



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Migrationsrecht

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums  
des Innern, für Bau und Heimat für ein Zweites  
Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (Geordnete-Rückkehr-Gesetz)**

**(Bearbeitungsstand: 11. April 2019, 10:16 Uhr,  
12. April 2019, 12:30 Uhr)**

Stellungnahme Nr.: 15/2019

Berlin, im April 2019

### Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende und Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/Main (stellvertretender Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Jonathan Leuschner, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Passau (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Julia Kraft, Berlin (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwältin Simone Rapp, Berlin
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln (Berichterstatterin)

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

## Verteiler

---

- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Arbeit und Soziales der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Bundestag vertretenen Parteien
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Arbeit und Soziales
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Justiz
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Diakonisches Werk der EKD
- Deutscher Caritasverband
- Deutsches Rotes Kreuz
- AWO Bundesverband e.V.
- Flüchtlingsrat Berlin
- Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen e.V.
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Der Paritätische
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Vorstand des DAV
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Ausschuss Migrationsrecht
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht
- NVwZ

- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

### **A. Vorbemerkung:**

Der Deutsche Anwaltverein kritisiert die unverhältnismäßig kurze Frist für die Abgabe der Stellungnahme von vier Tagen. Eine umfassende Stellungnahme zu einem Gesetzentwurf binnen weniger Tage ist nicht möglich. Aufgrund der äußerst kurzen Frist zur Stellungnahme kann der Ausschuss Migrationsrecht des Deutsche Anwaltvereins, dessen Mitglieder alle ehrenamtlich tätig sind, nicht zu allen Teilen des Gesetzentwurfs Stellung nehmen. Die kurze Fristsetzung lässt vor allem vor dem Hintergrund, dass eine besondere Eilbedürftigkeit fehlt, Zweifel daran aufkommen, ob seitens der gesetzgebenden Institutionen überhaupt Fachverstand nachgefragt werden soll.

### **B. Zusammenfassung:**

Der Gesetzentwurf bedarf der Zustimmung des Bundesrats. Dies gilt insbesondere für die beabsichtigten Änderungen zum Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). Gesetze, aus denen sich Leistungsansprüche ergeben, sind nach Art. 104a Abs. 4 GG zustimmungspflichtig. Durch die Zustimmungsbedürftigkeit eines Teils des Gesetzes ist das ganze Gesetz zustimmungspflichtig (BVerfGE 8, 274, Rn. 89)

Der Deutsche Anwaltverein kritisiert, dass zur „Durchsetzung der Ausreisepflicht“ weitere Tatbestände von Anspruchseinschränkungen eingeführt werden. Die Gewährung von existenzsichernden Leistungen wird von der Erfüllung diverser Mitwirkungspflichten abhängig gemacht, auch wenn noch gar keine Ausreisepflicht besteht. Der Verstoß gegen Mitwirkungspflichten hat keinen Bezug zur Feststellung des Bedarfs oder zur Überwindung der Hilfebedürftigkeit. Der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum darf nicht von der Möglichkeit zur Rückkehr in das Herkunftsland abhängig gemacht werden

Der Gesetzgeber möchte mit der Neuregelung der § 26 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) die Erteilung der Niederlassungserlaubnis wieder davon abhängig machen, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) der Ausländerbehörde die Mitteilung macht, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme nicht vorliegen, soweit die Flüchtlingseigenschaft in den Jahren 2015 bis 2017 zuerkannt worden ist. Für die Verzögerung der Erteilung der Niederlassungserlaubnis an gut oder sogar herausragend integrierte Flüchtlinge besteht kein Regelungsbedürfnis.

Die Anwendbarkeit der Regelungen von § 60a Abs. 2c AufenthG auf die Prüfung eines Abschiebungsverbots gem. § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG ist – ebenso wie die Erweiterung des § 60a Abs. 2c AufenthG – teilweise verfassungs- und europarechtswidrig. Das Abschiebungsverbot bzw. Vollstreckungshindernis bei drohender Gefahr für Leib und Leben folgt unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1 und 2, 1 Abs. 1 GG und muss in einem rechtsstaatlich geordnetem Verfahren wirksam geltend gemacht werden können. Letzteres scheint durch die beabsichtigten Änderungen jedoch gefährdet.

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt grundsätzlich die im Entwurf des § 60b AufenthG erkennbaren Bestrebungen, die Bedingungen für die Erfüllung der Passpflicht gesetzlich zu konkretisieren. Dies dient der Reduzierung der Rechtsunsicherheit, die in diesem Bereich derzeit herrscht. Allerdings werden die dem Gesetzgeber durch das Verfassungsrecht, das EU-Recht sowie die einfachrechtlichen Vorgaben gezogenen Grenzen überschritten. Die vorgesehene Regelung erweist sich zudem als nicht zielführend und unpraktikabel. Die nunmehr geplante Regelung ist im Hinblick auf die Abwägung des staatlichen Interesses an einer Passbeschaffung mit den Interessen und Möglichkeiten vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer unzureichend. Dies gilt umso mehr, als bereits jetzt § 48 Abs. 3 AufenthG Ausländer ohne Pass dazu verpflichtet, an der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken. Die Wiederholung und weiteren Ausführungen zur Zumutbarkeit in § 60b Abs. 3 AufenthG schaffen keine Klarheit und liefern keine Lösungsansätze für die mit der Passbeschaffung bereits heute verbundenen erheblichen Probleme. Es steht vielmehr zu befürchten, dass die Mitwirkungspflichten als bloßes Sanktionsmittel eingesetzt werden, ohne dass das eigentliche Ziel der Beschaffung eines Passes tatsächlich gefördert würde.

Der Gesetzentwurf enthält erneut Verschärfungen zur Abschiebungshaft gegenüber ausreisepflichtigen Ausländern. Nach aktuellem Rechtsstand sind die geplanten Änderungen zum Teil mit der Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115 EG) nicht vereinbar: Das einzige legitime Ziel der Inhaftnahme besteht nach Maßgabe der Rückführungs-RL in der Vorbereitung der Rückkehr und/oder der Durchführung der Abschiebung, insbesondere wenn 1) Fluchtgefahr besteht oder 2) die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren durch die rückzuführende Person umgangen oder behindert wird. Liegen Gründe für eine Inhaftnahme vor und können in einem bestimmten Fall (als letztes Mittel) keine weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden, so sind die Mitgliedstaaten berechtigt, eine Inhaftnahme für den notwendigen Zeitraum zu veranlassen (und sollten dies auch tun), um sicherzustellen, dass das Rückführungsverfahren im Einklang mit den Bestimmungen des Artikels 8 der Rückführungs-RL erfolgreich durchgeführt werden kann

Gem. § 84 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG-E sollen Widerspruch und Klage gegen die Befristung einer Aufenthaltserlaubnis keine aufschiebende Wirkung haben (Art. 1 Ziff. 28, S.17).

Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung wird der effektive Rechtsschutz zunächst auf das summarische Eilverfahren verkürzt. Dies ist besonders in Verfahren nachträglicher Verkürzung des Aufenthaltstitels bedenklich.

Durch die vorgeschlagene Regelung wird die Verwaltungsgerichtsbarkeit zusätzlich mit Eilverfahren belastet. Angesichts der bereits bestehenden hohen Anforderungen an die Verwaltungsjustiz ist deshalb damit zu rechnen, dass sich die vorgeschlagene Neuregelung negativ auf die Länge der Verfahrensdauern insgesamt auswirkt.

## **C. Zu den Neuregelungen im Einzelnen:**

### **I. Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG)**

#### **1. Wesentliche Änderungen**

Vollziehbar Ausreisepflichtige mit einem fortwährenden Schutzstatus in einem anderen EU-Mitgliedstaat sind nicht länger nach dem AsylbLG leistungsberechtigt, sondern erhalten nur noch eingeschränkte Überbrückungsleistungen zum Zweck der Ausreise im Umfang der Leistungen nach § 1a Abs. 1 AsylbLG für einen Zeitraum von zwei

Wochen einmalig innerhalb von 2 Jahren. Nur soweit dies im Einzelfall besondere Umstände erfordern, werden zur Überwindung einer besonderen Härte auch andere Leistungen nach den §§ 3, 4 und 6 AsylbLG gewährt. Eine über 2 Wochen hinausgehende Gewährung solcher Leistungen ist nur im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristete Bedarfslage vorgesehen. Eine Berufung auf die im AsylbLG nach § 14 vorgesehene Befristung von Anspruchseinschränkungen entfällt damit, obwohl der Gesetzgeber gerade mit dieser Regelung anerkannt hatte, dass eine fortwährende Leistungskürzung bei nicht mehr abänderbarem Fehlverhalten unzulässig ist.

Ausreisepflichtige und geduldete Personen, denen vorgeworfen wird, zum Zweck des Leistungsbezuges eingereist zu sein, erhielten bislang „unabweisbar gebotene“ Leistungen. Der Umfang der Leistungseinschränkung richtet sich nunmehr nach § 1a Abs. 1 AsylbLG-E.

Asylsuchende und Personen mit Aufenthaltsgestattung, welche in einem anderen Staat einen fortwährenden Schutzstatus oder ein fortwährendes Aufenthaltsrecht aus anderen Gründen haben, bleiben zwar leistungsberechtigt nach dem AsylbLG, erhalten jedoch nur gekürzte Leistungen. Auch vollziehbar Ausreisepflichtige, denen aus anderen Gründen ein fortwährendes Aufenthaltsrecht gewährt worden ist, erhalten – wie bisher – nur gekürzte Leistungen.

Zudem führt die Verletzung von Mitwirkungspflichten für Asylsuchende und sonstige sich im Asylverfahren befindliche Personen zu einer Reihe weiterer Leistungseinschränkungen, es sei denn sie haben die Verletzung der Mitwirkungspflichten oder die Nichtwahrnehmung des Termins nicht zu vertreten oder ihnen ist die Einhaltung der Mitwirkungspflichten oder die Wahrnehmung des Termins aus wichtigen Gründen nicht möglich.

Sanktioniert wird:

- wer sich im Falle einer unerlaubten Einreise nicht unverzüglich bei einer Aufnahmeeinrichtung meldet oder bei der Ausländerbehörde oder der Polizei um Asyl nachsucht, § 13 Abs. 3 Satz 3 (gemeint ist wohl Satz 2) Asylgesetz (AsylG)
- wer seinen Pass oder Passersatz den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden nicht vorlegt, aushändigt oder überlässt, § 15 Abs. 2 Nr. 4 AsylG
- wenn das BAMF festgestellt hat, dass nicht alle erforderlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen, die im Besitz sind, den mit der Ausführung dieses

Gesetzes betrauten Behörden vorgelegt, ausgehändigt oder überlassen wurden, § 15 Abs. 2 Nr. 5 AsylG

- wenn das BAMF festgestellt hat, dass Asylsuchende oder sonstige Personen mit Aufenthaltsgestattung oder im Folge- oder Zweitantragsverfahren befindliche Personen für den Fall des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes nicht an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitwirken und auf Verlangen alle Datenträger, die für die Feststellung ihrer Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein können und in deren Besitz sie sind, den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden vorlegen, aushändigen und überlassen, § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG
- wer die vorgeschriebenen erkennungsdienstlichen Maßnahmen nicht duldet, § 15 Abs. 2 Nr. 7 AsylG
- wessen Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nr. 2 zweite Alternative AsylG als offensichtlich unbegründet abzulehnen ist, weil Angaben über Identität und Staatsangehörigkeit verweigert werden (dieser Tatbestand wird doppelt aufgeführt in § 1a Abs. 5 Nr. 5 und 7 AsylbLG)
- wer den gewährten Termin zur förmlichen Antragstellung bei der zuständigen Außenstelle des BAMF nicht wahrgenommen hat.

Diese in § 1a Abs. 5 Satz 1 AsylbLG-E vorgesehenen Anspruchseinschränkungen enden, sobald die fehlende Mitwirkung erbracht oder der Termin zur förmlichen Antragstellung wahrgenommen wurde

Darüber hinaus wird ein weiterer Kürzungstatbestand in § 1a Abs. 6 AsylbLG-E für alle Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG eingeführt, die nach Vollendung des 18. Lebensjahres vorsätzlich oder grob fahrlässig einzusetzendes Vermögen nicht angeben oder nicht unverzüglich mitgeteilt haben und deswegen Leistungen zu Unrecht beziehen.

Außerdem ist eine Leistungskürzung für Personen mit Aufenthaltsgestattung und vollziehbar Ausreisepflichtige vorgesehen, wenn der Asylantrag nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung § 31 Abs. 6 AsylG als unzulässig abgelehnt wurde, weil ein anderer Staat nach der Dublin-III-Verordnung oder auf Grund von anderen Rechtsvorschriften der Europäischen Union oder eines völkerrechtlichen Vertrages zuständig ist. Dies gilt selbst dann, wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist.



Der Voraufenthaltszeitraum von bisher 15 Monaten für den Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG entsprechend dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch wird auf 18 Monate angehoben.

Der Deutsche Anwaltverein ist der Meinung, dass der Gesetzentwurf der Zustimmung des Bundesrats bedarf. Dies gilt insbesondere für die beabsichtigten Änderungen zum AsylbLG. Gesetze, aus denen sich Leistungsansprüche ergeben, sind nach Art. 104a Abs. 4 GG zustimmungspflichtig.

Der Deutsche Anwaltverein kritisiert, dass zur „Durchsetzung der Ausreisepflicht“ weitere Tatbestände von Anspruchseinschränkungen eingeführt werden. Die Gewährung von existenzsichernden Leistungen wird von der Erfüllung diverser Mitwirkungspflichten abhängig gemacht, auch wenn noch gar keine Ausreisepflicht besteht.

