen nach § 3 AsylbLG.

Nach einer entsprechenden Änderung des AsylbLG, das zudem auch neue Leistungseinschränkungen enthält,<sup>22</sup> wird aber bei erwachsenen Asylsuchenden, die in einer *Gemeinschaftsunterkunft* untergebracht sind und Ana-

logleistungen nach § 2 AsylbLG erhalten, nur ein Bedarf in Höhe der Regelbedarfsstufe 2 anerkannt.<sup>23</sup> Sie werden also wie Personen gestellt, die in einer Wohnung mit ihren Ehegatt\*innen oder Lebenspartner\*innen zusammenleben. Gleiches gilt für Asylsuchende im Grundleistungsbezug, die in Aufnahmeeinrichtungen oder Gemeinschaftsunterkünften leben.<sup>24</sup>

Es ist kein Sachgrund dafür erkennbar, dass Asylsuchende als einzige Personengruppe vom BAB als dem Regelförderinstrument zur Ausbildungsfinanzierung ausgeschlossen und auf ergänzende Transferleistungen verwiesen werden. Damit wird die Ausbildungsfinanzierung als eine Aufgabe, die ansonsten mit Bundesmitteln erfüllt wird, auf die Länder bzw. die Kommunen abgewälzt. Der Ausschluss kann außerdem eine unzureichende Lebensunterhaltssicherung bedeuten, die einen erfolgreichen Ausbildungsabschluss gefährdet.

Asylsuchende, die *bis Ende 2019* mit der *Ausbildung begonnen* und bis zu diesem Zeitpunkt BAB beantragt haben, erhalten diese wie bislang nach 15 Monaten Voraufenthalt, wenn ein *rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten* ist.<sup>25</sup>

Personen mit einer *Duldung* haben – wie bislang<sup>26</sup> – nach einer gestatteten, erlaubten oder geduldeten Voraufenthaltszeit von 15 Monaten einen Anspruch auf BAB.<sup>27</sup>

### Exkurs: Lebensunterhaltssicherung während einer schulischen Ausbildung oder eines Studiums

Das AuslBFG hat das *Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG)* *nicht geändert*. Daher können Asylsuchende Leistungen nach dem BAföG nur dann erhalten, wenn sie selbst oder ihre Eltern eine bestimmte Zeit in Deutschland erwerbstätig waren.<sup>28</sup> Geduldete haben nach 15 Monaten Voraufenthalt einen BAföG-Anspruch.<sup>29</sup>

Nach der Änderung des AsylbLG können Asylsuchende allerdings während einer schulischen Ausbildung oder eines Studiums nach § 2 AsylbLG Hilfe zu Lebensunter-

<sup>12</sup> § 56 Abs. 1 Nr. 3 SGB III.

<sup>13</sup> §§ 57 Abs. 1; 56 Abs. 2 SGB III.

<sup>14</sup> Vom 31.7.2016, BGBl. I Nr. 39 vom 1.8.2015, S. 1939 ff.

<sup>15</sup> § 132 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III.

<sup>16</sup> Einzelheiten zu der Voraussetzung »gute Bleibeperspektive« vgl. III.

<sup>17</sup> §§ 60 Abs. 3 S. 1; 56 Abs. 2 S. 3 SGB III.

<sup>18</sup> Vgl. 3.GÄndAsylbLG, a. a. O. (Fn. 4)

<sup>19</sup> § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AsylbLG; die Leistung erfolgt als Zuschuss. Da § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AsylbLG bei der Aufzählung der förderfähigen Ausbildungen §§ 56 Abs. 2 S. 2; 130 Abs. 5 SGB III nicht nennt, müsste während des ausbildungsvorbereitenden Teils einer Assistierte Ausbildung ein Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG nur in besonderen Härtefällen bestehen.

<sup>20</sup> Dies bezeichnete die Gefahr, dass eine Ausbildung wegen unzureichender Lebensunterhaltssicherung abgebrochen werden musste, weil weder ein Anspruch auf BAB noch – wegen der Beschränkung auf Härtefälle in § 22 Abs. 1 S. 2 SGB XII – ein Zugang zu Leistungen nach § 2 AsylbLG bestand; siehe David Werdermann: Die Schließung des »Ausbildungsförderungs-Lochs«, Asylmagazin 7–8/2018, S. 233 ff.; siehe auch Lea Hupke: Übersicht: Behördenpraxis und Rechtsprechung zur Lücke bei der Ausbildungsförderung, Asylmagazin 4/2019, S. 135 ff.

<sup>21</sup> Durch das 2.DurchsAusrPflG wurde die Dauer des Grundleistungsbezugs von 15 auf 18 Monate verlängert (§ 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG).

<sup>22</sup> §§ 1 Abs. 4; 1a Abs. 3 und 5–7; 11 Abs. 2 AsylbLG; siehe hierzu Genge, a. a. O. (Fn. 4).

<sup>23</sup> § 2 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 AsylbLG; Anlage zu § 28 SGB XII. Auch Asylsuchende, die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG beziehen und in Aufnahmeeinrichtungen oder Gemeinschaftsunterkünften leben, werden leistungsrechtlich wie Verheiratete bzw. Lebenspartner\*innen gestellt (§ 3a Abs. 1 Nr. 2b AsylbLG); zur Kritik an den Änderungen vgl. schriftliche Stellung des Paritätischen Gesamtverbands vom 28.5.2019, Ausschussdrucksache 19(11)353, S. 46 ff.; siehe hierzu auch Genge, a. a. O. (Fn. 4).

<sup>24</sup> § 3a Abs. 1 Nr. 2b AsylbLG.

<sup>25</sup> § 448 S. 1 SGB III; zur Auslegung der »guten Bleibeperspektive« vgl. III.

<sup>26</sup> § 59 Abs. 2 SGB III a. F.

<sup>27</sup> §§ 60 Abs. 3 S. 2; 56 Abs. 2 SGB III. Wenn im Folgenden eine bestimmte Voraufenthaltszeit als Leistungsvoraussetzung genannt wird, kann der Aufenthalt in dieser Zeit immer gestattet, erlaubt oder geduldet gewesen sein; nicht berücksichtigt werden aber die Zeiten mit einer Duldung für Personen mit ungeklärter Identität (§ 60b Abs. 5 S. 1 AufenthG).

<sup>28</sup> § 8 Abs. 3 BAföG.

<sup>29</sup> § 8 Abs. 2a BAföG

halt nach §§ 27 ff. SGB XII als Zuschuss oder als Darlehen beziehen.<sup>30</sup> Auf das Vorliegen einer besonderen Härte wird auch hier verzichtet. Damit ist die Lücke bei der Lebensunterhaltssicherung (sog. »BAföG-Falle«) zumindest insoweit geschlossen.<sup>31</sup>

## 2. Berufs- und ausbildungsvorbereitende Maßnahmen

Die Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen und die ausbildungsvorbereitende Phase der Assistierten Ausbildung dienen der *Ausbildungsvorbereitung*; durch diese Maßnahmen können u. a. auch die (berufsbezogenen) Deutschkenntnisse verbessert werden. Im Rahmen einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme kann auch auf die Nachholung des Hauptschulabschlusses vorbereitet werden.<sup>32</sup> Diese Leistungen bieten damit die Möglichkeit, die für eine Ausbildungsaufnahme erforderlichen Deutsch- und Schulkenntnisse zu erwerben. Menschen, die aus ihrem Herkunftsland fliehen mussten, hatten oft verfolgungs- und fluchtbedingt oder wegen der Gestaltung der Aufnahmebedingungen in Deutschland bislang keine Chance, sich entsprechendes Wissen in ausreichendem Maß anzueignen.

Nach dem neuen Gesetz können *Asylsuchende*, die *bis zum 31. Juli 2019* eingereist sind, nach *drei Monaten* Voraufenthalt gefördert werden, ansonsten nach *15 Monaten*.<sup>33</sup> Für *Geduldete* gilt das Gleiche mit einer zusätzlichen Hürde bei berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen: Bei Einreise bis zum 31. Juli 2019 muss die Abschiebung seit drei Monaten ausgesetzt sein; bei Einreise nach dem Stichtag seit neun Monaten.<sup>34</sup> Generelle Fördervoraussetzung ist, dass die Schul- und Deutschkenntnisse einen erfolgreichen Übergang in eine Berufsausbildung erwarten lassen.<sup>35</sup>

Durch die erforderlichen Voraufenthaltszeiten werden die Chancen einer möglichst frühzeitigen Förderung durch Vermittlung der für eine Ausbildungsaufnahme erforderlichen Kenntnisse vertan.<sup>36</sup> Die Wartezeiten widersprechen auch der Logik der Förderkette, wonach die Ausbildungsvorbereitung vor der Ausbildung erfolgt.

<sup>30</sup> § 2 Abs. 1 S. 3 AsylbLG.

<sup>31</sup> Andere Gruppen – wie Kinder arbeitssuchender Unionsbürger\*innen – bleiben aber im Regelfall von Sozialleistungen zur Lebensunterhaltssicherung nach BAföG sowie nach SGB II/XII (§ 8 BAföG § 7 Abs. 1 S. 2 und Abs. 5 SGB II; §§ 22 Abs. 1 S. 2; 23 Abs. 3 SGB XII) und damit de facto von einem Studium und einer schulischen Berufsausbildung ausgeschlossen, da sie ihren Lebensunterhalt in dieser Zeit nicht bestreiten können; vgl. Claudius Voigt: »Aushungern« als Instrument der Migrationskontrolle? Der Ausschluss von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern von existenzsichernden Leistungen, Asylmagazin 1–2/2017, S. 25 ff.

<sup>32</sup> § 53 SGB III.

<sup>33</sup> §§ 52 Abs. 2 S. 2 und 3; 130 Abs. 2a S. 2 und 3 SGB III.

<sup>34</sup> §§ 52 Abs. 2 S. 4 und 5; 130 Abs. 2a S. 2 und 3 SGB III.

<sup>35</sup> §§ 52 Abs. 2 S. 2 Nr. 2; 130 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 SGB III.

<sup>36</sup> So auch die Stellungnahme des Bundesrats zum AuslBFG vom 17.5.2019, BR-Drucks. 177/19, S. 1–4.

## 3. Außerbetriebliche Berufsausbildung

Bei der außerbetrieblichen Berufsausbildung handelt es sich um eine Berufsausbildung für junge Menschen, die bei Bildungsträgern – etwa bei den Handwerkskammern – stattfindet und durch betriebliche Phasen ergänzt wird. Wird ein Berufsausbildungsverhältnis vorzeitig gelöst, kann die Berufsausbildung in einer außerbetrieblichen Einrichtung fortgesetzt werden.<sup>37</sup>

Bei dieser Leistung ist der Ausschluss am umfangreichsten: Keine außerbetriebliche Berufsausbildung aufnehmen können alle Unionsbürger\*innen und Drittstaatsangehörigen, die von SGB II-Leistungen ausgeschlossen sind<sup>38</sup> – also auch alle Personen im AsylbLG-Bezug –<sup>39</sup> oder die ein Aufenthaltsrecht wegen der Ausbildung oder des Studium bzw. wegen der Suche nach einem Ausbildungs- oder Studienplatz haben.<sup>40</sup> Der Zugang aufgrund eigener oder elterlicher Erwerbstätigkeit oder Kinderbetreuung besteht nicht mehr.<sup>41</sup>

Durch eine außerbetriebliche Berufsausbildung können beispielsweise auch die Menschen einen anerkannten Ausbildungsabschluss erwerben, denen eine betriebliche Berufsausbildung wegen ihrer Behinderung verschlossen ist. Auf sie dürften m. E. die beschriebenen Ausschlüsse nicht angewendet werden, da das SGB III<sup>42</sup> zur Bestimmung des förderfähigen Personenkreises für Leistungen zur Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben vorrangige Regelungen enthält.<sup>43</sup> Dies hätte zur Folge, dass alle ausländischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt<sup>44</sup> im Inland förderfähig sind.<sup>45</sup> Ein Ausschluss würde nicht im Einklang mit der UN-Behindertenrechtskonvention<sup>46</sup> stehen, nach welcher die Mitgliedsstaaten gehalten sind, Menschen mit einer Behinderung unabhängig vom Aufenthaltsstatus eine möglichst uneingeschränkte Teilhabe am Arbeitsleben zu ermöglichen.<sup>47</sup>

<sup>37</sup> § 76 Abs. 3 SGB III.

<sup>38</sup> § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II, § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XI; zur Kritik am Ausschluss von Personen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung vgl. schriftliche Stellung des Paritätischen Gesamtverbands, a. a. O. (Fn. 23), S. 58.

<sup>39</sup> § 1 Abs. 1 AsylbLG.

<sup>40</sup> § 76 Abs. 6 SGB III.

<sup>41</sup> § 59 Abs. 3 SGB III a. F.; Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen BAB, gültig ab 1.1.2019, Rn. 59.3. ff., siehe <https://bit.ly/2HgpTrQ>.  
<sup>42</sup> §§ 112 ff. SGB.

<sup>43</sup> Streitig, so auch Kador in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, 6. Aufl. 2017, § 112 SGB III, Rn. 12; Nebe in Gagel, Loseblattsammlung (Stand: Dez. 2018), § 19 SGB III, Rn. 23; SG Hamburg, Urteil vom 23.1.2012 – S 47 AL 36/10 – asyl.net: M19799; a. A. Gesetzesbegründung zum AuslBFG, BT-Drucks. 19/10053, S. 23.

<sup>44</sup> § 3 Nr. 2 SGB IV; § 30 Abs. 1 SGB I.

<sup>45</sup> Vgl. Maren Gag und Barbara Weiser: Leitfaden zur Beratung von Menschen mit einer Behinderung im Kontext von Migration und Flucht, September 2017, abrufbar auf [asyl.net](http://asyl.net) unter »Arbeitshilfen«.

<sup>46</sup> Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 5.6.2009, BGBl. Jahrgang 2009 Teil II Nr. 25, ausgegeben zu Bonn am 23.7.2009.

<sup>47</sup> Vgl. auch Anhang zur Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes zum Bundesteilhabegesetz (BTHG) vom 17.5.2016, S. 47.

### III. Förderung trotz Beschäftigungsverbot

Durch das neue Gesetz wird die mit dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz 2015 eingeführte Regelung<sup>48</sup> entfristet, nach der Asylsuchende, bei denen ein *rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist*, durch Vermittlungsleistungen, durch Förderung aus dem Vermittlungsbudget und durch Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung gefördert werden können, auch wenn noch kein Zugang zum Arbeitsmarkt besteht.<sup>49</sup>

Durch diese Förderung können Asylsuchende ohne Zeitverzögerung ein Verfahren zur Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen einleiten – die Kosten für die Übersetzung ausländischer Zeugnisse und für das Anerkennungsverfahren sind aus dem Vermittlungsbudget<sup>50</sup> finanzierbar. Zudem kann die Zeit während des Beschäftigungsverbots zur Orientierung auf dem deutschen Arbeitsmarkt, für die Erstellung von Bewerbungsunterlagen und für das Kennenlernen von Arbeitgeber\*innen in einer bis zu sechswöchigen Praxisphase in einem Unternehmen genutzt werden. Diese ist im Rahmen einer Maßnahme zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung förderfähig.<sup>51</sup>

Das AuslBFG behält damit hier und beim Zugang zu Deutschkursen (vgl. IV) – anders als bei der Ausbildungsförderung (vgl. II) – die Anknüpfung an die sogenannte »gute Bleibeperspektive« bei.<sup>52</sup>

Diese Leistungsvoraussetzung eröffnet aufgrund ihrer Unbestimmtheit einen großen Auslegungsspielraum. Das SGB III und auch das Aufenthaltsgesetz enthalten hierzu nur den Hinweis, dass bei Asylsuchenden aus den als sicher eingestuften Herkunftsstaaten vermutet wird, dass ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt nicht zu erwarten ist;<sup>53</sup> eine *positive Bestimmung fehlt*.

Nach Auffassung der Bundesregierung haben gegenwärtig nur noch Asylsuchende aus Eritrea und Syrien eine »gute Bleibeperspektive«.<sup>54</sup> Diese Länder wurden anhand von Schutzquoten in den Asylverfahren beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) bestimmt; bis zum 31. Juli 2019 gehörten auch noch Irak, Iran und Somalia dazu.<sup>55</sup>

Unabhängig von der Zweifelhaftigkeit der angewandten Methode bei der Bestimmung von Schutzquoten, die u. a. die endgültigen Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht berücksichtigt, ist eine rein statistisch geprägte Auslegung mit pauschaler Anknüpfung an

die Staatsangehörigkeit rechtlich bedenklich.<sup>56</sup> Auch vor dem Hintergrund des Diskriminierungsverbots in Art. 3 Abs. 3 GG (Herkunft) ist eine differenzierte Handhabung nötig.<sup>57</sup> Zudem ist eine administrative Gesetzesauslegung weder verbindlich noch darf sie annähernd die gleiche Bindungswirkung haben wie die gesetzliche Vermutung bezüglich der sog. sicheren Herkunftsstaaten.<sup>58</sup> Die Bleibeperspektive entscheidet sich nicht am Anfang, sondern am Ende eines Aufenthalts, wie in der Vergangenheit auch die langjährigen Kettenduldungen gezeigt haben.

Die Beschränkung auf Länder mit einer bestimmten Schutzquote steht auch im Widerspruch zur Gesetzesbegründung,<sup>59</sup> nach der die gute *individuelle Bleibeperspektive* entscheidend sein muss. Also müsste bei Asylsuchenden dann ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten sein, wenn das *konkrete Asylverfahren voraussichtlich erfolgreich* sein und zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führen wird. Entsprechend müsste also – wie auch in der Gesetzesbegründung vorgesehen – in jedem Einzelfall beim BAMF nachgefragt werden, bevor mit Verweis auf eine schlechte Bleibeperspektive Fördermaßnahmen verweigert werden. Die Behörden umgehen also mit der pauschalen Anwendung von Länderlisten in vollkommen unzulässiger Weise ein Verfahren, dass bei der Gesetzgebung für zweckmäßig erachtet wurde.

Unabhängig davon kann ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt aber im Einzelfall auch aus verschiedenen *aufenthaltsrechtlichen Gründen* zu erwarten sein. In Betracht kommt im Einzelfall eine Aufenthaltsgewährung vor allem aus familiären Gründen wie eine Eheschließung (§§ 27 ff. AufenthG), wegen dauerhaft bestehender Ausreisehindernisse (§ 25 Abs. 5 AufenthG), und auch wegen der (späteren) Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung, die zu einem Anspruch auf die Erteilung einer *Ausbildungsduldung* und – nach dem Ausbildungsabschluss und einer entsprechenden Arbeitsaufnahme – zu einem Anspruch auf die Erteilung einer *Aufenthaltserlaubnis* führt (sogenannte 3+2-Regelung, §§ 60a Abs. 2 S. 4; 18a Abs. 1a AufenthG).<sup>60</sup> Das wird mittlerweile auch von verschiedenen Sozialgerichten angenommen.<sup>61</sup>

<sup>48</sup> § 131 SGB III.

<sup>49</sup> §§ 39a; 40 Abs. 4; 44 Abs. 4; 45 Abs. 9 SGB III.

<sup>50</sup> § 44 SGB III.

<sup>51</sup> § 45 SGB III.

<sup>52</sup> Siehe auch Claudius Voigt: Die »Bleibeperspektive« – Wie ein Begriff das Aufenthaltsrecht verändert, Asylmagazin 8/2016, S. 245 ff.

<sup>53</sup> §§ 131 S. 2, 132 Abs. 1 S. 2 SGB III a. F.; §§ 44 Abs. 4 S. 2 Nr. 1b; 45a Abs. 2 S. 3 Nr. 2 AufenthG.

<sup>54</sup> Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), Faktenpapier Migrationspaket, <https://bit.ly/2KShQT6>.

<sup>55</sup> Zur Methode vgl. Internetseite des BAMF: <https://bit.ly/2Nht71Y>.

<sup>56</sup> So auch SG Potsdam, Beschluss vom 20.12.2017 – S 6 AL 237/17 ER –, Asylmagazin 3/2018, S. 103 f., asyl.net: M25962; a. A. VGH Bayern, Beschluss vom 21.2.2017 – 19 CE 16.2204 – asyl.net: M24910.

<sup>57</sup> In Bezug auf die Anknüpfung an die Herkunft aus einem »sicheren Herkunftsstaat« siehe Christoph Tometten: Entrechtet, aber nicht ohne Schutz?! Rechtsschutz gegen die Bestimmung »sicherer Herkunftsstaaten«, Asylmagazin 9/2016, S. 301 ff.

<sup>58</sup> Schmidt-De Caluwe in Mutschler, Nomos Kommentar, Sozialgesetzbuch III, Arbeitsförderung, 6. Aufl. 2017, § 132 SGB III, Rn. 10.

<sup>59</sup> BT-Drucks. 18/6185 vom 29.9.2015, S. 58 f.

<sup>60</sup> Ab 1.1.2020 ist die Ausbildungsduldung in § 60c AufenthG geregelt; die Erteilungsvoraussetzungen werden schwerer zu erfüllen sein, vgl. Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8.7.2019 (AusbBeschDuldG), BGBl. I Nr. 26, S. 1021 ff., Inkrafttreten am 1. Januar 2020; Einzelheiten zu den Neuregelungen durch dieses Gesetz, siehe Beitrag von Sebastian Röder und Philipp Wittmann in diesem Heft ab S. 23.

<sup>61</sup> SG Lübeck, Beschluss vom 9.10.2018 – S 36 AL 172/18 – asyl.net: M26645; SG Potsdam, Beschluss vom 29.3.2017 – S 6 AL 13/17

## IV. Deutschkurse

### 1. Integrationskurs

Das AuslBFG hat die Regelungen zu einem Anspruch auf die Teilnahme an einem Integrationskurs, den u. a. anerkannte GFK-Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte haben, nicht geändert.<sup>62</sup>

Bei freien Plätzen können seit 2015<sup>63</sup> auch *Asylsuchende*, bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist, und Personen mit einer *Ermessensduldung* zum Integrationskursbesuch zugelassen werden.<sup>64</sup>

Nach dem neuen Gesetz sollen jetzt zusätzlich alle Asylsuchenden zugelassen werden können, die vor dem 1. August 2019 eingereist sind,<sup>65</sup> nicht aus einem sog. sicheren Herkunftsstaat stammen und sich seit drei Monaten in Deutschland aufhalten sowie zusätzlich eines der folgenden Kriterien erfüllen:<sup>66</sup>

- Arbeitslosmeldung oder Ausbildungs- oder Arbeitssuchendmeldung oder
- Aufnahme einer Beschäftigung, Ausbildung oder Einstiegsqualifizierung oder
- Teilnahme an einer Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme oder an einer ausbildungsvorbereitenden Phase der Assistierten Ausbildung oder
- Erziehung von Kindern unter drei Jahren.<sup>67</sup>

Nach dem »Faktenpapier Migrationspaket« des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS)<sup>68</sup> sollen damit alle Situationen erfasst werden, in denen Personen arbeitsmarktnah sind,<sup>69</sup> und gleichzeitig diejenigen von der Förderung ausgeschlossen werden, die aufgrund eines aufenthaltsrechtlichen Arbeitsverbots keine Beschäftigung ausüben dürfen. Wegen der Einbeziehung von Eltern mit Kindern unter drei Jahren ist aber der Zugang zum Arbeitsmarkt nicht in allen Fällen Voraussetzung für eine Teilnahme von Asylsuchenden ohne »gute Bleibeperspektive« am Integrationskurs.

Auch vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob eine Arbeitssuchendmeldung dennoch bereits zu einem

Zeitpunkt erfolgen könnte, zu dem noch ein Arbeitsverbot besteht, und deswegen eine Teilnahme am Integrationskurs möglich ist:

- Arbeitsuchende sind – nach der gesetzlichen Definition – Personen, die eine Beschäftigung als Arbeitnehmer\*in suchen.<sup>70</sup>
- Anders als Arbeitslose müssen Arbeitsuchende nicht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stehen.<sup>71</sup>
- Der Eigenschaft als arbeitssuchend steht nicht entgegen, wenn das Leistungsvermögen vorübergehend aufgehoben ist.<sup>72</sup>

Daraus könnte geschlossen werden, dass Arbeitssuchende auch Personen sein können, deren gegenwärtiges Arbeitsverbot in absehbarer Zeit (beim Aufenthalt in Aufnahmeeinrichtung nach Ablauf der neun Monate<sup>73</sup>) entfällt.

Demgegenüber wird allerdings vertreten,<sup>74</sup> dass zwar keine Verfügbarkeit, aber eine grundsätzliche Vermittlungsfähigkeit vorhanden sein müsse. Diese fehle, wenn einer Person aus aufenthaltsrechtlichen Gründen von vornherein nicht die Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit im Inland offen stehe. Nach § 36 Abs. 1 SGB III dürfe nicht in ein Arbeitsverhältnis vermittelt werden, das gegen ein Gesetz verstößt.

Da eine Beschäftigungserlaubnis für eine Teilnahme am Integrationskurs nicht erforderlich und ein Deutschspracherwerb gerade im Vorfeld des Arbeitsmarkteinstiegs sinnvoll ist, sollte m. E. in den Fällen, in denen der Eintritt der Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt (nach Ablauf der Wartefrist) feststeht, von einer grundsätzlichen Vermittlungsfähigkeit ausgegangen werden. Somit könnte die Möglichkeit der Meldung als arbeitssuchend bejaht und so der Zugang zum Integrationskurs ermöglicht werden.

Auch wenn die Ausbildungsduldung durch das AusbBeschDuldG<sup>75</sup> mit § 60c AufenthG nun in einer eigenständigen Norm geregelt wird und weiterhin bei erfüllten Voraussetzungen ein Anspruch darauf besteht, ist sie eine Form der Ermessenduldung, da sie »im Sinne von« § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG zu erteilen ist. Daher ist eine Teilnahme am (Teilzeit-)Integrationskurs<sup>76</sup> auch mit

ER – asyl.net: M24882; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 19.12.2018 – L 3 AL 193/18 B ER – asyl.net: M26918.

<sup>62</sup> § 44 Abs. 1 AufenthG.

<sup>63</sup> Eingeführt durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015, BGBl. I Nr. 40 vom 23.10.2015, S. 1722 ff.

<sup>64</sup> § 44 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 und 2 i. V. m. § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG.

<sup>65</sup> Diese Stichtagsregelung war in dem Regierungsentwurf vom 10.5.2019 nicht enthalten und wurde aufgrund einer Beschlussempfehlung des Arbeits- und Sozialausschusses vom 5.6.2019 erst nach der Ausschusssitzung am 3.6.2019 ergänzt (BT-Drucks. 19/10692).

<sup>66</sup> § 44 Abs. 4 S. 2 Nr. 1b AufenthG.

<sup>67</sup> In Ausnahmefällen kann auch die geordnete Erziehung eines Kindes über drei Jahren gefährdet sein, wenn es nicht durch die Eltern betreut werden kann (§ 11 Abs. 4 S. 3 SGB XII). Dann müsste in diesem Fällen auch ein Zugang zum Integrationskurs bestehen.

<sup>68</sup> Faktenpapier Migrationspaket, a. a. O. (Fn. 54).

<sup>69</sup> Personen, die Kinder unter drei Jahren erziehen, sind nach dem Faktenpapier Migrationspaket, a. a. O. (Fn. 54) nicht »arbeitsmarktnah«.

<sup>70</sup> § 15 S. 2 SGB III.

<sup>71</sup> Timme in Voelzke, Loseblattsammlung, Stand März 2019, § 15 SGB III, Rn. 7; Gutzler in Mutschler, SGB III, 6. Aufl. 2017, § 15 SGB III, Rn. 18, § 35 Rn. 14; Striebinger in Gagel, Loseblattsammlung, Stand Juni 2013, § 15 SGB III, Rn. 17.

<sup>72</sup> Timme in Voelzke, Loseblattsammlung, Stand März 2019, § 15 SGB III, Rn. 7.

<sup>73</sup> § 61 Abs. 1 S. 2 AsylG, siehe oben Abschnitt II.

<sup>74</sup> Janda in Juris PK, 2. Aufl., § 15 SGB III Rn. 16 unter Bezugnahme auf BFH, Urteil vom 7.4.2011 – III R 24/08 –; das entspricht auch der Auffassung des BMAS, Faktenpapier Migrationspaket, a. a. O. (Fn. 54).

<sup>75</sup> AusbBeschDuldG, a. a. O. (Fn. 60).

<sup>76</sup> Vgl. § 14 Abs. 1 S. 2 IntV.

einer *Ausbildungsduldung* möglich. Gleiches muss für die neu geschaffene *Beschäftigungsduldung*<sup>77</sup> gelten.

Im AuslBFG wurde nicht geregelt, dass Personen, die einen Integrationskurs als Asylsuchende begonnen haben, diesen im Fall einer Ablehnung ihres Asylantrags abschließen können, auch wenn ihnen keine Ermessensduldung erteilt wurde. Für die Leistungen zur Ausbildungsförderung konnte nach § 132 Abs. 5 SGB III alte Fassung bei einem Wechsel des Aufenthaltsstatus eine einmal begonnene Förderung zu Ende geführt werden. Dieser Grundsatz müsste auch hier angewendet werden, da sonst die Aufnahme von Asylsuchenden für Bildungsträger ein unkalkulierbares Risiko darstellen würde.<sup>78</sup>

## 2. Berufsbezogene Deutschsprachförderung

Die berufsbezogene Deutschsprachförderung (sog. »DeuFöV-Kurse«), die als bundesweite Regelleistung die Chancen auf dem Arbeits- und Ausbildungsmarkt verbessern soll (§ 3 DeuFöV), baut auf der allgemeinen Deutschvermittlung der Integrationskurse auf und setzt im Regelfall ein ausreichendes Deutschsprachniveau (B1 GER) voraus.

Ausländische Staatsangehörige können grundsätzlich<sup>79</sup> an diesen Maßnahmen teilnehmen. Einschränkungen bestanden bislang bei Asylsuchenden (Teilnahme nur, wenn ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten war) und bei Geduldeten (Teilnahme nur bei Ermessensduldung).<sup>80</sup>

Wie bisher ist auch nach dem AuslBFG der Zugang von *Asylsuchenden* zu der Berufsbezogenen Deutschsprachförderung dem zu Integrationskursen nachgebildet.

Neben Personen mit einer Ermessensduldung können jetzt neu auch *Geduldeten* an DeuFöV-Kursen teilnehmen, wenn sie sich seit mindestens sechs Monaten mit einer Duldung in Deutschland aufhalten und »arbeitsmarktnah sind«, also – wie Asylsuchende – bei der Agentur für Arbeit gemeldet oder beschäftigt sind bzw. sich in bestimmten Maßnahmen befinden.<sup>81</sup>

Personen ohne Ermessensduldung, die nicht zum Integrationskurs zugelassen wurden, können Spezialberufssprachkurse zum Erwerb des Sprachniveaus von B1 GER besuchen.<sup>82</sup>

## V. Fazit

Die grundsätzliche Öffnung der Ausbildungsförderung und -vorbereitung für ausländische Staatsangehörige stellt einen Paradigmenwechsel dar, in den allerdings Asylsuchende und Geduldete nicht vollständig einbezogen werden. Für sie werden zwar die Zugangsmöglichkeiten teilweise erheblich verbessert, teilweise aber auch erschwert. Die Verbesserungen werden durch die zeitgleiche massive Ausweitung der Arbeitsverbote vielfach zunichte gemacht.

