

**Deutscher Bundestag**

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache  
**20(4)348 C**



Deutscher**Anwalt**Verein

# Sachverständigen- Stellungnahme

von Berthold Münch,  
Rechtsanwalt, Heidelberg  
Mitglied des Ausschusses Migrations-  
recht des Deutschen Anwaltvereins

für die öffentliche Anhörung am 11.12.2023 vor dem  
Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bun-  
destages zum  
Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückfüh-  
rung (Rückführungsverbesserungsgesetz) BT-Drucks.  
20/9463

Berlin, im November 2023

## **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

---

Inhalt

Vorbemerkung	3
§ 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E (Voraussetzungen der Abschiebungshaft – Haft und erlaubte Einreise)	4
§ 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E (Voraussetzungen der Abschiebungshaft – Einreise entgegen Einreise- und Aufenthaltsverbot)	5
§ 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG-E (Voraussetzungen der Abschiebungshaft – Vergrößerung des Prognosehorizonts von drei auf sechs Monate)	6
§ 62b AufenthG-E (Ausreisegewahrsam – Verlängerung der Dauer von 10 auf 28 Tage)	8
§ 14 Abs. 3 AsylG-E nebst § 71 Abs. 8 AsylG-E (Asylantrag in Haft oder Gewahrsam)	10
§ 30 AsylG-E (Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet)	13
§ 85 AsylG-E (Strafbarkeit unrichtiger oder unvollständiger Angaben)	17
§ 60d AufenthG-E (Beschäftigungsduldung)	18
§ 96 Abs. 4 Satz 1 AufenthG-E („Strafbarkeit von Seenotrettung“)	20
§ 16g AufenthG-E (Aufenthaltsurlaubnis zum Zwecke einer Ausbildung für Personen mit Duldung)	22
Anhänge	
Stellungnahme Nr. 75 des Deutschen Anwaltvereins vom Oktober 2023	
Kurz-Stellungnahme der Rechtsberaterkonferenz vom 30.6.2023	

## **Vorbemerkung**

Verfasser bedankt sich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Verbesserung der Rückführung am 11.12.2023 und für die Möglichkeit, eine schriftliche Stellungnahme vorab abzugeben.

Wegen der Fülle der im Gesetzentwurf enthaltenen Vorschläge muss sich Verfasser auf einige ihm besonders herausragend erscheinende Regelungen beschränken und zudem auf die bereits erfolgte Stellungnahme Nr. 75/2023 des Deutschen Anwaltvereins vom Oktober 2023 verweisen, die im Anhang beigefügt ist.

Andererseits sieht Verfasser sich veranlasst, auf die nicht im Gesetzentwurf der Bundesregierung, aber durch die Formulierungshilfe des Bundesministeriums des Innern und für Heimat in den Blick genommenen Vorzuschläge zur Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke einer Ausbildung für Personen mit Duldung, § 16g AufenthG, und zur Beschäftigungsduldung, § 60d AufenthG, einzugehen. Zu § 16g AufenthG wird ergänzend die Kurzstellungnahme der Rechtsberaterkonferenz vom 30.6.2023 zu § 16g in der Fassung des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes im Anhang beigefügt.

Auf eine aus Sicht des Verfassers schwerwiegende Unterlassung möchte der Verfasser besonders hinweisen. Die Vorschläge enthalten keine Regelung für die verpflichtende Beiordnung eines Verfahrenspflegers in Abschiebehaft- und Ausreisegewahrsamssachen. Diese ist angesichts der vorgeschlagenen weitreichenden Verschärfungen der beiden Institute zur Stärkung des Rechtsschutzes unabdingbar.

## **Zu Art. 1 Nr. 14 a aa aaa § 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E**

### Voraussetzungen der Abschiebungshaft – Haft und erlaubte Einreise

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird vorgeschlagen, den Haftgrund des § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG auf die Ausländer auszudehnen, die nach einer erlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig geworden sind.

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs sollen damit vor allem die Angehörigen privilegierter Staaten erfasst werden, die visumsfrei eingereist, und Personen, die mit Schengen-Visa eingereist. dann aber vollziehbar ausreisepflichtig geworden sind, S. 44.

Über dieses Ziel schießt der Entwurf jedoch weit hinaus. Denn nach dem Wortlaut des Vorschlags sind damit alle erlaubt eingereisten Ausländer erfasst, auch jene, die mit einem Visum erlaubt eingereist sind. Damit stehen sie noch schlechter als Personen, deren Ausreisefrist abgelaufen ist. Diese können nach dem Wortlaut des § 62b Abs. 1 Satz 1 AufenthG „nur“ in Ausreisegewahrsam genommen werden.

Insoweit ist hier offenbar die systematische Abgrenzung zwischen Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam verrutscht. Es zeigt sich deutlich, wie prekär sich das Verhältnis des Haftgrunds der Fluchtgefahr einerseits und des angenommenen „Obstruktionsverhaltens“ andererseits darstellt.

Unabhängig davon sollte noch einmal geprüft werden, ob man wirklich die Angehörigen privilegierter Staaten dem strengen Regime der Abschiebungshaft unterwerfen möchte oder im Hinblick auf mögliche bilaterale Abkommen unterwerfen kann.

Empfehlung:

a) Der Vorschlag sollte **nicht umgesetzt** werden.

Hilfsweise könnte folgende Formulierung erwogen werden:

**„...oder nach einer visumsfreien Einreise als Angehöriger der in Anhang II der Verordnung (EU) 2018/1806 aufgeführten Staaten...“**

b) Unabdingbar ist die Einführung einer **verpflichtenden Beiordnung eines fachkundigen Rechtsanwalts oder einer fachkundigen Rechtsanwältin als Verfahrenspfleger\_in**.

## **Zu Art. 1 Nr. 14 a aa ccc § 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E**

Voraussetzungen der Abschiebungshaft – Einreise entgegen Einreise- und Aufenthaltsverbot

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird vorgeschlagen, mit § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AufenthG-E einen neuen Haftgrund der Einreise und des Aufenthalts entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbots zu schaffen. Die Notwendigkeit einer derartigen Regelung erschließt sich nicht. Denn entweder besteht das Verbot bereits bei der (Wieder-)Einreise, dann liegt eine unerlaubte Einreise iSd Abs. 3 Nr. 1 vor, die gem. § 58 Abs. 2 AufenthG vollziehbar ist. Oder das Verbot wird später verhängt und ergeht im Zusammenhang mit einer Abschiebungsandrohung oder –anordnung, die als solche schon Grundlage für eine vollziehbare Ausreisepflicht sein oder alsbald werden kann. Die Fälle des § 58a sind im Übrigen bereits in Abs. 3 Nr. 3 erfasst.

Empfehlung:

- a) Der Vorschlag sollte **nicht umgesetzt** werden.
- b) Unabdingbar ist die Einführung einer **verpflichtenden Beiordnung eines fachkundigen Rechtsanwalts oder einer fachkundigen Rechtsanwältin als Verfahrenspfleger\_in**.

## **Zu Artikel 1 Nr. 14 a cc: § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG-E**

Voraussetzungen der Abschiebungshaft – Vergrößerung des Prognosehorizonts von drei auf sechs Monate

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird vorgeschlagen, den Prognosehorizont für die Durchführung der Abschiebung von jetzt drei auf dann sechs Monate zu verlängern.

Der Deutsche Anwaltverein hat zu diesem Punkt in seiner Stellungnahme 75/2023 vom Oktober 2023 S. 11 f ausgeführt:

*„Bislang gilt, dass, abgesehen von den in § 62 Abs. 3 S. 4 AufenthG geregelten Ausnahmen, Abschiebungshaft nur zulässig ist, wenn die Abschiebung in den nächsten drei Monaten durchführbar ist. Diese zeitliche Befristung erfolgt zur Sicherstellung, dass die Abschiebung von der zuständigen Behörde auch mit der nötigen Beschleunigung vorbereitet und durchgeführt wird und sichergestellt ist, dass regelmäßig geprüft wird, ob die Abschiebung noch mit der erforderlichen gesicherten Prognose in absehbarer Zeit durchgeführt werden kann. Dieses gebietet Art. 5 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Aus dem Erforderlichkeitsgebot des Grundgesetzes wurde von der hafrichterlichen Rechtsprechung auch abgeleitet, dass Haft nicht erforderlich ist, wenn sie nur die Arbeit der Ausländerbehörden erleichtern soll (BGH, InfAuslR 1987, 8).*

*Art. 15 S. 2 der Rückführungsrichtlinie sieht vor, dass Abschiebungshaft ultima ratio ist und auf die kürzest mögliche Dauer beschränkt ist.*

*Nach dem jetzigen Vorschlag soll der Haftzeitraum von drei auf sechs Monate verlängert werden. Das ist mit den vorgenannten Grundsätzen nicht vereinbar. Die Behauptung in der Begründung zum Vorschlag, die Verhältnismäßigkeit sei gewahrt, ist schlicht und ergreifend unzutreffend.*

*Soweit in dem Vorschlag angeführt wird, die Ausländerbehörden könnten so Erfahrungswerte über die Möglichkeiten der Beschaffung von Reisedokumenten hinsichtlich bestimmter Staaten sammeln, so ist nicht nachvollziehbar, warum das nicht auch ohne eine Abschiebungshaft geht. Das Land Berlin betreibt seit etlichen Jahren grundsätzlich keine Abschiebungshaft mehr. Gleichwohl gelingt es dem Landesamt für Einwanderung des Landes Berlin, auch ohne Abschiebungshaft Erfahrungswerte zu sammeln und Ausländer in erheblichem Umfang abzuschicken.“*

Daran wird ausdrücklich festgehalten.