## **2. Die Neuregelungen im Einzelnen:**

### **a. Anspruchsausschluss und Anspruchskürzungen aufgrund von Sekundärmigration, § 1 Abs. 4, § 1a Abs. 4 und § 1a Abs. 7 AsylbLG**

Sekundärmigration wird ohne weiteres mit Sozialleistungsmissbrauch gleichgesetzt, ohne die jeweiligen Motive oder besonderen Umstände im Einzelfall berücksichtigen zu können. Dieser generalpräventive Ansatz, Zuwanderungsanreize und -prozesse zu steuern und ihnen zu begegnen, erlaubt jedoch keine Absenkung der Sozialleistungen. Das BVerfG hatte in seiner Entscheidung vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10 und - 1 BvL 2/11 unmissverständlich klargestellt, dass 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, von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen können. Der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum ist dem Grunde nach unverfügbar und muss unabhängig von der Aufenthaltsdauer und Aufenthaltsperspektive durch einen gesetzlich verankerten Rechtsanspruch gewährleistet werden. Er knüpft an den tatsächlichen Aufenthalt im Bundesgebiet an, selbst wenn dieser nicht rechtmäßig ist (Kirchhof, NZS 2015, S. 1, 4). Es ist Aufgabe

der Ausländerbehörden, den Aufenthaltsstatus zu prüfen, gegebenenfalls aufenthaltsbeendende Maßnahmen in Betracht zu ziehen und durchzusetzen. Bis dahin ist das menschenwürdige Existenzminimum zu gewährleisten.

Der EuGH hat im Übrigen mit Urteil vom 27.09.2012 (Az.: C-179/11 -, juris) entschieden, dass eine Unterscheidung hinsichtlich der gewährten Leistungen mit Differenzierung innerhalb der Gruppe der Asylantragsteller insbesondere im Hinblick auf eine unterstellte kürzere Bleibeperspektive nicht zulässig ist.

Sozialhilfeleistungen aus einem anderen Mitgliedstaat können bis zur Ausreise nicht erreicht und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet auch nicht beansprucht werden, denn sie sind typischerweise an den Inlandsaufenthalt geknüpft. Eine die Hilfestellung ausschließende Selbsthilfemöglichkeit besteht nur dann, wenn ein Mittel zur Selbsthilfe „bereit“ steht und mit dem Hilfebedarf zeitlich zusammentrifft. Der elementare Lebensbedarf eines Menschen kann und muss in dem Augenblick befriedigt werden, in dem er entsteht (BVerfG, Urt. v. 12.5.2005, 1 BvR 569/05 -, NVwZ 2005, 927). Dieser vom Aufenthaltsstatus unabhängige Anspruch ist innerhalb des Geltungsbereichs des GG zu verwirklichen. Die schlichte Möglichkeit der Ausreise lässt den Bedarf an existenzsichernden Leistungen bis zum Zeitpunkt der Ausreise nicht entfallen. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums umfasst sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Es mag im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegen, welchem der bestehenden Leistungsregime (SGB II/SGB XII oder AsylbLG) er bestimmte Personenkreise zuordnet. Ein Leistungsausschluss unter Verweis auf „Überbrückungsleistungen“, die nicht der Existenzsicherung dienen, sondern als „aliud-Leistungen“ allein zur Ausreise zu gewähren sind, lässt sich nicht rechtfertigen. Die vom Gesetzgeber durch den Leistungsausschluss beabsichtigte „Lenkungswirkung“ ist eindeutig migrationspolitisch und nicht bedarfsorientiert motiviert. Der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum darf aber nicht von der Möglichkeit zur Rückkehr in das Herkunftsland abhängig gemacht werden (BSG, Urt. v. 30.8.2017 – B 14 AS 31/16 R). Der Verbleib im Bundesgebiet allein ist nicht missbräuchlich. Nicht in dem Nichtausreisen des Ausländers trotz gegebenenfalls (formaler) Ausreisepflicht liegt ein Rechtsmissbrauch, sondern allenfalls in den Gründen, die dazu geführt haben (BSG, Urt. v. 17.6.2018 – B 8/9b AY 1/07 R).

Dies gilt auch für Personen, die bereits über einen fortbestehenden Schutzstatus oder ein anderes Aufenthaltsrecht verfügen oder deren Asylantrag als unzulässig abgelehnt wurde, weil ein anderer Staat nach der Dublin-III-Verordnung zuständig ist. Eine Sanktion muss stets ein bestimmtes, vorwerfbares Verhalten oder Unterlassen des Leistungsberechtigten zur Voraussetzung haben. Dies zu bewerten, ist aber nur auf Basis einer Einzelfallentscheidung möglich. Berücksichtigt werden muss, dass Schutzsuchende nicht in einen anderen Mitgliedstaat überstellt werden, wenn sie dort Verelendung erwartet. In der Rechtsprechung zum Dublin-Verfahren ist anerkannt, dass die Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat nicht erfolgen darf, wenn die betroffene Person dort von einer Verelendung in einem solchen Ausmaß betroffen wäre, dass sie als unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne des Art. 4 der EU-Grundrechtecharta bzw. des Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) anzusehen ist (EuGH, Urteil vom 19.03.2019 - C-163/17 Rs Jawo). Auch andere Gründe können es rechtfertigen, in einem anderen Mitgliedstaat einen Asylantrag zu stellen. Die Leistungsabsenkung knüpft allein an den Umstand an, dass bereits ein Schutzstatus oder Aufenthaltsrecht in einem anderen Staat besteht oder ein anderer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens nach der Dublin-III-Verordnung zuständig ist. Es geht also noch nicht einmal darum, eine vollziehbare Ausreisepflicht durchzusetzen. Dieser Kürzungstatbestand geht zudem über die in Art. 20 der Aufnahme-RL (2013/33/EU) vorgesehenen Sanktionstatbeständen hinaus. Da weder Ausnahmen möglich noch eine Einzelfallprüfung vorgesehen sind, bleiben auch die Rechte besonders schutzbedürftiger Personen unberücksichtigt.

Zudem werden auch Personen mit Leistungskürzungen belegt, denen der Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet ist. Eine Korrektur des „Verhaltens“ ist allenfalls durch eine Ausreise denkbar. Ist aber der (weitere) Aufenthalt in Deutschland zur Durchführung des Asylverfahrens nach § 55 Abs. 1 AsylG gestattet, ist ein Verweis auf die Ausreisemöglichkeit von vornherein unzulässig. Jedenfalls kann den Betroffenen der Verbleib im Bundesgebiet zur Durchführung des Asylverfahrens nicht vorgeworfen werden. Zudem wird während des Asylverfahrens erst noch geprüft, ob überhaupt jemals eine Rechtspflicht zur Ausreise aus der Bundesrepublik eintreten wird. Trotzdem werden diese Personen bereits zum jetzigen Zeitpunkt mit einer Leistungskürzung belegt. Dass eine Leistungskürzung während der Prüfung nicht angezeigt sein kann, hatte der Bundesrat in seiner Empfehlung der Ausschüsse, Drucksache 266/1/16 vom 06.06.2016, S. 5 f. erkannt.

Darüber hinaus verkennt der Gesetzentwurf auch, dass andere Staaten teilweise selbst dort fortbestehend Anerkannte aus unterschiedlichen Gründen nicht mehr aufnehmen. Im Ergebnis führt das Gesetzesvorhaben dazu, dass Personen, welche aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen gar keine Möglichkeit zur Ausreise in den anderen Staat und/oder gar keine entsprechende Pflicht haben und eine solche möglicherweise auch nie haben werden, von den Leistungskürzungen betroffen sind.

Eine Leistungskürzung ist allenfalls dann zu rechtfertigen, wenn der Leistungsberechtigte es jederzeit selbst in der Hand hat, diese zu vermeiden bzw. zu beenden. Dies ergibt sich auch aus § 14 AsylbLG, wonach eine Leistungskürzung zwingend auf 6 Monate und auch nur dann fortzusetzen ist, wenn die Pflichtverletzung fortgesetzt wird. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber bereits anerkannt, dass korrigiertes oder nicht mehr abänderbares Fehlverhalten nicht länger in einer Sanktion fortwirken kann.

#### **b. Anspruchseinschränkungen wegen Verletzung von Mitwirkungspflichten im Asylverfahren**

Der Verstoß gegen Mitwirkungspflichten hat keinen Bezug zur Feststellung des Bedarfs oder Überwindung der Hilfebedürftigkeit. Es wird vielmehr eine uneingeschränkte Leistungsgewährung an die Erfüllung von Mitwirkungspflichten im Asylverfahren geknüpft. Ein leistungsmisbräuchliches Verhalten ist nicht Voraussetzung für die vorgesehenen Anspruchskürzungen. Der Menschenwürdegrundsatz verbietet eine Instrumentalisierung des Leistungsrechts zu sach- und bedarfsfremden Zwecken. Es fehlen zudem Mindeststandards für die Verfahrensschutzvorschriften. Es ist weder eine Anhörung noch eine Frist zur Erledigung der Mitwirkung und auch kein Hinweis auf die Rechtsfolge (Kürzung der Leistungen) vorgesehen. Über den Verweis in § 9 Abs. 3 AsylbLG auf die §§ 60 ff SGB I erkennt aber selbst das AsylbLG einen Mindestbestand an Verfahrensschutzvorschriften an. Will der Gesetzgeber leistungsrechtliche Folgen an die Verletzung von Mitwirkungspflichten aus dem Asylverfahren knüpfen, muss er vorsehen, dass gesondert über die entsprechenden Rechtsfolgen belehrt wird.

Völlig inakzeptabel ist auch der Umstand, dass nur dann ausnahmsweise eine Leistungsabsenkung nicht erfolgt, wenn es dem Betroffenen gelingt, sich zu exkulpieren. Wie soll es beispielsweise einem Asylsuchenden gelingen zu beweisen, dass er keinen Pass besitzt und deswegen keinen Pass vorlegen kann? Der Nicht-

Besitz eines Passes ist eine für ihn nicht beweisbare Negativtatsache. Der Ansatz, dass gravierende und in das Existenzminimum einschneidende Leistungseinschränkungen an vermutetes Verschulden und eine vermutete Möglichkeit zur Mitwirkung anknüpfen, ist nicht zulässig.

Völlig unklar bleibt auch, in welcher Form das BAMF eine die Leistungskürzung nach sich ziehende „Feststellung“ zur Verletzung der Mitwirkungspflichten treffen soll. Dass bereits eine verspätete Asylantragstellung zu einer Anspruchskürzung führen soll, ist ebenso wenig haltbar. Es ist weder eine (leistungs-)missbräuchliche Asylantragstellung gefordert, noch wird berücksichtigt, dass in Art. 20 Abs. 3 EU-Aufnahmerichtlinie für eine Einschränkung der Leistungen vorausgesetzt wird, dass die Beweislast für die „Verspätung“ beim Aufnahmemitgliedstaat liegt. Nach der vorliegenden Neuregelung müsste jedenfalls der Asylsuchende nachweisen, dass eine frühere unverzügliche Asylantragstellung nicht möglich gewesen wäre und er auch keine wichtigen Gründe für die verspätete Asylantragstellung hat. Die Leistungskürzung zur Durchsetzung von Mitwirkungspflichten im Asylverfahren „zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“ sollen ersichtlich dazu dienen, Verzögerungen des Verfahrens zu sanktionieren. Ob das Asylverfahren tatsächlich hierdurch verzögert wurde, lässt sich jedenfalls nicht abstrakt typisierend feststellen, weil keine sichere Aussage über einen hypothetischen Kausalverlauf getroffen werden kann. Wie sollte beurteilt werden, wie lange ein Asylverfahren bei anderem Verhalten des Ausländers gedauert hätte und ob der Ausländer bei einer kürzeren Verfahrensdauer früher ausgewiesen worden oder ausgereist wäre – sofern er nach Abschluss des Asylverfahrens überhaupt ausreisepflichtig wird.

**c. Anspruchseinschränkungen für alle Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG, die nach Vollendung des 18. Lebensjahres vorsätzlich oder grob fahrlässig einzusetzendes Vermögen nicht angegeben oder nicht unverzüglich mitgeteilt haben und deswegen Leistungen zu Unrecht beziehen.**

Diese leistungsrechtliche Sanktion knüpft nicht an den aktuellen Bedarf oder die aktuelle Bedürftigkeit an, sondern daran, dass ein Leistungsberechtigter vor Gewährung der Leistungen nach dem AsylbLG nicht angegeben oder nicht unverzüglich mitgeteilt hatte, über einzusetzendes Vermögen zu verfügen. Dieses abgeschlossene nicht mehr korrigierbare Verhalten soll zu einer zeitlich unbefristeten Leistungskürzung führen. Es

können möglicherweise die Leistungen, die in dem Zeitraum, in dem das Vermögen zur Bedarfsdeckung zur Verfügung stand, gezahlt wurden, erstattet verlangt werden, wenn gleichzeitig sichergestellt ist, dass der aktuelle Bedarf gedeckt ist. Es ist jedoch nicht zulässig, die aktuelle Hilfebedürftigkeit schlicht zu ignorieren und ein in der Vergangenheit liegendes Fehlverhalten mit einer Leistungskürzung zu sanktionieren.

#### **d. Leistungsrechtliche Auswirkungen der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität nach § 60b Abs. 1 AufenthG-E**

Aufgrund der beabsichtigten Einführung eines neuen Duldungsstatus für Personen mit ungeklärter Identität nach § 60b Abs. 1 AufenthG-E ist zu befürchten, dass sich die Leistungsträger auf eine Tatbestandswirkung dieses Aufenthaltsstatus berufen und eine Leistungskürzung auf der Grundlage von § 1a Abs. 3 AsylbLG-E vornehmen werden, ohne dies in eigener Zuständigkeit zu überprüfen. Höchst problematisch ist auch, dass bei sämtlichen Kürzungstatbeständen nach § 1a AsylbLG weder eine vorherige Anhörung noch eine Rechtsfolgenbelehrung in verständlicher Sprache vorgesehen ist. Es ist zu erwarten, dass Personen auch dann einer leistungsrechtlichen Sanktion ausgesetzt sein werden, wenn sich ihr Verhalten oder der fehlende Pass aktuell nicht mehr kausal auf die fehlende Möglichkeit der Abschiebung auswirkt. Wird die Bescheinigung ausgestellt, wird sie im Ergebnis unmittelbar zu einer Leistungskürzung führen, gegen die sich der Hilfebedürftige mit Rechtsmitteln wehren muss, was ihm häufig allein schon aufgrund von praktischen Problemen nicht möglich ist. In dem Rechtsmittelverfahren müsste er dann beweisen, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung dieser Duldung nicht oder nicht mehr vorliegen.