Diese Ausschlüsse und die verbleibenden Zugangseinschränkungen bei Integrationskursen und bei der berufsbezogenen Deutschsprachförderung erschweren für diese Gruppen weiterhin das frühzeitige systematische Erlernen der deutschen Sprache und die Vorbereitung auf eine Ausbildung. Dies erschwert wiederum unnötig eine erfolgreiche Arbeits- und Ausbildungsaufnahme zulasten der Betroffenen und der Betriebe.

Bei den Regelungen zu diesen Sprachkursen wurde durch das AuslBFG kein Systemwechsel vollzogen – etwa durch die Einführung eines Anspruchs auf einen Integrationskursbesuch für alle ausländischen Staatsangehörigen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland.

Insbesondere für Asylsuchende und Geduldete ist eine Vereinfachung der komplizierten Rechtslage nicht geglückt; durch das Migrationspaket wurde vielmehr die bestehende Komplexität noch erheblich gesteigert, was zu langwierigen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren führen und auch entsprechende Kosten verursachen wird.

Die rechtlichen Rahmenbedingungen in diesem Themenfeld stehen nach wie vor nicht mit der Vorgabe in § 1 SGB I im Einklang, wonach – für alle Menschen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland,<sup>83</sup> insbesondere auch für junge Menschen – gleiche Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit zu schaffen und der Erwerb des Lebensunterhalts durch eine frei gewählte Tätigkeit zu ermöglichen sind.

<sup>77</sup> § 60d AufenthG, eingeführt durch das AusbBeschDuldG, a. a. O. (Fn. 60).

<sup>78</sup> Gleiches müsste für die Kurse der Berufsbezogenen Deutschsprachförderung gelten; zu weiteren Kritikpunkten an der Neuregelung vgl. schriftliche Stellung des Caritasverbands für die Diözese Osnabrück e. V. vom 28.5.2019, Ausschussdrucksache 19(11)353, S. 26 ff. (32 ff.).

<sup>79</sup> Vgl. § 45a AufenthG; § 4 Abs. 1 S. 1 DeuFöV nennt weitere Voraussetzungen, die im Regelfall von den Interessenten erfüllbar sind.

<sup>80</sup> § 45a Abs. 2 S. 3 und 4 AufenthG a. F.; § 4 Abs. 1 S. 2 DeuFöV a. F.

<sup>81</sup> § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 DeuFöV; BMAS, Faktenpapier Migrationspaket, a. a. O. (Fn. 54).

<sup>82</sup> § 13 Abs. 2 Nr. 2 DeuFöV.

<sup>83</sup> § 30 Abs. 1 SGB I.

## Freiheitsentzug ad libitum?

### Die Auswirkungen des »Hau-Ab-Gesetzes II« auf die Abschiebungshaft

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Neuregelungen bei Vorbereitungs- und Sicherungshaft
  1. Die Erweiterung der Vorbereitungshaft
  2. Gründe für Sicherungshaft
  3. Die Verlängerung einer möglichen Dauer der Sicherungshaft
- III. Die neuen »Anhaltspunkte für die Annahme einer Fluchtgefahr«
  1. Anhaltspunkte für die »widerlegliche Vermutung einer Fluchtgefahr«
  2. »Objektive Anhaltspunkte« für die Annahme einer Fluchtgefahr
  3. Zusätzliche Anhaltspunkte im Zusammenhang mit der Überstellungshaft
- IV. Die neuen Haftarten
  1. Änderungen beim Ausreisegewahrsam (§ 62b)
  2. Der Überstellungsgewahrsam für Dublin-Fälle
  3. Die Mitwirkungshaft
- V. Weitere Änderungen
  1. Die zeitweise Aussetzung des Abstandsgebots
  2. Änderung im Haftantragsverfahren
- VI. Ergebnis

#### I. Einleitung

Das »Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht«, das die Bundesregierung auch als »Geordnete-Rückkehr-Gesetz« verkaufen will, in Fachkreisen aber eher als »Hau-Ab-Gesetz II« bekannt ist, hat zu zahlreichen Änderungen auch des Abschiebungshaftrechts geführt. Eine vollständige Kommentierung der neuen Regelungen würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen, so dass hier nur ein erster, stichwortartiger Überblick gegeben und einige Probleme der Vereinbarkeit mit verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben benannt werden sollen.

#### II. Neuregelungen bei Vorbereitungs- und Sicherungshaft

##### 1. Die Erweiterung der Vorbereitungshaft

Die Vorbereitungshaft ist in § 62 Abs. 2<sup>1</sup> geregelt. Sie wurde bisher durch ein Gericht in den Fällen verhängt, in denen eine Ausweisung anstand, über diese aber nicht sofort entschieden werden konnte. Künftig soll sie auch richterlich angeordnet werden können, wenn nicht eine Ausweisung, aber eine Abschiebungsanordnung nach § 58a gegen sog. Gefährder, also Personen, von denen eine besondere Gefahr für die Bundesrepublik oder eine terroristische Gefahr ausgeht, vorbereitet werden soll. Zur Abgrenzung: Ist eine Abschiebungsanordnung nach § 58a bereits ergangen, kann diese aber nicht unmittelbar vollzogen werden, ist dies ein Grund für die Anordnung von Sicherungshaft (siehe § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3).

##### 2. Gründe für Sicherungshaft

Sicherungshaft ist der hauptsächliche Anwendungsfall der Abschiebungshaft. Sie wird nach dem neugefassten § 62 Abs. 3 Satz 1 auf richterliche Anordnung vollzogen, wenn

- Fluchtgefahr besteht (Nr. 1),
- aufgrund einer unerlaubten Einreise eine vollziehbare Ausreisepflicht besteht, sofern der Ausländer nicht glaubhaft macht, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will (Nr. 2 i. V. m. Satz 2),
- oder eine Abschiebungsanordnung nach § 58a ergangen ist, diese aber nicht unmittelbar vollstreckt werden kann (Nr. 3).

Neu ist die Nummer 1 – Haftgrund der Fluchtgefahr (siehe dazu III). Die Nummern 2 und 3 entsprechen den bisherigen Nummern 1 und 1a.

Der Wortlaut des § 62 Abs. 3 Satz 1 (»... ist ... in Haft zu nehmen«) erweckt dabei den Eindruck, Sicherungshaft müsse gleichsam automatisch angeordnet werden, sobald eine Voraussetzung der Nummern 1 bis 3 vorliege. Diese Annahme wäre falsch. Vielmehr steht auch die Siche-

\* Stefan Keßler ist stellvertretender Direktor und Referent für Politik und Recht beim Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland (stefan.kessler@jrs.net).

<sup>1</sup> Paraphernennungen ohne Gesetzesangabe beziehen sich immer auf das Aufenthaltsgesetz.

runghaft entsprechend Abs. 1 und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter dem Vorbehalt, dass keine weniger in die Rechte eingreifende Alternative gefunden werden konnte und dass die Haft dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht.

### 3. Die Verlängerung einer möglichen Dauer der Sicherungshaft

Nach § 62 Abs. 4 Satz 1 kann die Sicherungshaft für eine Dauer von bis zu sechs Monaten angeordnet werden. Satz 2 bestimmte bislang, dass die Haft um höchstens weitere zwölf Monate verlängert werden konnte, wenn die Ausländerin<sup>2</sup> ihre Abschiebung aktiv verhinderte. Dies ist nun dahingehend verschärft worden, dass sowohl ein aktives Verhindern der Abschiebung »als auch ein Unterlassen von Mitwirkungspflichten, das die Nichtdurchführbarkeit der Abschiebung zur Folge hat«,<sup>3</sup> eine solche Verlängerung der Haftdauer zur Folge haben kann. Hier wird man allerdings schon aus verfassungsrechtlichen Gründen vorsichtig sein müssen: Abschiebungshaft darf nur zur Sicherung einer tatsächlich möglichen Abschiebung dienen. Ist diese Abschiebung – aus welchem Grund auch immer – in absehbarer Zeit nicht möglich, darf Haft nicht angeordnet bzw. muss eine Haftanordnung aufgehoben werden. Dementsprechend darf Abschiebungshaft nicht als »Beugehaft« ausgestaltet werden mit dem Zweck, den Willen des Ausländers zu brechen und ihn zur Erfüllung von Mitwirkungspflichten zu zwingen.<sup>4</sup>

### III. Die neuen »Anhaltspunkte für die Annahme einer Fluchtgefahr«

Für den Haftgrund der »Fluchtgefahr« aus § 62 Abs. 3 Satz 1 werden in den neu eingefügten Absätzen 3a und 3b »Anhaltspunkte« benannt. Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen Anhaltspunkten für eine widerlegliche Vermutung einer Fluchtgefahr, die in § 62 Abs. 3a festgelegt werden, und den in § 62 Abs. 3b aufgezählten »objektiven Anhaltspunkten für die Annahme einer Fluchtgefahr«.

Das Verhältnis der beiden Absätze zueinander ist nicht ganz klar. Die Gesetzesbegründung<sup>5</sup> führt dazu aus, die in Abs. 3a

»für die Annahme der widerleglichen Vermutung genannten Umstände lassen ihrer Art und Gewichtigkeit nach überdies eine im Vergleich zu den konkreten Anhaltspunkten in Absatz 3b verlässlichere

Prognose zu, der Ausländer werde sich seiner Abschiebung entziehen.«

Eine genauere Betrachtung der einzelnen Anhaltspunkte (siehe unten) muss allerdings zum Ergebnis kommen, dass kaum einer als Grundlage für eine verlässliche Prognose der Entziehungsgefahr dienen kann.

Zu beachten ist im Übrigen, dass für die Zwecke der Überstellungshaft nach der Dublin-III-Verordnung (Dublin-III-VO)<sup>6</sup> § 2 Abs. 14 Satz 2 weitere Gründe für die Annahme einer Fluchtgefahr normiert.

#### 1. Anhaltspunkte für die »widerlegliche Vermutung einer Fluchtgefahr«

Die in § 63 Abs. 3a genannten Anhaltspunkte sind zum Teil aus § 2 Abs. 14 a. F. übernommen, der zuvor schon »konkrete« Anhaltspunkte für die Annahme einer Fluchtgefahr enthalten sollte, und zum Teil neu geschaffen worden. Hier

»werden Umstände benannt, bei deren Vorliegen Fluchtgefahr widerleglich vermutet wird. Der Ausländer hat die Möglichkeit, trotz Vorliegens der genannten Umstände darzulegen, dass Fluchtgefahr nicht besteht.«<sup>7</sup>

Dadurch soll sichergestellt werden, dass Haft nur aufgrund einer alle Faktoren berücksichtigenden Einzelfallprüfung angeordnet wird.

Diese Anhaltspunkte sind jedoch so vage gefasst, dass sie in keiner Weise den Anforderungen aus Art. 3 Nr. 7 Rückführungsrichtlinie (RückfRL)<sup>8</sup> und Art. 2 Bst. n Dublin-III-VO entsprechen, wonach objektive und gerichtlich nachprüfbare Kriterien mit Einzelfallbezug für die Annahme einer Fluchtgefahr gesetzlich zu regeln sind. Eine auf sie gestützte Haftanordnung kann deshalb europarechtswidrig sein.

#### Nr. 1 – Identitätstäuschung

Entgegen der früheren Fassung des § 2 Abs. 14 Satz 1 Nr. 2 setzt diese Fallvariante nicht mehr nur ein aktuelles Handeln voraus, vielmehr kann hier auch das Verhalten in der Vergangenheit relevant sein, sofern die Ausländerin die

<sup>2</sup> In diesem Beitrag werden sowohl die weibliche als auch die männliche Form genutzt; diese sind als geschlechtsneutral zu verstehen.

<sup>3</sup> So die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 19/10047, S. 41.

<sup>4</sup> Siehe BVerfG, Beschluss vom 16.5.2007 – 2 BvR 2106/05 – asyl.net: M10495, Rn. 23.

<sup>5</sup> BT-Drucks. 19/10047, S. 39.

<sup>6</sup> Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (ABl. EU L 180, 29.6.2013, S. 31).

<sup>7</sup> So die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 19/10047, S. 39.

<sup>8</sup> Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. EU L 348, 24.12.2008, S. 98).

falschen Angaben nicht inzwischen selbst berichtet hat. Allerdings muss die Identitätstäuschung ursächlich für die Verhinderung einer Abschiebung sein.<sup>9</sup> Auch muss es einen »zeitlichen Zusammenhang« mit der durch die Identitätstäuschung verhinderten Abschiebung geben; ein irgendwann in der Vergangenheit liegendes Verhalten kann nicht mehr als Haftgrund herangezogen werden. Ebenso gilt: Ist die Abschiebung aus anderen Gründen nicht durchführbar, kann das Verhalten des Ausländers nicht relevant sein.

Zur Identitätstäuschung im engeren Sinne (falsche Angaben über die Identität) treten als beispielhafte Aufzählung auch die Unterdrückung und Vernichtung von Identitäts- oder Reisedokumenten.

#### Nr. 2 – Unentschuldigtes Nichtantreffen zur Durchführung einer Anhörung oder ärztlichen Untersuchung

Voraussetzungen für diesen Anhaltspunkt sind:

- Der Ausländerin ist ein bestimmter Termin mitgeteilt worden, an dem sie sich an einem bestimmten Ort einzufinden habe;
- dieser Termin dient nach § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG
  - einer ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit
  - einer Anhörung bei der zuständigen Behörde
  - oder einer Anhörung bei der konsularischen Vertretung oder durch ermächtigte Bedienstete des Staates, dessen Staatsangehörigkeit die Ausländerin vermutlich besitzt;<sup>10</sup>
- bei der Terminmitteilung ist die Ausländerin nachweislich darüber belehrt worden, dass sie, wenn sie dort unentschuldig nicht angetroffen wird, in Haft genommen werden kann; diese Belehrung wird in einer Weise und in einer Sprache stattgefunden haben müssen, die sicherstellen, dass die Ausländerin die Folgen eines Nichtantreffens auch tatsächlich versteht;
- die Ausländerin ist bei dem ihr genannten Termin nicht am genannten Ort angetroffen worden;
- ihr Fehlen wird nicht entschuldigt; da die Ausländerin die Möglichkeit haben muss, die Vermutung der Fluchtgefahr zu widerlegen, wird auch eine nachträgliche Entschuldigung ausreichen müssen.

<sup>9</sup> Im Kontext einer Dublin-Überstellung dürfte dies kaum der Fall sein, denn selbst bei einer ungeklärten Identität erfolgen ein (Wieder-) Aufnahmehersuchen und später eine Überstellung i. d. R. auf der Grundlage eines Eurodac-Treffers.

<sup>10</sup> Diese Varianten sind in Fällen der beabsichtigten Abschiebung in den (vermutlichen) Herkunftsstaat einschlägig und deshalb bei Dublin-Überstellungen in einen anderen Mitgliedstaat irrelevant.

#### Nr. 3 – Wechsel des Aufenthaltsortes ohne Mitteilung an die Ausländerbehörde

Ein Anhaltspunkt für eine Entziehungsabsicht soll hier nach bestehen, wenn eine Ausländerin den Aufenthaltsort gewechselt hat, ohne die Behörde davon zu informieren. Hier ist nur ein Wechsel relevant, der zeitlich nach dem Ablauf der Ausreisefrist liegt.<sup>11</sup>

Außerdem ist erforderlich, dass

- die Ausländerin der Behörde keine neue Anschrift mitgeteilt hat, unter der sie erreichbar ist;
- der Wechsel des Aufenthaltsortes nicht nur kurzzeitig oder vorübergehend erfolgt ist;
- die Behörde die Ausländerin zuvor nachweislich über die Folgen einer Verletzung der Pflicht, jeden längerfristigen Wechsel des Aufenthaltsortes mitzuteilen, belehrt hat;
- der Ausländerin die Absicht nachgewiesen wird, sich durch den nicht mitgeteilten Wechsel des Aufenthaltsortes der Überstellung zu entziehen; diese Absicht muss zumindest im Vordergrund gestanden haben.

Erkennbar sollen hiermit die Fälle des »Untertauchens« erfasst werden. Dabei kann es aber nicht auf ein länger zurückliegendes Verhalten ankommen, sondern dieses muss in zeitlichem Zusammenhang mit der nunmehr bevorstehenden Abschiebung stehen. Dementsprechend greift diese Fallvariante nur dann ein, wenn die Ausländerin sich durch den Wechsel des Aufenthaltsortes aktiv und zielgerichtet dem Zugriff der Behörde entzogen hat.<sup>12</sup> Anders als in den vom EuGH entschiedenen Fällen einer Verlängerung der Überstellungsfrist nach der Dublin-III-Verordnung<sup>13</sup> ist für die wesentlich schärfer in die Rechte des Betroffenen eingreifende Freiheitsentziehung erforderlich, dass der Ausländerin der Vorsatz des Untertauchens nachgewiesen wird; der Aufenthaltsortswechsel reicht für sich genommen nicht aus, um eine Haftanordnung zu rechtfertigen.<sup>14</sup> Auch muss Haft unterbleiben, wenn sich aus den Umständen des Einzelfalles ergibt, dass die Ausländerin sich trotz der Verletzung der Anzeigepflicht in Wahrheit nicht der Abschiebung entziehen wollte, also etwa im Zeitpunkt der Haftantragstellung für die Behörde tatsächlich erreichbar war oder sich bei der Ausländerbehörde meldet und die Bereitschaft zur Mitwirkung beim Verfahren bekundet.

<sup>11</sup> Siehe die Rechtsprechung zu § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 a. F., etwa BGH, Beschluss vom 19.5.2011 – V ZB 15/11 – asyl.net: M18953, InfAuslR 2011, 361; BGH, Beschluss vom 29.9.2011 – V ZB 307/10 – InfAuslR 2012, 98. Die Vorschrift dürfte bei Dublin-Überstellungen so gut wie unanwendbar sein, denn in der deutschen Praxis wird im Dublin-Verfahren kaum je eine Frist zur freiwilligen Ausreise gesetzt.

<sup>12</sup> BVerfG, Beschluss vom 13.7.1994 – 2 BvL 12/93 und 2 BvL 45/93 – InfAuslR 1994, 342; OLG Frankfurt/M., Beschluss vom 26.10.1994 – 20 W 477/94 – AuAS 1995, 32.

<sup>13</sup> EuGH, Urteil vom 19.3.2019 – C-163/17 (Jawo gg. Deutschland) – Asylmagazin 5/2019, S. 196 ff., asyl.net: M27096, Rn. 62.

<sup>14</sup> BGH, Beschluss vom 29.9.2011 – V ZB 307/10 – InfAuslR 2012, 98.

Daraus, dass der Aufenthaltswechsel längerfristig und nicht nur vorübergehend erfolgt sein muss, ergibt sich, dass mit einem einmaligen Nichtantreffen an einem bestimmten Tag nicht der Verdacht der Entzugsabsicht belegt wird. Hierfür ist eine präzise Feststellung der Zeitpunkte und der Dauer von Abwesenheiten der Ausländerin erforderlich. Schließlich ist nicht der Wohnortwechsel als solcher sanktioniert, sondern die dauerhafte Nichterreichbarkeit für die Behörde. Der Anhaltspunkt ist außerdem nicht gegeben, wenn die Ausländerin der Ausländerbehörde zwar nicht die neue Wohnanschrift mitgeteilt hat, sich aber beim Einwohnermeldeamt angemeldet hat, die zuständige Behörde den Wohnort der Ausländerin trotz unterlassener Mitteilung kennt oder sich die Ausländerin bereits in amtlichem Gewahrsam befindet. Im Übrigen greift dieser Anhaltspunkt nicht, wenn die Ausländerin den Umständen nach nicht damit rechnen musste, dass die Behörde ihre Abschiebung betreibt, was vor allem bei Erteilung einer Duldung der Fall sein kann.

Außerdem setzt die Vorschrift voraus, dass die Betroffene behördlich auf die Anzeigepflicht der geänderten Anschrift nach § 50 Abs. 4 und die einschneidenden Folgen ihrer Verletzung in einer Sprache und einer Weise hingewiesen worden ist, die sicherstellen, dass sie die Information auch tatsächlich verstanden hat.<sup>15</sup> Im Zweifelsfall muss sich ein Nachweis aus der Ausländerakte ergeben.

Eine Absicht, unterzutauchen, ist besonders zu verneinen, wenn sich die Ausländerin in ein Kirchenasyl begeben hat und dies der Behörde mitgeteilt wird.<sup>16</sup> Dieser Feststellung steht auch die Rechtsprechung des EuGH<sup>17</sup> nicht entgegen, denn diese ist zur Definition des »Flüchtigen« i. S. d. Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO ergangen, nicht zur Fluchtgefahr. Außerdem legt der EuGH einem »Flüchtigen« zugrunde, dass die betreffende Person »die ihr zugewiesene Wohnung verlassen hat, ohne die

zuständigen nationalen Behörden über ihre Abwesenheit zu informieren.«<sup>18</sup> Durch das Aufsuchen kirchlicher Obhut hat sich die Ausländerin jedoch nicht in dieser Weise dem behördlichen Zugriff entzogen.<sup>19</sup> Den Behörden ist vielmehr ihr Aufenthaltsort bekannt. Sie akzeptieren in Kenntnis des gegenwärtigen Aufenthaltsortes der Ausländerin aus einer politischen Entscheidung heraus die christlich-humanitär motivierte Intervention der Kirchengemeinde und führen bis zu einer Verständigung zwischen dieser und den Behörden über das weitere Vorgehen im konkreten Einzelfall keine Abschiebung durch. Die Kirchen nehmen auch kein Sonderrecht in Anspruch, aufgrund dessen sie eine Person endgültig dem Vollzug einer staatlichen Entscheidung entziehen könnten. Vielmehr greifen sie aus ihrem christlichen Selbstverständnis heraus zugunsten eines Menschen ein, wenn sie erkennen, dass in einem konkreten Einzelfall eine Überstellung als Konsequenz aus einem fehlerhaften Verfahren für den Betroffenen schwerwiegende Folgen für Leben oder Gesundheit haben würde. Mit der Gewährung von Kirchenasyl geben sie ausdrücklich den staatlichen Stellen die Gelegenheit, eine falsche Entscheidung zu korrigieren. Kirchenasyl ist damit kein Akt, der an die Stelle der staatlichen Schutzgewährung träte, sondern eine Intervention, die das Vertrauen in die Richtigkeitsgewähr einer staatlichen Entscheidung wiederherstellen soll. Damit ist eine Gleichstellung des Kirchenasyls mit dem »Untertauchen« nicht statthaft.

#### Nr. 4 – Aufenthalt entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot

Hiernach soll Fluchtgefahr widerleglich vermutet werden, wenn die Person sich entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 Satz 2 im Bundesgebiet aufhält und keine Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 8 besitzt. Der Erlass eines Einreise- und Aufenthaltsverbots setzt eine vorherige Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung voraus. Die Dauer des Verbots darf auch nicht inzwischen abgelaufen sein.

#### Nr. 5 – Früherer Entzug von der Abschiebung

In Anlehnung an § 63 Abs. 3 Nr. 4 a. F., aber unter Wegfall des Zusatzes »in sonstiger Weise«, soll diese Vorschrift diejenigen Fälle regeln, in denen ein Ausländer sich bereits früher der Abschiebung entzogen hat. Das Ausschöpfen rechtlicher Möglichkeiten gegen die Abschiebung (vor allem Anträge nach §§ 80 Abs. 5, 123 VwGO) zählt nicht dazu. Anwendungsbeispiele sind vielmehr der aktive Wi-

<sup>15</sup> BGH, Beschluss vom 20.7.2017 – V ZB 50/17 – Rn. 6.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu und zum Folgenden vor allem BayVGh, Beschluss vom 16.5.2018 – 20 ZB 18.50011 – Asylmagazin 9/2018, S. 320 m. w. N., asyl.net: M26421; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 23.8.2018 – 1 LA 7/18 – NVwZ-RR 2018, 541; Nieders. OVG, Beschluss vom 25.7.2019 – 10 LA 155/19 – juris; außerdem stellvertretend für viele andere: VG München, Urteil vom 9.1.2017 – M 1 K 16.50375 – NVwZ 2017, 983; VG Trier, Beschluss vom 16.10.2018 – 7 L 5184/18. TR – asyl.net: M26662; VG Aachen, Beschluss vom 19.11.2018 – 2 L 1671/18.A – Asylmagazin 3/2019, S. 71 f., asyl.net: M26966; VG Ansbach, Urteil vom 6.12.2018 – AN 17 K 18.50438 – BeckRS 2018, 34448; VG Gießen, Beschluss vom 18.12.2018 – 8 L 5528/18.GI.A – Asylmagazin 3/2019, S. 70 f., asyl.net: M26858; VG Düsseldorf, Beschluss vom 21.1.2019 – 12 L 176/19.A – Asylmagazin 3/2019, S. 70, asyl.net: M26971; VG Frankfurt/M., Beschluss vom 15.4.2019 – 7 L 1231/19.FA – Asylmagazin 6–7/2019, S. 251, asyl.net: M27236; a. A. etwa VG Cottbus, Urteil vom 16.6.2016 – 5 K 273/16.A – InfAuslR 2017, 35; VG München, Beschluss vom 23.8.2018 – M 9 S 7 18.52564 – mit Anm. in Asylmagazin 3/2019, S. 72, asyl.net: M26587; VG Bayreuth, Beschluss vom 30.1.2019 – B8S 19.50007 – Asylmagazin 6–7/2019, S. 251, asyl.net: M27069; VG Gera, Beschluss vom 13.5.2019 – 4 E 922/19 Ge – Asylmagazin 6–7/2019, S. 251, asyl.net: M27267.

<sup>17</sup> EuGH, Urteil vom 19.3.2019 – C-163/17 (Jawo gg. Deutschland) – Asylmagazin 5/2019, S. 196 ff., asyl.net: M27096.

<sup>18</sup> Ebd., Rn. 62. Kritisch zum insoweit uneindeutigen Wortlaut des Urteils Pfersich in Urteilsanmerkung, ZAR 2019, S. 197.

<sup>19</sup> Ebenso Nieders. OVG, Beschluss vom 25.7.2019 – 10 LA 155/19 – Rn. 14.

derstand gegen Vollstreckungsbeamte oder das Verstecken von Ausweispapieren, um damit gezielt die Abschiebung zu verhindern. Hingegen stellt es keinen Haftgrund nach dieser Nummer dar, wenn der Ausländer passiven Widerstand leistet oder während der Abschiebung – bei ansonsten ruhigem Verhalten – äußert, er reise nicht freiwillig aus oder er wünsche, einen Arzt zu sprechen, und der Flugkapitän daraufhin die Mitnahme des Ausländers verweigert.

#### Nr. 6 – Ausdrückliche Erklärung der Entziehungsabsicht

Hier ist § 2 Abs. 14 Nr. 5 a.F. unverändert übernommen worden. Der Ausländer muss hiernach ausdrücklich erklärt haben, er wolle sich der Abschiebung entziehen. Eine solche Erklärung darf nicht irgendwann einmal abgegeben worden sein, sondern nur im engen zeitlichen Zusammenhang mit der unmittelbar bevorstehenden Abschiebung. Sie muss außerdem eindeutig und nachvollziehbar dokumentiert sein. Das Vorbringen von Gründen, die einer Abschiebung entgegenstehen, begründet jedoch keine Annahme einer Entziehungsabsicht.<sup>20</sup>

## 2. »Objektive Anhaltspunkte« für die Annahme einer Fluchtgefahr

Auch für diese in § 62 Abs. 3b aufgezählten Anhaltspunkte gilt, dass sie größtenteils keine wirklich objektiven Kriterien darstellen, so dass ihre Anwendung unter Umständen europarechtswidrig ist (vgl. III.). Das Vorliegen eines dieser Tatbestände kann nicht automatisch eine Haftanordnung nach sich ziehen, sondern es bedarf immer der Prüfung aller Umstände des Einzelfalls. Bei Dublin-Fällen ist außerdem zu beachten, dass für die Überstellungshaft aus § 62 Abs. 3b nur die Nummern 1 bis 5 herangezogen werden dürfen (§ 2 Abs. 14 Satz 1).

#### Nr. 1 – Erhebliche Identitätstäuschung

Nach der Gesetzesbegründung soll diese Regelung Fälle der Identitätstäuschung erfassen,

»die sich im längeren zeitlichen Abstand zur Abschiebung ereignet haben und daher nicht die Voraussetzungen des § 62 Abs. 3a Nummer 1 erfüllen.«<sup>21</sup>

Hier sei daran erinnert: Alleiniger Haftzweck ist die Sicherstellung einer Abschiebung. Andere Motive dürfen keine Rolle spielen, auch nicht das Sanktionieren eines längerfristigen Fehlverhaltens. Die Identitätstäuschung

muss ursächlich für die Verhinderung einer Abschiebung sein. Ist die Abschiebung aus anderen Gründen nicht durchführbar, kann das Verhalten der Ausländerin nicht relevant für die Anordnung von Abschiebungshaft sein.

#### Nr. 2 – Aufwendung erheblicher Geldbeträge für die unerlaubte Einreise

Die Regelung verschärft den bisherigen § 2 Abs. 14 Nr. 4 a.F. in doppelter Hinsicht: Es geht nicht mehr nur um Geldbeträge, die für die Bezahlung von »Schleusern« aufgewandt worden sind, sondern ausdrücklich auch um die Zahlungen für legale Transportmittel.<sup>22</sup> Aus solchen Zahlungen eine Fluchtgefahr abzuleiten, dürfte in nur sehr wenigen Fällen tatsächlich nachvollziehbar sein.

Außerdem wurde bislang zu § 2 Abs. 14 Nr. 4 a.F. vertreten, dass die gezahlten Geldbeträge »erheblich« sein müssten, was z. B. bei einem Betrag von 90 € nicht der Fall sei, auch wenn es sich hierbei um die gesamten dem Betroffenen zur Verfügung stehenden Geldmittel handele.<sup>23</sup> Wurden nur für einzelne Reiseabschnitte Geldbeträge gezahlt, müssten diese für sich genommen oder zumindest in der Summe erheblich sein.<sup>24</sup> Mit solchen Entscheidungen wurde erkennbar versucht, diesen Anhaltspunkt für eine Fluchtgefahr etwas zu »objektivieren«.