Nach der Vorgabe Nr. 4.3.5 sei bezüglich der Sicherungshaft von zusätzlich 150 Personen (das entspreche 5 %), zusätzlich auszugehen, Diese Schätzung, die zugegebenermaßen nur „grob“

sei, überzeugt in keiner Weise. Angesichts der oben dargestellten zukünftigen Rechtslage wird mit einem erheblich höheren Aufkommen zu rechnen sein.

Sollten aber die Zahlen der Realität entsprechen, wäre es grob unverhältnismäßig, derart einschneidende Verschärfungen zu regeln, wenn damit letztlich „nur“ 150 Personen betroffen würden.

Empfehlung:

a) Der Vorschlag sollte **nicht umgesetzt** werden.

b) Unabdingbar ist die Einführung einer **verpflichtenden Beiordnung eines fachkundigen Rechtsanwalts oder einer fachkundigen Rechtsanwältin als Verfahrenspfleger\_in**.

## Zu Art. 1 Nr. 15 a: § 62b AufenthG-E

Ausreisegewahrsam – Verlängerung der Dauer von 10 auf 28 Tage

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird vorgeschlagen, die Dauer des zulässigen Ausreisegewahrsams von Tagen auf 28 Tage zu erhöhen.

Die vorgeschlagene Dauer ist grob unverhältnismäßig. Zwar ist in jedem Einzelfall vom Haftrichter zu prüfen, ob die Maßnahme verhältnismäßig ist. Das ergibt sich aus dem Verweis in § 62b Abs. 3 AufenthG auf § 60 Abs. 1 AufenthG, der den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der Verfassung dadurch hervorhebt, dass die Haft unzulässig ist, wenn ihr Zweck durch ein milderes Mittel erreicht werden kann. Sich generell und von vornherein für die Dauer einer bis zu 28 Tage währenden Haft auf den Haftgrund einer einerseits zu erwartenden, nach dem Gesetzeswortlaut aber dann doch lediglich zu vermutenden Erschwerung oder Vereitelung der Abschiebung zu stützen, ohne eine konkrete Fluchtgefahr vorauszusetzen, wird nach hiesiger Auffassung dem Grundrecht auf Freiheit der Person nicht gerecht. Es ist daran festzuhalten, dass auch der Ausreisegewahrsam „ultima ratio“ sein muss (BeckOK AusIR/Kluth, 38. Ed., 1.1.2023, AufenthG § 62b Rn. 9).

Sehr unscharf wird die Gesetzesbegründung, wenn sie mit der Verlängerung des Ausreisegewahrsams des § 62b AufenthG-E ein kurzfristiges Untertauchen verhindern will. Hier werden die Voraussetzungen der in § 62 AufenthG geregelten Fluchtgefahr adressiert, ohne dass deren – strengeren - Voraussetzungen vorliegen. In der Begründung des Regierungsentwurfs wird dazu auf S. 46 ausgeführt:

*„Die Frage des Zeitraums war auch Gegenstand intensiver Erörterungen der im Rahmen des 2. Flüchtlingsgipfels gebildeten gemeinsamen Arbeitsstruktur von Bund, Ländern und den Kommunen. Dabei wurde von Seiten der Länder und Kommunen der Zeitraum von 28 Tagen als ausreichend, aber auch notwendig erachtet, um in bestimmten Fällen ausreichend Zeit für die Organisation einer Abschiebungsmaßnahme zu haben. Dabei wurde dort hervorgehoben, dass die aktuelle Höchstdauer von zehn Tagen, die dem Ausreisepflichtigen weiterhin ein kurzfristiges Untertauchen [Hervorhebung von Rechtsanwalt Münch] ermögliche, um sich der Durchsetzung der Ausreisepflicht zu entziehen, nicht ausreicht.“*

Wenn man schon Haft ohne Fluchtgefahr verhängen will, was hier kritisch gesehen wird, muss von den zuständigen Behörden erwartet werden können, eine Abschiebung weitestgehend vorzubereiten, solange der Betroffene in Freiheit ist, sodass die Haft ohne Fluchtgefahr auf den bisher zur Verfügung stehenden Zeitraum begrenzt ist.



Nach der Vorgabe Nr. 4.3.5 sei bezüglich des Ausreisegewahrsams von 350 Personen zusätzlich auszugehen. Diese Schätzung, die zugegebenermaßen nur „grob“ sei, überzeugt angesichts der massiven Ausweitung des Ausreisegewahrsams in keiner Weise. Sollten aber die Zahlen der Realität entsprechen, wäre es grob unverhältnismäßig, derart einschneidende Verschärfungen zu regeln, wenn damit letztlich „nur“ 330 Personen betroffen würden.

Es darf daran erinnert werden, dass bei der – damals schon umstrittenen – Einführung des Ausreisegewahrsams zunächst eine Dauer von maximal vier Tagen vorgesehen war. Später wurde die Dauer auf zehn Tage erhöht. Der jetzige Vorschlag verdreifacht die zuletzt gültige Dauer fast – gegenüber dem ursprünglichen Ansatz liegt eine Versiebenfachung vor.

Empfehlung:

- a) Der Vorschlag sollte **nicht umgesetzt** werden.
- b) Unabdingbar ist die Einführung einer **verpflichtenden Beiordnung eines fachkundigen Rechtsanwalts oder einer fachkundigen Rechtsanwältin als Verfahrenspfleger\_in**.

## **Zu Art. 2 Nr. 3: § 14 Abs. 3 AsylG-E (nebst § 71 Abs. 8 AsylG-E)**

### Asylantrag in Haft oder Gewahrsam

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird vorgeschlagen:

a) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Befindet sich der Ausländer in Haft oder sonstigem öffentlichem Gewahrsam oder lagen zum Zeitpunkt der Stellung des Asylantrags die Voraussetzungen der Abschiebungshaft vor, so steht die Stellung des Asylantrags der Anordnung oder Aufrechterhaltung von Abschiebungshaft nicht entgegen.“

b)

In Satz 3 werden die Wörter „als unzulässig nach § 29 Absatz 1 Nummer 4 oder als offensichtlich unbegründet“ gestrichen.

Die beiden Vorschläge werden eine radikale Ausweitung der Abschiebungshaft zur Folge haben. Der Deutsche Anwaltverein hat in seiner Stellungnahme Nr. 75/23, S.16 ff, Anlage, ausführlich begründet, weshalb diese Regelung weder unionsrechtlich, noch verfassungsrechtlich haltbar ist. Darauf wird Bezug genommen. Ergänzend wird ausgeführt:

1. Es kann gegen praktisch jeden Asylbewerber Abschiebungshaft verhängt werden, gleichgültig, ob er sich an der Grenze meldet, oder nach unerlaubter Einreise bei Polizei, Ausländerbehörde oder Aufnahmeeinrichtung. Im Ergebnis folgt aus der Asylantragstellung Abschiebungshaft. Erneut ist darauf hinzuweisen, dass der in § 14 Abs. 3 AsylG-E neu vorgeschlagene Begriff des „sonstigen Gewahrsams“ sehr weit gefasst ist. Der Gewahrsamsbegriff enthält viel mehr als Haft und die im bisherigen Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 6 aufgeführten Tatbestände, die allesamt Formen der Haft sind – auch der so genannte Ausreisegewahrsam ist der Sache nichts anderes als eine Haftform. Er erfasst nämlich auch kurzzeitige Sachverhalte, wie sie in typischer Weise in Asylverfahren auftreten. Das ist relevant auch für Geflüchtete, die ihren Asylantrag an der Grenze stellen, denn sie werden zunächst ebenfalls erst einmal zur Identitätsklärung in Gewahrsam genommen. Es liegt dann gem. § 13 Abs. 3 AsylG zwar keine unerlaubte Einreise vor, aber das Nichtvorhandensein von Identitätsdokumenten und die kaum widerlegliche bloße Vermutung, die betroffene Person habe diese absichtlich vernichtet (§ 62 Abs. 3a Nr. 1 AufenthG), werden regelmäßig zur Begründung einer Fluchtgefahr angeführt. Das gilt auch für die Verwendung von „Schleuserkosten“ an Fluchthelfer als konkreter Anhaltspunkt für Fluchtgefahr (§ 62 Abs. 3b Nr. 2 AufenthG).