Da bei der neuen besonderen Passbeschaffungspflicht Mitwirkungspflichten auch nach den Regeln des Herkunftslandes eingefordert werden, selbst wenn diese mit deutschem Recht nicht vereinbar sind, kann der Betroffene eine Leistungskürzung nur dann abwenden, wenn er nachweist, dass ihm die Erfüllung dieser Pflicht nicht zumutbar ist. Das Existenzminimum hängt damit von einer – jedenfalls teils fragwürdigen – Rechtstreue ohne Bezug zur Bedürftigkeit ab, ohne ein leistungsmisbräuchliches Verhalten vorauszusetzen. Mitwirkungspflichten, die mit dem deutschen Recht nicht in Einklang stehen, dürfen nicht zu einer Sanktion des Anspruchs auf Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums führen. Zu den Mitwirkungspflichten gehört auch die Verpflichtung, eine sog. Freiwilligkeitserklärung

zum Rückkehrwillen abzugeben. Das Bundessozialgericht hat hierzu bereits entschieden, dass kein Verhalten verlangt werden darf, das die Intimsphäre als unantastbaren Kernbereich des Persönlichkeitsrechts des

Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG berührt. Der Zwang zu erklären, freiwillig auszureisen, um einen Pass zu erlangen, entspricht – so wörtlich – einem dem Grundgesetz fremden totalitären Staatsverständnis (BSG, Urteil vom 30.10.2013 – B 7 AY 7/12 R). Die Mitwirkungspflichten richten sich nahezu ausschließlich nach den Regeln des Herkunftslandes, die auch noch so lange zu wiederholen sein sollen bis feststeht, dass die Erlangung eines Passes nicht möglich ist. Die Verpflichtung zur Mitwirkung muss aber von vornherein unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit nach deutschem Recht stehen, ohne dass der Betroffene dies erst noch beweisen muss. Auch ggfls. erniedrigende Handlungen, die Offenbarung von jedweden Daten, die Abgabe jedweder Erklärungen oder das Erfüllen staatsbürgerlicher Rechte allein nach dem Recht des Herkunftsstaates zu verlangen, ist eines Rechtsstaates nicht würdig. Der Verstoß gegen Mitwirkungspflichten hat zudem ersichtlich keinen Bezug zur Feststellung des Bedarfs oder zur Überwindung der Hilfebedürftigkeit. Im Gegenteil. Der Inhaber einer Duldung mit ungeklärter Identität unterliegt einem Erwerbsverbot, so dass es sich um eine erzwungene Hilfebedürftigkeit handelt, die er nicht durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit beenden kann. Ändert er sein „Verhalten“ nicht, ist er einer fortwährenden Leistungskürzung ausgesetzt.

Da bei einer Leistungskürzung keine Leistungen nach § 6 AsylbLG gewährt werden dürfen, können die fehlenden finanziellen Mittel weder beigebracht noch aus den verbleibenden Mitteln angespart werden. Der Mensch würde so zu einem bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt.

#### **e. Anhebung des für eine Umstellung auf Leistung nach § 2 AsylbLG erforderlichen Voraufenthaltszeitraum von bisher 15 Monaten auf 18 Monate**

Die Anhebung des Voraufenthaltszeitraums auf 18 Monate ist willkürlich. Sie orientiert sich laut Gesetzesbegründung an dem gesetzlich künftig vorgesehen Regelaufenthaltszeitraum von Flüchtlingen in Erstaufnahmeeinrichtungen. In dieser Zeit würden nur Sachleistungen gewährt. Integrationsmöglichkeiten seien eingeschränkt und die Perspektive auf ein Daueraufenthalt noch nicht gegeben. Der Gesetzgeber ignoriert damit, dass nicht nur Asylantragsteller, die verpflichtet sind in einer

Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, sondern auch Geduldete, vollziehbar Ausreisepflichtige sowie Inhaber bestimmter Aufenthaltstitel nach dem AsylbLG leistungsberechtigt sind, für die diese Merkmale von vornherein nicht zutreffen.

## **II. § 26 Abs. 3 AufenthG-E**

Mit der Neuregelung der § 26 Abs. 3 AufenthG möchte der Gesetzgeber die Erteilung der Niederlassungserlaubnis wieder davon abhängig machen, dass das BAMF der Ausländerbehörde die Mitteilung macht, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme nicht vorliegen, soweit die Flüchtlingseigenschaft in den Jahren 2015 bis 2017 zuerkannt worden ist.

### **1. Rückschritt**

Damit würde der Gesetzgeber für die genannte Gruppe von anerkannten Flüchtlingen zu der bis 31.07. 2015 geltenden Rechtslage zurückkehren.

Bis 31.07. 2015 war die Erteilung der Niederlassungserlaubnis davon abhängig, dass das BAMF der Ausländerbehörde mitgeteilt hatte, dass die Voraussetzungen des Widerrufs oder der Rücknahme nicht vorliegen. Diese Erteilungsvoraussetzung wurde mit Wirkung zum 01.08.2015 dahingehend geändert, dass die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nur dann nicht möglich ist, wenn das BAMF mitgeteilt hatte, dass die Voraussetzungen des Widerrufs oder der Rücknahme im konkreten Fall gegeben sind. Die Änderung diene der Verwaltungsvereinfachung und der Entlastung des BAMF (BT-Drucks. 18/4097, 45 f.).

Hintergrund der Neuregelung war, dass sich ein enormer Bearbeitungsstau bei den Ausländerbehörden gebildet hatte, weil das BAMF die Anfragen nicht zeitnah beantwortete und die Ausländerbehörden mit Untätigkeitsklagen konfrontiert waren. Die am 01.08.2015 in Kraft getretene Neuregelung hat sich bewährt. Die vorgeschlagene Regelung stellt daher einen Rückschritt dar.



## 2. Vertrauensschaden

Dabei ist zudem zu beachten, dass die Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 26 Abs. 3 AufenthG durch das „Integrationsgesetz“, in Kraft getreten am 06.08.2016 (BGBl. I 2016, 1939), erheblich verschärft und an Integrationsleistungen geknüpft wurden, die kumulativ vorliegen müssen. Um für Asylberechtigte, anerkannte Flüchtlinge und Resettlement-Flüchtlinge einen zusätzlichen Integrationsanreiz zu schaffen, wird eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 3 Satz 1 und 2 AufenthG seither nur erteilt, wenn der anerkannte Flüchtling seinerseits Integrationsleistungen erbracht hat. Es gelten dafür im Wesentlichen die Bedingungen, die auch für andere Ausländerinnen und Ausländer gelten (BT-Drucks. 18/8615 S. 47). Bei herausragender Integration werden Flüchtlinge sogar privilegiert, indem sie nach § 26 Abs. 3 Satz 3 AufenthG schon nach drei Jahren die Niederlassungserlaubnis erhalten können.

Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge nun wieder schlechter zu stellen als Ausländer ohne Fluchthintergrund ist integrationspolitisch verfehlt. Dies würde einen enormen Vertrauensverlust bei denjenigen Flüchtlingen bewirken, die die Integrationsangebote wahrgenommen haben und die Chance auf eine dauerhafte Lebensplanung in Deutschland angenommen haben. Nicht nur das Vertrauen der Flüchtlinge, die sich gut integriert haben, würde enttäuscht, sondern auch das Vertrauen derjenigen, die ihnen dabei geholfen haben, d.h. der Lehrer/innen, Vermieter/innen, Arbeitgeber/innen und der vielen ehrenamtlichen Helferinnen und Helfer, ohne deren Engagement es nicht möglich gewesen wäre, in so kurzer Zeit eine große Anzahl von Menschen in die deutsche Gesellschaft zu integrieren.

Von der Neuregelung wären zudem nicht nur diejenigen Flüchtlinge und Asylberechtigten betroffen, die im Jahr 2015 eingereist sind, sondern auch diejenigen Flüchtlinge, die in den Jahren 2012 bis 2014 eingereist, jedoch aufgrund einer beim BAMF vorgenommenen Priorisierung der Verfahren von Asylsuchenden aus bestimmten Ländern erst 2015 oder 2016 anerkannt wurden. Diese Flüchtlinge halten sich schon lange rechtmäßig in Deutschland auf, da die Zeit des erfolgreichen Asylverfahrens nach § 55 Abs. 3 AsylG eine rechtmäßige Aufenthaltszeit ist. Durch die lange Dauer ihrer Asylverfahren wurden sie bereits gegenüber denen benachteiligt, die aufgrund von Priorisierungen des BAMF schnell anerkannt wurden. Dieser großen Gruppe von Flüchtlingen, die Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG zu

verwehren und sie so ein zweites Mal zu benachteiligen, ist gleichheitsrechtlich unverhältnismäßig. Art. 3 Abs. 1 GG verbietet nicht nur die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem, sondern auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem (vgl. BVerfGE 98, 365; 103, 310; 112, 268; 116; 164). Indem die Regelung ausschließlich an das Datum der Anerkennungsentscheidung anknüpft und nicht danach unterscheidet, wann der Asylantrag gestellt wurde, werden Teilgruppen formell gleich behandelt. Die Teilgruppe derjenigen, die sich schon deutlich länger rechtmäßig in Deutschland aufhalten als die später eingereisten Flüchtlinge, wird so deutlich stärker belastet, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre.

### **3. Erstreckung auf Anerkennungsentscheidungen aufgrund Verpflichtungsurteil?**

Es ist aufgrund des Gesamtzusammenhangs der Regelungen und der Behördenpraxis der Jahre 2015 bis 2017 anzunehmen, dass § 73 Abs. 7 AsylG-E und § 26 Abs. 3 AufenthG-E nur gelten sollen, wenn die Anerkennungsentscheidung des Bundesamtes ohne vorangegangenes Verpflichtungsurteil ergangen ist. Die Erstreckung auf Anerkennungen nach einem verwaltungsgerichtlichen Verpflichtungsurteil wird aber durch den Wortlaut der Vorschrift nicht ausgenommen. Bei einer weiten Auslegung wären somit auch Flüchtlinge von der Regelung betroffen, die nach teils jahrelangen Verwaltungsgerichtsverfahren in den Jahren 2015 bis 2017 ihre Anerkennung erstreiten konnten. Umgekehrt wären diejenigen Personen von der Regelung nicht erfasst, deren in den Jahren 2015 bis 2017 gestellten Asylanträge zunächst abgelehnt wurden und die im Jahr 2018 aufgrund gerichtlicher Verpflichtung anerkannt wurden. Da dies nicht gewollt sein kann, der Wortlaut die Auslegung jedoch zulässt, bedarf es einer Klarstellung.

### **4. Kein Regelungsbedarf**

Im Gesetzentwurf wird die Notwendigkeit der Regelung damit begründet, dass ohne die Neuregelung die Erteilung der Niederlassungserlaubnis an den begünstigten Personenkreis schon bald „drohe“. Abgesehen davon, dass die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an Personen, die sich schon lange in Deutschland aufhalten und die Integrationsvoraussetzungen nach § 26 Abs. 3 AufenthG erfüllen, nichts Bedrohliches hat, hat die Erteilung der Niederlassungserlaubnis ohnehin keine

unabänderlichen Folgen. Wird die Flüchtlingsanerkennung nach der Erteilung der Niederlassungserlaubnis widerrufen, steht nach geltender Rechtslage der Widerruf der Niederlassungserlaubnis im Ermessen der Ausländerbehörde (§ 52 Abs. 1 Ziffer 4 AufenthG). Die Behörde darf danach grundsätzlich davon ausgehen, dass in den Fällen des § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG in der Regel ein gewichtiges öffentliches Interesse an dem Widerruf der Aufenthaltsgenehmigung besteht, falls nicht aus anderen Rechtsgründen ein gleichwertiger Aufenthaltstitel zu gewähren ist. Bei ihrer Ermessensausübung muss die Ausländerbehörde allerdings sämtliche Umstände des Einzelfalles, und damit auch die schutzwürdigen Belange des Ausländers an einem weiteren Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland, in den Blick nehmen. Dazu gehören u.a. insbesondere auch die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts und die schutzwürdigen persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet (vgl. BVerwG, U. v. 20.02.2003 – 1 C 13.02).

Es besteht somit für die Verzögerung der Erteilung der Niederlassungserlaubnis an gut oder sogar herausragend integrierte Flüchtlinge kein Regelungsbedürfnis.

### **III. § 60 Abs. 7. AufenthG und § 60a Abs. 2c AufenthG-E**

Die Anwendbarkeit der Regelungen von § 60a Abs. 2c AufenthG auf die Prüfung eines Abschiebungsverbots gem. § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG ist – ebenso wie die Erweiterung des § 60a Abs. 2c AufenthG – teilweise verfassungs- und europarechtswidrig. Das Abschiebungsverbot bzw. Vollstreckungshindernis bei drohender Gefahr für Leib und Leben folgt unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1 und 2, 1 Abs. 1 GG und muss in einem rechtsstaatlich geordneten Verfahren wirksam geltend gemacht werden können. Letzteres scheint durch die beabsichtigten Änderungen jedoch gefährdet.

Wie der Deutsche Anwaltverein bereits in der ([Stellungnahme 4/2016](#) vom Februar 2016) betont hat, ist der Schutz der körperlichen Unversehrtheit von Verfassungs wegen effektiv zu gewährleisten. Dies verbietet dem Gesetzgeber auch die Schaffung von Verfahrensregeln, die dieser Gewährleistung entgegenstehen. Daher kann der Schutz nicht davon abhängig gemacht werden, dass eine bestimmte Art der ärztlichen Bescheinigung vorgelegt wird. Das Fehlen einer solchen Bescheinigung lässt eine lebensbedrohliche Abschiebung nicht verfassungsgemäß werden. Es bleibt auch hier beim Amtsermittlungsgrundsatz.