Diesen Versuchen tritt der Gesetzgeber nun ausdrücklich entgegen: Maßstab für die Feststellung der »Erheblichkeit« bestimmter Geldbeträge sollen die Lebensumstände des Betroffenen im Herkunftsstaat sein. Mithin handelt es sich hier um ein äußerst subjektives Kriterium. Dies macht die Regelung aus zwei Gründen unanwendbar: Es entsteht die Gefahr,

»dass ausreisepflichtige Ausländer, die unvermögend sind, eher in Abschiebungshaft genommen werden können als wohlhabendere Ausländer, die ausreisepflichtig sind. (...) Diese Diskriminierung in Bezug auf das Vermögen verbietet Art. 21 der Grundrechtecharta.«<sup>25</sup>

Außerdem mag sich noch objektiv bestimmen lassen, ob der Ausländer unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist ist und dafür bezahlt hat, und wie hoch der entsprechende Geldbetrag war. Wann aber dieser Geldbetrag so »erheblich« ist, dass daraus eine Drucksituation für den Ausländer entsteht, der er sich nur durch Verhinderung der Abschiebung entziehen kann, ist eine höchst subjektive Frage, die sich jedweder objektiven Beurteilung entzieht.

<sup>20</sup> BGH, Beschluss vom 13.9.2018 – V ZB 151/17 – Asylmagazin 12/2018, S. 459 f., asyl.net: M26659.

<sup>21</sup> BT-Drucks. 19/10047, S. 40.

<sup>22</sup> So auch ausdrücklich die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 19/10047, S. 40.

<sup>23</sup> BGH, Beschluss vom 25.2.2016 – V ZB 157/15 – Asylmagazin 10/2016, S. 359 f., asyl.net: M23723, InfAusLR 2016, 238, Rn. 12.

<sup>24</sup> BGH, Beschluss vom 16.2.2017 – V ZB 115/16 – Asylmagazin 7–8/2017, S. 311, asyl.net: M25153.

<sup>25</sup> Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 15/2019, April 2019, S. 37.

Da der jeweilige Betroffene kaum angegeben wird, er werde wegen des gezahlten Geldbetrages auf jeden Fall die Abschiebung verhindern, können Behörden und Gerichte nur darüber spekulieren, wann der Druck für ihn denn maßgeblich sein wird. Damit ist besonders dieser Anhaltspunkt weit entfernt davon, die Anforderungen an eine objektive Definition der Entziehungsfahrgefahr zu erfüllen.

### Nr. 3 – »Gefährder«

Die Regelung entspricht § 2 Abs. 14 Nr. 5a a. F. Hiernach liegt ein Anhaltspunkt für die Annahme einer Fluchtgefahr vor, wenn von der betreffenden Person »eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit« ausgeht. Ergänzend dazu besteht nach § 62 Abs. 3 Satz 4 die Möglichkeit, bei solchen als »Gefährder« eingestuften Personen die Sicherungshaft auch dann anzuordnen, wenn bereits feststeht, dass die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann.<sup>26</sup> Die sehr vage Definition der »Gefährder« lässt besonders starke Zweifel an der Vereinbarkeit mit der europarechtlichen Vorgabe klarer und eindeutiger Kriterien aufkommen.

### Nr. 4 – Wiederholte Verurteilungen

Von dieser Regelung betroffen sind Personen, gegen die mindestens zwei rechtskräftige Verurteilungen wegen vorsätzlicher Straftaten vorliegen, wobei wenigstens aufgrund einer Straftat eine Freiheitsstrafe verhängt worden sein muss. Daraus folgt zunächst, dass eingeleitete Strafverfahren, die (noch) nicht zu einer Verurteilung geführt haben, und Strafurteile, die (noch) nicht in Rechtskraft erwachsen sind, hier nicht berücksichtigt werden dürfen.

Nach der Gesetzesbegründung sollen Personen von dieser Vorschrift erfasst werden,

»die durch ihr Verhalten gezeigt haben, dass sie der deutschen Rechtsordnung ablehnend oder gleichgültig gegenüberstehen und deshalb bei ihnen nicht zu erwarten ist, dass sie auch anderen gesetzlichen Pflichten wie der Ausreisepflicht freiwillig nachkommen werden. Erst die wiederholte strafrechtliche Verurteilung eröffnet den Schluss, dass sich der Ausländer von einer früheren strafrechtlichen Verurteilung nicht von der Begehung einer weiteren Straftat hat abhalten lassen.«<sup>27</sup>

Aus dieser Begründung folgt: Aus dem Wortlaut der Vorschrift ließe sich schließen, dass auch Verurteilungen zu

Freiheitsstrafen, die zur Bewährung ausgesetzt worden sind, mitgerechnet werden. Wenn aber mit dem Verhalten die Ablehnung oder zumindest gleichgültige Haltung gegenüber der deutschen Rechtsordnung kundgetan worden sein soll, können Strafen, die aufgrund einer positiven Prognose zur Bewährung ausgesetzt worden sind (siehe § 56 StGB), hier keine Rolle spielen. Dasselbe gilt für Freiheitsstrafen, deren Vollzug aufgrund einer guten Sozialprognose vorzeitig beendet worden ist.

Der Wortlaut der Vorschrift legt auch nahe, dass Verurteilungen unabhängig von der Art der Straftat und der Höhe der Strafe angerechnet werden sollen. Wenn aber entsprechend der Gesetzesbegründung auf eine der deutschen Rechtsordnung feindliche Einstellung abzustellen ist, können nur Straftaten in Betracht kommen, die eine solche Einstellung widerspiegeln und deshalb mit höheren Freiheitsstrafen geahndet worden sind. Wann dies der Fall ist, dürfte aber nur schwer zu bestimmen sein.

Verurteilungen, die nach § 34 Bundeszentralregistergesetz (BZRG) nicht mehr in ein Führungszeugnis aufgenommen oder gemäß § 46 BZRG aus dem Bundeszentralregister gestrichen worden sind, dürfen nicht berücksichtigt werden.

Aus dem Vorstehenden wird deutlich: Aus den Straftaten wird auf ein bestimmtes Verhalten einer Person geschlossen. Mithin handelt es sich hier um einen höchst subjektiven und einen sehr weiten Auslegungsspielraum eröffnenden Gesichtspunkt. Das Erfordernis des objektiven Kriteriums wird auch hier eindeutig nicht erfüllt.

### Nr. 5 – Verstoß gegen Passbeschaffungs- oder andere Mitwirkungspflichten

Ein Großteil der neuen Regelungen zielt darauf ab, den Verstoß gegen bestimmte Mitwirkungspflichten schärfer zu sanktionieren, vor allem im Zusammenhang mit der Vorbereitung einer Abschiebung. Dies drückt sich in § 62 Abs. 3b Nr. 5 darin aus, dass eine Nichtmitwirkung zur Annahme einer Fluchtgefahr führen können soll. Zu diesen Pflichten gehören

- die Vorlage relevanter Dokumente oder Unterlagen für die Identitätsfeststellung bzw. Ermöglichung einer Abschiebung (siehe § 48 Abs. 3 Satz 1);
- die Mitwirkung an der Ausstellung oder Verlängerung von Pässen und die Duldung der Behandlung eines Antrages durch den Herkunftsstaat nach dessen Recht, sofern dies nicht zu einer unzumutbaren Härte führt (siehe § 60b Abs. 3 Nr. 1);
- die persönliche Vorsprache bei Behörden des Herkunftsstaates, die Teilnahme an Anhörungen, die Anfertigung von Lichtbildern und die Abgabe von Fingerabdrücken sowie die Abgabe von Erklärungen und Vornahme von Handlungen entsprechend der »Rechts- und Verwaltungspraxis« des Herkunftsstaates (siehe § 60b Abs. 3 Nr. 2);

<sup>26</sup> Außer bei »Gefährdern« gilt, dass Abschiebungshaft unzulässig ist, wenn feststeht, dass die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann (§ 62 Abs. 3 Satz 3).

<sup>27</sup> BT-Drucks. 19/10047, S. 40 f.

- die erneute Passbeantragung, wenn die Ausländerbehörde dazu aufgefordert hat (siehe § 60b Abs. 3 Nr. 6).

Voraussetzung für das Heranziehen einer Nichterfüllung solcher Pflichten für die Annahme einer Fluchtgefahr ist allerdings, dass die Ausländerin bereits vor Verletzung der Mitwirkungspflicht ausdrücklich und aktenkundig auf die mögliche Inhaftierung als Folge einer Verweigerung oder Unterlassung hingewiesen worden ist. Der Hinweis muss auf eine Weise und in einer Sprache erfolgt sein, die sicherstellt, dass die Ausländerin sowohl die konkrete Pflicht als auch die Möglichkeit der Haft im Fall ihrer Verletzung tatsächlich verstanden hat.

Das passive Nichtmitwirken wird allerdings für sich genommen noch nicht für eine tragfähige Annahme einer Fluchtgefahr ausreichen können. Denn es ist damit noch längst nicht klar, dass die Ausländerin sich einer konkret bevorstehenden Abschiebung entziehen wird. Die Verletzung von Mitwirkungspflichten darf also nicht automatisch zur Haftanordnung führen. Anderenfalls entstünden erhebliche verfassungsrechtliche Probleme. Denn Sicherungshaft darf nicht für andere Zwecke als den der Abschiebung verhängt werden. Insbesondere als »Beugehaft« zur Erzwingung einer Mitwirkung oder zur Vereinfachung der Arbeit von Ausländerbehörden ist sie eindeutig unzulässig.<sup>28</sup>

#### Nr. 6 – Wiederholter Verstoß gegen räumliche Beschränkungen und Auflagen

Diese Vorschrift betrifft verschiedene Varianten möglicher Verstöße:

- Der Ausländer hat nach Ablauf seiner Ausreisefrist mehrfach gegen die räumliche Beschränkung seines Aufenthalts auf das jeweilige Bundesland (§ 61 Abs. 1 Satz 1) verstoßen.
- Die Abschiebung ist gescheitert, eine erneute Abschiebung wurde für eine Woche ausgesetzt, die weiteren Voraussetzungen des § 60a Abs. 2a liegen vor, der Aufenthalt des Ausländers wurde auf den Bezirk der zuletzt zuständigen deutschen Ausländerbehörde beschränkt und der Ausländer hat mehrfach diese Aufenthaltsbeschränkung verletzt (§ 61 Abs. 1a i. V. m. § 60a Abs. 2a).
- Gegen den Ausländer ist eine räumliche Aufenthaltsbeschränkung angeordnet worden, weil konkrete Maßnahmen zur Abschiebung bevorstehen, und der Ausländer hat wiederholt gegen diese Aufenthaltsbeschränkung verstoßen (§ 61 Abs. 1c Satz 1 Nr. 3).
- Der Ausländer hat wiederholt gegen Auflagen zur Sicherung der Abschiebung, etwa gegen Meldeauflagen verstoßen (§ 61 Abs. 1c Satz 2).

Gemeinsam ist allen diesen Fallgruppen, dass sie Ausländer betreffen, in deren Fällen die Frist zur freiwilligen Ausreise bereits abgelaufen ist. Außerdem muss in jedem Fall »ein wiederholter, das heißt nicht nur einmaliger Verstoß gegen eine der konkret genannten Pflichten erfolgt sein.«<sup>29</sup> Ergänzend ist erforderlich auch hier, dass dem Ausländer die Möglichkeit der Inhaftierung als Folge einer wiederholten Pflichtverletzung bekannt war. In Fällen einer Dublin-Überstellung darf Nr. 6 nicht herangezogen werden (vgl. § 2 Abs. 14 Satz 1).

#### Nr. 7 – »Overstayer« ohne gewöhnlichen Aufenthalt

Hier geht es um »overstayer«, d. h. Personen, die legal eingereist sind, aber nach Ablauf oder Verlust ihres Aufenthaltstitels Deutschland nicht wieder verlassen haben und deswegen vollziehbar ausreisepflichtig sind. In ihren Fällen soll eine Fluchtgefahr angenommen werden können, wenn sie dem behördlichen Zugriff dadurch entzogen sind, dass sie keinen gewöhnlichen Aufenthaltsort haben. Diese Formulierung ist problematisch, denn nach ihr könnte auch die unfreiwillige Obdachlosigkeit ein Haftgrund sein. Das Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthaltsortes muss also gewollt sein und dem Zweck dienen, sich einer Abschiebung zu entziehen.

### 3. Zusätzliche Anhaltspunkte im Zusammenhang mit der Überstellungshaft

Für die Fälle einer Überstellungshaft nach der Dublin-III-VO legt § 2 Abs. 14 Satz 2 zwei weitere Anhaltspunkte für die Annahme einer Fluchtgefahr fest:

#### Nr. 1 – Verlassen eines anderen Mitgliedstaates vor Verfahrensabschluss

Auf Fluchtgefahr soll nach dieser Regelung, mit der § 2 Abs. 15 Satz 2 a. F. übernommen worden ist, hindeuten, wenn

- der Ausländer vor Abschluss eines Dublin-Verfahrens oder eines Asylverfahrens aus einem anderen Mitgliedstaat in das Bundesgebiet gereist ist
- und zugleich die Umstände, unter denen er im Bundesgebiet aufgegriffen worden ist, »konkret darauf hindeuten, dass er den zuständigen Mitgliedstaat in absehbarer Zeit nicht aufsuchen will«.

Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Es bestehen starke Zweifel daran, dass diese Regelung der Anforderung objektiver Kriterien aus Art. 2 Bst. n Dublin-III-VO genügt. Im Übrigen werden hier allenfalls

<sup>28</sup> Siehe BVerfG, Beschluss vom 16.5.2007 – 2 BvR 2106/05 – asyl.net: M10495, Rn. 23.

<sup>29</sup> So die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 19/10047, S. 41.

Anhaltspunkte für die Annahme einer Fluchtgefahr, nicht aber solche für die Annahme einer erheblichen Fluchtgefahr definiert. Letzteres ist aber nach Art. 28 Abs. 2 der Dublin-III-VO für die Anordnung einer Überstellungshaft zwingend erforderlich.

Dennoch hat der BGH die Ansicht vertreten,<sup>30</sup> § 2 Abs. 15 S. 2 a. F. stehe im Einklang mit der Dublin-III-VO. Er könne daher Grundlage für die Anordnung von Überstellungshaft sein, wenn die Umstände, die auf eine fehlende Bereitschaft des Ausländers hindeuten, in den zuständigen Mitgliedstaat zu gehen, konkret sind, d. h. sich aus dem Einzelfall ergeben. Allgemeine Vermutungen sind unzulässig.

Nach dem Willen des Gesetzgebers<sup>31</sup> setzt eine auf § 2 Abs. 14 S. 2 Nr. 1 AufenthG gestützte Inhaftierung voraus, dass die Ausländerin im Erstaufnahmestaat von der dortigen Behörde gemäß Dublin-Durchführungsverordnung (DVO) 118/2014<sup>32</sup> über das Verbot der Ausreise in einen anderen Dublin-Staat und die haftrechtlichen Konsequenzen einer Verletzung dieses Verbots nachweislich belehrt wurde und trotzdem innerhalb des Dublin-Raums umgezogen ist. Umgekehrt ist eine auf diese Vorschrift gestützte Überstellungshaft schon unzulässig, wenn sich der Dublin-Akte eine solche Belehrung nicht entnehmen lässt.

Der BGH vertritt allerdings die Auffassung, der Nachweis einer solchen Belehrung durch den Erstaufnahmestaat sei nicht erforderlich.<sup>33</sup> Der Beschluss nimmt zwar Bezug auf die oben zitierte Gesetzesbegründung, postuliert aber, die Notwendigkeit eines behördlichen Belehrungsnachweises gelte nur im Zusammenhang mit § 2 Abs. 14 Nr. 1 und § 63 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 AufenthG (a. F.), beim nunmehrigen § 2 Abs. 14 S. 2 Nr. 1 AufenthG komme es hingegen entscheidend auf das Fehlen oder Vorhandensein einer Bereitschaft des Betroffenen an, sich wieder in den eigentlich zuständigen Dublin-Staat zu begeben.

Diese Umdeutung des gesetzgeberischen Willens ist kaum nachvollziehbar. Denn erst wenn der Betroffene nachweislich davon gewusst hat, dass er nicht umziehen durfte, kann aus dem unerlaubten Verlassen eines anderen Mitgliedstaates im Zusammenhang mit der »Auffindsituation« im Bundesgebiet eine mangelnde Bereitschaft zur Rückkehr in den Erstaufnahmestaat geschlossen werden. Es ist nicht in jedem Fall davon auszugehen, dass

ohne die in der DVO 118/2014 vorgesehene Belehrung die Ausländerin davon weiß, dass sie während des laufenden Verfahrens den Aufnahmestaat nicht verlassen darf. Ein irrtümliches Verhalten darf aber nicht zu ihrer Inhaftierung führen.

Mithin ist weiterhin zu verlangen, dass der Betroffene nachweislich im Erstaufnahmestaat über das Verbot, während des Dublin- oder des Asylverfahrens in einen anderen Dublin-Staat umzuziehen, sowie über die haftrechtlichen Konsequenzen einer Verbotsübertretung belehrt worden ist.

Zusammenfassend ist § 2 Abs. 14 S. 2 Nr. 1 AufenthG so zu verstehen, dass eine Fluchtgefahr besteht, wenn der Betroffene

- nachweislich aufgrund der Belehrung nach der DVO 118/2014 wusste, dass er während des Dublin- oder des Asylverfahrens nicht in einen anderen Dublin-Staat umziehen darf,
- trotzdem im laufenden Verfahren in das Bundesgebiet gekommen ist
- und zusätzlich durch sein bisheriges Verhalten erkennen lässt, dass er sich einer Überstellung in den zuständigen Dublin-Staat entziehen wird.

## Nr. 2 – Mehrfache Asylantragstellung in anderen Mitgliedstaaten

Hiernach soll ein Anhaltspunkt für eine Fluchtgefahr bestehen, wenn eine Ausländerin

- in mindestens zwei anderen Dublin-Mitgliedstaaten als Deutschland
- jeweils Asylanträge gestellt
- und den jeweiligen anderen Mitgliedstaat verlassen hat,
- ohne das Ergebnis des jeweiligen Dublin-Verfahrens oder des Asylverfahrens abzuwarten,
- und dann nach Deutschland gekommen ist.

Auch hier gilt aber das gerade Ausgeführte: Die Ausländerin muss nachweislich aufgrund einer Belehrung nach der DVO 118/2014 gewusst haben, dass sie während eines laufenden Zuständigkeitsbestimmungs- oder Asylverfahrens den jeweiligen Mitgliedstaat nicht verlassen darf.

Die Tatsache, dass die Ausländerin andere Mitgliedstaaten während laufender Verfahren verlassen hat und nicht freiwillig dorthin zurückgekehrt ist, rechtfertigt nur, dass sie dem Dublin-Verfahren zur Wiederaufnahme und ggf. einer zwangsweisen Überstellung unterliegt. Für sich genommen reicht dies aber nach Art. 28 Abs. 1 Dublin-III-VO ausdrücklich für eine Inhaftierung nicht aus.

Dass die Betroffene nicht freiwillig in den anderen Staat zurückzukehren bereit ist, heißt zudem nicht automatisch, dass sie »untertauchen« will. Gerade die Tatsache, dass die Betroffene in Deutschland einen (ggf. weiteren) Asylantrag gestellt hat und dadurch mit den deutschen Behörden

<sup>30</sup> BGH, Beschluss vom 25.2.2016 – V ZB 157/15 – Asylmagazin 10/2016, S. 359 f., asyl.net: M23723, InfAusLR 2016, 238, Leitsatz, Rn. 15, 18.

<sup>31</sup> Siehe Gesetzesbegründung zum damaligen § 2 Abs. 14 Satz 2 in BT-Drucks. 18/4097, S. 34.

<sup>32</sup> Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. EU L 39, 8.2.2004, S. 1).

<sup>33</sup> BGH, Beschluss vom 11.1.2018 – V ZB 28/17 – asyl.net: M26465, InfAusLR 2018, 184 <186>, Rn. 16 ff.

in Kontakt getreten ist, weist regelmäßig darauf hin, dass an ein »Untertauchen« nicht gedacht ist. Möglicherweise lehnt die Betroffene die freiwillige Ausreise ab, würde sich aber einer zwangsweisen Überstellung beugen.

#### IV. Die neuen Haftarten

Neben Vorbereitungs- und Sicherungshaft trat bislang schon der Ausreisegewahrsam (§ 62b). Neu kommen nunmehr hinzu der Überstellungsgewahrsam (§ 2 Abs. 14 Sätze 3–4) und die Mitwirkungshaft (§ 62 Abs. 6).

##### 1. Änderungen beim Ausreisegewahrsam (§ 62b)

Bisher konnte Ausreisegewahrsam zur Sicherung der Durchführbarkeit der Abschiebung für bis zu zehn Tage angeordnet werden, wenn zum einen die Ausreisepflicht abgelaufen war und zum anderen der Betroffene fortgesetzt seine gesetzlichen Mitwirkungspflichten verletzt oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht hatte, sodass zu erwarten war, dass er die Abschiebung erschweren oder verhindern werde. Der neue § 62b weist nun gegenüber seiner früheren Fassung mehrere Verschärfungen auf: So soll eine einmalige (und nicht, wie zuvor, eine fortgesetzte) Verletzung von Mitwirkungspflichten für die Vermutung ausreichen, dass der Ausländer die Abschiebung erschweren oder vereiteln will (§ 62b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Bst. a). Hier wird aber zu verlangen sein, dass es sich mindestens um eine schwerwiegende Pflichtverletzung handeln muss, die ursächlich für die Verhinderung oder Verzögerung der Abschiebung ist, und dass der Ausländer über die mögliche Haftfolge informiert war.

Auch eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe von mehr als 50 Tagessätzen wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat soll eine solche Vermutung begründen können (§ 62b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Bst. c). Jedoch darf es hier ebenfalls keinen Automatismus geben.

Dasselbe soll gelten, wenn die Ausreisefrist um mehr als 30 Tage überschritten worden ist (§ 62b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Bst. d). Wieso aus der Überschreitung der Ausreisefrist gleich geschlossen werden soll, dass die Ausländerin die Abschiebung verhindern wird, ist nicht nachvollziehbar.

Besteht ein »dringender Verdacht« auf das Vorliegen solcher Voraussetzungen, soll die Behörde den Ausländer ohne vorherige richterliche Anordnung festhalten und in Gewahrsam nehmen können, sofern ein gerichtlicher Haftbeschluss nicht vorher eingeholt werden kann und zugleich »der begründete Verdacht vorliegt, dass sich der Ausländer des Ausreisegewahrsams entziehen will«. Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG (und ihm folgend § 62b Abs. 3 Satz 2) fordert dann, den Betroffenen unverzüglich einem Richter vorzuführen, um die richterliche Entscheidung nachzuholen. »Unverzüglich« bedeutet, dass die richterli-

che Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, nachgeholt werden muss, d. h. im Regelfall am selben Tag. Im Regelfall kann eine fehlende Möglichkeit, einen zuständigen Richter zu erreichen, angesichts der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Staates, der Bedeutung des Richtervorbehalts durch geeignete organisatorische Maßnahmen Rechnung zu tragen, nicht als unvermeidbares Hindernis für die unverzügliche Nachholung der richterlichen Entscheidung gelten.<sup>34</sup> Allein die Tatsache, dass der Betroffene außerhalb der allgemeinen Dienstzeiten festgenommen worden ist, rechtfertigt nicht den Verzicht auf die richterliche Anordnung, »weil es allgemein festgelegte Dienstzeiten für Richter nicht gibt«. <sup>35</sup> Gibt es beim Amtsgericht ausnahmsweise keinen Notdienst, ist jedenfalls eine Freiheitsentziehung an Sonn- oder Feiertagen, an denen kein Richter erreichbar ist, unzulässig.

##### 2. Der Überstellungsgewahrsam für Dublin-Fälle

In § 2 Abs. 14 sind die neuen Sätze 3 und 4 eingefügt worden. Hiernach darf diejenige Behörde, die für einen Antrag auf Anordnung der Überstellungshaft zuständig ist, ohne vorherige richterliche Anordnung einen Ausländer festhalten und vorläufig zur Sicherung der Überstellung nach der Dublin-III-VO in Gewahrsam nehmen, wenn der dringende Verdacht für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Überstellungshaft nach § 2 Abs. 14 Satz 1 i. V. m. § 62 Abs. 3a, 3b oder nach § 2 Abs. 14 Satz 2 AufenthG besteht, eine richterliche Entscheidung über die Haftanordnung nicht vorher eingeholt werden kann und der begründete Verdacht besteht, dass sich der Betroffene der Haftanordnung entziehen will. In solchen Fällen ist die Ausländerin unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über eine Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen. Diese Regelung ist § 62 Abs. 5 AufenthG nachgebildet.

##### 3. Die Mitwirkungshaft

Eine ausreisepflichtige Ausländerin kann durch eine behördliche Anordnung unter anderem verpflichtet werden, bei der Auslandsvertretung oder der angereisten »Delegation« ihres vermutlichen Herkunftslandes persönlich zu erscheinen oder eine ärztliche Untersuchung ihrer Reisefähigkeit durchführen zu lassen (§ 82 Abs. 4 Satz 1). Die Verletzung einer solchen Anordnung kann unter den folgenden Voraussetzungen zur Haftanordnung führen:

- Die Haft wird »zum Zwecke der Abschiebung« angeordnet, nicht zu einem anderen Zweck.

<sup>34</sup> BVerfG in st. Rspr., S. nur BVerfG, Urteil vom 24.7.2018 – 2 BvR 309/15 und 2 BvR 502/16 – Rn. 94–95 m. w. N.

<sup>35</sup> BVerfGE 105, 239, 251.

- Die Ausländerin muss eine behördliche Anordnung nach § 82 Abs. 4 Satz 1 erstmalig verletzt haben oder einer Terminladung nicht gefolgt sein.
- Diese Pflichtverletzung wird nicht (nachträglich) entschuldigt.
- Die Haft wird durch ein Gericht angeordnet, kann also nicht wie beim Ausreisegewahrsam zuerst durch die Behörde beschlossen werden.

Die Dauer dieser Mitwirkungshaft darf 14 Tage nicht überschreiten und nicht verlängert werden; sie ist auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft anzurechnen.

## V. Weitere Änderungen

### 1. Die zeitweise Aussetzung des Abstandsgebots

Art. 16 Abs. 1 Satz 1 RückfRL fordert, dass Haft nur in speziellen Hafteinrichtungen vollzogen werden darf (»Abstandsgebot«). Damit soll der Tatsache angemessen Rechnung getragen werden, dass Abschiebungsgefangenen keine Straftaten vorgeworfen werden und es deshalb unverhältnismäßig ist, sie den Bedingungen des Straf- oder Untersuchungshaftvollzugs zu unterwerfen. Spezielle Einrichtungen können – und müssen – daher sicherstellen, dass Abschiebungsgefangene nur solchen Einschränkungen ihrer Rechte und Freiheiten unterworfen werden, die für die Sicherung der Abschiebung unerlässlich sind. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist in der föderal strukturierten Bundesrepublik Deutschland auch dann das Abstandsgebot einzuhalten, wenn nur in einigen Bundesländern solche speziellen Einrichtungen bestehen.<sup>36</sup> Mehrere Bundesländer verfügen (inzwischen) über solche Hafteinrichtungen.

Die Vorgabe der RückfRL wurde bislang in § 62a Abs. 1 Satz 1 umgesetzt. Diese Vorschrift ist allerdings nunmehr – befristet bis zum 30. Juni 2022 – dahingehend geändert worden, dass Abschiebungsgefangene lediglich getrennt von Strafgefangenen unterzubringen sind, was aber keine speziellen Hafteinrichtungen erforderlich macht. Diese zeitweise Aufhebung des Abstandsgebots widerspricht der zitierten EuGH-Rechtsprechung und ist europarechtswidrig, denn auch nach dem Sommer 2015 sind in Deutschland keine außergewöhnlichen Umstände und unabwiesbaren Erfordernisse im Sinne der EuGH-Rechtsprechung eingetreten. Zwar ist die Zahl der Abschiebungsgefangenen im Jahr 2018 auf über 5.000 Menschen angestiegen,<sup>37</sup> jedoch hätten die zuständigen Behörden ausreichend Zeit gehabt, hierauf erforderlichenfalls mit baulichen Maß-

nahmen zu reagieren. Die behördliche Untätigkeit darf nicht zu einem massiven Rechtsverlust für die Betroffenen führen. Haftanordnungen, die dazu führen, dass die Betroffenen in Justizvollzugsanstalten inhaftiert werden, sind somit schon wegen Unvereinbarkeit mit Europarecht anzugreifen.

### 2. Änderung im Haftantragsverfahren

§ 417 FamFG<sup>38</sup> ist eine zentrale Vorschrift auch im Abschiebungshaftrecht, denn hier wird unter anderem geregelt, welche Tatsachen in der Begründung zu einem Haftantrag aufgeführt werden müssen. Unvollständige Haftanträge sind rechtswidrig, können aber durch nachträglichen Tatsachenvortrag ausgebessert werden. Die Ausbesserung (»Heilung«) konnte aber bislang nur für die Zukunft erfolgen (»ex nunc«) mit der Konsequenz, dass die vorausgegangene Freiheitsentziehung rechtswidrig war.<sup>39</sup>

Art. 2 Hau-Ab-Gesetz II fügt nun § 417 FamFG einen neuen Abs. 3 an: »(3) Tatsachen nach Absatz 2 Satz 2 können bis zum Ende der letzten Tatsacheninstanz ergänzt werden.« Die Gesetzesbegründung führt dazu unter anderem aus, die Regelung diene der Klarstellung,

»dass ein Nachholen des Antrags oder die Ergänzung eines lückenhaften Antrags nach einem entsprechenden richterlichen Hinweis auch noch in der Beschwerdeinstanz zulässig ist.«<sup>40</sup>

So ist das missverständlich formuliert: Selbstverständlich kann der Haftantrag nicht nachgeholt werden, denn nach dem unveränderten § 417 Abs. 1 FamFG darf das Gericht die Freiheitsentziehung nur auf Antrag der zuständigen Verwaltungsbehörde anordnen. Abschiebungshaft setzt also einen entsprechenden behördlichen Antrag voraus.

Das nachträgliche Füllen von Lücken in der Antragsbegründung soll nunmehr noch in der Beschwerdeinstanz (d. h. vor dem Landgericht) möglich sein. Dies soll wohl dazu führen, dass die auf einem mangelhaften Haftantrag beruhende Freiheitsentziehung durch die Heilung des Mangels auch für die Vergangenheit (»ex tunc«) rechtmäßig wird.

Den strengen verfassungsrechtlichen Anordnungen an die Voraussetzungen und das Verfahren bei Freiheitsentziehungen würde aber bei Weitem nicht Genüge getan, wenn die Behörde, die einen Haftantrag stellt, die wesentlichen Tatsachen erst später nachlieferte. Denn die Begründung des Haftantrages soll das Gericht in die Lage versetzen, aufgrund einer zureichenden Tatsachengrund-

<sup>36</sup> EuGH, Urteil vom 17.7.2014 in den verbundenen Rechtssachen – C-473/13 und C-514/13 (Bero u. a. gg. Deutschland) – Asylmagazin 9/2014, S. 314 f., asyl.net: M22086.

<sup>37</sup> Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucks. 19/5817.

<sup>38</sup> Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

<sup>39</sup> Zu diesem Komplex siehe Stahmann in Marschner/Lesting/Stahmann, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 6. Aufl. 2019, Kap. F, vor §§ 415 ff., FamFG, Rn. 7 ff.