2. Die neu vorgeschlagene Alternative „Vorliegen der Voraussetzungen der Abschiebungshaft im Zeitpunkt der Stellung des Asylantrags“ ist unscharf. Nach der im Zusammenhang mit Abschiebungshaft bisher häufig beobachteten Praxis wird ein Asylantrag erst als gestellt behandelt, wenn das Bundesamt vom dem Asylgesuch informiert worden ist (und deshalb vor der Information des Bundesamts die Abschiebungshaft angeordnet und richterlich bestätigt wird – die Gesetzesbegründung bezeichnet dies als „Zufall“). Die hingegen zutreffende Auffassung, dass schon ein Asylgesuch die Stellung eines Asylantrags ist, führt in Anwendung der zweiten Alternative stets in die Abschiebungshaft, egal wann der förmliche Asylantrag gestellt wird. Damit wären alle Geflüchteten, die sich nach unerlaubtem Überqueren der Grenze freiwillig bei Polizei, Ausländerbehörde oder Aufnahmeeinrichtung melden, der Abschiebungshaft ausgesetzt. Dieser Fall dürfte die weit überwiegende Mehrzahl aller Antragstellenden betreffen, weil sie mangels legaler Einreisemöglichkeiten sich in die Hände von Fluchthelfern begeben mussten, die sie heimlich über die Grenze schaffen. Bei ihnen wäre der Fluchtgrund der unerlaubten Einreise erfüllt.

Dieses Konstrukt widerspricht eklatant dem in Art. 8 Abs. 1 Aufnahmerichtlinie verankerten unionsrechtlichen Grundsatz, dass „allein“ wegen der Antragstellung keine Abschiebungshaft verhängt werden darf.

Dass der Vorschlag auch nicht durch Art. 8 Abs. 3 Buchst. e Aufnahmerichtlinie gedeckt ist, wurde von in der Stellungnahme des DAV vom Oktober 2023, S. 16 dargetan. Ein Antrag auf internationalen Schutz ist kein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung.

3. Zusätzlich erweitert § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylG-E den Anwendungsbereich der Abschiebungshaft erheblich. Denn nun soll auch die schlichte Ablehnung eines Asylantrages nicht mehr zu einer Beendigung der Abschiebungshaft führen; die Haft soll vielmehr andauern. Damit wird deutlich, dass es keineswegs nur darum geht „missbräuchliche“, d.h. offensichtlich unbegründete Asylanträge zu sanktionieren.

Mit § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylG-E korrespondiert die in § 71 Abs. 8 AsylG-E vorgesehene Regelung, dass die Abschiebungshaft aufrechterhalten bleibt, wenn ein Folgeantrag nicht als unzulässig abgelehnt wird, sondern ein weiteres Asylverfahren durchzuführen ist.

4. Unabhängig von den rechtlichen Einwänden, sprechen auch die praktischen Konsequenzen gegen die geplante Regelung. Es liegt auf der Hand, dass erhebliche Kapazitäten bei Polizei, Ausländerbehörden und Aufnahmeeinrichtungen sowie der ordentlichen Gerichtsbarkeit gebunden werden. Zu bedenken ist auch, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und die Verwaltungsgerichtsbarkeit sich dabei erheblichem Zeitdruck ausgesetzt sehen werden. Es ist

illusorisch annehmen zu wollen, dass die betreffenden Asylverfahren in dem auch auf sechs Monate (nicht drei Monate, wie die Begründung des Gesetzentwurfs auf BT-Drucks. 20/9463 auf S. 52 fälschlich vermerkt) verlängerten Prognosezeitraum des § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG „abschiebungsreif“ beendet werden. Gleichwohl wird es Bemühungen seitens des Bundesamts und der Verwaltungsgerichtsbarkeit geben müssen, diese zeitlichen Vorgaben einzuhalten. Denn andernfalls würde nach der genannten Vorschrift „feststehen“, dass die Abschiebung nicht innerhalb von sechs Monaten durchgeführt werden kann, und Abschiebungshaft somit unzulässig sein. Die so gebundenen Kapazitäten stehen dann nicht für die auch nach dem Konzept des Gesetzentwurfs aussichtsreicheren Asylverfahren zur Verfügung mit der Folge einer Verlängerung dieser Verfahren und verzögerter Integration.

5. Die Annahme, dass wegen der abschreckenden Wirkung des § 14 Abs. 3 AsylG-E ca. 4.000 Asylanträge weniger gestellt werden, Vorgabe Nr. 4.3.6, berücksichtigt nicht, dass andererseits eine erhebliche Mehrzahl von Abschiebungshaftanordnungen zu erwarten ist, weil gem. § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylG-E auch Personen inhaftiert bleiben, deren Asylantrag als lediglich schlicht unbegründet abgelehnt wird. Diese Schätzung, die zugegebenermaßen nur „grob“ sei, überzeugt deshalb in keiner Weise.

Sollten aber die Zahlen der Realität entsprechen, wäre es grob unverhältnismäßig, derart einschneidende Verschärfungen zu regeln, wenn damit letztlich „nur“ 330 Personen betroffen würden.

6. Wenn man schon an der zweiten Alternative des § 14 Abs. 3 Satz 1 AsylG-E festhalten will, sollten zumindest diejenigen Geflüchteten, die sich nach unerlaubter Einreise selbst bei Polizei, Ausländerbehörde oder Aufnahmeeinrichtung melden, von der Regelung ausnehmen. Dies sollte sogleich gesetzlich festgelegt werden, damit eine langwierige Ausbildung einer Anwendungspraxis – etwa im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung - durch die Justiz erst gar nicht erforderlich wird. Eine derartige Regelung hätte auch den Vorteil, unerlaubt eingereiste Geflüchtete nicht in die Illegalität abgleiten zu lassen, sondern ihnen einen gangbaren Weg in ein geordnetes Verfahren zu ermöglichen.

7. Empfehlung:

a) Der Vorschlag sollte **nicht umgesetzt** werden.

b) Unabdingbar ist die Einführung einer **verpflichtenden Beiordnung eines fachkundigen Rechtsanwalts oder einer fachkundigen Rechtsanwältin als Verfahrenspfleger\_in**.

## **Zu Art. 2 Nr. 6 : § 30 AsylG-E**

### Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird folgende Neufassung des § 30 AsylG vorgeschlagen:

#### „Offensichtlich unbegründete Asylanträge

(1) Ein unbegründeter Asylantrag ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn der Ausländer

1. im Asylverfahren nur Umstände vorgebracht hat, die für die Prüfung des Asylantrags nicht von Belang sind,
2. eindeutig unstimmige und widersprüchliche, eindeutig falsche oder offensichtlich unwahrscheinliche Angaben gemacht hat, die im Widerspruch zu hinreichend gesicherten Herkunftslandinformationen stehen, sodass die Begründung für seinen Asylantrag offensichtlich nicht überzeugend ist,
3. die Behörden durch falsche Angaben oder Dokumente oder durch Verschweigen wichtiger Informationen oder durch Zurückhalten von Dokumenten über seine Identität oder Staatsangehörigkeit offensichtlich getäuscht hat,
4. ein Identitäts- oder ein Reisedokument, das die Feststellung seiner Identität oder Staatsangehörigkeit ermöglicht hätte, mutwillig vernichtet oder beseitigt hat oder die Umstände offensichtlich diese Annahme rechtfertigen,
5. sich weigert, der Verpflichtung zur Abnahme seiner Fingerabdrücke gemäß der Verordnung (EU)Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europol's auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (ABl. L 180 vom 29.6.2013, S. 1) nachzukommen,
6. den Asylantrag nur zur Verzögerung oder Behinderung der Vollstreckung einer bereits getroffenen oder unmittelbar bevorstehenden Entscheidung, die zu seiner Abschiebung führen würde, gestellt hat,

7. aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung ausgewiesen wurde oder es schwerwiegende Gründe für die Annahme gibt, dass er eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder die öffentliche Ordnung darstellt,
  8. einen Folgeantrag (§ 71 Absatz 1) oder einen Zweitantrag (§ 71a Absatz 1) gestellt hat und ein weiteres Asylverfahren durchgeführt wurde oder
  9. entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot in das Bundesgebiet eingereist ist.
- (2) Auf unbegleitete Minderjährige findet Absatz 1 Nummer 1 bis 6 keine Anwendung.“

Hierzu darf zunächst auf die im Anhang beigefügte Stellungnahme Nr. 75/23 des Deutschen Anwaltvereins vom Oktober 2023, S. 23 ff, Bezug genommen werden, insbesondere auf S. 24 f, wo es heißt:

*„Insgesamt betrachtet bedeutet die Katalogerweiterung in § 30 AsylG-E nicht nur eine weitere Verschiebung der Arbeitsbelastung vom BAMF zu den Verwaltungsgerichten, sondern vor allem ein abermaliges Absinken des Niveaus an Rechtsstaatlichkeit im Asylverfahren.“*

Im Übrigen darf ergänzend ausgeführt werden:

1. Der Katalog des § 30 Abs. 1 AsylG-E orientiert sich weitgehend an Art. 31 Abs. 8 Richtlinie 2013/32/EU (Verfahrens-Richtlinie), allerdings mit nicht immer identischen Formulierungen. § 30 Abs. 1 Nr. 9 AsylG-E findet sich im Katalog des Art. 31 Abs. 8 Verf-RiLi nicht.
2. An der Sinnhaftigkeit einer Änderung jetzt darf im Hinblick auf die für das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) geplante Verfahrens-Verordnung gezweifelt werden. Denn nach den Vorschlägen der Kommission soll der Katalog der offensichtlich unbegründeten Asylanträge begrenzt werden, Art. 37 Abs. 3 iVm Art. 40 Abs. 1 Buchst. a bis e Verf-VO-E. Damit wären lediglich die Nummern 1 bis 4 und 6 unionsrechtlich abgedeckt, wobei Buchst. e durch § 29a AsylG realisiert wäre. Nach dem Vorschlag der Kommission weist Art. 40 Verf-VO-E die in Buchst. a bis j genannten Sachverhalte dem beschleunigten Verfahren zu, ohne dass eine Bewertung der in Buchst. f bis j geregelten Sachverhalte eine Bewertung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet nach sich zieht. Allerdings sollen im beschleunigten Verfahren Klagen keine aufschiebende Wirkung, Art. 54 Abs. 3 Buchst. a Verf-VO-E. Nach den Vorschlägen des Europäischen Parlaments soll der Katalog der offensichtlich unbegründeten Asylanträge ähnlich wie bei der Kommission begrenzt sein auf die Buchst. a bis e des Art. 40 Abs. 1 Verf-VO-E. Im beschleunigten Verfahren soll der Ausschluss der aufschiebenden

Wirkung der Klage auf eben diese Fälle beschränkt sein, wobei bei den sicheren Herkunftsstaaten eine wesentliche Rückausnahme vorgeschlagen wird, Art. 54 Abs. 3 Buchst. a (Änderungsantrag Nr. 97).

Nur nach den Vorschlägen des Rates wäre – mit Ausnahme der Nr. 5 und Nr. 9 - eine Kompatibilität mit kommendem Unionsrecht zu verzeichnen.

Keine der drei europäischen Institutionen schlägt die Übernahme des Art. 31 Abs. 8 Buchst. i Richtlinie 2013/32/EU in Art. 40 Abs. 1 Verf-VO-E vor. § 30 Abs. 1 Nr. 5 AsylG-E würde damit obsolet.

3. Im Hinblick auf die weitreichenden Folgen einer Ablehnung eines Asylantrages als offensichtlich unbegründet – nicht nur die Einschränkungen auf dem Rechtsbehelfsweg, sondern auch durch § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG (Ausschluss der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als sehr starkes Integrationshindernis) – sollte eine Offensichtlichkeit, wenn überhaupt, nur dann angenommen werden können, wenn sie sich aus dem vorgetragenen Sachverhalt heraus ableiten lassen kann. Dies ist beim zulässigen Folgeantrag gerade nicht gegeben, weil Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Folgeantrags die nicht fernliegende Möglichkeit einer erfolgreichen Antragstellung ist. Und auch der Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot ist für sich genommen noch kein Hinweis auf eine Offensichtlichkeit. Deshalb ist der Kommission und dem EP zu folgen, die – anders als im geltenden Unionsrecht – beide Sachverhalte vom ou-Verdikt befreien. Nr. 8 und Nr. 9 würden also dem zukünftigen Unionsrecht nach den Vorschlägen von Kommission und Parlament nicht standhalten; anders verhielte es nur, wenn sich der Vorschlag des Rates durchsetzt.

4. Nicht zu unterschätzen ist, dass die Erweiterung des Kataloges des § 30 Abs. 1 AsylG-E eine erhebliche Mehrbelastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und mittelbar auch des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge nach sich zieht. Denn zusätzlich zur Erhebung der Klage gegen den Ablehnungsbescheid ist der Betroffene gezwungen, einen Antrag auf aufschiebende Wirkung der Klage zu stellen. Dieser ist dann unter hohem Zeitdruck vom Gericht zu behandeln. Zwar können sich nach Ablehnung eines derartigen Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz und Abschiebung des Betroffenen für das Hauptsacheverfahren Entlastungen ergeben. Dies ist aber keineswegs in jedem Verfahren der Fall, sodass es zu zeitraubenden Doppelungen der Befassung des Verwaltungsgerichts kommt.

5. Empfehlung:

Es wird deshalb vorgeschlagen, § 30 AsylG – wenn man ihn nicht überhaupt streichen will – **nicht zu ändern.**

Weiter Hilfsweise sollte § 30 Abs. 1 AsylG-E wie **folgt geändert** werden:

- **Nrn. 1 und 2 sind zu streichen.**
- **An den beizubehaltenden Abs. 3 Nr. 1 AsylG ist anzufügen: „.... gestützt wird und dadurch der Antrag offensichtlich nicht überzeugend ist.“**
- **Nr. 3 ist hinter dem Wort „Staatsangehörigkeit“ einzufügen, „... die sich negativ auf die Entscheidung hätten auswirken können.“**
- **Nr. 5 ist zu streichen.**
- **Nr. 8 ist zu streichen.**
- **Nr. 9 ist zu streichen.**



## **Zu Art. 2 Nr. 13 b: § 85 AsylG-E**

### Strafbarkeit unrichtiger oder unvollständiger Angaben

Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung sollen unrichtige oder unvollständige Angaben im Asylverfahren künftig strafrechtlich sanktioniert werden.

In seiner Stellungnahme Nr. 75/2023 vom Oktober 2023, S. 27 – 34, hat der Deutsche Anwaltverein ausführlich begründet, dass dem Vorschlag durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken entgegenstehen. Daran wird ausdrücklich festgehalten.

Es wird deshalb empfohlen, § 85 AsylG nicht zu ändern.

Mindestens sollte eine Möglichkeit vorgesehen werden, die unrichtigen oder unvollständigen Angaben bis zum Abschluss des Asylverfahrens wahrheitsgemäß zu korrigieren, etwa nach dem Grundgedanken des § 158 StGB. Eine solche Regelung könnte den besonders zu Beginn ihres Asylverfahrens oft orientierungslosen oder häufig auch schlecht „beratenen“ Asylsuchenden den Weg zu wahrheitsgemäßem Vortrag eröffnen.

Empfehlung:

Der Vorschlag soll **nicht umgesetzt** werden.

Hilfsweise wird vorgeschlagen, **folgenden Absatz 3 anzufügen**:

**„(3) Korrigiert oder vervollständigt der Ausländer seine Angaben rechtzeitig vor Abschluss des Asylverfahrens, sind Abs. 1 Nr. 5 und 6 sowie Absatz 2 nicht anzuwenden.“**

## **Zur Formulierungshilfe des BMI Nr. 1 Buchst. b : § 60d AufenthG-E**

### Beschäftigungsduldung

In der Formulierungshilfe des BMI wird vorgeschlagen, § 60d AufenthG, das die so genannte Beschäftigungsduldung regelt, in mehreren Punkten zu ändern. Das ist im Hinblick auf das öffentliche Interesse, bewährte Arbeitskräfte an die Bundesrepublik Deutschland zu binden, grundsätzlich begrüßenswert. Allerdings drängen sich weitere Verbesserungen in dieser Hinsicht auf.

1. Der Einreisestichtag wird vom 1.8.2016 auf den 31.12.2022 verschoben.

Dies wird begrüßt, damit wird der Anwendungsbereich revitalisiert. Inzwischen hat nämlich der über sieben Jahre zurückliegende Stichtag § 60d faktisch obsolet gemacht.

2. Die Fristen zur Identitätsklärung werden neu geordnet. Es soll die Identität bei einer Einreise bis zum 31.12.2016 bis zur Beantragung der Beschäftigungsduldung geklärt sein, bei späterer Einreise bis zum 31.12.2024. Wird die Beschäftigungsduldung vor dem 31.12.2024 beantragt, muss die Identität bis zum Zeitpunkt der Antragstellung geklärt sein.

Dies wird begrüßt. Dem berechtigten Interesse an einer Identitätsklärung bzw. ernsthafter und zumutbarer Bemühungen dazu wird mit dieser Regelung Rechnung getragen. Es könnte erwogen werden, überhaupt generell von einem fixen Datum abzusehen und die Identitätsklärung generell auf den Zeitpunkt der Antragstellung, vielleicht sogar mit einem weiteren Spielraum von sechs oder mehr Monaten nach Antragstellung bzw. Erteilung der Beschäftigungsduldung.

3. Der Zeitraum erforderlicher Vorbeschäftigung wird von 18 auf 12 Monate gekürzt.

Dies wird begrüßt.

4. Die Anzahl erforderlicher regelmäßiger wöchentlicher Arbeitsstunden wird von 35 auf 20 gesenkt.

Auch dies wird begrüßt.

5. Nicht ersichtlich ist, an welcher Stelle die bisher zum 31.12.2023 befristete Gültigkeit des § 60b AufenthG (siehe Art. 3 des Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8. Juli 2019, BGBl 2019 I 1024 ff) verlängert wird.