Die EU-Aufnahmerichtlinie 2013 betont die Amtsaufklärungspflicht hinsichtlich der Bedürfnisse von Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen, Personen mit psychischen Störungen und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, einen Mechanismus zu installieren, mit dem die besondere Schutzbedürftigkeit festgestellt wird (Art. 22 der Richtlinie). Dieser Verpflichtung ist die Bundesrepublik bislang nicht nachgekommen, obwohl die Umsetzungsfrist der Richtlinie bereits im Juli 2015 abgelaufen ist. Statt die Anforderungen der Richtlinie zu erfüllen, würde die Neuregelung noch verstärkt dazu führen, anstelle staatlicher Institutionen die Asylantragsteller mit für diese in der Praxis kaum erfüllbaren Pflichten zur Beibringung von Attesten zu belegen.

Die Einschränkung auf das Beweismittel „ärztliche Bescheinigung“ lässt sich nicht rechtfertigen. Die bei psychischen Erkrankungen gem. § 1 Abs. 3 Psychotherapeutengesetz (PsychThG) bestehende Qualifikation von approbierten Psychotherapeuten lässt sich ebenso wenig unterschlagen wie im konkreten Einzelfall durch anderweitig qualifizierte Personen diagnostizierte Erkrankungen. Aufgrund ihrer umfangreichen Ausbildung verfügen Psychotherapeuten in gleicher Weise wie Fachärzte über die erforderliche Sachkunde, um eine psychische Erkrankung und deren Auswirkungen feststellen zu können (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.09.2016 – 3 Nr 24.15, juris; OVG NRW, Beschluss vom 20.03.2017 – 13 A 517/16.A, juris; Nina Hager: Atteste bei gesundheitlichen Abschiebungshindernissen, Asylmagazin 9/2017, S. 335 (337)). Es wird daher angeregt, in § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG ausdrücklich klarzustellen, dass auch die Stellungnahme eines approbierten Psychotherapeuten und anderweitig qualifizierter Personen ausreichend ist.

Die Angabe der verschriebenen Medikamente ist ohne Angabe der Wirkstoffe ausreichend. Vom ausstellenden Arzt (bzw. Psychotherapeuten) zu verlangen, die Wirkstoffe mit ihrer international gebräuchlichen Bezeichnung aufzuführen, würde den behördlichen/gerichtlichen Amtsermittlungsgrundsatz auf das medizinische Fachpersonal übertragen, ohne dass diese für derartige Recherchetätigkeiten, die über ihre Aufgabe der medizinischen Behandlung hinaus gehen, angemessen vergütet würden. Mitwirkungspflichten im Asylverfahren bestehen nur für die Antragsteller, nicht jedoch für Gesundheitspersonal. Für die Behörde bzw. das Gericht ist es ohne weiteres möglich, die Wirkstoffe in ihrer international gebräuchlichen Bezeichnung zu ermitteln.

Die Aufgabe von Ärzten/Psychotherapeuten ist jedoch die Gesundheitsversorgung. Schon nach jetziger Rechtslage weigern sich viele Ärzte und Therapeuten, eine den Anforderungen entsprechende umfangreiche Stellungnahme abzugeben, da hierfür keine Zeit vorhanden ist und die Anforderungen zu kompliziert sind. Erschwerend kommt hinzu, dass die Vorlage von Attesten angesichts der inzwischen meist sehr schnellen Durchführung von Asylverfahren beim BAMF und insbesondere in gerichtlichen Eilverfahren sehr häufig innerhalb kürzester Zeit erfolgen muss. Zugang zu medizinischer Versorgung und zu bestimmten Untersuchungen ist jedoch in der Praxis meist erst nach einigen Wochen bis Monaten gegeben; hinsichtlich von Psychotherapie bestehen regelmäßig Wartezeiten von etlichen Monaten. Die Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes und das Erfordernis der Sprachmittlung erschweren den Zugang. Eine repräsentative Untersuchung der Charité (<https://female-refugee-study.charite.de>) zu geflüchteten Frauen in unterschiedlichen Bundesländern in Deutschland hat ergeben, dass zwar viele körperliche oder seelische Beschwerden haben, einem großen Teil jedoch keine ärztliche oder psychologische Versorgung zur Verfügung steht. Auf die Frage, welche Unterstützung sie bei medizinischen Beschwerden zur Verfügung gestellt bekommen, beschrieben 36 % der Frauen einen Mangel an jeglicher professioneller Unterstützung. Lediglich 16 % hatten Zugang zu einem Allgemeinmediziner und nur 9 % Zugang zu einem Facharzt.

Die Berücksichtigung lebensbedrohlicher Erkrankungen im Asylverfahren darf jedoch nicht davon abhängig gemacht werden, ob vor Ort ein Arzt aus persönlichem, über seine beruflichen Pflichten hinaus gehendem Engagement bereit ist, trotz hoher Arbeitsbelastung in kurzer Zeit in der Regel unvergütet eine äußerst zeitaufwändige Stellungnahme zu verfassen. In der Mehrzahl der Fälle wird es aufgrund dieser Umstände nicht möglich sein, ein dem Gesetzentwurf entsprechendes Attest vorzulegen, auch wenn nach Artt. 2 Abs. 1 und 2, 1 Abs. 1 GG eigentlich zwingend zu berücksichtigende Erkrankungen vorliegen. Das Recht darf jedoch nichts Unmögliches verlangen (Hubert Heinhold: Rechtswidrige Anforderungen des BAMF an die Darlegung von PTBS, ANA-ZAR 2013, S. 13). Vor diesem Hintergrund ist eine gesetzliche Vermutung, dass gesundheitliche Gründe einer Abschiebung nicht entgegenstehen, mit Blick auf das im Grundgesetz verankerte Rechtsstaatsprinzip (Artt. 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 Grundgesetz) und auf Art. 47 EU-Grundrechte-Charta (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf) und Art. 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde) problematisch.

## **IV. 60b AufenthG-E**

### **1. 60b Abs. 1 AufenthG-E**

Der DAV begrüßt grundsätzlich die im Entwurf des § 60b AufenthG erkennbaren Bestrebungen, die Bedingungen für die Erfüllung der Passpflicht gesetzlich zu konkretisieren. Dies dient der Reduzierung der Rechtsunsicherheit, die in diesem Bereich derzeit herrscht. Allerdings werden die dem Gesetzgeber durch das Verfassungsrecht, das EU-Recht sowie die einfachrechtlichen Vorgaben gezogenen Grenzen überschritten. Die vorgesehene Regelung erweist sich zudem als nicht zielführend und unpraktikabel.

1. Der Entwurf des Gesetzes zur „geordneten Rückkehr“ Ausreisepflichtiger sieht in seinem § 60b Abs. 1 AufenthG unter bestimmten Bedingungen einen als „Duldung mit ungeklärter Identität“ bezeichneten Duldungsstatus vor, der mit besonderen, weitreichenden Einschränkungen für die Betroffenen verbunden ist.

Eine solchermaßen eingeschränkte Duldung ist zu erteilen, wenn der Betroffene das Abschiebungshindernis dadurch herbeiführt, dass er seine – nun gesetzlich näher definierte – Passbeschaffungspflicht nicht erfüllt oder über die Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder falsche Angaben macht, und aus diesem Grunde die Abschiebung nicht durchgeführt werden kann.

Im Kreis der geduldeten Personen sollen nochmals diejenigen abgegrenzt werden, die in der gesetzlich bestimmten Form die Unmöglichkeit ihrer Abschiebung zu vertreten haben.

In diesen Fällen:

- besteht ein Arbeitsverbot und eine Wohnsitzauflage (§ 60b Abs. 5 AufenthG-E)
- erfolgt eine Sanktionierung durch Geldbuße (§ 98 Abs. 3 Nr. 5 b AufenthG)
- gilt die Nichterfüllung der Passbeschaffungspflicht per Gesetz als Anhaltspunkt für eine bestehende Fluchtgefahr (§ 62 Abs. 3 b Ziffer 5 AufenthG)

- können wie bisher weitere Beschränkungen angeordnet werden, wie die Beschränkung des Aufenthalts auf den Bezirk der Ausländerbehörde (§ 61 Abs. 1c S. 2 AufenthG)
- werden die Leistungen nach AsylbLG eingeschränkt (§ 1 Abs. 3 AsylbLG).

Die Duldungszeiten werden nicht als Vorduldungszeiten angerechnet, so dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a oder 25b AufenthG ausscheidet.

2. Die Schaffung eines solchen Status einer Duldung zweiter Klasse ist abzulehnen. Er ist weder mit europarechtlichen Vorgaben zu vereinbaren, noch genügt er dem Erforderlichkeitsgebot des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Der Gesetzgeber versucht – ohne Not – die immer wieder zu Recht (BVerwG 25.9.1987, 1 C 3 97, in: InfAuslR 98, 12) kritisierte Praxis der dauerhaften Erteilung von „Grenzübertrittsbescheinigungen“ zu legalisieren.

Die Regelung ist mit den europarechtlichen Vorgaben nicht zu vereinbaren. Die hier einschlägige Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115 EG) kennt nur einen Status des Aufschubs einer Ausreise/Abschiebung (Art. 9 Rückführungs-RL), der nicht weiter teilbar ist. Gem. Art. 7 Abs. 3 Rückführungs-RL ist eine Melde- und Wohnsitzauflage nur dann vorgesehen, wenn dies zur Vermeidung einer ansonsten bestehenden Fluchtgefahr erforderlich ist.

Als aufenthaltsrechtliches und damit polizeirechtliches Instrument ist die Ausgestaltung des geduldeten Aufenthaltes über den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch an die Beschränkung gebunden, allein für den angestrebten Zweck geeignete und erforderliche Maßnahmen vorzusehen. Die neue Form der Duldung knüpft jedoch untrennbar ein Maßnahmenpaket zusammen, das in dieser Gesamtheit in aller Regel nicht mehr erforderlich, ja auch ungeeignet ist.

Die Ausländerbehörden unterstellen in der Praxis häufig ohne hinreichende konkrete Anhaltspunkte falsche Angaben bzw. die Täuschung über die Identität. Dies letztlich gerichtlich zu klären, erweist sich schon aufgrund der Dauer der Verfahren als unrealis-

tisch. Die in diesem Punkt bestehende weitreichende Unsicherheit in der Praxis wird nun mit noch härteren Folgen perpetuiert.

Die Einführung einer generellen Passbeschaffungspflicht für geduldete Personen lässt die geplanten Regelungen für eine Ausbildungsduldung weitgehend leer laufen. Dort wird nämlich als Folge der praktischen Erfahrungen, dass die Erfüllung der Passpflicht in der Praxis mit einer Vielzahl von Hindernissen verbunden ist, über deren Zuordnung (Vertreten müssen/nicht Vertreten müssen) in praktisch allen Fällen Streit entstehen kann, von der Passpflicht Abstand genommen und allein auf die Klärung der Identität des Betroffenen abgestellt (§ 60b Abs. 2 AufenthG-E, Gesetzentwurf über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung).

Eine Wohnsitzauflage mag in Einzelfällen sinnvoll sein, um die Erreichbarkeit zu gewährleisten. In zahlreichen anderen Fällen, in denen z.B. eine Abschiebung kurzfristig offenkundig nicht möglich ist oder in denen aus anderen Gründen die Mobilität ohnehin eingeschränkt ist (z.B. Kinder), ist diese Auflage jedoch unbehelflich und gewinnt damit den Charakter der Schikane.

Es wäre im Übrigen illusorisch zu meinen, man könne durch Absonderung, Stigmatisierung und Sanktionierung eine Rückkehr der Betroffenen fördern. Wie die praktische Erfahrung zeigt, kommt es bestenfalls zu einer verstärkten europäischen Binnenwanderung, die letztlich vermehrte Dublin-Rückführungen nach Deutschland nach sich zieht. Dies ist bereits derzeit schon zu bemerken. Schlechtestenfalls zieht sie eine Abwanderung der Betroffenen in die Illegalität mit all ihren weiteren Folgen nach sich.

## **2. § 60b Abs. 3 AufenthG-E**

Welche Handlungen als zumutbar anzusehen sind, wird durch § 60b Abs. 3 AufenthG-E näher erläutert.



## a. Überblick

Durch § 60b Abs. 3 AufenthG-E erfahren die bereits heute in § 56 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) normierten ausweisrechtlichen Pflichten im AufenthG eine teilweise Parallelregelung und werden darüber hinaus ganz erheblich erweitert. Dabei findet die Regelung weder auf die für Ausländer bereits heute in der Praxis mit der Passbeschaffung verbundenen Schwierigkeiten, noch auf die zukünftig zu erwartenden eine befriedigende Antwort.

Auch lässt der Gesetzentwurf die Frage unbeantwortet, warum gerade bzw. ausschließlich für die Inhaber einer Duldung diese „besondere Passbeschaffungspflicht“ eingeführt werden soll, die ansonsten nur im Rahmen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu prüfen ist. Genau auf diesen Umstand wird im Übrigen im Gesetzentwurf zur Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung hingewiesen. Dort hat der Gesetzgeber aus guten Gründen eben nicht die Passbeschaffungspflicht, sondern nur die Pflicht zur Identitätsklärung als – neue – Tatbestandsvoraussetzung normiert. Zur Begründung wird an dieser Stelle darauf verwiesen, dass der Passbeschaffungspflicht spätestens vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1a AufenthG nachzukommen ist. Dies alles lässt darauf schließen, dass mit der „besonderen Passbeschaffungspflicht“ in § 60b Abs. 1 und 2 im Gesetzentwurf der Versuch unternommen wird, der Ausbildungsduldung den Anwendungsbereich zu entziehen und diese damit durch die Hintertür abzuschaffen.