<sup>40</sup> BT-Drucks. 19/10047, S. 47.

lage über die beantragte Freiheitsentziehung zu entscheiden. Dies kann das Gericht nicht, wenn wesentliche Umstände erst nachträglich vorgebracht werden.

## VI. Ergebnis

Das Abschiebungshaftrecht ist durch die neuen Regelungen nicht einfacher geworden, sondern eher noch komplizierter und undurchsichtiger. Es ist nunmehr wesentlich geprägt durch den Willen, die Mitwirkung von ausreisepflichtigen Ausländern an ihrer Abschiebung um fast jeden Preis zu erzwingen. Die Möglichkeiten, diese

Menschen zu inhaftieren, wurden mit dem neuen Gesetz deutlich ausgeweitet. Politisch gesehen sind die neuen Regelungen damit weitere Schritte zur Entsolidarisierung in unserer Gesellschaft.

Dabei wird kaum Rücksicht auf verfassungsrechtliche, geschweige denn europarechtliche Vorgaben genommen; viele der neuen Regelungen stehen möglicherweise sogar im Widerspruch zu Europarecht und Grundgesetz. Leidtragende sind die Betroffenen. Die Lösung der dadurch entstehenden Probleme überlässt der Gesetzgeber wieder einmal den Gerichten. Es bleibt zu wünschen, dass diese den Mut aufbringen, bei Konflikten des deutschen Abschiebungshaftrechts mit Europarecht die Fälle dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

## Der (un-?)geschützte Wohnraum

### Betretens- und Durchsuchungsrechte der Behörden in Flüchtlingsunterkünften

#### Inhalt

- I. Betreten der Flüchtlingsunterkünfte: Ein wiederentdecktes Rechtsproblem
  1. Versuch der Schaffung einer bundesgesetzlichen Grundlage
  2. Untauglichkeit der Rechtsgrundlage für ein »Betreten«
  3. Fehlende Rechtssicherheit für Betroffene und Verwaltung
- II. Fragwürdige Regelung zur Durchsuchung
- III. »Kurzzeitiges« Festhalten im Zuge der Abschiebung
- IV. Nötige Konsequenz: Teilweiser Verzicht auf Anwendung der Norm bis Neufassung

#### I. Betreten der Flüchtlingsunterkünfte: Ein wiederentdecktes Rechtsproblem

Seit langem ist Usus, dass Mitarbeitende von Ausländerbehörden und Polizei zum Zweck der Abschiebung Flüchtlingsheime betreten, als verfügten sie über das dortige Hausrecht. Teils werden dazu auch Schlüssel zu Wohnräumen von BewohnerInnen seitens der betreuenden Sozialdienste oder der Sicherheitsdienste herausgegeben. Diese Praxis ist rechtlich erst in jüngerer Zeit vertieft problematisiert worden.<sup>1</sup> Dabei sind Gerichte zum Ergebnis gekommen, dass es an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage im Aufenthaltsgesetz<sup>2</sup> und teils auch im jeweiligen Landesrecht fehlt.<sup>3</sup> Mit dem »Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht«<sup>4</sup>,

im Folgenden »Hau-Ab-Gesetz II«<sup>5</sup>, wurde nun versucht, eine solche Rechtsgrundlage zu schaffen. Der vorliegende Beitrag untersucht deren Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Vorgaben.

#### 1. Versuch der Schaffung einer bundesgesetzlichen Grundlage

Mit einem unmittelbar nach der Sachverständigenanhörung zum »Hau-Ab-Gesetz II« öffentlich gewordenen, weder dort noch in der Ressortabstimmung oder der Verbändeanhörung diskutierten Änderungsantrag haben die Fraktionen der Großen Koalition eine Ergänzung zum Gesetzentwurf eingebracht, die u. a. eine weitreichende Modifikation der Regelungen zur Abschiebung in § 58 AufenthG vorsieht.<sup>6</sup> Neu eingefügt wird insbesondere eine bundesrechtliche Grundlage für das Betreten und Durchsuchen von Wohnraum im Zuge von Abschiebungen.

Das Betreten soll dabei ohne richterliche Anordnung möglich sein (Abs. 5). Das Gesetz räumt der die Abschiebung durchführenden Behörde ein Betretensrecht, »[s]oweit der Zweck der Durchführung der Abschiebung es erfordert«, bereits dann ein, »wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass sich der Ausländer [in der Wohnung] befindet«.

Vom reinen Betreten mit dem Zweck der Ergreifung wird im folgenden Abs. 6 die Durchsuchung abgegrenzt. Auch diese dient dem Zweck der »Ergreifung« und darf nur angeordnet werden, »[s]oweit der Zweck der Durchführung der Abschiebung es erfordert«. Die Durchsuchung der Wohnung der abzuschiebenden Person selbst soll der durchführenden Behörde nur erlaubt werden, sofern sie richterlich angeordnet wird oder Gefahr im Verzug besteht (Abs. 6 S. 1 i. V. m. Abs. 8 S. 1). Durchsuchungen des Wohnraums anderer Personen dürfen unter der weiteren Voraussetzung stattfinden, dass »Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass der Ausländer sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet« (Abs. 6 S. 2 i. V. m. Abs. 8 S. 1). Um einen fließenden Übergang

\* Der Verfasser ist Rechtsanwalt und Rechtsberater bei fluchtpunkt, Kirchliche Hilfsstelle für Flüchtlinge, in Hamburg.

<sup>1</sup> Früh die Erforderlichkeit einer richterlichen Entscheidung anerkennend: OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 7.8.2002 – 12 E 11195/02.OVG –. Zu der Erforderlichkeit einer richterlichen Anordnung, der Abgrenzung der Durchsuchung gegen die Anwendung unmittelbaren Zwangs und zu im Rahmen einer Durchsuchungsanordnung anzustellende Erwägungen siehe auch Klaus Herrmann, Vollstreckung oder Durchsuchung – vollzugsrechtliche Abgrenzungsfragen am Beispiel der Flüchtlingsabschiebung, ZAR 5–6/2017, S. 201 ff.

<sup>2</sup> OLG Oldenburg, Beschluss vom 16.12.2017 – 12 W 200/16 (UK) – juris.

<sup>3</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.2.2018 – OVG 6 L 14.18 – asyl.net: M26051; VG Berlin, Beschluss vom 16.2.2018 – 19 M 62.18 –.

<sup>4</sup> BGBl. I Nr. 31 vom 20.8.2019, S. 1294 ff., am 21.8.2019 in Kraft getreten.

<sup>5</sup> Unter Bezug auf das erste Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (BGBl. I Nr. 52 vom 28.7.2017), welches aufgrund der vielfachen Verschärfungen als »Hau-Ab-Gesetz« bezeichnet wird. Auf die beschönigende Bezeichnung als »Geordnete-Rückkehr-Gesetz« wird bewusst verzichtet.

<sup>6</sup> Die im Folgenden genannten Normen sind Absätze des § 58 AufenthG.

von einem nicht richterlich anzuordnenden Betreten zu einer Durchsuchung ohne richterlichen Beschluss zu verhindern, ist zusätzlich geregelt, dass dann, wenn die Wohnung nach Abs. 5 betreten wurde, die Annahme von Gefahr im Verzug nicht darauf gestützt werden kann, dass die betreffende Person nicht angetroffen wurde (Abs. 8 S. 2).

Sowohl ein Betreten als auch eine Durchsuchung sollen zur Nachtzeit nur stattfinden dürfen, »wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die Ergreifung des Ausländers zum Zweck seiner Abschiebung andernfalls vereitelt wird« (Abs. 7 S. 1). Etwas kryptisch formuliert der Entwurf dann noch: »Die Organisation der Abschiebung ist keine Tatsache im Sinne von Satz 1« (Abs. 7 S. 2). Da die Gesetzesbegründung hierzu schweigt, wird dies wohl so gedeutet werden müssen, dass allein die Planung und Vorbereitung einer Abschiebung noch nicht die nächtliche Abholung rechtfertigen. Dies würde die seit 2015 wieder um sich greifende Praxis der Abschiebungen zur Nachtzeit eindämmen. Andererseits ist nicht konkretisiert, wann die vollziehende Behörde von einer möglichen Vereitelung der Abschiebung ausgehen darf. Jedenfalls, wenn die Behörde in ihrem Antrag bei Gericht keine konkreten Angaben zu einer Vereitelungsgefahr macht, wird ein Antrag auf eine Durchsuchung abzulehnen sein.<sup>7</sup>

In Abs. 9 werden zum Verfahren Vorschriften geregelt, die weitgehend den §§ 106, 107 der Strafprozessordnung entsprechen: Die/der WohnungsinhaberIn darf der Durchsuchung beiwohnen, bei Abwesenheit ist möglichst einE VertreterIn oder NachbarIn hinzuzuziehen. Der Zweck der Durchsuchung ist vor deren Beginn mitzuteilen. Über die Durchsuchung ist eine Niederschrift anzufertigen, die u. a. den Grund der Durchsuchung und, wenn keine richterliche Anordnung erfolgte, die Tatsachen enthalten soll, auf die die Annahme von Gefahr im Verzug gestützt wird. Würde andernfalls der Zweck der Durchsuchung gefährdet, kann die Niederschrift durch eine schriftliche Bestätigung der Durchsuchung unter Angabe von Zeit, Ort und verantwortlicher Dienststelle ersetzt werden.

## 2. Untauglichkeit der Rechtsgrundlage für ein »Betreten«

Die Vorschrift des § 58 Abs. 5 AufenthG begegnet gravierenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

Zu begrüßen ist zwar, dass gesetzlich klar zum Ausdruck gebracht wird, dass auch Flüchtlingsunterkünfte ungeachtet des Charakters als öffentlich-rechtliche Unterbringung als Wohnraum anzusehen sind. Dies war in der Vergangenheit wiederholt in Frage gestellt worden.<sup>8</sup>

Wohnraum i. S. d. Art. 13 GG ist jeder Raum, der nach dem Willen der/des an ihm rechtlich sowie tatsächlich Berechtigten äußerlich erkennbar der eigenen räumlichen Lebenssphäre gewidmet und daher dem Zutritt der Allgemeinheit entzogen ist;<sup>9</sup> entscheidend ist, dass die Person in den ihr zugewiesenen Privaträumen individuelle und eigene Privatheit entfaltet.<sup>10</sup> Der Gesetzentwurf nimmt die Klarstellung nun auch beiläufig in der Begründung vor, mit dem Hinweis auf »das Problem, dass keine eindeutige Rechtsgrundlage für das Betreten und Durchsuchen von Wohnungen zum Zwecke des Auffindens des Abzuschiebenden« bestehe.<sup>11</sup>

Die Neuregelung bleibt aber in ihrer näheren Ausgestaltung zum einen weit hinter den rechtlichen Standards zurück, die in den Polizeigesetzen einiger Länder gesetzt sind, um ein – ausnahmsweises! – Betreten einer Wohnung durch BeamteInnen mit dem grundgesetzlichen Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) in Einklang zu bringen. Landesrechtlich wird hier eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, teils sogar gemeine Gefahr oder Lebensgefahr gefordert (z. B. § 31 PolG-Baden-Württemberg).

Dies bildet die besonderen Voraussetzungen ab, unter denen das Grundgesetz ausnahmsweise Eingriffe in die und Beschränkungen der Unverletzlichkeit der Wohnung zulässt. Art. 13 Abs. 7 GG erlaubt solche Eingriffe allgemein nur zur Abwehr einer »gemeinen Gefahr« – also bei drohendem erheblichen Schaden für Leib, Leben oder Eigentum von (anderen) Personen, etwa bei Brandgefahr – oder im Fall einer Lebensgefahr für einzelne Personen. Unter der weiteren Voraussetzung einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage sind Eingriffe ferner zulässig »auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher«.

Dabei kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzesvorbehalt des Art. 13 Abs. 7 Alt. 2 GG kein einfacher ist, also zur allgemeinen Einschränkung durch ein rein formales Gesetz berechtigt. Vielmehr handelt es sich um einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt, so dass die gesetzliche Einschränkung nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen darf und nach dem Wesentlichkeitsprinzip die gesetzliche Eingriffsgrundlage die Eingriffsvoraussetzungen konkretisieren muss.

Demgegenüber verlangt § 58 Abs. 5 AufenthG jedoch keinerlei Gefährdung wichtiger Rechtsgüter, sondern lediglich die Vermutung, dass die abzuschiebende Person sich auch tatsächlich in ihrer Unterkunft aufhält. Die Eingriffsschwelle wird damit frappant abgesenkt.

<sup>7</sup> So bereits VG Koblenz, Beschluss vom 29.8.2019 – 3 N 930/19.KO – asyl.net: M27613, in einer ersten Entscheidung zur neuen Rechtslage.

<sup>8</sup> Vgl. zur Diskussion etwa Ekkehard Hollmann, Der Schutz der Wohnung in Asylbewerberunterkünften, Asylmagazin 1–2/2003, S. 6f.; Anne-Marlen Engler, Hausverbote in Flüchtlingsunterkünften, Asylmagazin 5/2018, S. 158.

<sup>9</sup> Horn, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, § 149, Rn. 87.

<sup>10</sup> Vgl. Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, 5. Aufl., Art. 13, Rn. 15.

<sup>11</sup> Änderungsantrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf des Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BT-Drucks. 19/10706, S. 13.

Zum anderen lässt die gesetzliche Neuregelung auch die bereits existierende, insbesondere verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ab welcher Schwelle von einer Durchsuchung auszugehen ist, außer Acht. So hat etwa das Verwaltungsgericht Hamburg in einem aktuellen Urteil unter Rückgriff auf das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass das Betreten privater Wohnräume, um der darin wohnenden Person(en) habhaft zu werden, funktional eine Durchsuchung ist und daher der richterlichen Anordnung bedarf:

»Für den Begriff der Durchsuchung kennzeichnend ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen [...] (BVerfG, B.v. 3.4.1979, 1 BvR 994/76, [...] Rn.26; B.v. 5.5.1987, 1 BvR 1113/85, [...] Rn.26; B.v. 19.11.1999, 1 BvR 2017/97, Rn.11). Die Durchsuchung erschöpft sich nicht in einem Betreten der Wohnung, sondern umfasst als zweites Element die Vornahme von Handlungen in den Räumen (BVerfG, B. v. 16.6.1987, 1 BvR 1202/84, [...] Rn.26). Die gesetzlich zulässigen Durchsuchungen dienen als Mittel zum Auffinden und Ergreifen einer Person [...]. Begriffsmerkmal der Durchsuchung ist somit die Suche nach Personen oder Sachen oder die Ermittlung eines Sachverhalts in einer Wohnung. [...] (BVerfG, U. v. 6.9.1974, I C 17.73, Rn.16; BVerwG, Urt. v. 25.8.2004, 6 C 26/03, Rn. 24 [...]).«

Gemessen an diesen Vorgaben handelt es sich um eine Durchsuchung, wenn Vollstreckungspersonen eine Wohnung öffnen und betreten, um darin bestimmte Personen aufzufinden und zu ergreifen (s.auch OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 19.2.2018, OVG 6 L 14.18, juris Rn. 2 [asyl.net: M26051] [...]).<sup>12</sup>

Das nun in § 58 Abs.5 AufenthG konstruierte »Betreten zum Zweck der Ergreifung« steht also nicht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Sobald im Anschluss an das Betreten in der Wohnung Handlungen vorgenommen werden sollen (wozu selbstverständlich auch das Ergreifen einer gesuchten Person zählt), ist die Schwelle zur Durchsuchung überschritten. Der Übergang ist fließend (wie in der zitierten Rechtsprechung auch erkannt), die begriffliche Abgrenzung des Betretens gegenüber dem Durchsuchen im Kontext der Abschiebung mithin dysfunktional.

### 3. Fehlende Rechtssicherheit für Betroffene und Verwaltung

Infolge der untauglichen Rechtsgrundlage herrscht weiter Rechtsunsicherheit sowohl für Betroffene als auch für die Verwaltungs- und Vollzugsbehörden. Diese erstreckt sich

zunehmend auch auf Bundesländer, die bislang glaubten, in eigenen Rechtsvorschriften wie etwa den Polizeigesetzen eine ausreichende Rechtsgrundlage zu besitzen. Denn ein Betreten, das wegen des Vorrangs von Bundes- vor Landesrecht<sup>13</sup> nunmehr auf den neugeschaffenen § 58 Abs.5 AufenthG zu stützen sein wird, wird sich schon angesichts der Schärfe des Grundrechtseingriffs nicht nachträglich auf eine landesrechtliche Rechtsgrundlage umdeuten lassen. Das Betreten aufgrund dieser bundesgesetzlichen Norm ist allerdings ohne richterliche Anordnung nach der zitierten Rechtsprechung verfassungsrechtlich unzulässig. Und die Anordnung eines Betretens nach § 58 Abs.5 AufenthG durch die/den RichterIn scheidet aus, da die Vorschrift hierzu keine Rechtsgrundlage bietet. Ein Betreten von Flüchtlingsunterkünften in verfassungskonformer Weise ist daher auf Grundlage der Neuregelung in Abs.5 nicht möglich. Will die Behörde Rechtssicherheit anstreben, so wird sie ihre Maßnahme als Durchsuchung nach Abs.6 einstufen müssen.

## II. Fragwürdige Regelung zur Durchsuchung

Auch die Formulierung der Vorschrift zur Durchsuchung (§ 58 Abs.6 i. V.m. Abs.8 AufenthG) begegnet indessen teilweise Bedenken. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Möglichkeit, eine Durchsuchung bei Gefahr im Verzug ohne vorherigen richterlichen Beschluss durchzuführen. Gefahr im Verzug liegt nur dann vor, wenn die durch die Anrufung der/des RichterIn bedingte Verzögerung den Zweck der Durchsuchung vereiteln könnte.<sup>14</sup> Da Abschiebungen regelmäßig eines gewissen organisatorischen Vorlaufs bedürfen und dieser auch die Zeit verschafft, einen Durchsuchungsbefehl für den Tag der Maßnahme zu beantragen, ist kaum ersichtlich, dass der Fall der Gefahr im Verzug je eintreten könnte. Ein Antrag auf die richterliche Anordnung einer Durchsuchung ist soweit wie möglich rechtzeitig zu stellen.<sup>15</sup> Für die Annahme von Gefahr im Verzug ist demnach praktisch nie Raum. Es müsste sich denn um den Fall einer spontanen Sofortabschiebung ohne jeden organisatorischen Vorlauf handeln, die gleichzeitig, etwa wegen besonderer Gefährlichkeit

<sup>13</sup> Art. 31 GG; die Gesetzesbegründung verweist zwar auf § 58 Abs.10 AufenthG, wonach »weitergehende Regelungen« der Länder unberührt bleiben. Dies soll ausdrücklich »weitergehende Befugnisse«, nicht einen weitergehenden Grundrechtsschutz betreffen (BT-Drucks. 19/10706, S.13). Dies setzt allerdings voraus, dass die landesrechtlichen Regelungen einen konkret von der neuen Regelung im Bundesgesetz abweichenden Regelungsgehalt aufweisen (VG Koblenz, a. a. O., Fn. 7, S.3), d. h. die Voraussetzungen für einen weitergehenden Grundrechtseingriff müssten detailliert gesetzlich niedergelegt werden.

<sup>14</sup> BVerfG, Beschluss vom 3.4.1979 – 1 BvR 994/76 –, BVerfGE 51, 97, 111; BVerwG, Urteil vom 12.12. 1967 – I C 112.64 –, BVerwGE 28, 285, 291; Hollmann, a. a. O. (Fn. 8), S. 8.

<sup>15</sup> BVerfG, Urteil vom 20.2.2001 – 2 BvR 1444/00 –, BVerfGE 103, 142, 155.

<sup>12</sup> VG Hamburg, Urteil vom 15.2.2019 – 9 K 1669/18 – (nicht rechtskräftig), asyl.net: M27052, Asylmagazin 8–9/2019, S. 325 ff., Rn. 37 f.

der Person, keinen Aufschub duldet. Insofern suggeriert die Norm den Behörden hier eine im Vergleich zur verfassungsrechtlich geforderten richterlichen Anordnung »bequemere« Möglichkeit, die aber rechtlich kaum je gegeben sein dürfte.

### III. »Kurzzeitiges« Festhalten im Zuge der Abschiebung

Mit dem im Gesetzgebungsverfahren erst spät eingebrachten Änderungsantrag<sup>16</sup> zum »Hau-Ab-Gesetz II« wurde auch eine Ermächtigungsgrundlage ins Gesetz eingefügt, die das kurzfristige Festhalten von Personen im Zuge der Verbringung zu einem Flughafen oder Grenzübergang während der Durchführung einer Abschiebung erlaubt. Nach dem neuen § 58 Abs. 4 AufenthG soll das »kurzzeitige« Festhalten von Personen im Zuge der Abschiebung zulässig sein, solange es auf das »zur Durchführung der Abschiebung unvermeidliche Maß« beschränkt bleibt.

In der Vergangenheit hatten sich rechtliche Streitigkeiten zu bestimmten behördlichen Vorgehensweisen ergeben. So hatten BehördenmitarbeiterInnen eine abzuschickende Person, während am Flughafen auf den Abschiebungsflug gewartet wurde, in einen Raum verbracht und dessen Tür verschlossen. Auch wurden abzuschickende Personen längere Zeit in Fahrzeugen transportiert, ohne diese – auch in Fahrtpausen – verlassen zu dürfen. Umstritten war, ob dies als Freiheitsentziehung zu werten sei, die nach Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG einen richterlichen Beschluss voraussetzt, als reine Verwaltungsmaßnahme also rechtswidrig wäre. Während das Bundesverwaltungsgericht in den 1980er Jahren argumentierte, dass Einschränkungen der Bewegungsfreiheit im Verlauf des Abschiebungsvorgangs auch bei mehrstündiger Dauer als bloßer »unmittelbarer Zwang« zu werten seien,<sup>17</sup> grenzte das Bundesverfassungsgericht später eine der richterlichen Anordnung unterliegende Freiheitsentziehung zum einen nach der Intensität, zum anderen auch nach der Dauer der Maßnahme gegen eine nicht den gleichen strengen Anforderungen unterliegende Freiheitsbeschränkung ab. Als Freiheitsentziehung sei jede Maßnahme zu werten, die die Fortbewegungsfreiheit in jede Richtung aufhebe (also insbesondere die Verwahrung in einem Haftraum). Eine bloße Freiheitsbeschränkung dagegen sei eine Maßnahme, die die betroffene Person lediglich daran hindere, einen bestimmten Ort aufzusuchen, der ihr normalerweise zugänglich ist.<sup>18</sup>

Hiervon ausgehend urteilte z. B. das Landgericht Aurich, dass das vorübergehende Festhalten in einem

Haftraum am Flughafen durch die Bundespolizei eine Freiheitsentziehung ist. Dabei sei ohne Belang, ob Zweck der Maßnahme die Durchführung einer Abschiebung und ob das Festhalten dafür unumgänglich gewesen sei. Auch auf die Dauer der Maßnahme komme es nicht an. Durch das kurzfristige Festhalten werde vielmehr der gesamte, einheitlich zu betrachtende Vorgang<sup>19</sup> des Verbringens zum Flughafen zu einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung.<sup>20</sup> Der BGH stufte es als Freiheitsberaubung ein, wenn das Opfer einer Straftat gegen seinen Willen in einem PKW an einen anderen Ort verbracht werde.<sup>21</sup>

Die Neuregelung schafft nun auch hier gerade nicht die angestrebte rechtliche Sicherheit. Sie steht vielmehr in direktem Widerspruch zu der vorstehend zitierten Rechtsprechung und deren verfassungsrechtlichen Grundlagen. Der Verzicht auf das Erfordernis einer gerichtlichen Anordnung soll die Arbeit der Behörden zwar erleichtern, kann aber die Auseinandersetzung mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht ersetzen. Indem der Gesetzgeber das »Festhalten« im Zuge einer Abschiebung unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt, will er ersichtlich die Grundlage für eine Freiheitsentziehung ohne richterlichen Beschluss schaffen. Denn eine reine Freiheitsbeschränkung bedürfte der gesetzlichen Ermächtigung in dieser Form nicht. Eine Freiheitsentziehung ohne richterlichen Beschluss bleibt aber rechtswidrig, auch wenn sie in »Festhalten« umgetauft wird. Statt sich an den Kriterien des Bundesverfassungsgerichts zu orientieren und im Zweifel die Einholung einer richterlichen Entscheidung verbindlich vorzugeben, enthält die Neuregelung zur Abgrenzung eines noch zulässigen gegen ein nicht mehr zulässiges Festhalten gleich zwei auslegungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriffe: »kurzzeitig« und »erforderliches Maß«. Sie bleibt damit unspezifisch. Damit aber ist dem Bestimmtheitsgrundsatz im Zusammenhang möglicher Grundrechtseingriffe nicht genügt. Der Übergang von einer – zulässigen – Anwendung unmittelbaren Zwangs zur – mangels richterlicher Anordnung rechtswidrigen – Freiheitsentziehung bleibt also auch mit der Ergänzung in Abs. 4 fließend.

### IV. Nötige Konsequenz: Teilweiser Verzicht auf Anwendung der Norm bis Neufassung

Soll an der – angesichts der oben beschriebenen Ausgangslage eigentlich unsinnigen – Differenzierung von »Betreten« und »Durchsuchung« festgehalten werden, müsste auch das Betreten von Flüchtlingsunterkünften gemäß § 58 Abs. 5 AufenthG unter den Vorbehalt der richterlichen Anordnung gestellt werden. Dies wäre in § 58 Abs. 8 AufenthG zu regeln. Alternativ wäre Abs. 5 zu

<sup>16</sup> Siehe oben Abschnitt I.; Änderungsantrag, a. a. O. (Fn. 11).

<sup>17</sup> BVerwG, Urteil vom 17.8.1982 – 1 C 85/80 – Rn. 14, juris.

<sup>18</sup> BVerfG, Beschluss vom 15.5.2002 – 2 BvR 2292/00 – asyl.net: M2222, Rn. 23, juris; im konkreten Fall war der Betroffene etwa 15 Stunden in einem Haftraum eingeschlossen, ohne dass eine richterliche Anordnung zuvor eingeholt worden wäre.

<sup>19</sup> So auch BVerwG, Urteil vom 23.6.1981 – 1 C 93.76 – juris.

<sup>20</sup> LG Aurich, Beschluss vom 17.10.2005 – 1 T 323/05 – asyl.net: M7792.

<sup>21</sup> BGH, Urteil vom 20.9.2005 – 1 StR 86/05 – Rn.17.

streichen, da neben Abs. 6 kein eigenständiger Regelungsgehalt verbliebe. Unterbleibt eine kurzfristige Anpassung, ist für die Verwaltung der Länder und Kommunen die einzig rechtskonforme Konsequenz aus der neuen bundesgesetzlich geschaffenen Lage, dass – aus Achtung vor dem Grundrecht und zur Abwendung eines Unterliegens vor Gericht – die Anwendung von § 58 Abs. 5 AufenthG ausgesetzt wird, bis eine verfassungskonforme Rechtsgrundlage geschaffen ist. Möglich und zulässig ist allein, Maßnahmen als Durchsuchung auf § 58 Abs. 6 AufenthG zu stützen – mit entsprechender richterlicher Anordnung.

Auch eine verfassungskonforme Auslegung von § 58 Abs. 5 AufenthG dürfte nicht möglich sein. Die einzige tatbestandliche Voraussetzung der Norm – »wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass sich der Ausländer dort befindet« – müsste hierzu so konkretisiert werden, dass die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 7 GG erfüllt sind. Dies würde allerdings eine weitgehende Umdeutung des Regelungsinhalts mit sich bringen und damit bereits dem aus dem Demokratieprinzip folgenden Bestimmtheitsgrundsatz zuwiderlaufen. Einzige denkbare Tatbestandsalternative für eine solche Umdeutung wäre zudem die »Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung«;<sup>22</sup> dem Merkmal der Dringlichkeit wird hier sowohl eine qualitative als auch eine zeitliche Komponente entnommen. Es müsste somit ein erheblicher und unmittelbar bevorstehender Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung drohen.<sup>23</sup> Da der vollziehenden Behörde immer auch die Möglichkeit zu Gebote steht, einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss zu beantragen, wird die alternativ zu überschreitende Schwelle der Dringlichkeit kaum je zu erreichen sein. Allenfalls theoretisch sind Fälle denkbar, in denen die Behörde konkrete Kenntnis von einem in kürzester Zeit bevorstehenden Untertauchen der betroffenen Person erlangt.

Noch keine Durchsuchung ist das reine Anklopfen an der Tür der Unterkunft. Erteilt die Person, die die Wohnung innehat, den Mitarbeitenden der Behörde die Erlaubnis, die Wohnung zu betreten, so liegt keine Durchsuchung vor, deren rechtliches Merkmal ist, dass sie gegen den Willen der betroffenen Person erfolgt.<sup>24</sup> Jedoch bedarf es des ausdrücklichen Einverständnisses; ein widerspruchsloses Dulden der Durchsuchung genügt nicht. Ob bei mehreren WohnungsinhaberInnen (insbesondere in einer Gemeinschaftsunterkunft) das Einverständnis aller Berechtigten erforderlich ist, ist umstritten; da regelmäßig auch deren Grundrecht auf Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung tangiert ist, wird man ihr Einverständnis aber fordern müssen.<sup>25</sup>

Für die Beratungspraxis wirft die Formulierung der Neuregelung erhebliche Probleme auf. Denn einerseits

haben Betroffene ein Recht darauf, über die fehlende Verfassungskonformität der Neuregelung informiert zu werden. Wie auch schon nach bisheriger Rechtslage, gegen die in der Praxis häufig verstoßen wurde, können Betroffene also auch künftig grundsätzlich verlangen, dass ihnen ein richterlicher Beschluss vorgelegt wird, bevor sie Zutritt zu den eigenen Wohnräumen gewähren. Andererseits steht kaum zu erwarten, dass die Ausländerbehörden bundesweit die gebotenen Schlüsse ziehen, stets von einer Durchsuchung ausgehen und entsprechende richterliche Beschlüsse einholen. So hat etwa die Zentrale Ausländerbehörde Hamburg explizit über die Medien und gegenüber der städtischen Unterbringungsgesellschaft angekündigt, sich an das oben genannte Urteil des dortigen Verwaltungsgerichts nicht vor Abschluss des Instanzenzugs halten zu wollen. In dieser Situation riskieren Betroffene einen Konflikt mit dem Vollzugspersonal und u. U. eine Anzeige wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte. Gegebenenfalls wird rückwirkend die Rechtswidrigkeit von Durchsuchungen ohne richterliche Anordnung gerichtlich festzustellen sein. Ist die Maßnahme rechtswidrig, so ist Gegenwehr nicht strafbar als Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte.<sup>26</sup>

Schwierigkeiten ergeben sich aus der Diskrepanz von Rechtslage und -praxis auch für die Beschäftigten in der sozialen Arbeit. Einerseits werden sie von den örtlich zuständigen Behörden, teils auch seitens der/eigenen ArbeitgeberIn, gedrängt, bei der Durchführung von Abschiebungen zu kooperieren, Zutritt zu Wohnräumen zu gewähren, teils Schlüssel für diese Räume herauszugeben.<sup>27</sup> Andererseits besteht bei Mitwirkung an einer den gesetzlichen Anforderungen nicht genügenden Durchsuchung das Risiko, dass Betroffene gegen sie Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs stellen.<sup>28</sup> Rechtssicherheit können auch Mitarbeitende der Sozialdienste am ehesten erlangen, wenn sie um Vorlage eines Durchsuchungsbeschlusses bitten und ggf. in Gesprächen mit der örtlichen Ausländerbehörde darauf dringen, dass ein solcher regelmäßig eingeholt wird.