6. Aus hiesiger Sicht sehr wünschenswert wäre eine Modifikation des Abs. 1 Nr. 7. Zum einen sollte – wie bei der Ausbildungsduldung - eine Regelung zur Ausnahme von Strafbarkeit als Ausschlussgrund getroffen werden („50/90“). Zum anderen erscheint die Einbeziehung einer Strafbarkeit von Ehegatte und - Nr. 10 – Kindern nicht nachvollziehbar.

7. Auch eine Verkürzung der 30 Monatsfrist des § 25b Abs. 6 AufenthG sollte in Betracht gezogen werden, um eine Stärkung des § 60d AufenthG zu erreichen.

8. Empfehlungen

a) § 60d Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erhält folgende Fassung:

**ein Ausschlussgrund nach § 19d Absatz 1 Nummer 6 oder 7 vorliegt,**

**b) § 60d Abs. 1 Nr. 10 AufenthG wird aufgehoben.**

**c) In § 25b Abs. 6 AufenthG wird die Zahl 30 durch die Zahl 12 ersetzt.**

## **Zur Formulierungshilfe des BMI Nr. 1 Buchst. c Doppelbuchstabe cc: § 96 Abs. 4 Satz 1 AufenthG-E**

„Strafbarkeit von Seenotrettung“

Der Unruhe um die Strafbarkeit von Seenotrettung (siehe zum Ganzen:

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bmi-seenotrettung-aenderung-aufenthaltsrecht-straftbarkeit/>) liegt zugrunde, dass § 96 Abs. 4 AufenthG nach der Formulierungshilfe des Bundesministeriums des Innern und für Heimat über den Gesetzentwurf der Bundesregierung hinaus geändert werden soll.

Die Vorschrift stellt die Hilfe bei oder Anstiftung zu einem Zuwiderhandeln gegen Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder eines Schengen-Staats unter Strafe. Dabei müssen diese ausländischen Vorschriften den deutschen Strafvorschriften des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel bei vollziehbarer Ausreisepflicht, bei Nichtgewährung oder Ablauf einer Ausreisefrist und bei Nichtaussetzung der Abschiebung), des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG (Einreise ohne erforderlichen Pass oder Passersatz oder ohne erforderlichen Aufenthaltstitel) oder des § 95 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG (Einreise oder Aufenthalt entgegen einem vollziehbaren Einreise- und Aufenthaltsverbot) entsprechen.

Durch den in der Formulierungshilfe vorgeschlagenen Verweis auf die gesamte § 96 Abs. 1 Nr. 1 wird der Anwendungsbereich der Vorschrift erweitert werden. Im Ergebnis sollen künftig auch Personen strafbar sein, die – ohne den Erhalt oder das Versprechen eines Vorteils - wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländern handeln, § 96 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b.

Daraus entsteht die Befürchtung, dass nunmehr auch Seenotrettungsaktionen strafbar werden. Denn diese Aktionen umfassen in aller Regel mehrere Ausländer. Die Retter handeln auch wiederholt.

Diesen Befürchtungen wird mit dem Argument entgegengetreten, dass die Seenotrettung schon keinen Vorsatz der Hilfeleistung zu einer unerlaubten Einreise umfasse. Vielmehr sei das Ziel der derzeit privat tätigen Seenotretter, dass die Geretteten der zuständigen Organisation in einem Mitgliedstaat zur ordnungsgemäßen Registrierung und Bearbeitung ihrer Schutzersuchen übergeben und gerade nicht in die Illegalität entlassen werden. Seenotrettung sei im Übrigen auch als gerechtfertigt anzusehen.

Andererseits gibt es offenbar auch Befürworter einer Strafbarkeit, die darauf abstellen, dass es auch Konstellationen gebe, in denen auch private Seenotretter von § 96 AufenthG erfasst sein

sollen, wenn nicht allein die Rettung von Menschenleben aus Seenot im Mittelpunkt steht, sondern wenn geplant und systematisch Menschen nach Europa gebracht werden sollen.

Damit ist die Befürchtung, seenotrettende Organisationen könnten mit Strafverfahren überzogen werden, auch für den deutschen Rechtskreis nicht von der Hand zu weisen. Selbst wenn am Ende eines Strafverfahrens ein Freispruch steht, ist doch die Belastung durch das Verfahren beträchtlich.

Mindestens sollte eine klarstellende Klausel in das Gesetz aufgenommen werden, dass Seenotrettung von der Strafbarkeit ausgenommen ist.

Empfehlung

**In § 96 Abs. 4 AufenthG in der Fassung der Formulierungshilfe des Bundesministeriums des Innern und für Heimat werden die Wörter „Absatz 1 Satz 1 Nummer 1“ durch die Wörter „Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a“ ersetzt.**

Hilfsweise:

**An § 96 Abs. 4 AufenthG wird folgender Satz 2 angefügt:**

**„Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn ein Fall der Seenotrettung seitens einer Rettungsorganisation vorliegt.“**

## **Zur Formulierungshilfe des BMI Nr. 3, Art. 5b: § 16g AufenthG**

### Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke einer Ausbildung für Personen mit Duldung

In der Formulierungshilfe des BMI wird vorgeschlagen, den Komplex Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke einer Ausbildung für Personen mit Duldung, §§ 2 Abs. 3 Satz 5, 16g, 60c und 104 Abs. 15 AufenthG, das die so genannte Beschäftigungsduldung regelt, in mehreren Punkten zu ändern. Das ist im Hinblick auf das öffentliche Interesse, Ausbildungswillige an die Bundesrepublik Deutschland zu binden, grundsätzlich begrüßenswert. Allerdings drängen sich weitere Verbesserungen in dieser Hinsicht auf. Ergänzend zu den folgenden Ausführungen darf auf die in der Anlage beigefügte Kurzstellungnahme der Rechtsberaterkonferenz der mit den Wohlfahrtsverbänden und dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vom 30.6.2023 Bezug genommen werden.

1.

a) In § 2 Abs. 3 Satz 5 AufenthG-E wird geregelt, dass für eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 16g AufenthG der Lebensunterhalt als gesichert gilt, wenn monatliche Mittel in Höhe des monatlichen Bedarfs gem. § 12 BAföG zur Verfügung stehen.

Grundsätzlich wäre dies zu begrüßen, weil nach der bisherig vorgesehenen Regelung die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in vielen Fällen an der Regelerteilungsvoraussetzung § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, Sicherung des Lebensunterhalts, scheitern würde.

b) In § 16g Abs. 10 AufenthG-E wird geregelt, dass die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen zur Sicherstellung des eigenen Lebensunterhalts die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht ausschließt, solange Leistungen nach dem Dritten Buch des Sozialgesetzbuches bezieht. Die Aufenthaltserlaubnis wird abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erteilt.

Grundsätzlich wäre zu begrüßen, dass die nicht vollständige Sicherung des Lebensunterhalts aus eigener Kraft der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegenstehen soll. Vor dem Hintergrund, dass gem. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 AufenthG Leistungen der Ausbildungsförderung nach dem Dritten Buch SGB und dem Bundesausbildungsförderungsgesetz nicht als Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gilt, soll die Regelung offensichtlich dem Umstand Rechnung tragen, dass die Leistungen nach dem Dritten Buch SGB in vielen Fällen nicht zur effektiven Abdeckung des tatsächlichen Bedarfs ausreichen.

c) In der Zusammenschau ist jedoch zu bemerken, dass die beiden Vorschläge komplex und schwerfällig erscheinen. Praktikabler wäre eine Regelung, dass die Aufenthaltserlaubnis gem. §

16g AufenthG generell – und nicht nur für den Fall des Bezuges von Leistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch - abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu erteilen ist, vgl. §§ 25a Abs. 1 Satz 2, 25b Abs. 1 Satz 3 AufenthG.

d) Im Zusammenhang mit der Ausbildungsförderung fällt auf, dass Inhaber\*innen einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 16g AufenthG vom Bezug von Leistungen nach BAföG ausgeschlossen sind. § 16g AufenthG ist in den Katalogen des § 8 Abs. 2 BAföG nicht enthalten. Das ist ein krasser Wertungswiderspruch zu § 8 Abs. 2a BAföG, nach dem Geduldete nach 15 Monaten ununterbrochenen rechtmäßigen, gestatteten oder geduldeten Aufenthalts nicht ausgeschlossen sind.

2. Die in § 60c AufenthG enthaltene Ausbildungsduhlung entfällt entgegen der bisherigen Regelung im Gesetz zur Weiterentwicklung des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes nicht. Folgerichtig wird auch § 104 Abs. 15 AufenthG gestrichen, der eine Fortgeltung der Ausbildungsduhlung als Aufenthaltserlaubnis vorsah.

Wenn durch diese Regelung in ausländerrechtlicher Hinsicht auch zwei Gruppen von bisher geduldeten Auszubildenden geschaffen werden, ist dies – wenigstens, bis auf Erfahrungen mit § 16g zurückgegriffen werden kann – zu befürworten.