Bereits jetzt weichen die Behördenentscheidungen zur Zumutbarkeit bei der Passbeschaffung deutlich voneinander ab, was insbesondere auch dem Umstand geschuldet ist, dass weder die Behörden noch die Ausländer hinreichende Kenntnisse darüber haben, welche konkreten Maßnahmen in verschiedenen Ländern für eine Passbeschaffung tatsächlich erforderlich sind. Mit der allgemeinen Forderung, einen Pass zu beschaffen, und der Aufstellung eines Katalogs mit pauschal für zumutbar erachteten Mitwirkungshandlungen wird man den Schwierigkeiten, die sich bei der Passbeschaffung in der Praxis zeigen, in keiner Weise gerecht. Dies gilt nicht allein für die den vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern auferlegten Mitwirkungshandlungen, sondern ebenso für den damit mitunter verbundenen ganz erheblichen finanziellen Aufwand.

Da die Duldung nach § 60b AufenthG-E zu einem Arbeitsverbot und zur Einschränkung von Sozialleistungen gemäß § 1a Abs. 3 AsylbLG führt, bleibt ungeklärt, wie es den Betroffenen unter diesen Umständen möglich sein soll, die teils enormen Kosten eines Passbeschaffungsverfahrens aufzubringen. Nach bereits geltender Gesetzeslage besteht kein Anspruch auf Leistungen nach §§ 2, 3 und 6 AsylbLG, wenn die aufenthaltsbeendenden Maßnahmen aus vom Leistungsberechtigten nicht zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können. Nach § 6 AsylbLG können Kosten übernommen werden, die zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht entstehen. Hierzu zählen die Kosten der Passbeschaffung, d.h. Passgebühren, Reisekosten zur Botschaft, aber auch die Kosten der Beschaffung der für die Passbeantragung notwendigen Urkunden im Heimatland.

Gerade in Anbetracht der Konsequenzen ist eine genauere Definition der Pflichten in Abwägung mit den tatsächlichen Möglichkeiten der Betroffenen nötig, die ihnen im Einzelfall abverlangt werden können. So wäre es wünschenswert, nach Art einer bundeseinheitlichen Erkenntnismittelliste klarzustellen, auf welche Weise die jeweiligen Pässe bei den Behörden der Herkunftsländer erlangt werden können. Derzeit gibt es zur Zumutbarkeit sehr unterschiedliche Auffassungen und Entscheidungen. So werden etwa kurdische Iraker teilweise von ihrer Botschaft pauschal und ohne schriftlichen Nachweis über die bei der Botschaft erfolgte Vorsprache abgewiesen. Wie dies vom Einzelnen überwunden werden könnte oder welche Konsequenzen dies für die Mitwirkungspflicht im Rahmen einer Passbeschaffungspflicht hat, wird von den deutschen Behörden und Gerichten sehr unterschiedlich bewertet. Der vorliegende Gesetzentwurf trägt nichts zur Lösung dieser individuellen Probleme bei, versucht er doch die Verantwortung einseitig weiter auf die Schultern der Ausländer zu verlagern.

Es drängt sich der Eindruck auf, die Passbeschaffung sei die vorrangige Pflicht eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers. Es wird dieser Personengruppe zunehmend erschwert, mit plausiblen Gründen für das Fehlen von Pässen durchzudringen. Jenseits der inhaltlichen Bedenken gegen diese sehr weitreichenden Einschnitte darf die Neuregelung bereits aufgrund der massiven redaktionellen Fehler als misslungen bezeichnet werden.

## **a. Im Einzelnen**

Im Einzelnen sind zu § 60b Abs. 3 AufenthG –E die nachfolgenden Punkte besonders hervorzuheben:

**Nr. 1:** Die Dauer, die ausländische Behörden zur Ausstellung eines Passes benötigen, ist für die Antragstellenden oder auch Behörden oft nicht vorhersehbar. Teilweise stellt sich erst im Nachhinein eine Bearbeitungsdauer von mehreren Monaten oder Jahren heraus. § 60b Abs. 3 Nr. 1 AufenthG-E soll verhindern, dass es zu Perioden des Aufenthalts ohne gültige Passpapiere kommt, jedoch wird sich dies auch in Zukunft teilweise nicht verhindern lassen. Beantragt etwa ein irakischer Kurde einen Pass bei der Irakischen Botschaft, so kann es sein, dass er diesen erst nach zwei Jahren erhält, obwohl die Botschaft selbst angibt, innerhalb von nur wenigen Monaten einen Pass ausstellen zu können. Damit wird dem Ausländer einseitig das Risiko aufgebürdet, Verantwortung für einen von ihm nicht beeinflussbaren Verwaltungsvorgang übernehmen zu müssen.

**Nr. 3:** § 60b Abs. 3 Nr. 3 AufenthG-E sieht als zumutbar insbesondere auch an, erforderliche Erklärungen oder Angaben abzugeben oder Handlungen vorzunehmen, soweit diese nicht aus zwingenden Gründen unzumutbar sind. Hier ist in der Praxis etwa an die Reueerklärung und die Aufbausteuer für Eritreer oder an die sogenannten Freiwilligkeitserklärungen für Iraner zu denken. Ob die wahrheitswidrig Abgabe entsprechender Erklärungen zumutbar ist, ist nach heutiger Rechtslage umstritten. Das BVerwG sieht die Abgabe einer solchen Erklärung grundsätzlich als zumutbar an (BVerwG, Urteil vom 10.11.2009, Az.: 1 C 19/18), dem widerspricht jedoch das Bundessozialgericht (BSG, Urteil vom 30.10.2013, Az.: B 7 AY7/12 R). Es erscheint paradox, von Ausländern unter Strafandrohung zu verlangen, sich gegenüber den deutschen Behörden an die Wahrheit zu halten, gegenüber ihren Heimatbehörden jedoch eine Pflicht zur Lüge zu etablieren.

**Nr. 4:** § 60b Abs. 3 Nr. 4 AufenthG-E verpflichtet den Ausländer, gegenüber der Heimatbehörde seine Bereitschaft zur Ableistung des Wehrdienstes zu erklären, falls die Passausstellung davon abhängt. Damit wird der Ausländer unter Umständen erneut zur Lüge verpflichtet, wenn er aus Gewissensgründen oder wegen einer oppositionellen Haltung oder gänzlich fehlender Bezüge zum Herkunftsstaat den Wehrdienst ablehnt.

Die Regelung dürfte zudem gerade jüngere ausreisepflichtige Ausländer vor Probleme stellen. So ist für den Fall einer Ausreise zur Erfüllung der Wehrpflicht nicht gesichert, wie im Anschluss eine Wiedereinreise sichergestellt werden kann. Wird etwa zur Aufnahme einer Ausbildung ein Pass verlangt, dessen Ausstellung aufgrund der nicht erfüllten Wehrpflicht von der ausländischen Behörde verweigert wird, so ist die Aufnahme einer Ausbildung nicht möglich, was den Zugang zur Ausbildungsduldung weiter erschwert bzw. für in ihrem Herkunftsland Wehrpflichtige unmöglich zu machen droht.

**Nr. 5:** § 60b Abs. 3 Nr. 5 AufenthG-E regelt die Zumutbarkeit der Entrichtung der allgemein festgelegten Gebühren, wobei diese von den jeweiligen ausländischen Behörden vorgegeben werden, ohne dass der deutsche Gesetzgeber darauf Einfluss nehmen kann.

Im Falle des Sozialleistungsbezugs bleibt unklar, inwieweit die Kosten einer Passbeschaffung von deutscher staatlicher Seite übernommen werden, da diese häufig den Regelbedarfsanteil übersteigen. Dieser beträgt derzeit monatlich etwa 25 Cent (vgl. Regelbedarfsermittlungsgesetz, Abteilung 12 „Sonstige Dienstleistungen“). Ein syrischer Reisepass kostet derzeit (s. BT-Drs. 19/3844) hingegen etwa 255 €, ein Pass der D.R. Kongo mehr als 300,00 €. Damit wäre eine Ansparung über 1.000 Monate hinweg nötig, wobei Reisekosten zur Botschaft sowie Kosten für Fotos und Porto noch nicht einkalkuliert sind. Von der Zumutbarkeit und Möglichkeit, auch Bestechungsgelder zu zahlen, wie dies in der Praxis bei einigen Auslandsvertretungen oder Verfahren in den jeweiligen Herkunftsländern nötig ist, ist dabei noch nicht die Rede, ebenso wenig von den Kosten für einen ggf. einzuschaltenden Vertrauensanwalt.

**Nr. 6:** Im Falle einer Leistungskürzung durch Sanktionen nach § 1a Abs. 3 AsylbLG bei gleichzeitigem Arbeitsverbot nach § 62b Abs. 5 AufenthG-E können die Kosten nicht aufgebracht werden, schon gar nicht bei Aufforderung zur wiederholten Vornahme nach § 62b Abs. 3 Nr. 6 AufenthG-E.

## **b. Fazit**

Die nunmehr geplante Regelung ist im Hinblick auf die Abwägung des staatlichen Interesses an einer Passbeschaffung mit den Interessen und Möglichkeiten vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer unzureichend. Dies gilt umso mehr, als bereits jetzt § 48 Abs. 3 AufenthG Ausländer ohne Pass dazu verpflichtet, an der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken. Die Wiederholung und weiteren Ausführung zur Zumutbarkeit in § 60b Abs. 3 AufenthG-E schaffen keine Klarheit und liefern keine Lösungsansätze für die mit der Passbeschaffung bereits heute verbundenen erheblichen Probleme. Es steht vielmehr zu befürchten, dass die Mitwirkungspflichten als bloßes Sanktionsmittel eingesetzt werden, ohne dass das eigentliche Ziel der Beschaffung eines Passes tatsächlich gefördert würde.

## **V. Abschiebungshaft**

### **1. Allgemeines**

Der Gesetzentwurf enthält erneut Verschärfungen zur Abschiebungshaft gegenüber ausreisepflichtigen Ausländern. Nach aktuellem Rechtsstand sind die geplanten Änderungen zum Teil mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar.

Die Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit dar und unterliegt daher strengen Einschränkungen. Der EuGH hat in der Rechtssache El Dridi (Urt. v. 28.04.2011, C-61/11, curia, Rn.41) ausdrücklich betont, *„dass die Rückführungsrichtlinie eine Abstufung der zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu treffenden Maßnahmen, die von der die Freiheit des Betroffenen am wenigsten beschränkenden Maßnahme – der Setzung einer Frist für die freiwillige Ausreise – bis zu den diese Freiheit am stärksten beschränkenden Maßnahmen – der Inhaftnahme in einer speziellen Einrichtung – reichen, vorsieht.“* Eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Inhaftnahme besteht nur in Fällen, in denen eindeutig nur auf diese Weise sichergestellt werden kann, dass der Rückkehrprozess vorbereitet und die Abschiebung durchgeführt werden kann. Die Haftdauer hat so kurz wie möglich zu sein und sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen zu erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden. Gründe für die Inhaftnahme: Das einzige legitime Ziel der

Inhaftnahme besteht nach Maßgabe der Rückführungsrichtlinie in der Vorbereitung der Rückkehr und/oder der Durchführung der Abschiebung, insbesondere wenn 1) Fluchtgefahr besteht oder 2) die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren durch die rückzuführende Person umgangen oder behindert wird. Liegen Gründe für eine Inhaftnahme vor und können in einem bestimmten Fall (als letztes Mittel) keine weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden, so sind die Mitgliedstaaten berechtigt, eine Inhaftnahme für den notwendigen Zeitraum zu veranlassen (und sollten dies auch tun), um sicherzustellen, dass das Rückführungsverfahren im Einklang mit den Bestimmungen des Artikels 8 der Rückführungsrichtlinie erfolgreich durchgeführt werden kann (EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 139 f.).

Richtig ist, dass der Gesetzentwurf nochmals auf die Prüfung des „mildesten Mittels“ in § 62 Abs. 1 S. 1 AufenthG hinweist. In der Praxis findet eine solche Prüfung allerdings regelmäßig nicht statt.

## **2. Zu den Neuregelungen im Einzelnen:**

### **a. strukturelle Änderung § 2 Abs. 14 AufenthG/§ 62 Abs. 3a und 3b AufenthG-E**

Der Gesetzesvorschlag sieht zunächst vor, die komplizierte Verweisungstechnik des Haftrechts dahingehend zu ändern, dass die gesetzlichen Kriterien des Begriffs „Fluchtgefahr“ aus Art. 15 Rückführungs-RL nicht mehr in Art. 2 Abs. 14 AufenthG geregelt werden, sondern in § 62 Abs. 3a und 3b AufenthG. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, da der Vorschlag nicht nur für Rechtsanwender (Behörden, Gerichte, Bevollmächtigte), sondern auch für die von Haft Betroffenen Transparenz schafft und damit die verfassungsrechtlich gebotene Vorwarnfunktion gesetzlicher Vorschriften umsetzt.

Zuzustimmen ist dem Entwurf auch dahingehend, dass die Kriterien der Fluchtgefahr gemäß der Rückführungs-RL und der Dublin III-VO weitgehend deckungsgleich sind, aber an unterschiedlichen Stellen zu regeln sind, wobei die Dublin III-VO als Haftgrund aus guten Gründen nur die „erhebliche“ Fluchtgefahr zulässt (Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO), was von den Behörden und Gerichten in der Praxis häufig übersehen wird. Der nationale Gesetzgeber ist allerdings wegen des Verordnungscharters der Dublin III-VO nicht befugt, den Begriff der Erheblichkeit zu definieren. Der aktuelle Gesetzentwurf

weist in in § 2 Abs. 14 AufenthG-E zutreffend auf Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO hin. Noch konsequenter wäre es, die Überstellungshaft gemäß der Dublin III-VO vollständig im AsylG zu regeln.

Nicht nachvollziehbar ist aber, dass der Gesetzentwurf den oben beschriebenen richtigen Weg nicht konsequent weiterverfolgt, sondern der Fluchtgefahr zwei weitere Haftgründe zur Seite stellt, nämlich die „unerlaubte Einreise“ und die „Gefährdereigenschaft im Sinne von § 58a AufenthG“. Der Vorschlag ist in dieser Form mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar. Diese kennt nach aktuellem Rechtsstand weder den Haftgrund der unerlaubten Einreise noch lässt sie die Inhaftierung von Gefährdern zum Zwecke der Rückkehr ohne vorliegende Fluchtgefahr zu.