Mit Blick auf die Neuregelung des »kurzzeitigen Festhaltens« in § 58 Abs. 4 AufenthG werden sich absehbar auch in Zukunft Abgrenzungsprobleme ergeben. Rechtssicherheit wäre hier dadurch zu erlangen, dass jedenfalls bei absehbar längeren Abläufen vorab ein richterlicher Beschluss beantragt und die Zulässigkeit einer Freiheitsentziehung darin geprüft wird.

<sup>22</sup> Art. 13 Abs. 7 Hs. 2 GG.

<sup>23</sup> Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 13, Rn. 67.

<sup>24</sup> Hollmann, a. a. O. (Fn. 8), S. 8.

<sup>25</sup> Vgl. Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rn. 7.

<sup>26</sup> OLG Zweibrücken, Urteil vom 14. Dezember 2001 – 1 Ss 227/01 – asyl.net: C1707.

<sup>27</sup> Zum Spannungsverhältnis zur Fürsorgepflicht für BewohnerInnen vgl. Barbara Weiser, Müssen Beschäftigte in Flüchtlingsunterkünften an Abschiebungen mitwirken? Straf- und arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen im Kontext von Aufenthaltsbeendigungen, Asylmagazin 12/2017, S. 428 ff.

<sup>28</sup> Vgl. Hollmann, a. a. O. (Fn. 8), S. 10; s. a. Weiser, a. a. O. (Fn. 27).

## Strafbarkeit der Weitergabe von Informationen über Abschiebungen?

Zur neuen Definition von strafbewehrten »Geheimhaltungspflichten« durch § 97a AufenthG

### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Täterschaft durch Verletzung des Dienstgeheimnisses
  1. Objektiver Tatbestand
  2. Subjektiver Tatbestand
  3. Rechtswidrigkeit
  4. Strafmaß
  5. Verfolgungsermächtigung
- III. Teilnahme
  1. Anstiftung
  2. Beihilfe
  3. Subjektiver Tatbestand
  4. Rechtswidrigkeit
  5. Strafe
- IV. Fazit

### I. Einleitung

Der durch das »Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht«<sup>1</sup> neu eingeführte § 97a AufenthG statuiert nunmehr strafbewehrte »Geheimhaltungspflichten«, indem darin »Informationen zum konkreten Ablauf« einer Abschiebung und von sogenannten Botschaftsvorfürungen sowie ärztlichen Reisefähigkeitsuntersuchungen als »Geheimnisse« und »Nachrichten« i. S. d. Verletzung des Dienstgeheimnisses nach § 353b Strafgesetzbuch (StGB) definiert werden. Sofern »Amtsträger« und »besonders Verpflichtete«<sup>2</sup> diese »Geheimhaltungspflichten« verletzen, indem sie Personen, die abgeschoben werden sollen, oder Dritten unbefugt entsprechende Informationen zugänglich machen, müssen sie künftig mit einer Strafverfolgung rechnen.

Da es sich bei der Verletzung des Dienstgeheimnisses um ein sogenanntes Sonderdelikt handelt,<sup>3</sup> können Rechtsanwältinnen, Beratende und im Flüchtlingschutz

Engagierte zwar nicht Täter<sup>4</sup> des § 353b StGB i. V. m. § 97a AufenthG sein, allerdings können sie sich unter Umständen als Teilnehmerinnen der Anstiftung (§ 26 StGB) bzw. Beihilfe (§ 27 StGB) zur Haupttat strafbar machen – etwa indem sie Abschiebungstermine im Internet veröffentlichen oder diese den Betroffenen mitteilen.

### II. Täterschaft durch Verletzung des Dienstgeheimnisses

#### 1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand des § 353b Abs. 1 StGB<sup>5</sup> ist erfüllt, wenn die handelnde Person ein Geheimnis i. S. d. § 97a AufenthG, das ihr als Amtsträgerin »anvertraut oder sonst bekannt geworden ist, unbefugt offenbart und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet.«

Täter der Dienstgeheimnisverletzung können ausschließlich »Amtsträger« (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB), bspw. Beamtinnen, Richter oder Ministerinnen,<sup>6</sup> bzw. »für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete« (§ 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB), etwa Behördenmitarbeitende im Angestelltenverhältnis, sein.

»Geheimnisse« sind nach dem neuen § 97a AufenthG zum einen »Informationen zum konkreten Ablauf einer Abschiebung, insbesondere« zum nach § 59 Abs. 1 S. 8 AufenthG nicht anzukündigenden Abschiebungstermin. Zum anderen fallen darunter »Informationen zum konkreten Ablauf, insbesondere zum Zeitpunkt von Anordnungen nach § 82 Abs. 4 S. 1 AufenthG«. Diese sind einerseits Vorfürungen zur Identitätsfeststellung durch die Botschaft des Herkunftsstaats (sog. Botschaftsvorfürungen) und andererseits ärztliche Untersuchungen zur Feststellung der Reisefähigkeit. In allen Fällen sollen darüber

\* Muzaffer Öztürkyilmaz ist beschäftigt beim Flüchtlingsrat Niedersachsen e.V. Dort leitet er das Projekt »Beratung in Abschiebungshaft« und koordiniert das landesweite Netzwerk AMBA – Aufnahmemanagement und Beratung für Asylsuchende in Niedersachsen.

<sup>1</sup> BGBl. I Nr. 31 vom 20. August 2019, S. 1294 ff., am 21.8.2019 in Kraft getreten.

<sup>2</sup> Im Gesetzestext werden Amtsträger und besonders Verpflichtete genannt, im Folgenden werden der besseren Lesbarkeit halber nur Amtsträger genannt, besonders Verpflichtete sind aber mit gemeint.

<sup>3</sup> Fischer, Strafgesetzbuch, 66. Aufl., § 353b, Rn. 2.

<sup>4</sup> In diesem Beitrag werden sowohl die weibliche als auch die männliche Form genutzt; diese sind als geschlechtsneutral zu verstehen.

<sup>5</sup> Der Beitrag befasst sich ausschließlich mit der Strafbarkeit nach § 353b Abs. 1 StGB. Zum einen, weil Abs. 2 der Vorschrift bereits seinem Wortlaut nach (»abgesehen von den Fällen des Absatz 1«) keine Anwendung findet, wenn Abs. 1 erfüllt ist. Zum anderen, weil Abs. 2 für die Praxis kaum bis gar keine Relevanz aufweist, da dessen Täter nur sein kann, wer »auf Grund« eines »Beschlusses« bzw. »förmlich« zur Geheimhaltung verpflichtet worden ist.

<sup>6</sup> Fischer, a. a. O. (Fn. 3), § 353b, Rn. 5.

hinaus auch Informationen über andere »Zeitpunkte« sowie »Orte und Namen betroffener Personen, Vorhaben und geplante Behördenabläufe«<sup>7</sup> vom Geheimnisbegriff des § 97a AufenthG umfasst sein.

Weshalb derartige Informationen geheimhaltungsbedürftig sein sollen, geht aus der Gesetzesbegründung nicht genau hervor. Genannt wird jedenfalls das Ziel, »den rechtsstaatlichen Vollzug des Aufenthaltsrechts sicherzustellen« und »Handlungen zu unterbinden, die die Durchsetzung der Ausreisepflicht behindern.«<sup>8</sup>

Unklar ist ferner, ob auch Überstellungen nach der Dublin-III-Verordnung unter »Abschiebungen« i. S. d. § 97a AufenthG zu fassen sind. Das Aufenthaltsgesetz differenziert zwischen der Freiheitsentziehung zum Zwecke der Abschiebung (§ 62 Abs. 1 bis 5 AufenthG) und der Überstellung nach der Dublin-III-Verordnung (§ 2 Abs. 14 und 15 AufenthG), womit es Abschiebungen und Überstellungen jeweils eigenständig kategorisiert. Hingegen bezieht sich weder der Wortlaut des § 97a AufenthG noch die Gesetzesbegründung auf Überstellungen nach der Dublin-III-Verordnung, daher ist aufgrund des Bestimmtheitsgebots davon auszugehen, dass diese nicht der Geheimhaltungspflicht unterfallen.

In der Praxis sind Anordnungen an Betroffene, sich zwecks Identitätsfeststellung zur Botschaftsvorführung bereitzuhalten bzw. sich einer Reisefähigkeitsuntersuchung zu unterziehen, weit verbreitet. Es stellt sich die Frage, wie derartiges künftig angeordnet werden soll, wenn den Betroffenen der Zeitpunkt, zu dem sie vorgeführt bzw. untersucht werden sollen, durch die Mitarbeitenden der Ausländerbehörden nicht mehr mitgeteilt werden darf. Wenn es untersagt ist, Betroffenen die Anordnung überhaupt bekannt zu geben, so stellt sich auch die Frage nach ihrer zwangsweisen Durchsetzung. Sowohl die Freiheitsentziehung, die hierfür in § 82 Abs. 4 S. 2 und 3 AufenthG mit Verweis auf das Bundespolizeigesetz (BPolG) vorgesehen ist, als auch die neu geschaffene »Mitwirkungshaft« nach § 62 Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG<sup>9</sup> setzen voraus, dass in der Vergangenheit gegen den Adressaten zumindest eine solche Anordnung erfolglos ergangen ist.

Anvertraut ist der Amtsträgerin ein Geheimnis, wenn es ihr ein anderer – im Vertrauen auf seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit – mitteilt.<sup>10</sup> Sonst bekannt geworden sind ihr Geheimnisse, wenn sie von diesen auf andere Weise als durch Anvertrauen Kenntnis erlangt (etwa durch Indiskretion Dritter oder durch Nutzung von Zugangsmöglichkeiten zur Kenntnisnahme).<sup>11</sup>

Ein Geheimnis ist »offenbart« und die Geheimhaltungspflicht gebrochen, wenn die Amtsträgerin es öffentlich bekannt macht (etwa in ein Internetforum stellt

oder in einer Pressekonferenz preisgibt) bzw. es einem Unbefugten (etwa einer abzuschiebenden Person, einem Rechtsanwalt oder einer Beraterin) mitteilt.<sup>12</sup> Für das »Offenbaren« ist es folglich nicht notwendig, dass die Informationen an eine Vielzahl von Personen weitergegeben werden. Durch die sachgemäße Mitteilung eines Geheimnisses innerhalb von Behörden oder im Verkehr der Behörden und Gerichte untereinander (etwa zwischen der Ausländerbehörde, der Polizei und dem Verwaltungsgericht) hingegen wird die »Geheimhaltungspflicht« nicht verletzt.<sup>13</sup>

Für eine Strafbarkeit im Rahmen des § 353b StGB ist notwendig, dass durch die Offenbarung eines Geheimnisses »wichtige öffentliche Interessen« unmittelbar<sup>14</sup> gefährdet werden. Welche dies bei den in § 97a AufenthG neu definierten Geheimnissen sein könnten, geht aus der Gesetzesbegründung nicht eindeutig hervor. Erwähnt wird lediglich die »Bewährung des Rechtsstaats«, die es gebiete, »Handlungen zu unterbinden, die die Durchsetzung der Ausreisepflicht behindern.«<sup>15</sup> Unmittelbar gefährdet werden öffentliche Interessen i. d. R. durch die Preisgabe geheimer Informationen über noch nicht abgeschlossene Vorgänge.<sup>16</sup> An einer solchen Gefährdung fehlt es dagegen regelmäßig bei Informationen über abgeschlossene Vorgänge.<sup>17</sup>

## 2. Subjektiver Tatbestand

Subjektiv muss die Amtsträgerin zumindest bedingt vorsätzlich handeln, d. h. die Verletzung der Geheimhaltungspflicht durch die Offenbarung des Geheimnisses »billigend in Kauf nehmen.«<sup>18</sup> Hinsichtlich der konkreten Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen genügt ebenfalls bedingter Vorsatz, allerdings ist diesbezüglich auch Fahrlässigkeit ausreichend (§ 353b Abs. 1 S. 2 StGB). Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche und ihm zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt.<sup>19</sup> Offenbart der Amtsträger das Geheimnis fahrlässig, so bleibt er straflos.

## 3. Rechtswidrigkeit

Die Offenbarung eines Geheimnisses ist jedenfalls dann nicht unbefugt bzw. rechtswidrig, wenn sie der Amtsträgerin – etwa aufgrund einer (anderen) Rechtsvorschrift – gestattet ist. Sie wäre in diesem Fall gerechtfertigt.<sup>20</sup> Un-

<sup>7</sup> BT-Drucks. 19/10047, S. 48.

<sup>8</sup> Ebd.

<sup>9</sup> Einzelheiten zu letzterem siehe Beitrag von Stefan Kessler in diesem Heft ab S. 44.

<sup>10</sup> Vormbaum in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl., § 353b, Rn. 13.

<sup>11</sup> Ebd., Rn. 14.

<sup>12</sup> Vgl. Fischer, a. a. O. (Fn. 3), § 353b, Rn. 15.

<sup>13</sup> Vgl. ebd.

<sup>14</sup> Vgl. Kuhlen in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., § 353b, Rn. 25.

<sup>15</sup> BT-Drucks. 19/10047, S. 48.

<sup>16</sup> Vgl. Kuhlen, a. a. O. (Fn. 14), § 353b, Rn. 25.

<sup>17</sup> Ebd.

<sup>18</sup> Vgl. Fischer, a. a. O. (Fn. 3), § 15, Rn. 9a.

<sup>19</sup> Vgl. ebd., Rn. 12a.

<sup>20</sup> Vgl. Schmedding in: Nomos Kommentar, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl., § 353b, Rn. 8.

beantwortet lässt die Gesetzesbegründung, ob § 59 Abs. 5 i. V. m. § 58 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG, wonach der abzuschiebenden Person die Abschiebung mindestens eine Woche vorher angekündigt werden soll, wenn sie sich auf richterliche Anordnung in Haft oder in sonstigem öffentlichen Gewahrsam befindet, einen solchen Rechtfertigungsgrund darstellt.

#### 4. Strafmaß

Offenbart der Amtsträger das Geheimnis (bedingt) vorsätzlich und gefährdet er auch die wichtigen öffentlichen Interessen (bedingt) vorsätzlich, so kann er zu einer Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren verurteilt werden (§ 353b Abs. 1 S. 1 StGB). Gefährdet er die wichtigen öffentlichen Interessen fahrlässig, so setzt er sich einer Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr aus (§ 353b Abs. 1 S. 2 StGB).

#### 5. Verfolgungsermächtigung

Die Verletzung von Dienstgeheimnissen wird nur mit Ermächtigung verfolgt (§ 353b Abs. 4 S. 1 StGB). Dabei ist die Ermächtigung, wenn der Amtsträgerin das Geheimnis während ihrer Tätigkeit für eine Bundesbehörde (etwa das Bundesministerium für Migration und Flüchtlinge, BAMF) bekannt geworden ist, »von der obersten Bundesbehörde« (d. h. vom Bundesinnenministerium) zu erteilen (§ 353b Abs. 4 S. 2 Nr. 2a StGB). Sofern das Geheimnis dem Amtsträger während seiner Tätigkeit für eine Kommunal- oder Landesbehörde (etwa eine Ausländerbehörde) bekannt geworden ist, so ist die Ermächtigung von der obersten Landesbehörde (d. h. i. d. R. durch das jeweilige Innenministerium) zu erteilen (§ 353b Abs. 4 S. 2 Nr. 3 StGB). Dabei beträgt die Frist zur Erteilung der Ermächtigung drei Monate und beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die ermächtigte Stelle von der Tat und der Person der Täterin Kenntnis erlangt (§§ 77e i. V. m. § 77b Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 StGB).

### III. Teilnahme

Sofern der Amtsträger das Geheimnis (bedingt) vorsätzlich offenbart und dadurch wichtige öffentliche Interessen (bedingt) vorsätzlich gefährdet, kommt prinzipiell eine Strafbarkeit Dritter (etwa von Rechtsanwältinnen, Beratern oder Engagierten) wegen Anstiftung gemäß § 26 StGB oder Beihilfe gemäß § 27 StGB in Betracht. Voraussetzung für eine Bestrafung wegen Anstiftung oder Beihilfe ist jedoch, dass die Tat gemäß § 353b Abs. 1 i. V. m. § 97a AufenthG zunächst der Amtsträgerin als Haupttäterin im Rahmen eines Strafprozesses nachgewiesen wird.

#### 1. Anstiftung

Eine Anstiftung nach § 26 StGB ist gegeben, wenn der Dritte die Amtsträgerin zu ihrer vorsätzlichen und rechtswidrigen Tat gemäß § 353 Abs. 1 StGB bestimmt, d. h. ihren Entschluss, das Geheimnis nach § 97a AufenthG unbefugt zu offenbaren und dadurch wichtige öffentliche Interessen zu gefährden, hervorruft.<sup>21</sup> Dabei soll das Anbieten einer Plattform für »Enthüllungen« wie z. B. Wikileaks für eine Anstiftung nicht ausreichen.<sup>22</sup> Auch in einem einfachen Auskunftsersuchen ist keine Anstiftung zu sehen, selbst dann nicht, wenn es sich auf ein Geheimnis bezieht.<sup>23</sup> Anderes kann allenfalls dann angenommen werden, wenn in dem Ersuchen zum Ausdruck kommt, dass gerade auch eine unbefugte Offenbarung gewollt ist<sup>24</sup> (etwa wenn der Dritte die Amtsträgerin gezielt nach dem Termin der Abschiebung oder dem Abflugort fragt, um diese Informationen weiterzugeben). Sofern die Amtsträgerin einem derartigen Ersuchen nicht nachkommt, bleibt der Dritte in jedem Fall unbestraft, da die versuchte Anstiftung zum Vergehen (§ 12 Abs. 2 StGB) des § 353 Abs. 1 StGB stets straflos ist, wie sich aus dem Umkehrschluss des § 30 Abs. 1 StGB ergibt.

#### 2. Beihilfe

Eine Beihilfe nach § 27 StGB ist gegeben, wenn die Dritte dem Amtsträger zu seiner vorsätzlichen und rechtswidrigen Tat gemäß § 353b Abs. 1 StGB Hilfe leistet, d. h. die Offenbarung eines Geheimnisses i. S. d. § 97a AufenthG durch einen eigenen Beitrag physisch oder psychisch unterstützt.<sup>25</sup>

Dabei ist eine psychische Beihilfe etwa dann gegeben, wenn die Dritte den Entschluss des Amtsträgers, das Geheimnis zu offenbaren, durch finanzielle Zuwendungen oder Zureden bestärkt.<sup>26</sup> Physische Beihilfe wiederum liegt etwa dann vor, wenn der Amtsträger und die Dritte bewusst zusammenwirken, um das Geheimnis zu offenbaren – etwa wenn die Dritte das Geheimnis, wie zuvor abgesprochen, auf einer Website veröffentlicht, über eine Mailingliste versendet oder an Betroffene weitergibt.<sup>27</sup>

Umstritten hingegen sind die Fälle, in denen die Dritte ohne ihr Zutun Kenntnis von einem Geheimnis (etwa einem Abschiebungstermin) erlangt und der betroffenen Person mitteilt oder im Internet veröffentlicht. Nach herrschender Meinung soll, wenn es dem Amtsträger um die Weitergabe bzw. Veröffentlichung des Geheimnisses geht, seine Tat nicht schon dann beendet sein, wenn er

<sup>21</sup> Vgl. Fischer, a. a. O. (Fn. 3), § 26, Rn. 3.

<sup>22</sup> Vgl. Kuhlen, a. a. O. (Fn. 14), § 353b, Rn. 57.

<sup>23</sup> Vgl. Puschke in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., § 353b Rn. 90.

<sup>24</sup> Ebd.

<sup>25</sup> Fischer, a. a. O. (Fn. 3), § 27, Rn. 9.

<sup>26</sup> Vgl. Kuhlen, a. a. O. (Fn. 14), Rn. 57.

<sup>27</sup> Vgl. Puschke, a. a. O. (Fn. 23), Rn. 92.

das Geheimnis der Dritten mitgeteilt hat, sondern erst dann, wenn es entsprechend seinem Plan weitergegeben bzw. veröffentlicht ist.<sup>28</sup> Daher soll eine sukzessive Beihilfe durch Dritte bis zur plangemäßen Weitergabe bzw. Veröffentlichung des Geheimnisses möglich sein.

Die Gegenauffassung lehnt eine sukzessive Beihilfe in diesen Fällen ab, da der Amtsträger das Geheimnis bereits gegenüber der Dritten offenbart und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet habe, womit die Tat beendet und eine sukzessive Beihilfe nicht mehr möglich sei.<sup>29</sup> Zudem habe die Dritte keine Kenntnis darüber, ob der Amtsträger eine Weitergabe bzw. Veröffentlichung anstrebt.<sup>30</sup>

Dementsprechend scheidet eine Strafbarkeit wegen Beihilfe in jedem Fall aus, wenn die Dritte durch das Lesen, Anhören oder die bloße Entgegennahme des Geheimnisses von diesem Kenntnis erlangt und es anschließend für sich behält.<sup>31</sup>

### 3. Subjektiver Tatbestand

Subjektiv müssen sowohl die Anstifterin als auch der Gehilfe doppelten Vorsatz aufweisen.<sup>32</sup> Dabei muss sich der zumindest bedingte Vorsatz in beiden Fällen auf die vorsätzliche rechtswidrige Haupttat, d.h. die unbefugte Offenbarung des Geheimnisses durch den Amtsträger beziehen. Bei der Anstifterin ist zudem erforderlich, dass sie den Entschluss des Amtsträgers, das Geheimnis zu offenbaren, zumindest bedingt vorsätzlich hervorruft.<sup>33</sup> Bei Gehilfen ist zusätzlich erforderlich, dass sich ihr zumindest bedingter Vorsatz auch auf die Unterstützungshandlung erstreckt.<sup>34</sup>

### 4. Rechtswidrigkeit

Beihilfehandlungen von Presseangehörigen sind gemäß § 353b Abs. 3a StGB nicht rechtswidrig, wenn sie sich auf die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung des Geheimnisses beschränken. Dies wird als Presseprivileg bezeichnet und ergibt sich aus der grundrechtlich geschützten Pressefreiheit.<sup>35</sup>

### 5. Strafe

Da der Anstifterin und Gehilfin besondere persönliche Merkmale (§ 14 Abs. 1 StGB), d.h. die Eigenschaft als Amtsträgerin, welche die Strafbarkeit begründen, fehlen, ist ihre Strafe wegen § 28 Abs. 1 StGB nach § 49 Abs. 1 StGB zu mildern.

### IV. Fazit

Während der erste Referentenentwurf zum »Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht« unter anderem das Veröffentlichende und die Weitergabe geplanter »Zeitpunkte oder Zeiträume einer bevorstehenden Abschiebung« sowie das Informieren »über geplante Maßnahmen zur Feststellung der Identität« durch jedermann und jedefrau unter Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr stellte, können Täter des § 353b StGB i. V. m. § 97a AufenthG nur Amtsträgerinnen und besonders Verpflichtete sein.

Es ist davon auszugehen, dass Überstellungen nach der Dublin-III-Verordnung nicht unter den Begriff der »Abschiebung« i. S. d. § 97a AufenthG fallen. Da § 97a AufenthG Informationen zum konkreten Ablauf von Botschaftsvorfürungen sowie ärztlichen Reisefähigkeitsuntersuchungen als Geheimnisse i. S. d. § 353b StGB definiert, ist es den Behördenmitarbeitenden im Grunde nicht mehr möglich, Anordnungen nach § 82 Abs. 4 S. 1 AufenthG zu erlassen, da sie andernfalls geheime Informationen offenbaren und sich strafbar machen würden. In der Praxis wird diesem Umstand sehr wahrscheinlich dadurch begegnet werden, dass in diesen Fällen schlicht keine Verfolgungsermächtigung durch die oberste Landes- oder Bundesbehörde erteilt wird.

Die Voraussetzungen, die für eine Strafbarkeit von Dritten – etwa Rechtsanwältinnen, Beratenden, Engagierten – durch Anstiftung oder Beihilfe gegeben sein müssen, sind hoch. Zunächst muss der Amtsträgerin die (bedingt) vorsätzliche und rechtswidrige Offenbarung von Geheimnissen i. S. d. § 97a AufenthG und die dadurch eingetretene Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen im Rahmen eines Strafprozesses nachgewiesen werden. Sodann muss den Dritten – ebenfalls in einem Strafprozesses – nachgewiesen werden, dass sie (bedingt) vorsätzlich sowohl hinsichtlich der Haupttat der Amtsträgerin als auch ihres eigenen Tatbeitrages gehandelt haben.

Obgleich eine Strafbarkeit von Amtsträgern und besonders Verpflichteten, aber auch von Beratenden, Rechtsanwältinnen und in der Flüchtlingsarbeit Engagierten nur unter sehr engen Voraussetzungen in Betracht kommt, ist die generalpräventive Wirkung des § 97a AufenthG – infolge der Verunsicherung aller Beteiligten, sich strafbar zu machen – stark.

<sup>28</sup> BayObLG, NstZ 1999, 568 (569); Fischer, a. a. O. (Fn. 3), § 353b, Rn. 27.

<sup>29</sup> Kühlen, a. a. O. (Fn. 14), § 353b, Rn. 58; Vormbaum, a. a. O. (Fn. 10), § 353b, Rn. 40.

<sup>30</sup> Vgl. Vormbaum, a. a. O. (Fn. 10), § 353b, Rn. 40.

<sup>31</sup> Kühlen, a. a. O. (Fn. 14), § 353b, Rn. 57.

<sup>32</sup> Vgl. Fischer, a. a. O. (Fn. 3), § 26, Rn. 7 und § 27, Rn. 22.

<sup>33</sup> Ebd., § 26, Rn. 7.

<sup>34</sup> Ebd., § 27, Rn. 20.

<sup>35</sup> Ebd., § 353b, Rn. 27.

## Das Sanktionsregime der »Duldung light«

### Die neue »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« nach § 60b AufenthG

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Eingeschränkte Duldung bei selbst zu vertretenden Abschiebungshindernissen
  1. Zumutbare Handlungen zur Passbeschaffung
  2. Hinweispflicht der Behörden
  3. Glaubhaftmachung durch die betroffene Person
  4. Übergangsregelungen
  5. Ausnahmen bei Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung
  6. Ausnahmen für Asylsuchende
- III. Verschärfte Rechtsfolgen der »Duldung light«
  1. Entrechtung, Haft und Ordnungswidrigkeit
  2. Keine Aufenthaltsperspektive trotz Heilung der Pflichtverletzung?
- IV. Fazit

#### I. Einleitung

In den vergangenen Jahren hat es immer wieder Versuche gegeben, einen Status unterhalb der Duldung zu schaffen, mit dem vollziehbar ausreisepflichtige Personen bei angenommenen selbst zu vertretenden Abschiebungshindernissen aufenthaltsrechtlich sanktioniert werden sollten. So sahen bereits die Entwürfe zum Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz (2015) sowie zum Ersten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (2017) die Einführung einer »Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht« vor. Auch der erste Referentenentwurf zum Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (auch »Geordnete-Rückkehr-Gesetz«, GRG) aus Februar 2019 enthielt eine solche Bescheinigung. Anstelle eines aufenthaltsregelnden Papiers unterhalb der Duldung wurden schließlich durch das GRG mit Einfügung des § 60b AufenthG Voraussetzungen für die Erteilung einer »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« geschaffen. Doch letztlich setzt auch diese »Duldung light« die seit langem beabsichtigte Stigmatisierung und Entrechtung einer ganzen Personengruppe um.

So erhalten vollziehbar ausreisepflichtige Personen, bei denen angenommen wird, dass die Abschiebung aus selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden

kann, zwar weiterhin eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 4 AufenthG, also eine sogenannte Duldung, allerdings mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität«.<sup>1</sup> Durch diesen Zusatz soll nach außen erkennbar gemacht werden,

»ob und inwieweit die Abschiebung aus von dem vollziehbar Ausreisepflichtigen selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann«.<sup>2</sup>

Zudem sollen durch ein umfangreiches Maßnahmenpaket an Sanktionen mögliche »Fehlanreize zum rechtswidrigen Verbleib im Bundesgebiet trotz vollziehbarer Ausreisepflicht«<sup>3</sup> beseitigt werden. Dies hat gravierende Folgen für die betroffenen Menschen, da die Sanktionsmaßnahmen neben pauschalen Arbeitsverboten und Leistungskürzungen u. a. vorsehen, dass die Zeiten des Besitzes einer »Duldung light« nicht als Vorduldungszeiten angerechnet werden.<sup>4</sup> Damit werden insbesondere die Bleiberechtsregelungen der §§ 25a und b AufenthG, aber auch die Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung massiv ausgehöhlt und bislang mögliche Aufenthaltsperspektiven für einen großen Teil der geduldeten Menschen nunmehr versperrt.

Zu befürchten ist, dass viele Ausländerbehörden die Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« sehr schnell erteilen werden, sodass es in der Praxis vor allem darauf ankommen wird, stets genau zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 60b AufenthG tatsächlich im Einzelfall erfüllt sind, und dies ggf. verwaltungsgerichtlich überprüfen zu lassen. Vor diesem Hintergrund beleuchtet der Beitrag die einzelnen Voraussetzungen für die Erteilung der »Duldung light« nach § 60b AufenthG sowie die daraus resultierenden Rechtsfolgen.

<sup>1</sup> § 60b Abs. 1 S. 2 AufenthG. Die »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« stellt somit einen Unterfall der Duldung nach § 60a AufenthG dar. Eine eigene Bescheinigung nach § 60b AufenthG wird nicht ausgestellt. § 60b AufenthG regelt lediglich, unter welchen Voraussetzungen eine Duldung nach § 60a AufenthG mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« zu versehen ist.

<sup>2</sup> Entwurf 2. DurchsAusrPflG, BT-Drucks. 19/10047 vom 10.5.2019, S. 37; Gesetzgebungsmaterialien und Stellungnahmen abrufbar auf [fluechtlingsrat-berlin.de](http://fluechtlingsrat-berlin.de) unter »Recht&Rat/Asyl§Aufenthalt«.

<sup>3</sup> Ebenda, S. 2.

<sup>4</sup> § 60b Abs. 5 S. 1 AufenthG.

\* Kirsten Eichler ist Mitarbeiterin des Projekt Q – Qualifizierung der Flüchtlingsberatung der GGUA Flüchtlingshilfe Münster.