3. In § 16g Abs. 3a AufenthG wird die Ausübung einer von der Ausbildung unabhängigen Beschäftigung von bis zu 20 Wochenstunden je Woche ermöglicht.

Diese Regelung wird begrüßt. Zwar ist eine Beschäftigung neben der Ausbildung eine durchaus hohe Belastung. Sie gibt aber auch die notwendige Flexibilität.

4. Die Fristen zur Identitätsklärung werden nicht neu geordnet.

Das ist vor dem Hintergrund zum Vorschlag für § 60d AufenthG nicht nachvollziehbar. Dort wird vorgeschlagen, dass die Identität bei einer Einreise bis zum 31.12.2016 bis zur Beantragung der Beschäftigungsduhlung geklärt sein soll, bei späterer Einreise bis zum 31.12.2024. Wird die Beschäftigungsduhlung vor dem 31.12.2024 beantragt, muss die Identität bis zum Zeitpunkt der Antragstellung geklärt sein.

Die Regelung in § 60d AufenthG-E wird begrüßt. Dem berechtigten Interesse an einer Identitätsklärung bzw. ernsthafter und zumutbarer Bemühungen dazu wird damit Rechnung getragen. Es könnte erwogen werden, überhaupt generell von einem fixen Datum abzusehen und die Identitätsklärung generell auf den Zeitpunkt der Antragstellung, vielleicht sogar mit einem weiteren Spielraum von sechs oder mehr Monaten nach Antragstellung bzw. Erteilung der Aufenthaltserlaubnis.

5. Zum Ausweisungsinteresse, Passvorlage und den Ausschluss der Anwendung auch des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG wird auf die Kurzstellungnahme der Rechtsberaterkonferenz vom 30.6.2023, Anlage, verwiesen.

6. Empfehlungen

**a) In § 16g Abs. 10 Satz 1 AufenthG werden hinter den Wörtern „§ 5 Abs. 1 Nummer“ die Wörter 1 und“ eingefügt.**

**b) § 16g Abs. 1 1. Halbsatz Nr. 3 AufenthG wird wie folgt gefasst:**

**„bei Einreise in das Bundesgebiet zwischen dem 1. Januar 2017 und dem 31. Dezember 2022 bis zum 31. Dezember 2024 oder in den Fällen, in denen der Antrag vor Ablauf des 31. Dezember 2024 gestellt wird, bis zur Beantragung der Aufenthaltserlaubnis.“**

**c) § 60c Abs. 2 1. Halbsatz Nr. 3 AufenthG wird wie folgt gefasst:**

**„bei Einreise in das Bundesgebiet zwischen dem 1. Januar 2017 und dem 31. Dezember 2022 bis zum 31. Dezember 2024 oder in den Fällen, in denen der Antrag vor Ablauf des 31. Dezember 2024 gestellt wird, bis zur Beantragung der Ausbildungsduldung.“**

**d) In § 8 Abs. 2 Nr. 1 BAföG werden hinter den Wörtern „eine Aufenthaltserlaubnis nach“ werden die Wörter „§ 16g,“ eingefügt.**

**Hilfsweise: In § 8 Abs. 2 Nr. 2 BAföG werden nach den Wörtern „eine Aufenthaltserlaubnis nach“ die Wörter „§ 16g,“ eingefügt.**

**e) Die übrigen Vorschläge der Rechtsberaterkonferenz werden geteilt.**





# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Migrationsrecht

### zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz)

Stellungnahme Nr.:75/2023

Berlin, im Oktober 2023

#### Mitglieder des Ausschusses

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

#### Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann

#### **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

## **Verteiler**

---

Bundesministerium des Innern und für Heimat

Bundesministerium der Justiz

Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration

Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages

SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag

CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag

FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag

AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag

Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag

Arbeitsgruppen Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Innenminister und -ministerinnen/Innensenatoren und -senatorinnen der Länder

Justizminister und -ministerinnen/Justizsenatoren und -senatorinnen der Länder

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

PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.

Der Paritätische

Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesarbeitsrat)

Neue Richtervereinigung (NRV)

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e.V. (BDA)

Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)

Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZdH)

Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)

Deutscher Städtetag

Deutscher Landkreistag

Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V. (ABV)

Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Landesverbände des DAV

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV

Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV

Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft

Migrationsrecht des DAV

Mitglieder des Migrationsrechtsausschusses des DAV

#### Verteiler Presse

NVwZ

ZAR

Asylmagazin

ANA

Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

---

## **A. Vorbemerkung**

Wie zahlreiche andere zur Stellungnahme aufgeforderte Organisationen, etwa die Diakonie Deutschland, Pro Asyl, Amnesty International, der AWO Bundesverband e.V., terre des hommes und die Neue Richtervereinigung, hält der Deutsche Anwaltverein angesichts der nur zweitägigen Frist zur Stellungnahme fest:

Es geht in dem vorgeschlagenen Gesetz um weitreichende Eingriffe in das Recht auf Freiheit, die Unverletzlichkeit der Wohnung und das Recht auf Privatsphäre. Gegen die Verschärfungen gibt es grundrechtliche sowie europa- und völkerrechtliche Vorbehalte. Entsprechend unangemessen ist ein derart beschleunigtes Gesetzgebungsverfahren, in dem die rechtliche Expertise und Praxiserfahrung der im Rahmen der Verbändeanhörung angefragten Organisationen nicht ausreichend berücksichtigt werden kann. Gerade die Einbeziehung der Expertise der fachlich kompetenten Organisationen und Stellen der Zivilgesellschaft, die tagtäglich selbst oder über Partnerorganisationen in ihren zahlreichen Migrationsfachdiensten, Beratungsstellen und Einrichtungen mit den gesetzlichen Regelungen umgehen, ist für den Erlass von qualifizierten und praxistauglichen rechtlichen Regelungen von entscheidender Bedeutung. Angesichts der Komplexität der im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen ist eine Frist von zwei Tagen zu kurz, um den Entwurf angemessen kritisch zu analysieren.

## **B. Im Einzelnen**

### **Zu Artikel 1: Änderung des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG)**

#### **Zu Ziffer 4: § 48 Abs. 3 bis 3b AufenthG (Wohnungsdurchsuchung; Auswertung von Datenträgern)**

Neu eingeführt werden soll die behördliche Befugnis, Wohnungen von Betroffenen und andere Räumlichkeiten nach Urkunden, sonstigen Unterlagen und Datenträgern zu durchsuchen, welche für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können, sofern die betroffene Person nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes ist.

Bereits die bisherige Regelung mit ihren Befugnissen zur Auslesung und Auswertung von Datenträgern begegnet angesichts der Intensität der Eingriffe in das Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme umfangreichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Wir verweisen insofern auf die Stellungnahme Nr. 39/2017 des Deutschen Anwaltvereins aus dem Jahr 2017, mit welcher der Ausschuss Gefahrenabwehrrecht des Deutschen Anwaltvereins zur damaligen Änderung bzw. Einführung der § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG, § 15 Abs. 4 S. 1 AsylG und § 15a AsylG Stellung genommen hat. Die darin geäußerten Bedenken sind in weiten Teilen auf die entsprechenden Regelungen des Aufenthaltsgesetzes übertragbar.

Hinzukommen soll nun die Befugnis zur Durchsuchung der Wohnung und anderer Räumlichkeiten nach Unterlagen und Datenträgern. Damit wird nun auch in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) eingegriffen. Bei Gefahr im Verzug soll nicht einmal eine richterliche Anordnung erforderlich sein.

Zudem sollen die Behörden Datenträger bereits allein deshalb auslesen dürfen, weil eine Person nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes ist – unabhängig davon, ob eine spätere Auswertung rechtmäßig wird erfolgen können. Damit erfolgt das Auslesen „auf Vorrat“, obwohl das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 16.02.2023

– BVerwG 1 C 19.21 – betont hat, dass alle auf eine spätere Verwertung von Daten gerichteten Maßnahmen nur dann rechtmäßig sind, wenn die Verwertung als solche rechtmäßig ist. Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht betont, dass es sich stets um eine Einzelfallentscheidung handeln muss. Die beabsichtigte Regelung wird diesen Anforderungen nicht gerecht.

Nunmehr wird den Behörden nicht mehr nur „auf Vorrat“ ein Zugriff auf den gesamten „digitalen Hausstand“ der Betroffenen ermöglicht, sondern zusätzlich auch auf den gesamten „realen Hausstand“.

Die geplante Erweiterung der behördlichen Befugnisse ist als unverhältnismäßig und wohl verfassungswidrig einzustufen.