Bei Einreise über die Binnengrenze ist das Absehen vom Anwendungsbereich der Rückführungs-RL selbst dann nicht zulässig, wenn gemäß Art. 25 ff. Schengener Grenzkodex (SGK) vorübergehend Grenzkontrollen an den Binnengrenzen eingeführt werden (EuGH, Urt. v. 19.03.2019, C-444/17, „Arib“). Lediglich die Absicht der unerlaubten Einreise über die Schengen-Außengrenze ließe es zu, dass die Rückführungs-RL für unanwendbar erklärt wird. Der Gesetzentwurf sieht aber die bereits erfolgte unerlaubte Einreise als Haftgrund vor. Dies ist mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar.

Die Begründung des Gesetzentwurfs weist darauf hin, dass sich aus der Formulierung „insbesondere“ in der Rückführungs-RL ergäbe, dass die dortigen Haftgründe nicht abschließend seien (so auch die Auffassung der EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 140 f.). Diese Auffassung ist allerdings problematisch, denn sie erklärt nicht, aus welchen Gründen die Richtlinie für den Begriff der Fluchtgefahr in Art. 3 Nr. 7 Rückführungs-RL die Regelung „gesetzlicher Kriterien“ unabdingbar macht. Es ergibt keinen Sinn, einerseits durch eine komplizierte Definition der Fluchtgefahr den nationalen Gesetzgebern Schranken bei der Haft aufzulegen, diese aber durch die Ermöglichung weiterer Haftgründe wieder einzureißen. Der Hinweis auf den englischen Begriff „risk of absconding“, der mehr als Fluchtgefahr bedeute, ist nicht nachvollziehbar. „Absconding“ bedeutet nach allen maßgeblichen Wörterbüchern „flüchtig“. Selbst wenn die Auffassung im Gesetzentwurf richtig sein sollte, besteht keine Verpflichtung, neben der Fluchtgefahr weitere Haftgründe zu schaffen. Auch aus Gründen der Transparenz sollte der Gesetzgeber sich auf die Regelung der Kriterien für die Fluchtgefahr beschränken, um missverständliche Regelungen zu vermeiden. Im

Hinblick auf die besondere Bedeutung des Freiheitsgrundrechts in einer demokratischen Verfassung ist dies geboten.

## **b. Erweiterung der gesetzlichen Kriterien der Fluchtgefahr**

In § 62 Abs. 3a und 3b AufenthG –E sollen die bisher in § 2 Abs. 14 AufenthG verankerten gesetzlich geregelten Kriterien um weitere Tatbestände erweitert werden. Offenbar soll dies im Vorgriff auf geplante Änderungen der Rückführungs-RL geschehen. Ob diese Änderungen kommen werden, ist ungewiss. Die schon im Vorschlag zur Änderung der Rückführungs-RL genannten Kriterien sind aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins deutlich zu weitgehend ([Stellungnahme Nr. 61/2018](#)) des Deutschen Anwaltvereins zum Vorschlag für eine Neufassung der Rückführungs-RL vom Dezember 2018). Auch die in § 2 Abs. 14 AufenthG-E geregelten Kriterien sind aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins ausufernd ([Stellungnahme Nr. 29/2014](#)) des Deutschen Anwaltvereins zum Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung). Die Rechtsprechung musste nach den Änderungen teilweise klarstellend eingreifen (so z.B. BGH BeckRS 2017, 105298 zur erforderlichen Belehrungspflicht in § 2 Abs. 14 Nr. 1 AufenthG oder BGH BeckRS 2016, 19972 zur Erforderlichkeit hinzutretender Umstände bei Erklärungen des Betroffenen in § 2 Abs. 14 Nr. 5 AufenthG). Die neuen Regelungen lassen es in der Praxis zu, jeden ausreisepflichtigen Ausländer nach Ablauf der Ausreisefrist in Haft zu nehmen.

### **aa. Regelvermutung**

Vereinfacht wird die Inhaftierung zudem durch die widerlegliche Vermutung einer Fluchtgefahr, wenn die Tatbestände des § 62 Abs. 3a AufenthG-E vorliegen. Ein Hinweis auf das Abwägungsgebot aus der Rückführungs-RL fehlt im Entwurf vollständig. Eine Regelvermutung, wie sie der Gesetzentwurf vorsieht, ist mit Art. 2 Abs. 2 GG nicht vereinbar. Ein Eingriff in das Freiheitsgrundrecht darf nicht auf bloße Vermutungen oder vermeintliche Erfahrungssätze gestützt werden. Eine Freiheitsentziehung darf als „ultima ratio“ nur erfolgen, wenn ein Haftgrund tatsächlich festgestellt wird. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt: *„Es ist unverzichtbare Voraussetzung rechtsstaatlicher Verfahren, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher*



*Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht“* (BVerfG, Urt. v. 05.10.2010, 2 BvR 1608/07, bverfg.de). Die bloße Vermutung des Vorliegens eines Haftgrundes genügt deswegen nicht. So setzt auch die Untersuchungshaft gemäß § 112 StPO voraus, dass ein Haftgrund „besteht“, eine Vermutung genügt nicht (BVerfG, Beschl. v. 01.02.2006, 2 BvR 2056/05, Rn. 33). Ein Haftgrund besteht gemäß § 112 StPO, wenn aufgrund *bestimmter Tatsachen bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles* die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde. Nichts anderes kann verfassungsrechtlich im Falle der Abschiebungshaft gelten.

Es ist zudem mit Art. 2 Abs. 2 GG nicht vereinbar, dass die (erforderliche) Feststellung bestimmter Tatsachen (Kriterien) automatisch zur Annahme der Fluchtgefahr führt, ohne dass eine echte und ergebnisoffene Abwägung zwischen den Tatsachen, die für eine Fluchtgefahr sprechen und denen, die gegen eine Fluchtgefahr sprechen, vorgenommen wird. Selbstverständlich können bestimmte tatsächliche Umstände eher für eine Fluchtgefahr sprechen als andere. Es ist aber verfassungsrechtlich unzulässig, bestimmten Umständen ein Gewicht beizumessen, welches eine echte Abwägung in der Praxis ausschließt. Dies ist bei einer Regelvermutung der Fall.

Zudem hat das BVerfG auch verfahrensrechtlich wiederholt auf die hohe verfassungsrechtliche Bedeutung der Sachaufklärungspflicht des Haftrichters in Haftsachen hingewiesen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.12.2007, 2 BvR 1033/06, NVwZ 2008, S. 304, 305). Sieht der Gesetzgeber vor, dass bei Vorliegen bestimmter Umstände eine Fluchtgefahr vermutet wird und überträgt er die Widerlegungslast dem Betroffenen, so wird dies der richterlichen Pflicht zur Sachaufklärung in Haftsachen nicht gerecht. In der Praxis werden Betroffene der Widerlegungslast nicht gerecht werden können, zumal bislang eine notwendige Beiordnung anwaltlicher Bevollmächtigter im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) nicht vorgesehen ist. Auch die Rückführungs-RL verlangt eine ergebnisoffene Abwägung im konkreten Einzelfall im Rahmen einer Gesamtschau. Die Orientierung auf den Einzelfall ergibt sich schon aus der Definition der Fluchtgefahr in Art. 3 Nr. 7 Rückführungs-RL. Die Vorschrift definiert die Fluchtgefahr als *„das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven, gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich Drittstaatsangehörige einem Rückkehrverfahren durch Flucht entziehen könnten“*. Auch die EU-Kommission sieht es als erforderlich an, in jedem Fall

die Umstände individuell zu prüfen (EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 140).

Die geplante Vermutungsregelung wird aus den vorgenannten Gründen vom Deutschen Anwaltverein sehr kritisch gesehen. Es ist zu befürchten, dass bei Vorliegen eines Umstandes nach § 62 Abs. 3a AufenthG-E die Gerichte ihrer Sachermittlungspflicht nicht mehr nachkommen und keine Einzelfallabwägung mehr vornehmen.

Allenfalls dann wäre eine gesetzliche Gewichtung von Kriterien zulässig, wenn das „Gebot der einzelfallorientierten Abwägung“ mit Umständen, die eine Fluchtgefahr unwahrscheinlich machen, ausdrücklich geregelt wird und auch im 7. Buch des FamFG eine entsprechende Regelung zur richterlichen Sachaufklärungspflicht verankert wird.

### **bb. Kriterien mit widerleglicher Vermutung der Fluchtgefahr (Abs. 3a)**

Zu den einzelnen Kriterien merkt der Deutsche Anwaltverein folgendes an:

#### **(1) Identitätstäuschung (Nr.1)**

Jede Identitätstäuschung, die nicht selbst offenbart wird, soll ein gesetzliches Kriterium sein. Dies soll insbesondere der Fall sein bei der Unterdrückung oder Vernichtung von Reisedokumenten (§ 62 Abs. 3a Nr. 1 AufenthG-E). Die Vorschrift sieht das Kriterium, anders als nach aktuellem Recht (vgl. BT-Drs. 18/4097, S. 3; BGH FGPrax 2010, 97), auch bei einer vergangenen Identitätstäuschung als erfüllt an, wenn sie in einer für ein Abschiebungshindernis erheblichen Weise und in zeitlichem Zusammenhang mit der Abschiebung erfolgte. Zwar kann eine frühere Täuschungshandlung durchaus ein Indiz dafür sein, dass eine aktuelle Fluchtgefahr besteht. Je länger die Täuschungshandlung aber zurückliegt, desto geringer ist die indizielle Wirkung. Leider ist der Begriff des zeitlichen Zusammenhangs mit der Abschiebung zu unbestimmt und wird deswegen Schwierigkeiten bei der Auslegung bereiten. Gleiches gilt für den Begriff der erheblichen Weise. Es wäre hilfreich, wenn Identitätstäuschungen, die noch während des gestatteten Aufenthalts erfolgen, ausdrücklich ausgenommen würden. Dies entspräche auch dem Ziel, in laufenden Asylverfahren den Sachverhalt vollständig aufzuklären.

## **(2) Mitwirkungspflichten gemäß § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG (Nr. 2)**

Gemäß § 62 Abs. 3a Nr. 2 AufenthG-E soll ein Kriterium vorliegen, wenn einer Anordnung gemäß § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht Folge geleistet wird. Hinsichtlich der Nichtbefolgung einer amtsärztlichen Untersuchung ist das Kriterium nicht nachvollziehbar, denn diese erfolgt regelmäßig nach schlüssigem Vortrag einer Reiseunfähigkeit zugunsten des Ausländers.

Das Kriterium setzt zudem eine hinreichende Belehrung in einer Sprache, die der Ausländer versteht, voraus. Dies ist ausdrücklich zu regeln.

## **(3) Aufenthaltsortwechsel (Nr. 3)**

Die Regelung des § 62 Abs. 3a Nr. 3 AufenthG-E entspricht dem bisherigen Recht. Es sollte auch hier deutlicher hervorgehoben werden, dass eine Belehrung in einer Sprache, die der Ausländer versteht, erfolgen muss. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 1994 entschieden, dass ein bloßer Wechsel des Wohnsitzes auch auf einer Unkenntnis der Behördenstruktur beruhen kann (BVerfG in InfAuslR 1994, 342). Auch ein zweimaliges Nichtantreffen am Wohnort rechtfertigt nicht die Annahme einer Fluchtgefahr (BGH, JurionRS 2011, 18306). Der Wechsel des Aufenthaltsorts sollte daher allenfalls dann als Kriterium festgelegt werden, wenn auch geregelt wird, dass der Ausländer auf die haftrechtlichen Folgen eines unerlaubten Aufenthaltswechsels in einer Sprache, die er versteht, hingewiesen wird.

## **(4) Aufenthalt entgegen § 11 Abs. 1 S. 2 AufenthG-E (Nr. 4)**

Der vorgeschlagene Tatbestand des § 62 Abs. 3a Nr. 4 AufenthG-E betrifft den Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot. Ein Ausländer kann jedoch gute und berechtigte Gründe für eine erneute Einreise haben (vgl. EuGH, Urt. v. 01.10.2015, C-290/14, curia, Rn. 29), z.B. politische Verfolgung nach Abschiebung in den Herkunftsstaat. Die widerlegliche Vermutung würde hier zu einem Haftautomatismus führen, der eine sorgfältige Prüfung eines Folgeantrags unter den Bedingungen der Haft in der Praxis erschweren würde. Zudem setzt eine erneute Einreise nach Rückkehr grundsätzlich ein neues Rückkehrverfahren voraus.

### **(5) „in sonstiger Weise entzogen“ (Nr. 5)**

Die Regelung des § 62 Abs. 3a Nr. 5 AufenthG-E (bisher § 2 Abs. 14 Nr. 6 AufenthG) ist wegen des offenen Tatbestandes mit der Rückführungs-RL offensichtlich nicht vereinbar (Rosenstein, ZAR 2015, 308 m.w.N.; Hörich, InfAusIR 2016, 291; Huber/Beichel-Benedetti § 2 AufenthG Rn. 37). Diese verlangt gesetzlich geregelte Kriterien, nicht hingegen einen unbestimmten Rechtsbegriff, der richterrechtlich auszulegen ist. Der BGH hat sich mit der Vereinbarkeit mit Art. 3 Nr. 7 Rückführungs-RL bislang nicht auseinandergesetzt (siehe BGH, NVwZ 2017, 33). Die Entscheidung ist mit den „Anforderungen der Klarheit, der Vorhersehbarkeit, der Zugänglichkeit und insbesondere des Schutzes vor Willkür“, wie sie der EuGH aufgestellt hat (EuGH, Urt. v. 15.03.2017, C-528/15, curia, „Al Chodor“ Rn. 43), nicht vereinbar. Entweder hat der Gesetzgeber zu präzisieren, was unter sonstigen Vorbereitungshandlungen zu verstehen ist oder die Regelung ist ersatzlos zu streichen.