## II. Eingeschränkte Duldung bei selbst zu vertretenden Abschiebungshindernissen

Gemäß § 60b Abs. 1 S. 1 AufenthG »wird die Duldung im Sinne des § 60a als ›Duldung für Personen mit ungeklärter Identität‹ erteilt«, wenn die Abschiebung aus selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann. Aufgrund der Formulierung »wird [...] erteilt«, besteht für die Ausländerbehörden kein Ermessensspielraum, von der Anwendung des § 60b AufenthG abzusehen, sofern tatsächlich ein selbst zu vertretendes Abschiebungshindernis i. S. d. Norm vorliegt und keine Ausnahme- oder Übergangsregelung greift.<sup>5</sup>

Selbst zu vertreten hat ein Mensch das Abschiebungshindernis nach § 60b Abs. 1 S. 1 AufenthG, wenn

»er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt oder er zumutbare Handlungen zur Erfüllung der besonderen Passbeschaffungspflicht [...] nicht vornimmt«.

Ähnliche Definitionen finden sich bereits in anderen Normen des AufenthG.<sup>6</sup> Neu an der gewählten Formulierung des § 60b Abs. 1 S. 1 AufenthG ist die »besondere Passbeschaffungspflicht« für vollziehbar Ausreisepflichtige, die in § 60b Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 3 AufenthG näher ausgeführt wird. § 60b Abs. 2 S. 1 AufenthG stellt zunächst klar, dass vollziehbar Ausreisepflichtige, die keinen gültigen Pass oder Passersatz besitzen, verpflichtet sind, alle ihnen

»unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zumutbaren Handlungen zur Beschaffung eines Passes oder Passersatzes selbst vorzunehmen.«

Welche Handlungen im Einzelnen als zumutbar gelten, wird in § 60b Abs. 3 S. 1 AufenthG geregelt.

Weshalb vollziehbar ausreisepflichtige Personen einer »besonderen« Passbeschaffungspflicht unterliegen sollen, erschließt sich auf den ersten Blick nicht. Immerhin waren sie schon vor der Gesetzesänderung sowohl von der Passpflicht des § 3 AufenthG als auch von den Mitwirkungspflichten zur Identitätsklärung bzw. Passbeschaffung nach § 48 Abs. 3 AufenthG erfasst und unterliegen diesen auch weiterhin.<sup>7</sup> Ferner ergab sich bereits aus der Aufenthaltsverordnung (AufenthV) und der dazu ergan-

genen Rechtsprechung ein umfangreicher Katalog an Mitwirkungshandlungen, die als zumutbar i. S. d. §§ 3 und 48 Abs. 3 AufenthG erachtet wurden.

Ziel der Einführung einer »besonderen Passbeschaffungspflicht« für vollziehbar Ausreisepflichtige ist ausweislich der Gesetzesbegründung einzig und allein die Schaffung einer rechtlichen Möglichkeit, an eine Pflichtverletzung auch besondere Sanktionsmaßnahmen anknüpfen zu können. So heißt es in der Gesetzesbegründung:

»Die der besonderen Passbeschaffungspflicht zu Grunde liegenden Pflichten sind nach geltendem Recht teilweise bereits in § 56 Absatz 1 der Aufenthaltsverordnung festgeschrieben. Diese Regelungen wurden aufgrund der Tatsache, dass Sanktionen künftig konkret an die Nichtvornahme zumutbarer Handlungen für die Erfüllung der Passbeschaffungspflicht anknüpfen, (...) als Element der besonderen Passbeschaffungspflicht in das Aufenthaltsgesetz selbst übernommen und an die Situation, in der der neue § 60b (...) Anwendung findet, angepasst.«<sup>8</sup>

Bei der »besonderen Passbeschaffungspflicht« handelt es sich somit nicht um tatsächlich neue Pflichten zur Passbeschaffung. Auch eine Konkretisierung der bereits durch die AufenthV sowie durch die Verwaltungsgerichte als zumutbar erachteten Passbeschaffungshandlungen ist durch die Übernahme in § 60b Abs. 3 S. 1 AufenthG nicht erfolgt. Insofern kann die bereits bestehende Rechtsprechung zu den selbstverschuldeten Duldungsgründen und zur Frage der Zumutbarkeit auch zur Beurteilung herangezogen werden, ob ein selbst zu vertretendes Abschiebungshindernis i. S. d. § 60b Abs. 1 S. 1 AufenthG vorliegt und somit die Erteilung einer »Duldung light« zulässig ist.

Mit Blick auf die bisherige Rechtsprechung dürfte das Fehlen eines gültigen Nationalpasses allein nicht ausreichend sein, um eine Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« zu erteilen. Vielmehr kommt es stets darauf an, ob die Person im Rahmen ihrer Passbeschaffungspflicht alle zumutbaren Handlungen vorgenommen hat, um einen gültigen Nationalpass zu erlangen. Zudem müssen der fehlende Nationalpass bzw. die unzureichende Mitwirkung kausal dafür sein, dass die Abschiebung nicht vollzogen werden kann.<sup>9</sup> Kann die Person auch aus anderen Gründen nicht abgeschoben werden, z. B. weil ein rechtliches Abschiebungshindernis aus familiären oder gesundheitlichen Gründen vorliegt oder aufgrund der Erlasslage im jeweiligen Bundesland derzeit keine Abschiebungen in ein bestimmtes Herkunftsland erfolgen, ist die Kausalität zu verneinen. Gleiches gilt für Personen, die nicht im Besitz eines gültigen Passes sind, deren Identität jedoch durch anderweitige Nachweise ge-

<sup>5</sup> § 60b Abs. 2 S. 2 AufenthG, § 105 AufenthG. Siehe hierzu näher unten Abschnitte II.4 bis II.6.

<sup>6</sup> Darunter die Ausschlussnorm für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, die Versagungsgründe für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG sowie das Beschäftigungsverbot für Inhaber\*innen einer Duldung nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG.

<sup>7</sup> Ausweislich des Gesetzeswortlauts und der Gesetzesbegründung finden die §§ 3 und 48 AufenthG weiterhin Anwendung auf vollziehbar ausreisepflichtige Personen (vgl. § 60b Abs. 2 S. 1 AufenthG i. V. m. BT-Drucks. 19/10047, a. a. O. [Fn. 2], S. 38).

<sup>8</sup> BT-Drucks. 19/10047, a. a. O. (Fn. 2), S. 38.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu auch die Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin (VAB Berlin) unter A.60b.0.

klärt ist,<sup>10</sup> sofern die Ausländerbehörde aufgrund dieser anderen Nachweise Passersatzpapiere bei den Behörden des Herkunftsstaates beantragen könnte und damit eine Aufenthaltsbeendigung möglich wäre. Auch in diesen Fällen ist das Kriterium des selbstverschuldeten Abschiebungshindernisses nicht erfüllt.<sup>11</sup>

Für Minderjährige gilt zudem, dass ein (mögliches) Fehlverhalten der Eltern(teile) oder Vormünder\*innen hinsichtlich der Mitwirkungs- bzw. Passbeschaffungspflichten ihnen nicht zugerechnet werden darf. Dies wird durch den Wortlaut der Vorschrift unterstrichen, indem in § 60b Abs. 1 AufenthG die Formulierungen »eigene Täuschung« bzw. »eigene falsche Angaben« verwendet werden.<sup>12</sup>

## 1. Zumutbare Handlungen zur Passbeschaffung

Die in § 60b Abs. 3 S. 1 AufenthG normierten zumutbaren Handlungen sind im Wesentlichen aus den §§ 5 und 56 AufenthV sowie aus der bisherigen Rechtsprechung zur Frage der Zumutbarkeit von Mitwirkungs- und Passbeschaffungshandlungen übernommen worden.<sup>13</sup> Nachstehend werden die wesentlichen nach § 60b Abs. 3 S. 1 AufenthG regelmäßig als zumutbar erachteten Passbeschaffungspflichten überblickshaft dargestellt. An dieser Stelle sei jedoch darauf hingewiesen, dass durch die Formulierung »regelmäßig zumutbar« je nach Einzelfallkonstellation auch Abweichungen möglich sind. Denkbar sind etwa Besonderheiten bei unbegleiteten Minderjährigen oder besonders Schutzbedürftigen. So heißt es in der Gesetzesbegründung:

»Bei der Prüfung der Zumutbarkeit sind Belange besonders schutzbedürftiger Personengruppen einzubeziehen und insbesondere das Kindeswohl besonders zu berücksichtigen.«<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Die Identität kann z. B. unzweifelhaft geklärt sein, wenn bei der Einreise bzw. der Asylantragstellung der Bundespolizei oder dem BAMF Originalpässe vorgelegt und dies auch in der Akte vermerkt wurde, diese jedoch bei den Behörden verloren gegangen sind. Nach der Gesetzesbegründung zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung kann die Identität darüber hinaus auch in Fällen, in denen kein Pass oder anderes Identitätsdokument mit Lichtbild vorliegt, auch durch andere geeignete Mittel nachgewiesen werden. Dazu zählen neben amtlichen Dokumenten des Herkunftsstaates, die biometrische Merkmale und Angaben zur Person enthalten (z. B. Führerscheine, Dienstaussweise, Personenstandsunterlagen mit Lichtbild), auch amtliche Dokumente ohne diese biometrischen Merkmale, sofern sie geeignet sind, auf ihrer Basis Pass- oder Passersatzpapiere zu beschaffen (z. B. Geburts- und Heiratsurkunden, Meldebescheinigungen, Schulzeugnisse oder Schulbescheinigungen). Vgl. Entwurf AusbBeschäftDuldG, BT-Drucks. 19/8286 vom 13.3.2019, S. 15.

<sup>11</sup> Vgl. u. a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.11.2016 – 12 S 61.16 – Asylmagazin 1–2/2017, S. 56 ff., asyl.net: M24431.

<sup>12</sup> Vgl. auch VAB Berlin, a. a. O. (Fn. 9), A.60b.1.1.1.

<sup>13</sup> Siehe im Einzelnen hierzu Kerstin Becker, Nadja Saborowski: Die Unzumutbarkeit der Passbeschaffung, Asylmagazin 1–2/2018, S. 16–23.

<sup>14</sup> BT-Drucks. 19/10047, a. a. O. (Fn. 2), S. 39.

Mitwirkungshandlungen entsprechend deutschem Passrecht, persönliche Vorsprachen und Anhörungen

Gemäß § 60b Abs. 3 S. 1 Nr. 1 AufenthG sind sämtliche Mitwirkungshandlungen entsprechend dem deutschen Passrecht, insbesondere der §§ 6 und 15 des Passgesetzes, zumutbar. Dazu gehört u. a. die Pflicht, gegenüber den Behörden des Herkunftsstaates alle Tatsachen vorzutragen, die zur Feststellung der Staatsangehörigkeit erforderlich sind, sowie bei Verlust des Passes eine entsprechende Verlustanzeige abzugeben. § 60b Abs. 3 S. 1 Nr. 2 AufenthG nennt als weitere zumutbare Handlungen u. a. die Anfertigung von Lichtbildern, die Abgabe von Fingerabdrücken, die persönliche Vorsprache sowie die Teilnahme an Anhörungen bei Behörden des Herkunftsstaates.

Dazu gehören auch die sogenannten Botschaftsvorführungen, die von den Ausländerbehörden gemäß § 82 Abs. 4 AufenthG angeordnet werden können. Dabei handelt es sich nicht nur um Anhörungen in den Räumlichkeiten der jeweiligen Botschaft, sondern auch um Anhörungen bei Delegationen des (vermuteten) Herkunftsstaates, die bspw. auch in den Räumen der Zentralen Ausländerbehörden stattfinden können. Die Gesetzesbegründung stellt zudem klar, dass eine Teilnahme an den Anhörungen mehr als die »reine Präsenz«<sup>15</sup> umfasst, sodass z. B. die Weigerung, im Rahmen der Anhörung Angaben zur Person zu machen, ebenfalls als Pflichtverletzung gewertet wird.

### Abgabe einer »Freiwilligkeitserklärung«

Als zumutbar gilt auch die Abgabe einer

»Erklärung gegenüber den Behörden des Herkunftsstaates, aus dem Bundesgebiet freiwillig im Rahmen seiner rechtlichen Verpflichtung nach dem deutschen Recht auszureisen.«<sup>16</sup>

Damit wird eine Entscheidung des BVerwG aus dem Jahre 2009<sup>17</sup> umgesetzt, wonach die Abgabe der sogenannten Freiwilligkeitserklärung auch dann als zumutbar erachtet wird, wenn diese nicht dem tatsächlichen Willen der Person entspricht. Mit anderen Worten bedeutet dies, dass die Personen verpflichtet werden, gegenüber den Behörden des Herkunftsstaates unwahre Erklärungen abzugeben.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Ebenda, S. 38.

<sup>16</sup> § 60b Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AufenthG.

<sup>17</sup> BVerwG, Urteil vom 10.11.2009 – 1 C 19/08 – Asylmagazin 4/2010, S. 134 f., asyl.net: M16642.

<sup>18</sup> Die Frage der Zumutbarkeit der Abgabe von wahrheitswidrigen Erklärungen, die zudem offensichtlich nicht dem Willen der betroffenen Personen entsprechen, ist in der deutschen Rechtsprechung durchaus umstritten, allerdings nicht innerhalb der Verwaltungsgerichte. Während die überwiegende verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung der Rechtsauffassung des BVerwG folgt, widerspricht das Bundessozialgericht dieser Auffassung. Dieses hat mit Urteil vom

### Bereitschaft zur Wehrdienstleistung

Zumutbar ist es nach § 60b Abs. 3 S. 1 Nr. 4 AufenthG ebenfalls, gegenüber den Behörden des Herkunftsstaates

»zu erklären, die Wehrpflicht zu erfüllen, sofern die Erfüllung der Wehrpflicht nicht aus zwingenden Gründen unzumutbar ist.«

Anders als in § 5 Abs. 2 Nr. 3 AufenthV geregelt, umfasst die Passbeschaffungshandlung an dieser Stelle laut Gesetzesbegründung lediglich die Pflicht »die *Bereitschaft zur Erfüllung* der Wehrpflicht zu erklären, [...], nicht aber die Erfüllung der Wehrpflicht selbst.«<sup>19</sup>

### Zahlung der Passgebühren

Auch die Zahlung der »vom Herkunftsstaat für die behördlichen Passbeschaffungsmaßnahmen allgemein festgelegten Gebühren«<sup>20</sup> wird nach § 60b Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AufenthG grundsätzlich als zumutbar erachtet, sofern sie im Einzelfall nicht unzumutbar ist. Laut Gesetzesbegründung wird mit dem besonderen

»Hinweis auf die Zumutbarkeit insbesondere auf die Frage abgestellt, ob sich der Ausländer die Zahlung gegebenenfalls exorbitanter Gebühren finanziell leisten kann.«<sup>21</sup>

Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob die Kosten ggf. vom Sozialleistungsträger übernommen werden können. Personen, die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG erhalten, können die Kostenübernahme grundsätzlich über § 6 Abs. 1 AsylbLG als »sonstige Leistung« beantragen. Sofern die Person jedoch aufgrund angenommener selbstverschuldeter Duldungsgründe bereits unter die Leistungseinschränkungen des § 1a AsylbLG fällt, ist eine Kostenübernahme ausgeschlossen, da § 6 Abs. 1 AsylbLG in diesen Fällen keine Anwendung findet. Übersteigen die Gebühren und Kosten zur Passbeschaffung die finanziellen Ressourcen der Betroffenen, sollte in der Praxis in jedem Fall eine Kostenübernahme beim Sozialamt beantragt werden. Wird diese abgelehnt, kann richtigerweise eine Zumutbarkeit der Passbeschaffung nicht angenommen werden, da Unmögliches nicht verlangt werden darf.

### Wiederholung der Handlungen zu einem späteren Zeitpunkt

Zur Erfüllung der Passbeschaffungspflicht gehört nach § 60b Abs. 3 S. 1 Nr. 6 AufenthG auch, dass die Personen verpflichtet sind, nach einer zunächst erfolglosen Passbeschaffung zu einem späteren Zeitpunkt erneut bei den Behörden des Herkunftsstaates um die Ausstellung eines Passes nachzusuchen und sämtliche Handlungen des § 60b Abs. 3 S. 1 AufenthG ggf. zu wiederholen, wenn die Ausländerbehörde sie dazu auffordert. Dies ist nur zulässig,

»sofern auf Grund einer Änderung der Sach- und Rechtslage mit der Ausstellung des Passes oder Passersatzes durch die Behörden des Herkunftsstaates mit hinreichender Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann.«<sup>22</sup>

Die Ausländerbehörde hat somit in der Aufforderung zur erneuten Vornahme der Handlungen darzulegen, weshalb nunmehr damit zu rechnen ist, dass die Erfüllung der zumutbaren Passbeschaffungshandlungen Erfolg versprechend ist.

## 2. Hinweispflicht der Behörden

Die Ausländerbehörde ist nach § 60b Abs. 3 S. 2 AufenthG verpflichtet, die betroffenen Personen auf die »besondere Passbeschaffungspflicht« hinzuweisen. Wurde ein solcher Hinweis behördlicherseits unterlassen, so ist die Erteilung einer »Duldung light« nicht zulässig. Sowohl der Gesetzeswortlaut als auch die Gesetzesbegründung lassen jedoch offen, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form dieser Hinweis zu erfolgen hat. Grundsätzlich sind somit sowohl ein schriftlicher als auch ein mündlicher Hinweis, der bei einer Vorsprache bei der Ausländerbehörde zu Protokoll gegeben wird, denkbar.

Es ist davon auszugehen, dass die Mehrheit der Ausländerbehörden der Hinweispflicht, allein zur eigenen Absicherung, in schriftlicher Form nachkommen wird. Offen ist jedoch, ob die Personen zusammen mit dem Hinweis auf die besondere Passbeschaffungspflicht auch über die möglichen Konsequenzen der Pflichtverletzung informiert werden müssen und inwiefern die Behörde gewährleisten muss, dass der Hinweis auch verstanden wird. Angesichts der gravierenden Rechtsfolgen der »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« sollte insbesondere bei nicht alphabetisierten Personen und solchen, die der deutschen Sprache nicht bzw. nicht ausreichend mächtig sind, sichergestellt werden, dass der Hinweis mündlich und schriftlich in einer Sprache erfolgt, von der angenommen werden kann, dass die betroffenen Personen sie verstehen.

30.10.2013 (- B 7 AY 7/12 R - asyl.net: M21860) festgestellt, dass eine Leistungskürzung nach § 1a AsylbLG nicht auf die Weigerung zur Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung gestützt werden darf, da der Wille als solcher staatlich nicht beeinflussbar ist.

<sup>19</sup> BT-Drucks. 19/10047, a. a. O. (Fn. 2), S. 39.

<sup>20</sup> § 60b Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AufenthG.

<sup>21</sup> BT-Drucks. 19/10047, a. a. O. (Fn. 2), S. 39.

<sup>22</sup> § 60b Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AufenthG.

### 3. Glaubhaftmachung durch die betroffene Person

Die besondere Passbeschaffungspflicht gilt gemäß § 60b Abs. 3 S. 3 AufenthG als erfüllt, wenn die Person glaubhaft macht, dass sie die Handlungen nach § 60b Abs. 3 S. 1 AufenthG vorgenommen hat. Hier gelten grundsätzlich die bereits entwickelten Maßstäbe zur Glaubhaftmachung bei der Passbeschaffung.<sup>23</sup> Neu eingeführt wird die Möglichkeit der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung als Mittel der Glaubhaftmachung. Weist die Ausländerbehörde gemäß § 60b Abs. 3 S. 4 AufenthG

»den Ausländer darauf hin, dass seine bisherigen Darlegungen und Nachweise zur Glaubhaftmachung (...) nicht ausreichen, kann die Ausländerbehörde ihn mit Fristsetzung dazu auffordern, die Vornahme der Handlungen nach Satz 1 an Eides Statt glaubhaft zu machen.«

Vor dem Hintergrund, dass insbesondere Botschaftskontakte und Inhalte von Vorsprachen oder von Telefonaten sowie erfolglose Kontaktaufnahmen mit den Behörden des Herkunftsstaates in der Praxis oftmals nicht durch schriftliche Nachweise belegbar sind, stellt die Möglichkeit der Glaubhaftmachung durch eine Versicherung an Eides statt durchaus einen Ansatz dar, schwer bzw. nicht belegbare Handlungen nachzuweisen und damit mögliche »Endlosschleifen« zu beenden. Allerdings bleibt abzuwarten, wie die Regelung durch die Ausländerbehörden angewandt wird. So steht die Aufforderung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung als Mittel der Glaubhaftmachung *im Ermessen* der Ausländerbehörde. Daraus ergeben sich zwei denkbare Schwierigkeiten:

Zum einen können die betroffenen Personen zwar selbst die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung bei der Ausländerbehörde anregen. Diese ist jedoch nicht verpflichtet, eine solche Versicherung tatsächlich abzunehmen, wenn sie der Meinung ist, dass die oben genannten gesetzlichen Voraussetzungen (noch) nicht vorliegen. Auch eine von der Person bei anderer Stelle (z. B. Anwalt\*in / Notar\*in) abgegebene Versicherung an Eides statt ist nach dem Wortlaut der neuen Norm weder grundsätzlich erforderlich noch immer ausreichend zur Glaubhaftmachung. Jedenfalls ist die Ausländerbehörde nicht verpflichtet, eine selbst eingeholte Versicherung in jedem Fall als ausreichend anzusehen. Sie ist nur verpflichtet, diese zur Akte zu nehmen und bei ihrer Entscheidung zu würdigen, ohne dass diesen Versicherungen dann ein erhöhter Beweiswert zukommt. Die Ausländerbehörde kann zudem – trotz Vorlage einer eigenen eidesstattlichen Versicherung – noch zur Abgabe einer weiteren eidesstattlichen Versicherung bei der Behörde auffordern. § 60b Abs. 3 S. 5 AufenthG schafft dafür die gemäß § 27 VwVfG erforderliche Rechtsgrundlage. Dort wird bestimmt, dass

die Ausländerbehörde in diesem Kontext die zuständige »Behörde« für die Abnahme der Versicherung an Eides statt i. S. d. § 156 StGB ist.<sup>24</sup>

Zum anderen besteht die Gefahr, dass Personen eine eidesstattliche Versicherung gegenüber der Ausländerbehörde vorschnell abgeben, ohne sich der strafrechtlichen Folgen einer wahrheitswidrigen Versicherung an Eides statt in aller Konsequenz bewusst zu sein. Die Ausländerbehörde hat die Person vor Aufnahme der eidesstaatlichen Versicherung sowohl über die Bedeutung, als auch über die strafrechtlichen Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen Versicherung an Eides statt zu belehren.<sup>25</sup> In der Praxis kommt es daher, ähnlich wie bei der o. g. Hinweispflicht, umso mehr darauf an, dass sichergestellt ist, dass die Belehrung inhaltlich verständlich und in einer Sprache erfolgt, die die betroffene Person auch versteht. Vor der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung empfiehlt sich daher stets die Kontaktaufnahme mit einer unabhängigen Beratungsstelle bzw. einer Anwalt\*in.

Sofern die Ausländerbehörde beabsichtigt, von der eidesstattlichen Versicherung als Mittel der Glaubhaftmachung Gebrauch zu machen, hat sie die Person dazu unter Fristsetzung aufzufordern. Ist eine qualifizierte Beratung vor Ablauf der Frist nicht möglich, kann und sollte ein Antrag auf Fristverlängerung gestellt werden. Aus der gesetzlich normierten Fristsetzung ergibt sich auch, dass eine »ad-hoc-Aufforderung« zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung beispielsweise im Rahmen einer persönlichen Vorsprache bei der Ausländerbehörde nicht zulässig ist. Die betroffenen Personen haben stets das Recht, auf einer angemessenen Frist zu bestehen, damit ausreichend Zeit für eine unabhängige Beratung bleibt.<sup>26</sup>

### 4. Übergangsregelungen

Die Kriterien des § 60b AufenthG finden nicht nur Anwendung auf Menschen, denen erst nach Inkrafttreten der Gesetzesänderungen am 21. August 2019 erstmalig eine Duldung erteilt wird. Auch bereits erteilte Duldungen werden dahingehend überprüft, ob die Inhaber\*innen die Voraussetzungen des § 60b AufenthG erfüllen und die Duldungsbescheinigung nunmehr mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« auszustellen ist. Die Übergangsregelung des § 105 Abs. 1 AufenthG sieht vor, dass die Überprüfung

<sup>23</sup> Änderungsanträge Innenausschuss 2.DurchsAusrPflG, BT-Drucks. 19/10706 vom 5.6.2019, S. 13.

<sup>24</sup> Gemäß § 27 Abs. 2 VwVfG sind zur Aufnahme einer eidesstattlichen Versicherung nur die Behördenleitung, ihre allgemeine Vertretung sowie Angehörige des öffentlichen Dienstes befugt, welche die Befähigung zum Richteramt haben oder die Voraussetzungen des § 110 S. 1 des Deutschen Richtergesetzes erfüllen. Andere Angehörige des öffentlichen Dienstes dürfen eine Versicherung an Eides statt nur aufnehmen, wenn die Behördenleitung / die allgemeine Vertretung sie hierzu allgemein oder im Einzelfall schriftlich ermächtigt hat.

<sup>25</sup> § 27 Abs. 4 S. 1 VwVfG.

<sup>26</sup> Die VAB Berlin, a. a. O. (Fn. 9) sehen z. B. eine Frist von sechs Monaten vor, A.60b.3.3–3.4.

»frühestens aus Anlass der Prüfung der Verlängerung der aktuellen Duldung oder der Erteilung einer Duldung aus einem anderen Grund«

zu erfolgen hat. Damit die Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« erteilt werden kann, muss die Ausländerbehörde jedoch vorab geprüft haben, ob selbst zu vertretende Abschiebungshindernisse im jeweiligen Einzelfall tatsächlich vorliegen und im Falle der besonderen Passbeschaffungspflicht die Person, ebenfalls vorab, auf diese hinweisen.<sup>27</sup>

Für Personen, die sich zum Zeitpunkt der Überprüfung in einem Ausbildungs- oder Beschäftigungsverhältnis befinden, findet § 60b AufenthG bis zum 1. Juli 2020 keine Anwendung.<sup>28</sup> Damit soll, laut Gesetzesbegründung, »der Ausbildung bzw. Erwerbstätigkeit dieser Gruppe Rechnung getragen«<sup>29</sup> werden. In einschlägigen Fällen sollte vor Ablauf der Übergangsfrist ein Antrag auf Erteilung einer Ausbildungs- bzw. Beschäftigungsduldung geprüft werden, da § 60b AufenthG keine Anwendung auf Personen findet, die im Besitz einer Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung sind bzw. diese beantragt haben.<sup>30</sup> Da sowohl die Neuregelung der Ausbildungsduldung als auch die neu geschaffene Beschäftigungsduldung hohe Hürden vorsehen, bleibt fraglich, inwiefern mit der erweiterten Übergangsregelung des § 105 Abs. 2 AufenthG der Ausbildung bzw. Beschäftigung von Personen, die noch nicht im Besitz der Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung sind, tatsächlich Rechnung getragen wird. Darüber hinaus sollte auch geprüft werden, ob die Personen zum 1. Juli 2020 u. U. die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, z. B. nach § 25a oder b AufenthG, erfüllen. Kommt eine solche Aufenthaltserlaubnis infrage, sollte sie vor Ablauf der Übergangsfrist beantragt werden. Sofern die Voraussetzungen für die Beantragung der Ausbildungs- bzw. Beschäftigungsduldung bzw. für eine Aufenthaltserlaubnis zum Stichtag nicht erfüllt sind, droht ein pauschales Ausbildungs- und Beschäftigungsverbot.

<sup>27</sup> So wird in den VAB Berlin (a. a. O. [Fn. 9], A.60b 3.2) explizit darauf hingewiesen, dass Personen nach erstmaliger Belehrung gemäß § 60b Abs. 3 S. 2 AufenthG zunächst eine auf sechs Monate befristete Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG ausgestellt wird. Damit wird ihnen Gelegenheit gegeben, innerhalb der Frist von sechs Monaten den Mitwirkungspflichten nachzukommen und die Erfüllung der zumutbaren Handlungen glaubhaft zu machen. Die Duldung ist darüber hinaus zu verlängern, wenn die Personen erkennbare Bemühungen zur Passbeschaffung unternommen haben.

<sup>28</sup> § 105 Abs. 2 AufenthG.

<sup>29</sup> BT-Drucks. 19/10047, a. a. O. (Fn. 2), S. 49.

<sup>30</sup> § 105 Abs. 3 AufenthG, siehe auch den nachfolgenden Abschnitt; Einzelheiten zur Neuregelung der Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung siehe Beitrag von Sebastian Röder und Philipp Wittmann in diesem Heft ab S. 23.

## 5. Ausnahmen bei Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung

Gemäß § 105 Abs. 3 AufenthG findet § 60b AufenthG keine Anwendung auf Personen, die im Besitz einer Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung sind, oder diese beantragt haben. Der Antrag kann fristwährend bis zur Erteilung einer »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« gestellt werden.<sup>31</sup> Die reine Antragstellung verhindert die Ausstellung einer Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« jedoch nicht. Vielmehr müssen bereits bei der Antragstellung alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausbildungs- bzw. Beschäftigungsduldung erfüllt werden.

## 6. Ausnahmen für Asylsuchende

§ 60b Abs. 2 S. 2 AufenthG enthält eine Klarstellung, die auf den ersten Blick mehr Unklarheit als Klarheit schaffen kann. So gilt die »besondere Passbeschaffungspflicht« nicht

»für Ausländer ab der Stellung eines Asylantrages (§ 13 des Asylgesetzes) oder eines Asylgesuches (§ 18 des Asylgesetzes) bis zur rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrages sowie für Ausländer, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 oder 7 vorliegt, es sei denn, das Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 beruht allein auf gesundheitlichen Gründen«.

Da die »besondere Passbeschaffungspflicht« des § 60b Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 3 AufenthG nur für vollziehbar ausreisepflichtige Personen gilt, unterfallen Asylantragstellende, die im Besitz eines gültigen Ankunftsnachweises (§ 63a AsylG) oder einer Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylG) sind, grundsätzlich nicht der Regelung des § 60b AufenthG. Vor diesem Hintergrund kann § 60b Abs. 2 S. 2 AufenthG nur Personen umfassen, die trotz einer Asylantragstellung i. S. d. § 13 AsylG vollziehbar ausreisepflichtig sind. Dabei handelt es sich um folgende Personengruppen:

- Personen, die einen Folgeantrag nach § 71 AsylG oder einen Zweitantrag nach § 71a AsylG gestellt haben und bei denen das BAMF noch keine Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrags getroffen hat.
- Personen, die einen Folgeantrag nach § 71 AsylG oder einen Zweitantrag nach § 71a AsylG gestellt haben, der vom BAMF als unzulässig beschieden wurde und die gegen diese Entscheidung fristgerecht Klage eingereicht haben.

<sup>31</sup> BT-Drucks. 19/10047, a. a. O. (Fn. 2), S. 49; vgl. Röder/Wittmann, a. a. O. (Fn. 30).

- Personen, die einen Asylantrag gestellt haben, der vom BAMF als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde und die gegen diesen Bescheid fristgerecht Klage eingereicht haben.
- Personen, die einen Asylantrag gestellt haben, der vom BAMF als unzulässig abgelehnt wurde und die gegen den Bescheid fristgerecht Klage eingereicht haben (z. B. im Dublin-Verfahren).