Gleichzeitig dürfte ein Verstoß gegen Europarecht vorliegen, insbesondere gegen Art. 15 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (Richtlinie 2002/58/EG). Es wird insofern auf die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.08.2023 – BVerwG 6 C 6.22 und BVerwG 6 C 7.22 – verwiesen, mit welchen das Bundesverwaltungsgericht nach einem vorhergehenden Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH die im Telekommunikationsgesetz geregelte Vorratsdatenspeicherung für rechtswidrig erklärt hat. Auch vorliegend fehlt es schon an objektiven Kriterien, die einen Zusammenhang zwischen den zu speichernden Daten und dem verfolgten Ziel herstellen. Das Ziel ist die Klärung von Identität und Staatsangehörigkeit sowie die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat. Die beabsichtigte Regelung erlaubt aber jedenfalls die Auslesung unterschiedslos. Ausgelesen und zunächst gespeichert werden dürfen alle auf den Datenträgern befindliche Daten. Also auch solche, welche im Hinblick auf das verfolgte Ziel nicht von Relevanz sind. Allein dies ist schon europarechtswidrig.

Der Deutsche Anwaltverein fordert somit, dass die geplanten Änderungen gestrichen und die bereits bestehende Regelung überarbeitet werden.

### **Zu Ziffer 7: § 54 Abs. 1 Nr. 2a AufenthG (Ausweisungsinteresse)**

Nach dem Gesetzesvorschlag soll ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse bestehen, wenn der Ausländer die Sicherheit der Bundesrepublik gefährdet, weil Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass er einer Vereinigung im Sinne von § 129 StGB angehört oder in der Vergangenheit angehört hat.

Wie in § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG sollte auch in Nr. 2a normiert werden, dass kein Ausweisungsinteresse besteht, wenn der Ausländer erkennbar und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand nimmt. Das Fortbestehen eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses trotz „Umkehr“ würde u.a. bedeuten, dass aus kriminellen Vereinigungen ausstiegsbereite Ausländer keinen Anreiz mehr zum Ausstieg hätten und deswegen auch wenig Bereitschaft bestünde, mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenzuarbeiten. Außerdem wäre schwer verständlich, wenn derjenige, der längst geläutert ist und keine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland mehr darstellt, genauso behandelt würde wie der aktuelle Gefährder.

### **Zu Ziffer 10: § 59 AufenthG (Abschiebungsandrohung)**

Mit den Neuerungen der Regelungen in § 59 Abs. 1 S. 1 AufenthG und § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AsylG wurde versucht, das Urteil des EuGH vom 15.02.2023 – C-484/22 – umzusetzen und die Rückkehrentscheidungen europarechtskonform zu gestalten. Danach müssen bei einer Rückkehrentscheidung die Gründe aus Art. 5 der Rückführungsrichtlinie berücksichtigt werden. Dabei handelt es sich um das Kindeswohl, die familiären Bindungen und den Gesundheitszustand. Diese Aspekte wurden bislang vorwiegend im Rahmen der Durchsetzung einer Rückkehrentscheidung durch die vollstreckende Ausländerbehörde im Rahmen der Prüfung so genannter inländischer Vollstreckungshindernisse berücksichtigt.

Anstatt die Entscheidung über eine Rückführung an die Ausländerbehörden abzugeben, die ortsnäher sind und das Leben der Betroffenen besser bewerten können, bürdet der Referentenentwurf diese Prüfung nun dem BAMF auf. Am Ende des

Asylverfahrens soll festgestellt werden, ob einer Rückkehrentscheidung Gründe im Sinne von Art. 5 der Rückführungsrichtlinie entgegenstehen.

Dabei stellen sich aus Sicht der Anwaltschaft mehrere Herausforderungen an die praktische Umsetzung.

Die Ermittlung entsprechender Gründe erfolgt im Regelfall im Rahmen der Anhörung über die Asylgründe, welche am Anfang des Verfahrens stattfindet. Aufgrund der Dauer der Asylverfahren, welche vom BAMF derzeit (Stand Oktober 2023) mit durchschnittlich 6,6 Monaten angegeben werden, können sich die persönlichen Umstände der Antragstellenden gravierend ändern.

Es ist anzunehmen, dass viele Antragstellende damit überfordert sind, das BAMF über entsprechende Entwicklungen auf dem Laufenden zu halten. Zum einen, da den Betroffenen häufig nicht klar ist, welche Informationen für das Verfahren relevant werden könnten, aber auch da häufig davon ausgegangen wird, die Ausländerbehörde wisse Bescheid und damit auch das BAMF. Für viele Betroffene gibt es nur einen handelnden Staat und eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Behörden findet nicht statt.

Es muss davon ausgegangen werden, dass dies besonders häufig bei ohnehin schon vulnerablen Personen dazu führen wird, dass Rückkehrentscheidungen getroffen werden, obwohl Gründe im Sinne des Art. 5 der Rückführungsrichtlinie vorliegen, von einer solchen Entscheidung abzusehen.

Später auftretende Gründe können dann häufig nur noch im Rahmen eines Klageverfahrens geltend gemacht werden, da das BAMF – der anwaltlichen Erfahrungspraxis nach – nach Erlass eines Bescheides nicht erreichbar ist und somit eine Korrektur des Bescheids vor Ablauf der Klagefrist praktisch nicht vorkommt. Auch in den Klageverfahren ist das BAMF kaum präsent und nimmt nur vereinzelt schriftlich zum Einzelfall Stellung. Es obläge damit den Gerichten, das Vorliegen von inlandsbezogenen Abschiebungshindernissen nach Art. 5 der Rückführungsrichtlinie zu prüfen.

Sollten inlandsbezogene Abschiebungshindernisse erst nach Rechtskraft der Entscheidung über das (Asylerst- oder Folge-)Verfahren auftreten, so stellt sich die Frage, wie damit umzugehen ist. Muss ein Folgeantrag oder ein Antrag auf



Wiederaufgreifen des Verfahrens gestellt werden, oder erfolgt eine Korrektur der noch bestehenden Rückkehrentscheidung von Amts wegen oder auf Initiative der Ausländerbehörden? Es ist weder klar, wer die Rückkehrentscheidung aufheben kann, in welchem Verfahren dies geschehen und wer gegebenenfalls eine neue erlassen müsste, sollten beispielsweise die Gründe später entfallen.

Gründe, welche den Gesundheitszustand betreffen, dürften zudem zu einem so frühen Stadium häufig nicht erkannt werden, insbesondere, wenn es sich um psychische Beeinträchtigungen handelt.

Die möglichen Sachverhaltskonstellationen und sich stellenden Rechtsprobleme sind sehr komplex. So können etwa Familienmitglieder aus verschiedenen Herkunftsländern stammen, in getrennten Verfahren geführt werden oder bereits einen unterschiedlichen migrationsrechtlichen Status innehaben.

Die Vielzahl der möglicherweise auftretenden Gründe spiegelt sich bereits jetzt in der breiten Kommentierung und den zahlreichen gerichtlichen Entscheidungen, welche sich mit dem Vorliegen inlandsbezogener Abschiebungshindernisse (insbesondere familiäre und gesundheitliche Gründe) beschäftigen, wider. Das Asylverfahren würde durch diese zusätzliche Prüfung unnötig aufgebläht. Es ist zu wünschen, dass sich das BAMF auf seine Kernaufgaben im Asylverfahren konzentriert.

Zudem gibt es noch andere inlandsbezogene Gründe, welche gegen den Erlass einer Rückkehrentscheidung sprechen könnten, welche nicht in Art. 5 der Rückführungsrichtlinie enthalten sind und damit weiterhin von den Ausländerbehörden zu prüfen wären, etwa sehr gute Integrationsleistungen, Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisse. Ein Teil der Entscheidung über das Vorliegen von inlandsbezogenen Abschiebungshindernissen verbleibt somit auch nach der geplanten Gesetzesänderung bei den Ausländerbehörden, was zu einer Verkomplizierung des Verfahrens führt. Eine Entlastung ist weder für das BAMF noch für die Ausländerbehörden zu erwarten.

Abschließend ist nicht klar, was aus einer Entscheidung des BAMF folgt, sollte dieses zu dem Schluss kommen, dass keine Rückkehrentscheidung getroffen wird, da Gründe

im Sinne des Art. 5 der Rückführungsrichtlinie vorliegen. Folgt daraus ein Anspruch auf eine Duldung oder einen Aufenthaltstitel, wären für die Ausstellung und die Prüfung der weiteren Voraussetzung die Ausländerbehörden zuständig. Es ist jedoch nicht geklärt, welchen Status die betroffenen Personen bis zu einer Entscheidung seitens der Ausländerbehörden innehaben sollen.

Zusammenfassend genügt die nun geplante Umsetzung nicht, den unionsrechtlichen Vorgaben. Es bestehen schlicht zu viele Unsicherheiten und Unklarheiten. Der Gesetzgeber sollte grundsätzlich klären, wer im asylrechtlichen Verfahren welche Kompetenzen hat und was daraus folgt. So gäbe es etwa die Möglichkeit, beim BAMF die Prüfung aller asylrechtlichen, also zielstaatenbezogenen Belange zu belassen und die Entscheidung über eine Rückkehr wieder komplett an die Ausländerbehörden zurückzugeben. Diese können dann eine Rückkehrentscheidung treffen, wenn die Voraussetzungen für eine Abschiebung gegeben sind und diese auch tatsächlich in Aussicht steht.