### **(6) ausdrückliche Erklärung der Entziehungsabsicht (Nr. 6)**

Das Kriterium sollte zusätzlich das Merkmal der „Ernstlichkeit“ der Erklärung enthalten. Aggressiver Missmut über die Aufenthaltsbeendigung kann schnell zu unbedachten Äußerungen führen. Dies sollte nicht als vermutete Fluchtgefahr bewertet werden, sondern allenfalls als Kriterium nach Abs. 3b (vgl. EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 140 unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 30.11.2009, C-357/09 PPU, curia, „Kadzoev“, Rn. 70).

### **cc. einfache Kriterien (Abs. 3b)**

In § 62 Abs. 3b AufenthG-E sieht der Gesetzentwurf Kriterien für die Fluchtgefahr vor, die mit Umständen, die gegen eine Fluchtgefahr sprechen können, im konkreten Einzelfall abzuwägen sind. Der Deutsche Anwaltverein hat dazu folgende Bedenken:

## **(1) Identitätstäuschung (Nr.1)**

Auch lange zurückliegende Identitätstäuschungen sollen gemäß § 62 Abs. 3b Nr. 1 AufenthG-E eine Fluchtgefahr indizieren. Das ist jedenfalls bei der eigenen Offenbarung der Täuschung bedenklich und sollte geändert werden. Identitätstäuschungen, die, würden sie bestraft werden, den Tilgungsfristen des § 47 Bundeszentralregistergesetz (BZRG) unterliegen, dürfen auf keinen Fall verwertet werden. Der Deutsche Anwaltverein regt an, als Obergrenze zu berücksichtigender früherer Identitätstäuschungen fünf Jahre festzulegen und zu bestimmen, dass die Aufklärung der Täuschung trotz drohender Aufenthaltsbeendigung die Täuschung nicht mehr berücksichtigungsfähig macht.

## **(2) Schleuserkosten (Nr. 2)**

§ 62 Abs. 3b Nr. 2 AufenthG-E verschärft den bisherigen § 2 Abs. 14 Nr. 4 AufenthG dahingehend, dass die Höhe der aufgewendeten Kosten sich nach dem Maßstab des Betroffenen richtet. Dies bedeutet, dass die Erheblichkeit nicht, wie bisher, abstrakt bemessen wird, sondern nach dem konkreten Einzelfall. Dies wird dazu führen, dass ausreisepflichtige Ausländer, die unvermögend sind, eher in Abschiebungshaft genommen werden können als wohlhabendere Ausländer, die ausreisepflichtig sind. Bei Schleuserkosten in Höhe von 3.000,-- kann nach dem Gesetzentwurf angenommen werden, dass bei armen Ausländern das Kriterium erfüllt ist, bei reichen hingegen nicht. Diese Diskriminierung in Bezug auf das Vermögen verbietet Art. 21 der Grundrechtecharta. Der Deutsche Anwaltverein hat sich schon gegen die erstmalige Regelung dieses Kriteriums im Neubestimmungsgesetz gewendet (siehe Stellungnahme Nr. 29/2014 des Deutschen Anwaltvereins zum Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung). Das gilt unverändert. Zu bedenken ist insbesondere, dass Schleuserkosten regelmäßig zu den Angaben gehören, die Asylsuchende gegenüber dem BAMF zu tätigen haben. Belehrungen darüber, dass die Angabe später als Indiz für eine Fluchtgefahr bewertet werden kann, finden allerdings nicht statt.

### **(3) „gefährlicher“ Ausländer (Nr. 3)**

In § 62 Abs. 3b Nr. 3 AufenthG-E will das BMI das neue Kriterium für Ausländer einführen, von denen eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben oder bedeutende Rechtsgüter Dritter ausgeht. Das Kriterium betrifft nicht nur, wie bisher, sog. „Gefährder“ der inneren Sicherheit, sondern auch Gefahren für bedeutende Rechtsgüter Dritter. Es ist unklar, woraus die Erkenntnis stammt, dass bei solchen Personen auf eine erhöhte Fluchtgefahr zu schließen ist. Häufig stellt sich zudem die Frage, ob die Gefahr durch den Ausländer nicht möglicherweise auf eine – verfolgungsbedingte und bislang nicht hinreichend erkannte – psychische Erkrankung zurückzuführen ist, der eher mit den Mitteln des Betreuungs- oder Unterbringungsrechts zu begegnen ist.

Letztlich handelt es sich um den Versuch, die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Haftgrund zu implizieren. Dies ist mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar (EuGH, Urt. v. 30.11.2009, C-357/09 PPU, curia, „Kadzoev“, Rn. 70).

### **(4) wiederholte Straftaten (Nr. 4)**

Der Tatbestand des § 62 Abs. 3b Nr. 4 AufenthG-E ist ebenfalls deutlich zu weitgehend. Aus der wiederholten Begehung von geringfügigen Delikten lässt sich eine Fluchtgefahr nicht entnehmen. Es ist nicht erkennbar, woraus eine Fluchtgefahr zu entnehmen ist bei einem Ausländer, der möglicherweise vor Jahren zwei Ladendiebstähle begangen hat. Straftaten, die gemäß § 46 BZRG zu tilgen wären, dürfen keine Berücksichtigung mehr finden. Sofern sich überhaupt Rückschlüsse aus früheren Straftaten auf ein Verhalten vor einer drohenden Abschiebung schließen lassen, so müssten diese durch ein bestimmtes Verhalten belegt werden können, etwa wenn ein Ausländer sich behördlichen und gerichtlichen Anordnungen in der Vergangenheit generell verweigert. Auch hier erscheint der Gesetzentwurf als Versuch, die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Haftgrund zu implizieren. Dies ist mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar (EuGH, Urt. v. 30.11.2009, C-357/09 PPU, curia, „Kadzoev“, Rn. 70). Zudem ist es aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins auch diesbezüglich erforderlich, über die ausländerrechtlichen Folgen von wiederholten Straftaten im Strafprozess zu belehren. Dies könnte in z.B. § 68b StGB verankert werden.

## **(5) Nichterfüllung der Passbeschaffungspflicht (Nr. 5)**

§ 62 Abs. 3b Nr. 5 AufenthG-E nimmt Bezug auf alle denkbaren Mitwirkungspflichten aus dem AufenthG und AsylG. Die Vorschrift würde damit z.B. die Fluchtgefahr indizieren, wenn der Asylsuchende z.B. seine Pflicht zur Benachrichtigung des BAMF über die Erteilung eines Aufenthaltstitels verletzen würde (vgl. § 15 Abs. 1 Nr. 2 AsylG). Dass die Verletzung dieser Mitwirkungspflicht keine Fluchtgefahr begründen kann, liegt auf der Hand. Auch bei der Verletzung anderer Mitwirkungspflichten ist der Rückschluss auf eine Fluchtgefahr fernliegend. Der Deutsche Anwaltverein hat deswegen Bedenken gegen die generalklauselartige Formulierung der Vorschrift. Die vorgesehene Belehrung hat in einer Sprache zu erfolgen, die der Ausländer versteht. Problematisch ist aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins, dass die Belehrung bereits während des rechtmäßigen Aufenthalts zu erfolgen hat. Es erscheint zweifelhaft, ob eine gute Integration gelingen kann, wenn Ausländer mit rechtmäßigem Aufenthalt regelmäßig an eine drohende Abschiebungshaft erinnert werden, unabhängig davon, ob ihr Verhalten tatsächlich jemals Anhaltspunkt für eine Verletzung gesetzlicher Mitwirkungspflichten bietet.

## **(6) Auflagenverstoß (Nr. 6)**

Grundsätzlich wäre es zu begrüßen, wenn als milderer Mittel zur Abschiebungshaft (siehe dazu Art. 15 Abs. 1 Rückführungs-RL) bei Annahme einer Fluchtgefahr die Durchsetzung der Abschiebung durch Auflagen, insbesondere durch eine angemessene Meldeauflage, gesichert wird (EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 140; Hörich, Abschiebungen nach europäischen Vorgaben, S. 169). Nachvollziehbar wäre es dann auch, den Auflagenverstoß als Kriterium für die Annahme einer Fluchtgefahr zu benennen, so wie es in § 62 Abs. 3b Nr. 6 AufenthG-E vorgesehen ist. Der Gesetzentwurf will dieses Kriterium allerdings neben vielen anderen schaffen, sodass dies nicht als milderer Mittel zur Abschiebungshaft zu verstehen ist, sondern als weiteres Mittel zur Erleichterung der Inhaftnahme. Der Deutschen Anwaltverein würde es begrüßen, wenn in der Praxis weniger – rechtswidrige – Abschiebungshaft beschlossen werden würde und sowohl die antragstellenden Behörden als auch die Haftgerichte eine deutlich höheres Augenmerk auf eventuell mildere Mittel legen würden. In der Praxis wird von den Behörden in

Haftanträgen regelmäßig vorgetragen, mildere Mittel „seien nicht ersichtlich“. Die Haftgerichte lassen dies unbeanstandet (BGH NVwZ 2017, 1231). Nicht anwaltlich vertretene Betroffene sind aber häufig gar nicht in der Lage sachgerecht das vorzutragen, worauf es ankommt, weswegen der Deutsche Anwaltverein seit langem fordert, dass den Betroffenen in Abschiebungshafffällen rechtsanwaltlichen Beistand beizuordnen ist.

### **(7) kein „überwiegender Aufenthaltsort“ (Nr. 7)**

Obdachlosigkeit ausreisepflichtiger Ausländer sollte nicht durch Abschiebungshaft abgeholfen werden, sondern durch die Gewährung einer angemessenen Unterkunft. § 62 Abs. 3 S. 3 Nr. 5 AufenthG-E ist ersatzlos zu streichen. Die Vorschrift ist mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar, da sie offensichtlich Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung begegnen will. Dies ist mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar (vgl. EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 140 unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 30.11.2009, C-357/09 PPU, curia, „Kadzoev“, Rn. 70).

In der Begründung zum Gesetzentwurf wird darauf hingewiesen, dass die Regelung auch auf sog. Overstayer abzielt, also auf Ausländer, die gemäß EU-Visum-VO zu Besuchszwecken visumfrei einreisen dürfen. Dies betrifft auch alle Angehörigen der „Best-Friends-Staaten“ (§ 41 AufenthV: Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, von Neuseeland und der Vereinigten Staaten von Amerika, Andorra, Brasilien, El Salvador, Honduras, Monaco und San Marino). Eine Überziehung des visumfreien Aufenthalts durch diese Personengruppe sollte für sich allein nicht Kriterium für eine Fluchtgefahr sein, zumal etwaige Abkommen mit diesen Staaten berührt sein dürften.

### **c. Vorbereitungshaft gegen Gefährder (§ 62 Abs. 2 S. 1 AufenthG-E)**

Der Gesetzentwurf sieht vor, die sechswöchige Vorbereitungshaft des § 62 Abs. 2 AufenthG auf Gefährder, für die ein Verfahren gemäß § 58a AufenthG angestrebt wird, auszudehnen. Auch wenn es in einer freiheitlichen Gesellschaft unter dem Grundgesetz kein Grundrecht auf Sicherheit gibt, ist es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, Bürger vor terroristischen Anschlägen zu schützen. Dabei stehen die erforderlichen Mittel im Ermessen des Gesetzgebers, solange diese nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen.



Schon die bisherige Regelung des § 62 Abs. 3 S. 1a AufenthG ist allerdings mit der Rückführungs-RL nicht in Einklang zu bringen, denn die Rückführungs-RL verlangt eine Ausreisepflicht sowie eine „Fluchtgefahr“, die auch in einem Behindern des Rückkehrverfahrens zum Ausdruck kommen kann. Es ist mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar, die Gefährdereigenschaft neben der Fluchtgefahr als Haftgrund festzulegen (so auch EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 140 unter Hinweis auf EuGH, Ur. v. 30.11.2009, C-357/09 PPU, curia, „Kadzoev“, Rn. 70). Bis zur geplanten Änderung der Rückführungs-RL werden die Behörden gehalten sein, ausländische Gefährder zu überwachen bzw. auf der Grundlage des Polizei- und Ordnungsrechts der Bundesländer zu inhaftieren.

Demgegenüber kann es allenfalls zulässig sein, bei ausreisepflichtigen Ausländern die Gefährdereigenschaft als gesetzliches geregelteres Kriterium für eine bestehende Fluchtgefahr im Sinne von Art. 3 Nr. 7 Rückführungs-RL anzusehen. Der bisherige § 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG und vorgeschlagene § 62 Abs. 3b Nr. 3 AufenthG-E erlaubt eine solche Interpretation.

#### **d. Mitwirkungshaft**

Der Gesetzentwurf sieht in § 62 Abs. 6 AufenthG-E erstmals eine auf zwei Wochen begrenzte Mitwirkungshaft vor. Es ist nicht erkennbar, warum gegenüber der bisherigen Vorführungshaft die Mitwirkungshaft eher zu einer Mitwirkung bei der Botschaftsvorführung führen kann. Es ist jedenfalls zu regeln, dass die Haft nach der Mitwirkung bei der Vorführung sofort zu beenden ist.

#### **e. Verzögerung der Ausstellung von Reisedokumenten**

Die schon bisher im Falle des § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 1a AufenthG vorgesehene Möglichkeit, die Haft auch dann zu verlängern, wenn die Botschaft aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, Reisedokumente nicht ausstellt, soll gemäß § 62 Abs. 4 Satz 3 AufenthG-E auf alle Haftgründe ausgedehnt werden. Dies ist weder mit dem Grundgesetz vereinbar noch mit der Rückführungs-RL oder der Menschenrechtskonvention. Abschiebungshaft darf stets nur solange angeordnet werden, wie die Abschiebung tatsächlich möglich ist (BVerfG InfAuslR 2001, 116). Wird

Haft vollzogen, obwohl der Zweck absehbar nicht erfüllbar ist, ist die Haft unverhältnismäßig (BVerfG AuAS 1996, 42; EGMR NVwZ 2009, 375).