In all den o. g. Fallkonstellationen darf die Duldung der Personen nicht mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« versehen werden. Die Gesetzesbegründung stellt ausdrücklich klar, dass

»vom Moment der Äußerung des Asylantrages oder des Asylgesuchs bis zur rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrags die Handlungen nicht zumutbar«<sup>32</sup>

sind. Durch den Verweis auf die rechtskräftige Ablehnung des Asylantrags sowohl im Gesetzeswortlaut als auch in der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass auch in den Fällen, in denen die Klage gegen den ablehnenden BAMF-Bescheid keine aufschiebende Wirkung entfaltet, bis zum Abschluss des Klageverfahrens der § 60b AufenthG keine Anwendung findet, ganz gleich, ob ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellt worden ist oder nicht, oder ob dieser abgelehnt wurde.<sup>33</sup>

Nicht nachvollziehbar ist der Hinweis auf Personen, bei denen ein nationales Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG aus gesundheitlichen Gründen vorliegt, da diese *nicht vollziehbar* ausreisepflichtig sind. Zwar erhalten Menschen, bei denen ein Abschiebungsverbot festgestellt wurde, aufgrund einer Regelungslücke im AufenthG zwischen der unanfechtbaren Entscheidung über die Feststellung von Abschiebungsverboten und der Entscheidung über die Erteilung der entsprechenden Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG lediglich eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 4 AufenthG. Allerdings ist dieser Personenkreis nicht vollziehbar ausreisepflichtig, sondern lediglich ausreisepflichtig. Die Erteilung einer »Duldung light« ist in diesen Fällen rechtlich nicht haltbar.<sup>34</sup>

### III. Verschärfte Rechtsfolgen der »Duldung light«

#### 1. Entrechtung, Haft und Ordnungswidrigkeit

Mit der »Duldung light« werden die bereits bestehenden Sanktionsmöglichkeiten für vollziehbar ausreisepflichtige Menschen, bei denen angenommen wird, dass sie das Abschiebungshindernis selbst zu vertreten haben, gesetzlich fixiert und es werden neue Sanktionsmaßnahmen eingeführt.

So unterliegen Inhaber\*innen einer Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« grundsätzlich einem Erwerbstätigkeitsverbot<sup>35</sup>, der Wohnsitzauflage nach § 61 Abs. 1d AufenthG<sup>36</sup> sowie den Leistungskürzungen nach § 1a AsylbLG<sup>37</sup>.

Daneben droht Personen, die ihren Mitwirkungspflichten nicht nachkommen, unter bestimmten Umständen auch die Inhaftierung. So kann die Nicht-Erfüllung der besonderen Passbeschaffungspflichten des § 60b Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2 und 6 AufenthG einen konkreten Anhaltspunkt für Fluchtgefahr i. S. d. § 62 Abs. 3 AufenthG und damit einen Grund für die Anordnung von Abschiebungshaft darstellen.<sup>38</sup> Das Nicht-Befolgen einer Anordnung der Ausländerbehörde nach § 82 Abs. 4 AufenthG, bei den Behörden des (vermuteten) Herkunftsstaates vorzusprechen, stellt zudem einen Grund für die neu eingeführte bis zu 14-tägige Mitwirkungshaft des § 62 Abs. 6 AufenthG dar.<sup>39</sup> Eine Inhaftierung ist jedoch nur zulässig, sofern sämtlichen sonstigen Voraussetzungen und Grundsätze für die Abschiebungs- bzw. Mitwirkungshaft erfüllt sind und die Person zuvor auf die Möglichkeit einer Inhaftierung hingewiesen wurde. Auch kann eine Mitwirkungsverletzung bzw. Täuschung über die Identität/Staatsangehörigkeit in der Vergangenheit einen Grund für den bis zu zehn Tage möglichen Ausreisegewahrsam des § 62b AufenthG darstellen.<sup>40</sup>

Laut Gesetzesbegründung stellt die Verletzung der besonderen Passbeschaffungspflichten eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße von bis zu 5.000 Euro geahndet wird.<sup>41</sup> Der dafür vorgesehene Verweis im Gesetzeswortlaut geht jedoch ins Leere. So heißt es im neu geschaffenen § 98 Abs. 3 Nr. 5b AufenthG:

<sup>35</sup> § 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG.

<sup>36</sup> § 60b Abs. 5 S. 3 AufenthG.

<sup>37</sup> § 1a Abs. 3 AsylbLG. Sofern die Duldung aufgrund einer Nicht-Unterzeichnung einer »Freiwilligkeitserklärung« mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« ausgestellt wurde, sind Leistungskürzungen, der BSG-Rechtsprechung folgend, nicht zulässig. Siehe hierzu Fußnote 18.

<sup>38</sup> § 62 Abs. 3b Nr. 5 AufenthG.

<sup>39</sup> Einzelheiten zu den neuen Haftregelungen siehe Beitrag von Stefan Keßler in diesem Heft ab S. 44.

<sup>40</sup> § 62b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG.

<sup>41</sup> BT-Drucks. 19/10047, a. a. O. (Fn. 2), S. 48.

<sup>32</sup> BT-Drucks. 19/10047, a. a. O. (Fn. 2), S. 38.

<sup>33</sup> Vgl. auch VAB Berlin, a. a. O. (Fn. 9), A.60b 2.2.

<sup>34</sup> Denkbar sind lediglich die seltenen Fälle, in denen trotz der Feststellung des Vorliegens eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 AufenthG keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG erteilt wird (vgl. auch VAB Berlin, a. a. O. [Fn. 9], A.60b.2.2).

»Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig [...] entgegen § 60b Absatz 1 Satz 2 nicht alle zumutbaren Handlungen vornimmt, um einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz zu erlangen [...]«.<sup>42</sup>

§ 60b Abs. 1 S. 2 AufenthG beinhaltet jedoch nicht die Passbeschaffungspflicht, sondern lediglich die Modalitäten der Ausstellung der Duldung. Dort heißt es:

»Dem Ausländer ist die Bescheinigung über die Duldung nach § 60a Absatz 4 mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« auszustellen.«

Bei dem missglückten Verweis in § 98 AufenthG dürfte es sich somit um einen Fehler handeln. Gemeint war nach der Gesetzesbegründung offenbar der § 60b Abs. 2 S. 1 AufenthG.

## 2. Keine Aufenthaltsperspektive trotz Heilung der Pflichtverletzung?

Wie bereits durch die Präsenzformulierung des § 60b Abs. 1 S. 1 i. V. m. Abs. 2 S. 1 AufenthG deutlich wird, kann eine Pflichtverletzung nachträglich geheilt werden. Diese »Heilung« ist zudem ausdrücklich in § 60b Abs. 4 AufenthG geregelt. Danach kann eine Person die zunächst unterlassene Mitwirkung bei der Passbeschaffung jederzeit nachholen. In diesen Fällen

»ist die Verletzung der Mitwirkungspflicht geheilt und dem Ausländer die Bescheinigung über die Duldung nach § 60a Absatz 4 ohne den Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« auszustellen.«<sup>43</sup>

Daraus folgt zunächst im Umkehrschluss, dass ein in der Vergangenheit liegendes Fehlverhalten nicht mit der Erteilung einer »Duldung light« sanktioniert werden darf. Vielmehr kommt es stets darauf an, dass die Person gegenwärtig ihrer Passbeschaffungspflicht nicht bzw. nicht ausreichend nachkommt.

Zu beachten bleibt jedoch, dass mit der Heilung der Mitwirkungsverletzung zwar der Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« zu streichen ist und auch die Sanktionen, die an den Besitz einer solchen Duldung geknüpft sind, nicht mehr zulässig sind, allerdings droht nunmehr u. U. die unmittelbare Aufenthaltsbeendigung, zumindest für die Personen, bei denen die Erfüllung der Passbeschaffungspflicht tatsächlich zum Erhalt eines gültigen Passes geführt hat. Schließlich darf die »Duldung light« nur erteilt werden, wenn keine weiteren Abschiebungshindernisse vorliegen. Ist das alleinige Abschiebungshindernis, beispielsweise der fehlende Pass, nunmehr entfallen, hat

die Ausländerbehörde die Abschiebung zu vollziehen, sofern die eigenständige Ausreise nicht gewährleistet ist und kein anderweitiges Aufenthaltsrecht besteht.<sup>44</sup>

Da die Voraufenthaltszeiten einer Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« gemäß § 60b Abs. 5 S. 1 AufenthG weder bei den Bleiberechtsregelungen der §§ 25a und b AufenthG noch bei der Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung nach den §§ 60c und d AufenthG angerechnet werden, wirkt sich der Besitz einer solchen Duldung gravierend auf die aufenthaltsrechtlichen Perspektiven der betroffenen Personen aus.<sup>45</sup> Durch die Nichtanrechenbarkeit der Duldungszeiten konterkariert die Neuregelung sämtliche Bestrebungen der vergangenen Jahre, Personen mit Duldung nach einem längeren Aufenthalt und dem Nachweis sogenannter Integrationsleistungen eine Aufenthaltsperspektive zu eröffnen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang allerdings der Hinweis in der Gesetzesbegründung, dass die Zeiten des Besitzes einer »Duldung light« keine schädlichen Unterbrechungszeiten darstellen sollen.<sup>46</sup> Dies bedeutet, dass im Fall einer zwischenzeitlichen Heilung die Duldungszeiten vor Ausstellung der »Duldung light« wieder aufenthaltsrechtliche Wirkung entfalten und auf die Voraufenthaltszeiten für die §§ 25a und b AufenthG anrechenbar sind.<sup>47</sup> Auch wenn die Gesetzesbegründung in diesem Zusammenhang ausdrücklich nur auf ununterbrochene Duldungszeiten (und nicht auf ununterbrochene Aufenthaltszeiten) eingeht, muss dies darüber hinaus selbstverständlich auch für Zeiten des vorangegangenen rechtmäßigen sowie des gestatteten Aufenthalts gelten.

Nichtsdestotrotz führt die Neuregelung zu einer faktischen Aushöhlung der Bleiberechtsregelungen der §§ 25a und b AufenthG. Insbesondere die Regelung des § 25a AufenthG droht künftig ins Leere zu laufen, da ein Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vor Vollendung des 21. Lebensjahres gestellt werden muss. Ist die heranwachsende Person zu diesem Zeitpunkt jedoch im Besitz einer Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität«, kann die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG nicht erteilt werden, da die Erteilung grundsätzlich die Klärung von Identität und Staatsangehörigkeit sowie die Erfüllung der Passpflicht voraussetzt.<sup>48</sup> Hat die Person zwischenzeitlich eine Duldung ohne den Zusatz erhalten, werden die Zeiten der »Duldung light« nicht mitgerechnet, sodass die Person in den meisten Fällen zum Stichtag 21. Geburtstag keine anrechenbaren vier Jahre Voraufenthalt vorweisen können wird.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> § 58 Abs. 1 AufenthG.

<sup>45</sup> Zu den geänderten Voraussetzungen der Ausbildungsduldung und der neuen Beschäftigungsduldung vgl. Röder/Wittmann, a. a. O. (Fn. 30).

<sup>46</sup> BT-Drucks. 19/10047, a. a. O. (Fn. 2), S. 39.

<sup>47</sup> Ebenda.

<sup>48</sup> § 5 Abs. 1 Nr. 1a und 4 AufenthG.

<sup>49</sup> Inwiefern sich die Nicht-Anrechenbarkeit der Duldungszeiten auch auf den Zugang zur Beschäftigung oder leistungsrechtliche Ansprüche

<sup>42</sup> § 98 Abs. 3 Nr. 5b i. V. m. § 98 Abs. 5 AufenthG.

<sup>43</sup> § 60b Abs. 4 S. 2 AufenthG.

#### IV. Fazit

Mit der Einführung des § 60b AufenthG ist weder eine tatsächliche Konkretisierung der bereits bestehenden Passbeschaffungspflichten noch eine differenzierte Aussage zur Zumutbarkeit der jeweiligen Mitwirkungshandlungen unter Berücksichtigung der Praxis der einzelnen Herkunftsstaaten erfolgt. Vielmehr bleibt es im Wesentlichen bei einer pauschalen Auflistung von zumutbaren Handlungen, die für die bestehenden praktischen Schwierigkeiten bei der Passbeschaffung keinen hilfreichen Lösungsansatz darstellen.

Der neue § 60b AufenthG stellt somit ein reines Sanktionsinstrument dar, welches sich in die spätestens seit Herbst 2015 zu beobachtenden gesetzgeberischen Bemühungen einreicht, die an anderer Stelle gerade erst eröffneten »Bleibeperspektiven« durch den systematischen Ausschluss von Personen, denen Fehlverhalten vorgeworfen wird, ins Leere laufen zu lassen. Damit wird nach zahlreichen gescheiterten Versuchen schließlich auch die Forderung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe »AG Rückführung« umgesetzt, Abschiebungen mit fast allen Mitteln durchzusetzen. Diese hatte bereits in ihrem Bericht »Vollzugsdefizite« aus dem Jahre 2011 moniert, dass die asyl- und ausländerrechtlichen Vorschriften »keine wirksamen Möglichkeiten zur Beeinflussung des Mitwirkungsverhaltens« bieten würden und die Tendenz, ein Aufenthaltsrecht allein an die Aufenthaltsdauer zu knüpfen, mit Sorge betrachtet.<sup>50</sup>

Aufgrund der weitreichenden Folgen einer Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« wird es in der Beratungspraxis vor allem darum gehen, stets genau zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der »Duldung light« tatsächlich vorliegen sowie die Mitwirkung und ggf. die Unzumutbarkeit im Einzelfall gegenüber der Ausländerbehörde darzulegen. Da die Erfüllung der Passbeschaffungspflichten, je nach Herkunftsland, durchaus Zeit braucht, gilt es darauf zu achten, dass die benötigte Zeit auch gewährt wird. Schließlich darf eine entsprechende Duldung nur ausgestellt werden, wenn die Ausländerbehörde die Person zu den entsprechenden Handlungen aufgefordert hat und die Person Gelegenheit hatte, dieser Aufforderung auch nachzukommen.<sup>51</sup> Auch ist zu prüfen, ob gegebenenfalls anderweitige Abschiebungshindernisse vorliegen. Daneben sollte die Zeit bis zur erstmaligen Entscheidung über die Erteilung einer »Duldung light« genutzt werden, um abzuklären, ob die betroffene Person u. U. die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Ausbildungs- bzw. Beschäftigungsduldung erfüllt.

Sofern die Ausländerbehörde die Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« erteilen will, hat sie diese Entscheidung schriftlich zu begründen. Auf die schriftliche Begründung und damit einem rechtsmittelfähigen Bescheid sollte in der Praxis stets bestanden werden und zusammen mit einer Fachberatungsstelle bzw. einer aufenthaltsrechtlich versierten Anwält\*in geklärt werden, ob die Entscheidung der Ausländerbehörde verwaltungsgerichtlich zu überprüfen ist.

---

che in der Praxis auswirken wird, bleibt abzuwarten. So lässt der Gesetzeswortlaut durchaus den Schluss zu, dass auch in anderen Normen, in denen der Zugang zu bestimmten Rechten von geduldeten Voraufenthaltszeiten abhängig gemacht wird (z. B. BeschV, SGB III, BKGG, BEGG) die Zeiten des Besitzes einer »Duldung light« nicht mitberechnet werden. Allerdings lässt die Gesetzesbegründung darauf schließen, dass mit der Regelung des § 60b Abs. 5 S. 1 AufenthG beabsichtigt war, einen nahtlosen Übergang in eine Aufenthaltserlaubnis zu verhindern. Vor diesem Hintergrund wird in den VAB Berlin zu § 32 BeschV die Auffassung vertreten, dass etwa hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung auch die Zeiten des Besitzes einer Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« anzurechnen sind (VAB Berlin, a. a. O. [Fn. 9], B.BeschV.32.2.5).

<sup>50</sup> AG »Rückführung«, Vollzugsdefizite. Ein Bericht über die Probleme bei der praktischen Umsetzung von ausländerbehördlichen Ausreiseforderungen (2011).

<sup>51</sup> Vgl. VAB Berlin, a. a. O. (Fn. 9), A. 60b 3.2.

## Druck auf die Länder? Lex AnKER im »II. Hau-Ab-Gesetz«

### Neuregelungen zur Wohnpflicht in Aufnahmeeinrichtungen und zur Asylverfahrensberatung

#### Inhalt

- I. Verlängerte Aufenthaltspflicht in Erstaufnahmeeinrichtungen
  1. Bisherige Rechtslage
  2. Bisherige Praxis der Bundesländer
  3. Neuregelung durch das »II. Hau-Ab-Gesetz«
- II. Einführung einer Asylverfahrensberatung
  1. Notwendigkeit einer unabhängigen Asylverfahrensberatung
  2. Neuregelung durch das »II. Hau-Ab-Gesetz«
- III. Fazit

Mit einem Änderungsantrag kurz *nach* der Sachverständigenanhörung im Bundestag wurden dem »II. Hau-Ab-Gesetz« weitreichende Änderungen hinzugefügt.<sup>1</sup> Dazu gehören eine Ausweitung der Aufenthaltspflicht in Erstaufnahmeeinrichtungen (EAE – hierzu zählen auch Ankunftscentren und AnKER-Zentren) und die Einführung einer »staatlich unabhängigen« Asylverfahrensberatung. Beide Änderungen sind im Kontext der umstrittenen AnKER-Zentren zu sehen – die Verlängerung der EAE-Aufenthaltspflicht war zuvor in einem speziellen AnKER-Gesetz vorgesehen gewesen.<sup>2</sup> Der Beitrag stellt die neuen Regelungen vor.

#### I. Verlängerte Aufenthaltspflicht in Erstaufnahmeeinrichtungen

Das Leben von in einer EAE untergebrachten Menschen<sup>3</sup> ist stark eingeschränkt, weshalb sich jede Verlängerung ihres dortigen Aufenthalts negativ auswirkt.<sup>4</sup> Zu den Einschränkungen gehört ein Arbeitsverbot (§ 61 Abs. 1 AsylG)<sup>5</sup>, Kinder können oft trotz ihrem Recht auf Bildung keine Schule besuchen. Es mangelt massiv an Selbstbestimmtheit und Privatsphäre. Dafür herrscht Perspektivlosigkeit und Isolation von der allgemeinen Bevölkerung.<sup>6</sup> Daher werden EAE aufgrund der Zustände und der Größe auch zutreffender Weise als *Lager* bezeichnet.<sup>7</sup>

##### 1. Bisherige Rechtslage

Im § 47 AsylG werden Asylsuchende verpflichtet, in einer EAE zu wohnen.<sup>8</sup> Für die Dauer dieser Wohnpflicht galt eine Richtschnur von sechs Wochen, die maximale Dauer wurde mit dem »Asylpaket I« Ende 2015 von drei auf sechs Monate erhöht (§ 47 Abs. 1 AsylG).<sup>9</sup> Zudem wurde mit diesem Gesetz eine Aufenthaltspflicht ohne Befristung für Personen aus sog. »sicheren Herkunftsstaaten«<sup>10</sup>

\* Wiebke Judith, LL.M., ist rechtspolitische Referentin bei PRO ASYL. Die hier geäußerten Ansichten sind die der Verfasserin. Wiebke Judith dankt ihrer Kollegin Bellinda Bartolucci für die hilfreichen Anmerkungen und den verschiedenen Akteuren aus den Bundesländern für die Rückmeldungen zu der bisherigen Praxis.

<sup>1</sup> Innenausschuss, Ausschuss-Drucks. 19(4)307 vom 3. Juni 2019, Änderungsantrag der Fraktionen CDU, CSU und SPD zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucks. 19/10047 – Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht; Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, aufgrund der darin vorgesehenen vielfachen Verschärfungen und unter Bezug auf das erste Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, auch »II. Hau-Ab-Gesetz« genannt, BGBl. 2019 Teil I Nr. 31, S. 1294 ff., abrufbar auf [fluechtlingsrat-berlin.de](http://fluechtlingsrat-berlin.de) unter »Recht & Rat/ Asyl & Aufenthalt«.

<sup>2</sup> Zum Konzept der AnKER-Zentren siehe Kluth, AnKER-Zentren – Ein Blick hinter die Kulissen eines migrationspolitischen Akronyms, ZRP 2018, 190; vorher war die Ausweitung der Aufenthaltszeit im folgenden Gesetzentwurf enthalten und wurde dort mit der Notwendigkeit, die Rechtssicherheit der AnKER-Zentren zu sichern, begründet: Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur besseren Steuerung der Asyl- und Widerrufsverfahren (<https://bit.ly/2yVhIMS>).

<sup>3</sup> Soweit möglich werden geschlechtsneutrale Bezeichnungen verwendet. Wenn dies nicht möglich ist, wird die weibliche Form der Lesbarkeit wegen verwendet, es sind aber alle Menschen mitgemeint.

<sup>4</sup> Siehe kritisch zur AnKER-Einrichtung Oberfranken, Markus Kraft, Asylmagazin 10–11/2018, S. 351 ff.

<sup>5</sup> Bislang galt ein Arbeitsverbot grundsätzlich während des Aufenthalts in der EAE, was de facto ein Verbot von sechs Monaten bedeutete. Nun gilt das Arbeitsverbot für neun Monate (vgl. Art. 15 Richtlinie 2013/33/EU). Einem noch längeren Arbeitsverbot unterliegen Personen aus »sicheren Herkunftsstaaten«.

<sup>6</sup> Siehe beispielhaft Kirstin Eichler, GGUA, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Integrationsausschusses am 10.1.2019, Stellungnahme 17/1040, 3.1.2019, S. 6 ff.; PRO ASYL, Was ist los in Sachsen? Im Gespräch mit dem Sächsischen Flüchtlingsrat, 14.8.2019 (<https://bit.ly/2KQ3x1c>).

<sup>7</sup> Vgl. z. B. PRO ASYL, Tag des Flüchtlings 2018: Kampagne #Nicht-MeineLager startet, 28.9.2018 (<https://bit.ly/2ZhEcqZ>); Der Paritätische Gesamtverband, Paritätischer übt scharfe Kritik am »Masterplan Migration«, Pressemitteilung vom 10.7.2018 (<https://bit.ly/30BgouV>).

<sup>8</sup> BeckOK AuslR/Heusch, 22. Aufl. 1.5.2019, AsylG § 47 Rn. 12a.

<sup>9</sup> Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz, BGBl. 2015 Teil I Nr. 40, S. 1722 ff.

<sup>10</sup> Neben den Mitgliedstaaten der EU sind dies aktuell Albanien, Bosnien und Herzegowina, Ghana, Kosovo, Nordmazedonien, Montenegro, Senegal und Serbien (Anlage II zu § 29a AsylG).

im § 47 Abs. 1a AsylG bundesweit eingeführt. Sie müssen grundsätzlich bis zum Ende des Asylverfahrens und bei einer Ablehnung als »offensichtlich unbegründet« oder »unzulässig« bis zur Ausreise oder Abschiebung in der EAE leben.

Mit dem ersten »Hau-Ab-Gesetz« wurde 2017 dann eine Ermächtigungsgrundlage im § 47 Abs. 1b AsylG für die Bundesländer eingeführt, mit der sie die Regeln für Personen aus »sicheren Herkunftsstaaten« auf alle Asylsuchenden übertragen können.<sup>11</sup> Hier besteht eine maximale Dauer der Wohnverpflichtung von 24 Monaten. Diese Ermächtigung wurde von nur wenigen Bundesländern umgesetzt (siehe unten Abschnitt I.2.).

Bislang gab es ein Spannungsverhältnis des § 47 AsylG zu den darauf folgenden Regelungen, die festlegen, wann die Pflicht zum Aufenthalt in einer EAE enden muss.<sup>12</sup> So galt, dass diese Verpflichtung zu beenden ist, wenn eine Abschiebung nicht *kurzfristig* möglich ist (bisheriger § 49 Abs. 1 AsylG). Eine Person war außerdem *unverzüglich* aus der EAE zu entlassen und zu verteilen, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) mitgeteilt hat, dass es nicht *kurzfristig* entscheiden konnte oder wenn ein Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage gegen einen Bescheid des BAMF angeordnet hatte (bisheriger § 50 Abs. 1 AsylG).

## 2. Bisherige Praxis der Bundesländer

Bislang haben nur vier Bundesländer von der Öffnungsklausel des § 47 Abs. 1b AsylG Gebrauch gemacht. Dazu gehören zwei der drei Bundesländer,<sup>13</sup> in denen es bereits AnKER-Zentren gibt: Bayern hat die Wohnpflicht pauschal auf 24 Monate erweitert, Sachsen auf 24 Monate für Personen aus Staaten mit einer unbereinigten Schutzquote von unter 20 %, <sup>14</sup> ausgenommen sind Familien mit minderjährigen Kindern.<sup>15</sup> In den Verwaltungsabkommen zwischen dem Bund und Schleswig-Holstein sowie Mecklenburg-Vorpommern zur Inbetriebnahme von funktionsgleichen Zentren wird jeweils auf § 47 Abs. 1b AsylG verwiesen<sup>16</sup> – eine landesrechtliche Umsetzung erfolgte nicht.

<sup>11</sup> Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BGBl 2017 Teil I Nr. 52, S. 2780 ff.; hierzu ausführlich siehe Stefan Kessler, Insa Graefe und Heiko Habbe: Hinweise für die Beratungspraxis zum »Hau-Ab-Gesetz«, Asylmagazin 10–11/2017, S. 388 ff.

<sup>12</sup> BeckOK AuslR/Heusch, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 12e.

<sup>13</sup> Im Saarland gibt es AnKER-Zentren, aber es wurde keine Verlängerung der Wohnpflicht vorgenommen.

<sup>14</sup> Diese Umsetzung ist näher an dem ursprünglichen Bundesgesetzgebungswillen (Kathleen Neundorf, Verlängerte Wohnverpflichtung in Erstaufnahmeeinrichtungen, ZAR 11–12/2018, S. 442). Bei der unbereinigten Schutzquote sind formale Erledigungen enthalten, weshalb aus ihr keine tatsächliche Prognose über die sogenannte Bleibeperspektive gezogen werden kann.

<sup>15</sup> Vgl. Art. 2 Bayerisches Landesaufnahmegesetz; § 12 Abs. 3 Sächsisches Flüchtlingsaufnahmegesetz sowie Sächsische Wohnpflichtverlängerungsverordnung.

<sup>16</sup> Siehe § 5 der Vereinbarung zwischen dem Bund und Mecklenburg-Vorpommern (<https://bit.ly/2NfXxSs>); § 5 Vereinbarung zwischen

Darüber hinaus nutzen nur Nordrhein-Westfalen,<sup>17</sup> mit einer Verlängerung auf 24 Monaten bei einer Ausnahme für Familien mit Kindern, und Sachsen-Anhalt noch die Ermächtigungsgrundlage. Als einziges Land hat Sachsen-Anhalt nicht die volle Verlängerung ausgeschöpft, sondern begrenzt diese auf 18 Monate und nimmt neben Familien mit Kindern auch allein reisende Frauen, LGBTIQ, Personen mit schweren physischen oder psychischen Krankheiten sowie Opfer von Folter oder sexualisierter Gewalt von der Regelung aus.<sup>18</sup>

Aus verschiedenen Bundesländern wird berichtet, dass selbst die verlängerte Frist der Wohnverpflichtung nicht eingehalten wird und die Menschen länger in den EAE bleiben.<sup>19</sup>

## 3. Neuregelung durch das »II. Hau-Ab-Gesetz«

Durch die Gesetzesänderung fällt die ursprünglich im § 47 Abs. 1 AsylG bestehende Richtschnur von einem Aufenthalt von sechs Wochen weg. Darüber hinaus wird die im Koalitionsvertrag nur für AnKER-Zentren vorgesehene maximale Aufenthaltsdauer für alle EAE von sechs auf 18 Monate hinaufgesetzt – eine Verlängerung von einem Jahr.<sup>20</sup> Hinzu kommen weitere Fallgruppen, für die keine maximale Aufenthaltsdauer greift: Dies gilt bei der Verletzung von Mitwirkungspflichten nach § 15 Abs. 2 AsylG sowie bei vollziehbar ausreisepflichtigen Personen bei angeblicher Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit oder wenn zumutbare Mitwirkungshandlungen bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht erfüllt werden. Damit wird die grundsätzliche Annahme der Regelung, die bisher von einem kurzfristigen Aufenthalt in der EAE ausgegangen ist, umgedreht.<sup>21</sup>

Für Familien mit minderjährigen Kindern, inklusive ihrer erwachsenen Geschwister, gilt im neuen § 47 AsylG immer eine maximale Aufenthaltsfrist von sechs Monaten – d. h. selbst für die neuen Ausnahmetatbestände sowie für Familien aus »sicheren Herkunftsstaaten«. Der Öffnungsklausel für die Länder wurde diese Ausnahme nicht explizit hinzugefügt. Angesichts des eindeutigen gesetzgeberischen Willens, Familien mit Kindern besonders zu schützen, muss aber auch hier die Ausnahmeregel für Familien berücksichtigt werden.<sup>22</sup>

dem Bund und Schleswig-Holstein (<https://bit.ly/2Z9KSCJ>).

<sup>17</sup> § 1 Ausführungsgesetz NRW zu § 47 Absatz 1b AsylG.

<sup>18</sup> § 1a Aufnahmegesetz LSA.

<sup>19</sup> Für Bayern siehe ECRE, The AnKER centre, 2019, S. 15 (<https://bit.ly/2W7dICZ>); für Nordrhein-Westfalen siehe Eichler, a. a. O. (Fn. 6), S. 13 f.

<sup>20</sup> Koalitionsvertrag CDU/CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, Rn. 5030 ff. (<https://bit.ly/2HCOTw0>).

<sup>21</sup> BeckOK AuslR/Heusch, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 9.

<sup>22</sup> Hierfür spricht auch, dass die Öffnungsklausel der Länder im § 47 Abs. 1b AsylG an die Regelung zu Personen aus »sicheren Herkunftsstaaten« im § 47 Abs. 1a AsylG angelehnt ist und diese die Ausnahmeregelung für Familien mit Kindern nun enthält. Vgl. Ent-

Die Verpflichtung der Länder, Personen aus der EAE zu entlassen, wenn über ihren Asylantrag nicht kurzfristig entschieden werden kann, wird ersatzlos gestrichen. Das Recht entlassen zu werden, wenn der Klage gegen den BAMF-Bescheid aufschiebende Wirkung zugesprochen wurde, ist nicht mehr auf Unzulässigkeitsentscheidungen anwendbar – also insbesondere nicht auf Personen im Dublin-Verfahren (neuer § 50 Abs. 1 AsylG). Die Regelung, dass man entlassen wird, wenn die Abschiebung nicht »kurzfristig« möglich ist, wird nun durch die Formulierung »in angemessener Zeit« ersetzt (neuer § 49 Abs. 1 AsylG). Was eine »angemessene Zeit« ist, bleibt offen. Entsprechend besteht die Befürchtung, dass trotz nicht absehbarer Abschiebung eine landesinterne Verteilung weg aus der EAE ausbleibt.