Der Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG setzt zudem voraus, dass ein dem Betroffenen zurechenbares Verhalten vorliegt, welches den Eingriff rechtfertigt.

#### **f. Trennungsgebot**

Der Gesetzentwurf sieht in §§ 62a Abs. 1 AufenthG-E eine vorübergehende Unterbringung von Abschiebungshäftlingen in Strafhaftanstalten vor.

Art. 18 Rückführungs-RL ermöglicht dies nur in Notlagen. Es ist zweifelhaft, ob eine solche vorliegt oder möglicherweise durch ständige Verschärfungen des Aufenthaltsrechts erst hervorgerufen wird. Im Übrigen hat die Zunahme von Ausländern mit Ausreisepflicht auch den Hintergrund, dass das BAMF jahrelang mangelhaft ausgestattet war und deswegen Entscheidungen, die eine Ausreisepflicht begründeten, etwa auf mangelhafte Anhörungen mit unqualifizierten Dolmetschern zurückzuführen sind.

Jedenfalls verlangt die Rückführungs-RL auch im Falle einer Notlage die getrennte Unterbringung in Strafhaftanstalten. Im Hinblick auf die aktuelle Knappheit von Haftplätzen in Strafhaftanstalten und ggf. erforderliche Umbaumaßnahmen ist nicht ersichtlich, dass die Situation durch eine Unterbringung in Strafhaftanstalten entschärft werden kann.

Wegen des Vorrangs milderer Mittel sollten die Behörden die – vorgebliche – Notlage dadurch beseitigen, dass – ausdrücklich vorübergehend – zusätzliche finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt werden, um freiwillige Ausreisen zu fördern. Die wirtschaftliche Unterstützung zur Erhöhung von Bildungschancen in bestimmten Herkunftsländern (z.B. in den Maghreb-Staaten) ist der richtige Weg.

#### **g. Überstellungshaft gemäß Art. 28 Dublin III-VO**

Zur Überstellungshaft gemäß Art. 28 Dublin III-VO enthält der Entwurf drei wesentliche Änderungen.

So wird zu den Kriterien der Fluchtgefahr auch auf § 62 Abs. 3a AufenthG-E (widerlegliche Kriterien) verwiesen. Ist dies schon im Bereich der Rückführungs-RL bedenklich, so ist die Schaffung einer Beweislast zu Ungunsten Betroffener im Bereich

der Dublin III-VO unzulässig. Die wegen Art. 288 Satz 2 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) für die Mitgliedstaaten verbindliche Dublin III-VO enthält eine solche Beweislastregelung nicht, sondern bestimmt, dass die Kriterien der Fluchtgefahr gesetzlich zu regeln sind (Art. 2 lit. n Dublin III-VO). Dort ist ausdrücklich erklärt, dass die Flucht „möglicherweise“ erfolgt. Die Vorschrift verbietet daher Regelungen, die diesem Begriff entgegenstehen und eine erforderliche Einzelfallabwägung zu Ungunsten des Betroffenen erschweren.

So soll ferner das Verlassen eines Mitgliedstaats vor Abschluss des Asylverfahrens einschließlich des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens (§ 2 Abs. 14 Satz 2 lit a) AufenthG-E) oder die mehrfache Asylantragstellung in anderen Mitgliedstaaten (§ 2 Abs. 14 Satz 2 lit b) AufenthG-E) Kriterium für die Fluchtgefahr gemäß Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO sein. Beide Kriterien sind mit Erwägungsgrund 20 Dublin III-VO sowie Art. 28 Abs. 1 Dublin III-VO nicht vereinbar. Danach darf eine Haft nicht allein deshalb beschlossen werden, weil jemand dem Dublin-Verfahren unterliegt. Mit Erfüllung eines der Kriterien, ohne dass ein anderes erfüllt wäre, ist aber genau das nach nationalem Recht möglich. Die Kriterien sind ersatzlos zu streichen. Im Übrigen: Wie schon nach bisherigem Recht erfordert die Haft eine vorherige Formbelehrung gemäß Art. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 16a Anhang X Dublin III-DVO. Diese ist zwingend vorgeschrieben.

In § 2 Abs. 14 Satz 3 AufenthG-E wird nun erstmals die Zulässigkeit der Ingewahrsamnahme durch die Ausländerbehörden vor Einholung eines Haftbeschlusses geregelt. Diese Regelung verlangt zur Inhaftierung lediglich den dringenden Verdacht des Vorliegens einer Fluchtgefahr. Dies ist mit der verbindlichen Dublin III-VO nicht vereinbar. Diese verlangt eine erhebliche Fluchtgefahr. Ein bloßer Verdacht, dass Kriterien für eine Fluchtgefahr vorliegen genügt nicht. Satz 3 ist daher ebenfalls ersatzlos zu streichen.

## **h. Ausreisegewahrsam**

Der Gesetzentwurf enthält in § 62b AufenthG-E eine Neufassung zum Ausreisegewahrsam, der einen Haftgrund nun entbehrlich machen soll. Das ist weder mit der Rückführungs-RL noch mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG vereinbar. Die Rückführungs-RL verlangt den Haftgrund der Fluchtgefahr oder ein Verhalten, welches dem gleichkommt. Die geplante Vorschrift dient offenkundig dem Zweck, die Arbeit der

Ausländerbehörden zu erleichtern. Ausdrücklich heißt es in der Gesetzesbegründung, „der Ausreisegewahrsam diene der Sicherung des effektiven Verfahrens der Abschiebung. Dieser Zweck sei insbesondere erfüllt, um organisatorische Abläufe bei den durchführenden Behörden zu effektivieren oder um Sammelabschiebungen zu erleichtern.“ Dies ist mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nicht vereinbar (siehe dazu ausführlich BGH InfAuslR 1987, 8).

§ 62b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG-E verlangt zwar, dass ein bestimmtes Verhalten des Ausländers vorliegt, welches erwarten lässt, dass er die Abschiebung erschweren oder vereiteln wird, indem er Mitwirkungspflichten verletzt oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht hat. Letztlich handelt es sich dabei um deutlich herabgesetzte Kriterien wie die in § 62 Abs. 3a Nr. 2 AufenthG-E bzw.

§ 62 Abs. 3b Nr. 5 AufenthG-E. Sie entsprechen nicht den hohen Anforderungen an eine Fluchtgefahr aus der Rückführungs-RL.

Es dürfte ohne weiteres möglich sein, Sicherungshaft bei Fluchtgefahr für die Dauer von zehn Tagen zu beschließen. Die Regelung zum Ausreisegewahrsam sollte vollständig gestrichen werden.

### **i. Änderungen des AsylG**

Der Gesetzentwurf enthält in § 14 Abs. 3 AsylG-E eine wesentliche Änderung die Abschiebungshaft gegen Asylsuchende betreffend. Bislang wurden Asylsuchende nach unerlaubter Einreise von Haft aus Gründen der unerlaubten Einreise verschont, wenn sie innerhalb eines Monats nach der Einreise einen Asylantrag stellten. Dies geht zurück auf die Erkenntnis, dass Asylsuchenden nach Einreise zunächst eine kurze Frist einzuräumen ist, um sich in dem für sie neuen Land zu orientieren. Auch Art. 31 der Genfer Flüchtlingskonvention lässt unerlaubte Einreisen unbestraft, wenn die Antragstellung unmittelbar nach Einreise erfolgt.

§ 14 AsylG-E hebt diese Begünstigung für Schutzsuchende auf. Diese müssen aufgrund der Änderung mit der Inhaftierung nach unerlaubter Einreise rechnen und haben dann ihr – ohnehin kompliziertes – Asylverfahren aus der Abschiebungshaft zu betreiben. Die Regelung ist mit der Aufnahme-RL nicht vereinbar. Art. 8 Abs. 3 der Aufnahme-RL enthält fünf Haftgründe, zu denen die unerlaubte Einreise nicht gehört. Der bisherige Rechtszustand ist daher beizubehalten.

Die Änderung betrifft auch Einreisen im Rahmen eines Dublin-Verfahrens. Hier steht Art. 28 Abs. 1 Dublin III-VO einer Inhaftierung nach Einreise entgegen, denn die Überstellungshaft ist nicht allein deswegen zulässig, weil jemand dem Dublin-Verfahren unterliegt.

## **j. Änderungen des FamFG**

§ 417 FamFG-E sieht vor, dass die von der antragstellenden Behörde im Haftantrag zu machenden Angaben bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz mit heilender Wirkung nachgeholt werden können. Die Regelung ist mit Art. 5 EMRK nicht vereinbar. Die Pflicht zur Angabe der wesentlichen Haftgründe im Haftantrag vor oder jedenfalls unmittelbar nach Beginn der Freiheitsentziehung korrespondiert mit Art. 5 Abs. 2 EMRK. Durch die spätere Mitteilung der wesentlichen Gründe für die Freiheitsentziehung werden nicht nur die Verteidigungsrechte beschnitten. Es wird auch die sich aus Art. 104 Abs. 2 GG ergebende Sachermittlungspflicht des Haftrichters – insbesondere bei anwaltlich nicht vertretenen Ausländern – in erheblichem Umfang behindert (siehe dazu ausführlich [Stellungnahme 7/18](#)) des Deutschen Anwaltvereins durch den Migrationsrechtsausschuss unter Beteiligung des Verfassungsrechtsausschuss zu den Verfassungsbeschwerden des Herrn B.A. - 2 BvR 993/15, des Herrn F.K. - 2 BvR 858/16, des Herrn O.H. - 2 BvR 2345/15 vom März 2018, [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)). Das KG Berlin hat bereits 1996 deutlich gemacht, dass es nicht Sache der Gerichte ist, Ermittlungsdefizite der Behörden durch eigene Nachforschungen ins Blaue hinein zu kompensieren (KG Berlin, NVwZ 1997, 516). Die Entscheidung war maßgeblicher Hintergrund für die Einführung der Begründungslast der Behörden. Häufig erschöpften sich Haftanträge in der bloßen Wiedergabe gesetzlicher Vorschriften und allgemeiner Floskeln. Dies wird dem besonders hohen Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nicht gerecht. Der Deutsche Anwaltverein hat die große Sorge, dass die gesetzliche Regelung dazu führt, dass die Behörden zunehmend sorglos mit dem Freiheitsgrundrecht umgehen und deswegen auf die Gerichte noch mehr Arbeit zukommt.

Soweit die Gesetzesbegründung nur meint, die Änderung sei deswegen erforderlich, weil andernfalls unzutreffende Angaben im Haftantrag die Haft verhindern könnten, so ist das nicht richtig. Der BGH hat bereits entschieden, dass sachlich unrichtige Angaben

im Haftantrag diesen nicht unzulässig machen, sondern nur unbegründet (BGH InfAuslR 2013, 200; BGH InfAuslR 2014, 384).

Die Regelung ist deswegen vollständig zu streichen.

## **VI. Neuregelung einzelner Rechtsmittel (§ 84 Abs. 1 AufenthG-E)**

Zu den in § 84 Abs. 1 AufenthG-E vorgesehenen Regelungen bezüglich der Rechtsmittel wird folgendes ausgeführt:

1. Gem. § 84 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG-E sollen Widerspruch und Klage gegen die Befristung einer Aufenthaltserlaubnis keine aufschiebende Wirkung haben (Art. 1 Ziff. 28, S.17). Zur Begründung führt der Gesetzentwurf aus, dass die grundsätzliche aufschiebende Wirkung der Klage [sic] gegen eine nachträgliche Befristung der Aufenthaltserlaubnis den Sinn des Verfahrens entfallen lasse (S.56). Denn bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sei die befristete Aufenthaltserlaubnis in der Regel schon abgelaufen und dieser Teil des Rechtsstreits habe sich dann in der Hauptsache erledigt.

Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung wird der effektive Rechtsschutz zunächst auf das summarische Eilverfahren verkürzt. Dies ist besonders in Verfahren nachträglicher Verkürzung des Aufenthaltstitels bedenklich. Denn häufig sind die Voraussetzungen für eine nachträgliche Verkürzung besonders komplex und umstritten. Zwar gilt der Aufenthaltstitel gem. § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit als fortbestehend, solange die Frist zur Erhebung des Widerspruchs oder der Klage noch nicht abgelaufen ist, während eines gerichtlichen Verfahrens über einen zulässigen Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder solange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebenden Wirkung hat. Gleichwohl stellt sich die nachträgliche Verkürzung der Aufenthaltserlaubnis als ein schwerer Eingriff in eine bestehende Rechtsposition dar. Dieser Eingriff ist im Hinblick auf die Restlaufzeit der Aufenthaltserlaubnis unter strengen Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu prüfen. Durch die vorgeschlagene Regelung wird die Verwaltungsgerichtsbarkeit zusätzlich mit Eilverfahren belastet. Angesichts der bereits bestehenden hohen Anforderungen an die Verwaltungsjustiz ist deshalb damit zu rechnen, dass sich die vorgeschlagene Neuregelung negativ auf die Länge der Verfahrensdauern insgesamt auswirkt.

Damit wird besonders im Hinblick auf die Begründung, dass bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die befristete Aufenthaltserlaubnis in der Regel schon abgelaufen ist, die Änderung besonders wenig plausibel.

**2.** Generell ist zu bedenken, dass vom Instrument des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden sollte. Einerseits muss jede Schwächung der Rechtsstellung der Betroffenen sorgfältig erwogen sein. Andererseits muss verhindert werden, dass durch zusätzliche Veranlassung von Eilanträgen die Verwaltungsgerichtsbarkeit unnötig belastet wird. Unter diesem Aspekt erscheinen die Vorschläge des Gesetzentwurfes zu § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1b und Nr. 2a AufenthG-E (Art. 1 Ziff. 28, S. 17) nicht zwingend. Das gilt für die Wohnsitzauflage und auch die Meldeauflage. Aus der Erfahrung scheint es äußerst zweifelhaft, dass die vorgeschlagenen Regelungen den vom Entwurf gewollten Effekt, nämlich einem Untertauchen entgegenzuwirken (Begründung S. 56), tatsächlich erzielen werden.