Durch die Gesetzesänderung wird folglich die Verpflichtung der Betroffenen zum Aufenthalt in allen EAE bundesweit stark ausgebaut. Grundsätzlich haben die Länder aber die Möglichkeiten der landesinternen Verteilung vor Ablauf der maximalen Dauer der Wohnverpflichtung.<sup>23</sup> So wurde in der Gesetzesbegründung bei Einführung der unbefristeten Wohnpflicht von Personen aus »sicheren Herkunftsstaaten« festgehalten:

»Eine Rechtspflicht der Länder, diese Personengruppe in einer solchen Einrichtung unterzubringen, ist damit nicht verbunden.«<sup>24</sup>

Einen expliziten Spielraum im Gesetz gibt es z. B. bei Kapazitätsengpässen<sup>25</sup> und medizinischen oder familiären Härtefällen (§ 49 Abs. 2 AsylG).<sup>26</sup> Bezüglich Personen mit besonderen Bedürfnissen ist darauf hinzuweisen, dass eine Verpflichtung der Länder eingeführt wurde, ihren Schutz bei der Unterbringung zu garantieren (neuer § 44 Abs. 2a AsylG) – ein solcher wird regelmäßig nicht in Unterkünften der Größe einer EAE möglich sein.<sup>27</sup>

## II. Einführung einer Asylverfahrensberatung?

Eine der problematischsten Auswirkung einer längeren Wohnverpflichtung in EAE ist die damit oft einhergehende Isolation, die es den Personen auch erschwert, rechtliche Unterstützung zu bekommen.<sup>28</sup> Entsprechend zu begrüßen war die Ankündigung im Koalitionsvertrag, dass »unabhängige und flächendeckende Asylverfahrensberatung« gewährleistet werden soll.<sup>29</sup> Die nun erfolgte Umsetzung erfüllt aber nicht die Anforderungen an eine *tatsächlich unabhängige* Asylverfahrensberatung, wie im Folgenden aufgezeigt wird.

### 1. Notwendigkeit einer unabhängigen Asylverfahrensberatung

Die Forderung nach einer unabhängigen, kostenlosen und qualifizierten Asylverfahrens- und Rechtsberatung für alle schutzsuchenden Menschen wird schon lange erhoben, besonders prominent in den Memoranden von 2005 und 2016.<sup>30</sup> Die weiter bestehende Relevanz wurde bei der Sachverständigenanhörung zu zwei Anträgen der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen in diesem Jahr deutlich, bei der die Mehrheit der Sachverständigen, darunter Richterinnen sowie Vertreterinnen von Anwaltschaft und Zivilgesellschaft, die Einführung einer solchen unabhängigen Asylverfahrensberatung unterstützte.<sup>31</sup>

Das Kernstück einer Asylverfahrensberatung im Sinne einer Rechtsberatung ist die *individuelle* Vorbereitung der asylsuchenden Person im Einzelfall auf die Anhörung – weshalb eine solche Beratung *vor* der Anhörung stattfinden muss. Bei Bedarf sollte eine Begleitung zum Anhörungstermin eingerichtet werden. Zudem wird die Personen über ihre Rechte und Pflichten aufgeklärt. Bei einem ablehnenden Bescheid wird zu Rechtsmitteln beraten und bei deren Einlegung unterstützt.<sup>32</sup> In Anbetracht der Umstände vieler EAE, in denen wie beschrieben Asylsuchende während des gesamten Asylverfahrens leben sollen, ist die Asylverfahrensberatung essentiell, damit die

wurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, Drucks. 18/11546, 16.3.2017, S. 23.

<sup>23</sup> BeckOK AuslR/Heusch, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 12a; siehe auch Claudius Voigt, GGUA Flüchtlingshilfe, Verlagerung, Juni 2019, S. 3 (<https://bit.ly/2P7Ww1d>).

<sup>24</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz, BT-Drucks. 18/6185, 29.9.2015, S. 34.

<sup>25</sup> Für die neue Ergänzung im § 49 Abs. 2 AsylG »[...] insbesondere zur Gewährleistung der Unterbringung und Verteilung [...]« wird in der Gesetzesbegründung beispielhaft die Überlastung von Kapazitäten angeführt. Änderungsantrag, a. a. O. (Fn. 1), S. 10.

<sup>26</sup> NK-AuslR/Bender/Bethke, 2. Aufl. 2016, AsylVfG § 49 Rn. 5.

<sup>27</sup> Eine solche Verpflichtung bestand grundsätzlich schon aufgrund von Art. 18 Abs. 3 EU-Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU).

<sup>28</sup> Siehe ähnlich Uwe Berlit, Herausforderungen durch die Verlagerung von Asylverfahren auf die Gerichte, Asylmagazin 4/2019, S. 86.

<sup>29</sup> Koalitionsvertrag CDU/CSU und SPD, a. a. O. (Rn. 20), Rn. 5011.

<sup>30</sup> Amnesty International, AWO, BAfF, Caritas, Der Paritätische, DAV AG Migrationsrecht, Diakonie Deutschland, JRS, NRV, PRO ASYL, RAV, Rechtsberaterkonferenz, Memorandum für faire und sorgfältige Asylverfahren. Standards zur Gewährleistung der asylrechtlichen Verfahrensgarantien, 2016, S. 33 (<https://bit.ly/2gZGhBq>); Amnesty International, AWO, Caritas, Der Paritätische, DAV AG Migrationsrecht, Diakonie Deutschland, NRV, PRO ASYL, RAV, Rechtsberaterkonferenz, Memorandum zur derzeitigen Situation des deutschen Asylverfahrens, 2015, S. 32 (<https://bit.ly/30x7r5N>).

<sup>31</sup> Vgl. Ausschuss für Inneres und Heimat, Wortprotokoll der 51. Sitzung, 6. Mai 2019, Protokoll-Nr. 19/51, S. 5 ff. Zur Einführung des § 12a AsylG fand, wie eingangs erwähnt, keine Sachverständigenanhörung statt.

<sup>32</sup> Ruth Weinzierl, Asylverfahrensberatung in Deutschland, Beilage zum Asylmagazin 7–8/2017, S. 9, 15.

Betroffenen einen effektiven Zugang zu ihren Rechten haben.<sup>33</sup> Für das spezielle Flughafenverfahren hielt das Bundesverfassungsgericht schon 1996 einen Anspruch auf kostenlose Rechtsberatung fest.<sup>34</sup>

Dass der Zugang zu unabhängiger und unentgeltlicher Asylverfahrensberatung eine positive Auswirkung auf Rechtsstaatlichkeit, Fairness, Qualität und Effizienz des Asylverfahrens hat, bestätigte auch ein BAMF-Pilotprojekt im Frühjahr 2017, bei welchem Wohlfahrtsverbände eine unabhängige Beratung gewährleisten.<sup>35</sup>

## 2. Neuregelung durch das »II. Hau-Ab-Gesetz«

Mit dem nun eingeführten § 12a AsylG wird ein anderes, soweit bekannt nicht evaluiertes, Pilotprojekt des BAMF in den AnKER-Zentren in Gesetzesform gegossen. Dabei wird ein zweistufiges Verfahren vorgesehen: Im ersten Schritt informiert das BAMF in Gruppengesprächen vor der Asylantragstellung über das Asylverfahren und gleichzeitig bereits über Rückkehrmöglichkeiten.<sup>36</sup> Letzteres ist problematisch, da es Asylsuchenden unberechtigterweise den Eindruck vermitteln könnte, dass ihr Asylantrag keine Aussicht auf Erfolg hätte.<sup>37</sup> In einem zweiten Schritt sollen alle Asylsuchende die Möglichkeit eines Einzelgesprächs zur individuellen Asylverfahrensberatung haben – entweder durch das BAMF oder durch einen Wohlfahrtsverband. Wann die individuelle Asylverfahrensberatung stattfindet, ist nicht festgelegt, eine Beratung vor der Anhörung wird also nicht unbedingt gewährleistet.<sup>38</sup> Dieses Konzept wird im § 12a AsylG »unabhängige staatliche Asylverfahrensberatung« getauft.

Eine »unabhängige staatliche« Asylverfahrensberatung ist bereits sprachlich ein Widerspruch. Mitarbeitende des BAMF sind *per se* nicht unabhängig, denn sie arbeiten für die über das Asylverfahren entscheidende Behörde, die im Falle eines Gerichtsverfahrens auch Klagegegnerin ist. Um eine tatsächlich unabhängige Beratung zu

bieten, muss diese in institutioneller, persönlicher und räumlicher Hinsicht von der Behörde getrennt sein, die Entscheidungen über Asylanträge fällt, um selbst den Anschein von Abhängigkeit zu vermeiden.<sup>39</sup> Es spielt folglich keine Rolle, wie das BAMF intern für eine Trennung zwischen beratenden und entscheidenden Mitarbeitenden sorgt. Die Betroffenen werden das Personal des BAMF nicht als unabhängig wahrnehmen und ihm entsprechend weniger Vertrauen entgegenbringen. Schließlich haben viele Asylsuchende in ihren Heimatländern schlechte Erfahrungen mit Behörden gemacht, wurden teils von ihnen verfolgt. Auch das Bundesverfassungsgericht sah bei der Beratung im Flughafenverfahren eine »[...] von den Entscheidungsträgern unabhängige [...]« Stelle vor.<sup>40</sup>

Darüber hinaus wird vom BAMF keine Rechtsberatung durchgeführt.<sup>41</sup> Das bedeutet, dass die BAMF-Beraterinnen im Fall eines ablehnenden Bescheids zum Beispiel keine Aussagen dazu treffen, ob Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg haben. Eine solche konkrete rechtliche Beratung im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes ist aber erforderlich und wird auch von Wohlfahrtsverbänden übernommen.<sup>42</sup> Deren Beteiligung ist im § 12a AsylG nur optional vorgesehen und die Umsetzung ist noch mit einigen Fragen behaftet. So verwundert, dass in der Gesetzesbegründung der Zugang zu den Aufnahmeeinrichtungen nur »[...] soweit dies erforderlich ist«<sup>43</sup> gewährt werden soll – ein Zugang ist aber zwingend erforderlich, schon allein um die Menschen über das Angebot zu informieren.

Darüber hinaus vermitteln Mitarbeitende des BAMF nicht aktiv an Rechtsanwältinnen, da sie als staatlich Angestellte nicht in den Wettbewerb zwischen Rechtsanwältinnen eingreifen dürfen.<sup>44</sup> Ein freier Zugang zu Aufnahmeeinrichtungen für Anwältinnen und andere Unterstützerinnen besteht oft nicht und angesichts der Überlastung vieler Rechtsanwältinnen kann das Finden einer Rechtsvertretung fast unmöglich sein.<sup>45</sup> Dies ist mit Hinblick auf Art. 22 EU-Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU) kritisch, demzufolge Asylsuchende in jedem Verfahrensschritt *effektive Gelegenheit* haben müssen, eine Rechtsvertreterin zu beauftragen.<sup>46</sup> Grundsätzlich muss zudem laut europäischem Recht den Asylsuchenden die Möglichkeit eingeräumt werden, mit dem UNHCR oder Nichtregierungsorganisationen Kontakt aufzuneh-

<sup>33</sup> Laura Hilb, Effektiver Zugang zu Recht. Der Anspruch auf Rechtsberatung während des Asylverfahrens, Beilage zum Asylmagazin 7–8/2017, S. 7; Bartolucci, Stellungnahme von PRO ASYL zum Antrag für ein umfassendes Qualitätsmanagement beim BAMF (BT-Drucks. 19/4853) sowie zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylgesetzes zur Beschleunigung von Verfahren durch erweiterte Möglichkeit der Zulassung von Rechtsmitteln (BT-Drucks. 19/1319), 2.5.2019, S. 15 (<https://bit.ly/2Htbvg5>).

<sup>34</sup> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93 – Rn. 137.

<sup>35</sup> Bartolucci, a. a. O. (Fn. 33), S. 9; Der Evaluationsbericht wurde nicht offiziell veröffentlicht, kann aber hier abgerufen werden: <https://bit.ly/2P1DLsz>.

<sup>36</sup> Zu Berichten von Qualitätsmängeln der Gruppengespräche in Bayern siehe ECRE, a. a. O. (Fn. 19), S. 10.

<sup>37</sup> Angesichts einer bereinigten Gesamtschutzquote von aktuell 55 % ist dieser Eindruck falsch. BAMF, Aktuelle Zahlen zu Asyl, Juli 2019, S. 3. Siehe auch Weinzierl, a. a. O. (Fn. 32), S. 15.

<sup>38</sup> Laut Bundesregierung kann diese im Zeitraum von vor der Antragstellung bis zum Abschluss des behördlichen Verfahrens in Anspruch genommen werden. Siehe Änderungsantrag der Fraktionen, a. a. O. (Fn. 1), S. 8.

<sup>39</sup> Weinzierl, a. a. O. (Fn. 32), S. 13 f.

<sup>40</sup> BVerfG, a. a. O. (Fn. 34), Rn. 137.

<sup>41</sup> Ergänzende Information zur Asylstatistik für das dritte Quartal 2018 – Schwerpunktfragen zur Asylverfahrensdauer, BT-Drucks. 19/7552, S. 29; Änderungsantrag der Fraktionen, a. a. O. (Fn. 1), S. 8.

<sup>42</sup> Siehe ausführlich dazu Weinzierl, a. a. O. (Fn. 32), S. 12 ff.; zur aktuellen Praxis siehe die Übersicht von Michael Kalkmann zum derzeitigen Beratungsangebot, in diesem Heft ab S. 78.

<sup>43</sup> Änderungsantrag, a. a. O. (Fn. 1), S. 8.

<sup>44</sup> Wohlfahrtsverbände vermitteln an Rechtsanwältinnen, siehe dazu Weinzierl, a. a. O. (Fn. 32), S. 15.

<sup>45</sup> Ebd., S. 9 f.; Ulrich Maidowski und Jens Hanschmidt, Flüchtlingsrecht vor Gericht, Beilage zum Asylmagazin 7–8/2017, S. 31.

<sup>46</sup> Siehe auch Hilb, a. a. O. (Fn. 33), S. 4 f.; Weinzierl, a. a. O. (Fn. 32), S. 11.

men, um von ihnen unterstützt und beraten zu werden (Art. 12 Abs. 1 Bst. c EU-Asylverfahrensrichtlinie, Art. 18 Abs. 2 Bst. c EU-Aufnahmerichtlinie 2013/32/EU). Dies schließt Betretungsverbote für Unterstützerinnen aus, da ansonsten den Bewohnerinnen – besonders, aber nicht nur im Fall von abgelegenen Einrichtungen – keine Möglichkeit einer effektiven Kontaktaufnahme mit Nichtregierungsorganisationen gegeben ist.<sup>47</sup>

Insbesondere wenn das BAMF auch die Einzelgespräche durchführt, stellt sich angesichts der Lage von Asylsuchenden, die keine Kenntnis des deutschen Rechtssystems haben und nach ihrer Ankunft in einer psychischen und physischen Ausnahmesituation sind, die Frage, ob sie bei diesem Mangel an tatsächlicher Unterstützung ihre Rechte nur theoretisch oder auch *praktisch* wahrnehmen können.<sup>48</sup>

### III. Fazit

Mit den beiden Änderungen greift die Bundesregierung in zwei bislang eher bei den Bundesländern angesiedelte Themen ein: die Länge des Aufenthalts in einer EAE und die Asylverfahrensberatung. Insbesondere Ersteres lässt sich auf das bislang kaum umgesetzte AnKER-Konzept des Bundesinnenministers zurückführen – mit der Gesetzesänderung soll diesem Vorschub geleistet werden. Doch den Bundesländern bleibt weiterhin Spielraum bei der landesinternen Verteilung und bei der Umsetzung der Asylverfahrensberatung. Eine so früh wie möglich stattfindende *tatsächlich unabhängige* Asylverfahrens- und Rechtsberatung ist angesichts der verlängerten Unterbringung in den EAE jetzt erst recht unerlässlich, um faire Asylverfahren zu garantieren – sie kann aber nicht die vielen anderen integrationshemmenden Auswirkungen der EAE abfedern. Eine zunehmende und längere Isolation von Asylsuchenden ist zu befürchten.

<sup>47</sup> Vgl. die Kritik an der bayerischen Praxis in den AnKER-Zentren: Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 33: Sicherstellung der Inanspruchnahme unabhängiger rechtlicher Beratung und Vertretung in AnKER-Zentren, Oktober 2018, S. 6 f. (<https://bit.ly/2Hc5moe>); siehe auch Berlit, a. a. O. (Fn. 28), S. 87.

<sup>48</sup> Hilb, a. a. O. (Fn. 33), S. 3 f., 7.

# Überblick zu Beratungsstrukturen in Aufnahmeeinrichtungen

Zentrale Ergebnisse einer Umfrage im Sommer 2019

## Vorbemerkung

Der neue § 12a AsylG sieht vor, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) eine »für die Asylsuchenden freiwillige, unabhängige staatliche Asylverfahrensberatung« durchführt. Diese besteht aus einer ersten Stufe, in der in Gruppengesprächen über den Ablauf des Asylverfahrens sowie über Rückkehrmöglichkeiten informiert wird.<sup>1</sup> Diese Informationen sollen noch vor der Asylantragstellung vermittelt werden. In der zweiten Stufe besteht dann für die Asylsuchenden die Gelegenheit, in Einzelgesprächen eine individuelle Asylverfahrensberatung zu erhalten, die durch das BAMF oder die Wohlfahrtsverbände durchgeführt wird.

Vor dem Hintergrund dieser Änderungen hat der Informationsverbund Asyl und Migration im Sommer 2019 eine Umfrage zu den aktuell bestehenden Beratungsangeboten in den Aufnahmeeinrichtungen durchgeführt. Befragt wurden die zuständigen Landesbehörden, die Wohlfahrtsverbände sowie die Flüchtlingsräte. Informationen wurden vor allem zu den existierenden Strukturen der Verfahrensberatung, zu Art und Umfang der Beratung und zu den Möglichkeiten des Zugangs zum jeweiligen Angebot gesammelt.

In die Auswertung einbezogen wurden die Aufnahmeeinrichtungen, in denen die erste Phase des Asylverfahrens stattfindet, also Ankunftscentren, AnkER-Zentren sowie diejenigen Aufnahmeeinrichtungen der Länder, auf deren Gelände sich eine Außenstelle des BAMF befindet und Verfahren durchführt.

Im Folgenden fassen wir die wesentlichen Ergebnisse zusammen, eine Übersicht mit detaillierteren Angaben zur Situation in den einzelnen Bundesländern veröffentlichen wir zudem auf [asyl.net](http://asyl.net).

In einer Reihe von Bundesländern wird die Ausgestaltung der Verfahrensberatung vor dem Hintergrund der neuen Gesetzeslage derzeit diskutiert und neu konzipiert. Es ist daher zu betonen, dass die nachfolgenden Angaben die Situation zum Zeitpunkt der Abfrage (Juli/August 2019) und damit vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung abbilden.

## Existierende Beratungsangebote

Die existierenden Beratungsangebote unterscheiden sich bereits strukturell deutlich: In der Hälfte der Bundesländer gibt es in den Aufnahmeeinrichtungen hauptamtlich besetzte Stellen, die auf die Verfahrensberatung spezialisiert sind. In einer Reihe von anderen Bundesländern ist die Verfahrensberatung dagegen Teil der Sozialberatung.

- (Hauptamtliche) Verfahrensberatung: In acht Bundesländern wird eine unabhängige Verfahrensberatung in den Aufnahmeeinrichtungen von hauptamtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern angeboten (Berlin, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen). Durchgeführt wird die Verfahrensberatung hier von Verbänden, Flüchtlingsräten und Kirchenkreisen. In den meisten Einrichtungen werden die Stellen ganz oder teilweise mit Landes- und weiteren Fördermitteln finanziert.
- Kombinierte Sozial- und Verfahrensberatung: In fünf weiteren Bundesländern übernimmt die Sozialberatung, die in den Einrichtungen von Wohlfahrtsverbänden geleistet wird, auch Aufgaben der Verfahrensberatung (Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein).
- Kein ständiges Angebot: In zwei Bundesländern (Bremen, Mecklenburg-Vorpommern) besteht kein ständiges Angebot in den jeweiligen Einrichtungen, sondern es werden ein- bis zweimal wöchentlich Sprechstunden von Wohlfahrtsverbänden oder dem Flüchtlingsrat angeboten.
- Kein Beratungsangebot: In Hamburg existiert kein Beratungsangebot auf dem Gelände der am Stadtrand gelegenen Einrichtung. Die Asylsuchenden werden hier auf Beratungsangebote in der Innenstadt verwiesen.

In einigen Bundesländern (Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, einige Standorte in Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein) gibt es zusätzlich bereits Beratungsangebote durch das BAMF. Die in der neuen Vorschrift angelegte Arbeitsteilung, wobei das BAMF die allgemeine Beratung in Gruppengesprächen durchführt und unabhängige Träger für die individuelle Beratung der »zweiten Stufe« zuständig sind, scheint in diesen Ländern also – wenn auch mit unterschiedlicher Ausgestaltung – zumindest im Ansatz bereits praktiziert zu werden.

\* Der Autor ist Redakteur des Asylmagazins und Koordinator der Geschäftsstelle des Informationsverbunds Asyl und Migration.

<sup>1</sup> Eingeführt durch das 2. DurchsAusrPflG, BGBl. I S. 1294 (Nr. 31), Inkrafttreten am 21.8.2019.

In den meisten Bundesländern werden die Beratungsangebote aus Landesmitteln gefördert, zum Teil in Kombination mit europäischen Fördermitteln. Soweit Angaben zur Stellenausstattung und zum zeitlichen Umfang der Beratung (Öffnungszeiten) vorliegen, deuten diese darauf hin, dass sich auch hierin die Angebote deutlich unterscheiden: So wird in Rheinland-Pfalz ein Stellenschlüssel von einer Personalstelle pro 350 Asylsuchenden (Kapazität der Einrichtung) für die kombinierte Sozial- und Verfahrensberatung angegeben. In Nordrhein-Westfalen gilt ein genereller Schlüssel von 1:150 für die Verfahrensberatung. Die Angaben zum Stellenumfang sowie zur Erreichbarkeit sind allerdings wegen des unterschiedlichen Charakters der Angebote nur bedingt vergleichbar: Wo die Sozial- und Verfahrensberatung kombiniert wird, sind die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter häufig ganztags erreichbar (so z. B. laut Auskünften in Baden-Württemberg, Brandenburg und Schleswig-Holstein), es ist aber nicht klar, wie viel Zeit ihnen für die Verfahrensberatung neben den vielfältigen weiteren Aufgaben zur Verfügung steht. Einige der Stellen, die auf Verfahrensberatung spezialisiert sind, haben demgegenüber zum Teil kürzere Öffnungszeiten. Dies liegt aber daran, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einen Teil ihrer Arbeitszeit für die Vor- und Nachbereitung der Gespräche sowie für mögliche zusätzliche Termine einplanen.

## Zugang zur Beratung und Ablauf

Die meisten der hier genannten Beratungsangebote befinden sich auf dem Gelände der jeweiligen Aufnahmeeinrichtungen. Vor dem Hintergrund, dass in allen Einrichtungen die Abläufe zwischen Antragstellung und Anhörung in den letzten Jahren deutlich beschleunigt wurden und häufig innerhalb weniger Tage abgewickelt werden, bietet allein die Präsenz auf dem Gelände der Aufnahmeeinrichtung noch keine Garantie dafür, dass die Angebote auch tatsächlich wahrgenommen werden. Es ist daher besonders wichtig, dass die Asylsuchenden ausreichend informiert werden, insbesondere um Gelegenheit zu erhalten, vor der Anhörung eine Beratungsstelle aufzusuchen. Aus den vorliegenden Auskünften ergibt sich auch in dieser Hinsicht ein sehr differenziertes Bild. So werden in den meisten Bundesländern Hinweise auf die Angebote im Rahmen der Erstaufnahme erteilt, dies erfolgt aber in sehr unterschiedlicher Form:

- Üblich sind Hinweise auf das Beratungsangebot in Form von Aushängen und Faltblättern. In einigen Bundesländern (Niedersachsen, Rheinland-Pfalz) soll im Rahmen der Erstaufnahme zudem ein mündlicher Hinweis auf die Beratung erfolgen.
- In einigen Einrichtungen, in denen ein anderer Träger für die Sozialberatung zuständig ist, soll dieser an die Verfahrensberatung vermitteln (Berlin, Meck-

lenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt). Laut der Rückmeldung aus Berlin erscheint aber nicht immer gewährleistet, dass dort die Weiterleitung durch den Sozialdienst des Betreibers der Erstaufnahmeeinrichtung an die Beratungsstelle der AWO auch tatsächlich erfolgt. Problematisch ist dies hier besonders, da die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der AWO keinen direkten Zugang zur Aufnahmeeinrichtung selbst und damit keine Möglichkeit der direkten Ansprache der Asylsuchenden haben.

- Wo in Form von Gruppenberatungen über das Asylverfahren informiert wird, soll bei diesem Termin auch ein Hinweis auf die individuellen Beratungsangebote erfolgen. In Brandenburg und Thüringen wird bei Bedarf auch bei der Gruppenberatung direkt ein Termin für ein Einzelgespräch vereinbart.

Die Art und Weise, wie die Beratungsangebote in die Abläufe der Einrichtungen integriert sind, weist ebenfalls deutliche Unterschiede auf. Aus einer Reihe von Bundesländern wird von den Wohlfahrtsverbänden berichtet, dass es nur schwer möglich ist, Asylsuchende vor der Anhörung zu erreichen (Bayern) oder dass zumindest kein systematisches Verfahren existiert, um eine Beratung vor der Anhörung zu gewährleisten (Baden-Württemberg, Hessen). Demgegenüber wird aus Sachsen-Anhalt und Thüringen berichtet, dass in den dortigen Einrichtungen die Anhörungsvorbereitung noch immer zu den wesentlichen Schwerpunkten der Arbeit zählt. Hier ist hervorzuheben, dass in diesen Bundesländern auch auf den »Laufzetteln«, die allen Asylsuchenden ausgehändigt werden, auf die Beratung hingewiesen wird.

In den meisten Bundesländern sind keine Einschränkungen der Beratungsthemen vorgesehen, allerdings wird in einer Reihe von Ländern mit Verweis auf das Rechtsdienstleistungsgesetz die individuelle Rechtsberatung ausgeschlossen. In Baden-Württemberg wird zudem in der Vereinbarung des Landes mit den Wohlfahrtsverbänden festgelegt, dass »keine Unterstützung im Hinblick auf eine Rechtsdurchsetzung, die z. B. darauf abzielt, das Verfahren oder die Aufenthaltsbeendigung zu verzögern«, erfolgen darf.<sup>2</sup>

## Fazit

Anhand der Befragung wird deutlich, dass zwischen den Bundesländern – und teilweise auch innerhalb der Bundesländer zwischen einzelnen Einrichtungen – erhebliche Unterschiede bei den Beratungsangeboten existieren. Eine Reihe von Beratungsstellen sind seit vielen Jahren

<sup>2</sup> Land Baden-Württemberg: Eckpunkte zur Förderung der unabhängigen Sozial und Verfahrensberatung sowie von Streetwork und Schulsozialarbeit in Erstaufnahmeeinrichtungen für Flüchtlinge, 21.12.2018, Anlage 1, S. 2.

in den Aufnahmeeinrichtungen etabliert und arbeiten sehr erfolgreich. Daneben gibt es aber auch eine Reihe von Standorten, an denen nur eingeschränkte Angebote vorhanden sind bzw. – speziell bei einer kombinierten Sozial- und Verfahrensberatung – der Umfang der Beratungstätigkeit nicht definierbar ist. Eine Einschätzung der Qualität der Angebote war nicht das Ziel dieser Befragung. Dennoch lässt sich aus den beschriebenen strukturellen Unterschieden folgern, dass der rechtzeitige Zugang zu einer unabhängigen und qualifizierten Verfahrensberatung nicht überall garantiert ist – insbesondere, weil die Angebote in vielen Fällen nicht ausreichend in die Abläufe der Einrichtungen eingebunden sind. Gerade die Möglichkeit von Anhörungsvorbereitungen, die für die Qualität des Asylverfahrens von entscheidender Bedeutung sein können, ist in vielen Fällen nicht oder nicht in ausreichendem Maß gegeben. Dies führt in letzter Konsequenz dazu, dass auch die Chancen der Schutzsuchenden auf ein angemessenes Asylverfahren ungleich verteilt sind bzw. von der vor der Antragstellung erfolgten Verteilung

auf die Bundesländer – auf die die Betroffenen keinen Einfluss haben – abhängen können.

Aufgrund der neuen gesetzlichen Regelung wird es möglicherweise zu einer umfangreichen Neustrukturierung der »Beratungslandschaft« in den Aufnahmeeinrichtungen kommen, schon weil das BAMF gehalten ist, an allen Standorten zumindest die erste Stufe der allgemeinen Verfahrensinformation durchzuführen. Damit auch die zweite Stufe der individuellen Beratung auf einem guten Niveau gewährleistet werden kann, ist es notwendig, dass ein Zugang zu unabhängiger und qualifizierter Verfahrens- und Rechtsberatung vor der Anhörung besteht.<sup>3</sup> In diesem Zusammenhang ist die im Gesetz ermöglichte Arbeitsteilung zwischen BAMF und Wohlfahrtsverbänden eindeutig zu favorisieren und sollte bundesweit mit einheitlichen Standards etabliert werden. Wenn hingegen das BAMF die Zuständigkeit für die zweite Beratungsstufe allein übernehmen würde und zusätzliche Angebote weiterhin von Bundesland zu Bundesland variieren würden, liefe dies erneut auf die ungleiche Verteilung der Chancen im Asylverfahren hinaus.

<sup>3</sup> Stellvertretend für verschiedene Stellungnahmen: Amnesty International u.a.: Memorandum für faire und sorgfältige Asylverfahren. Standards zur Gewährleistung der asylrechtlichen Verfahrensgarantien, 2016, abrufbar unter <https://bit.ly/2gZGhBq>, S. 33.

## Asylmagazin - Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht



- Beiträge aus der Beratungspraxis und zu Rechtsfragen
- Themenschwerpunkte und Beilagen
- Rechtsprechung
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise

Bestellung bei [www.ariadne.de](http://www.ariadne.de) unter »engagiert!«



### [www.asyl.net](http://www.asyl.net)

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



### [familie.asyl.net](http://familie.asyl.net)

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



### [www.fluechtlingshelfer.info](http://www.fluechtlingshelfer.info)

Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen:

- Arbeitshilfen
- Themenübersichten
- Projekte
- Links und Adressen



### [adressen.asyl.net](http://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. Abrufbar bei [asyl.net](http://asyl.net) unter »Publikationen«



### [www.ecoi.net](http://www.ecoi.net)

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

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von [ecoi.net](http://ecoi.net), das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.

[www.asyl.net](http://www.asyl.net) ● [www.fluechtlingshelfer.info](http://www.fluechtlingshelfer.info)

Informationsverbund Asyl und Migration e.V.

Haus der Demokratie und Menschenrechte

Greifswalder Straße 4

10405 Berlin

[kontakt@asyl.net](mailto:kontakt@asyl.net)