Damit ließe sich überdies die Zahl der Personen massiv verringern, welche sich jahrelang trotz vollziehbarer Ausreisepflicht in Deutschland aufhalten, weil klar ist, dass ihre Abschiebung nicht möglich ist. Damit würde letztlich auch mehr Verständnis und Akzeptanz in der Bevölkerung erreicht werden.

### **Zu Ziffer 12: § 62 Abs. 3 AufenthG (Abschiebungshaft)**

Der Vorschlag enthält eine Erweiterung der Haftgründe. Schon die jetzige Fassung ist mit Art. 15 der Rückführungsrichtlinie nicht vereinbar. Diese Regelung schreibt vor, dass eine Inhaftierung zum Zweck der Rückführung nur erfolgen darf, wenn eine „Fluchtgefahr“ vorliegt. Wegen des Gebots in Art. 3 lit. n der Rückführungsrichtlinie, Kriterien für die Fluchtgefahr gesetzlich festzulegen, ist der Tatbestand des „Behinderns des Rückkehrverfahrens“ in Art. 15 der Rückführungsrichtlinie kein eigenständiger Tatbestand, denn andernfalls wäre die Definition in Art. 3 lit. n der Rückführungsrichtlinie überflüssig. Es ist nicht ersichtlich, warum der europäische Gesetzgeber den Nationalstaaten bei der Definition nach der Fluchtgefahr enge Grenzen ziehen sollte, aber bei einer Behinderung des Rückkehrverfahrens davon absieht. Wer vor einer Abschiebung flieht, behindert diese. Daher ist in

§ 62 Abs. 3 AufenthG lediglich der Haftgrund der Fluchtgefahr mit der Rückführungsrichtlinie vereinbar. Die Erweiterung des Abs. 3 um einen weiteren Haftgrund ist unzulässig.

Der Vorschlag will mit der Änderung in § 62 Abs. 3 S. 1 AufenthG nun auch sog. Positivstaater, die für den kurzfristigen Aufenthalt kein Visum benötigen, d. h. regelmäßig Staatsangehörige sog. besonders befreundeter Staaten (z.B. Australien, Israel, Japan, Korea, Neuseeland, Vereinigtes Königreich, Vereinigte Staaten) erfassen, die ihren erlaubten Aufenthalt auch nur kurzfristig überzogen haben. Ausdrücklich heißt es in der Begründung des Vorschlags, eine Fluchtgefahr müsse nicht vorliegen. Dies ist offensichtlich mit der Rückführungsrichtlinie nicht vereinbar.

Bislang gilt, dass, abgesehen von den in § 62 Abs. 3 S. 4 AufenthG geregelten Ausnahmen, Abschiebungshaft nur zulässig ist, wenn die Abschiebung in den nächsten drei Monaten durchführbar ist. Diese zeitliche Befristung erfolgt zur Sicherstellung, dass die Abschiebung von der zuständigen Behörde auch mit der nötigen Beschleunigung vorbereitet und durchgeführt wird und sichergestellt ist, dass regelmäßig geprüft wird, ob die Abschiebung noch mit der erforderlichen gesicherten Prognose in absehbarer Zeit durchgeführt werden kann. Dieses gebietet Art. 5 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).

Aus dem Erforderlichkeitsgebot des Grundgesetzes wurde von der haftrichterlichen Rechtsprechung auch abgeleitet, dass Haft nicht erforderlich ist, wenn sie nur die Arbeit der Ausländerbehörden erleichtern soll (BGH, InfAuslR 1987, 8).

Art. 15 S. 2 der Rückführungsrichtlinie sieht vor, dass Abschiebungshaft *ultima ratio* ist und auf die kürzest mögliche Dauer beschränkt ist.

Nach dem jetzigen Vorschlag soll der Haftzeitraum von drei auf sechs Monate verlängert werden. Das ist mit den vorgenannten Grundsätzen nicht vereinbar. Die Behauptung in der Begründung zum Vorschlag, die Verhältnismäßigkeit sei gewahrt, ist schlicht und ergreifend unzutreffend.

Soweit in dem Vorschlag angeführt wird, die Ausländerbehörden könnten so Erfahrungswerte über die Möglichkeiten der Beschaffung von Reisedokumenten

hinsichtlich bestimmter Staaten sammeln, so ist nicht nachvollziehbar, warum das nicht auch ohne eine Abschiebungshaft geht. Das Land Berlin betreibt seit etlichen Jahren grundsätzlich keine Abschiebungshaft mehr. Gleichwohl gelingt es dem Landesamt für Einwanderung des Landes Berlin, auch ohne Abschiebungshaft Erfahrungswerte zu sammeln und Ausländer in erheblichem Umfang abzuschicken.

### **Zu Ziffer 13: § 62b AufenthG (Ausreisegewahrsam)**

Bislang sah das Gesetz einen Ausreisegewahrsam mit einer Höchstdauer von 10 Tagen vor. Da § 62b AufenthG nicht das Vorliegen eines Haftgrundes im Sinne des Art. 15 der Rückführungsrichtlinie verlangt, ist schon zweifelhaft, ob die bisherige Regelung mit der Rückführungsrichtlinie vereinbar ist. Daran ändert auch der Begriff des „Ausreisegewahrsams“ nichts, denn die Unterbringung im Ausreisegewahrsam stellt sich für die betroffene Person als eine Freiheitsentziehung dar. Nun will der Vorschlag die Höchstfrist auf 28 Tage verlängern. Dies ändert aber nichts an der Unvereinbarkeit mit der Rückführungsrichtlinie, weil das Gesetz keinen Haftgrund verlangt.

### **Zu Ziffer 18: § 84 AufenthG (Erweiterung des gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs)**

Der Katalog der ausländerrechtlichen Maßnahmen, gegen die Widerspruch und Klage keine aufschiebende Wirkung haben sollen, soll durch Änderungen des § 84 AufenthG erweitert werden. Betroffen sind davon Maßnahmen zur räumlichen Beschränkung des Aufenthalts vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer gem. § 61 Abs. 1c AufenthG, Wohnsitzauflagen gegen vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer gem. § 61 Abs. 1 AufenthG, Anordnungen einer Sicherheitsleistung gem. § 66 Abs. 5 AufenthG und die Anordnung und Befristung von Einreise- und Aufenthaltsverboten gem. § 11 AufenthG. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die genannten Maßnahmen ohne sofortige Vollziehbarkeit praktisch wirkungslos blieben.

Der Deutsche Anwaltverein lehnt die vorgeschlagene Ausweitung der sofortigen Vollziehbarkeit ab und empfiehlt, die sofortige Vollziehbarkeit ausländerrechtlicher Maßnahmen auf ein Minimum zu beschränken. Widerspruch und Klage müssen in

angemessener Zeit entschieden werden. Dazu müssen Behörden und Verwaltungsgerichtsbarkeit – auch personell – angemessen ausgestattet sein.

Der Fortfall der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage führt stets zu dem Verlust eines Stücks effektiven Rechtsschutzes. Zwar kann der Betroffene bei der Behörde einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gem. § 80 Abs. 4 VwGO stellen. Die Erfahrung zeigt, dass derartige Anträge eher selten erfolgreich sind. In aller Regel muss beim Verwaltungsgericht ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt werden, wenn der Betroffene die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs oder seiner Klage erreichen will. In diesem Verfahren kann – anders als im Hauptsacheverfahren – die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Maßnahme stets nur „summarisch“ überprüft werden; wenn der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen ist, muss zusätzlich noch eine Abwägung der öffentlichen Interessen gegen die privaten Interessen des Betroffenen erfolgen.

Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit entsteht damit eine zusätzliche Belastung. Auch für die Verwaltung entsteht zusätzlich Aufwand, weil sie nun in einem weiteren Gerichtsverfahren Beteiligte ist und ihre Pflichten als Beteiligte wahrnehmen muss. Und letztendlich hat der Betroffene erheblich mehr Aufwand; ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren ist ohne anwaltlichen Beistand kaum leistbar.

Die sofortige Vollziehbarkeit der Maßnahmen hat auch Auswirkungen auf die Strafbarkeit von Verstößen gegen räumliche Beschränkungen und gegen Einreise- und Aufenthaltsverbote. Denn die Strafbarkeit in diesen Fällen eines belastenden Verwaltungsaktes setzt die Vollziehbarkeit der angeordneten Maßnahmen voraus (vgl. *Mosbacher* in GK-AufenthG, 28. Lfg. Juli 2008, vor § 95 AufenthG Rn. 13ff; *Kabis/Fahlbusch* in Nomos Kommentar Ausländerrecht, 3. Auflage 2023, vor § 95 AufenthG Rn. 7 und § 95 Rn. 134 zu Abs. 1 Nr. 7; *Stephan* in Bergmann/Dienelt, AuslR, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 95 Rn. 78 zu Abs. 1 Nr. 7). Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle der strafrechtlichen Relevanz verwaltungsrechtlicher Genehmigungen. Bei diesen kommt es auf die formelle Wirksamkeit der verwaltungsrechtlichen Maßnahme an (vgl. BGH, Urt. v. 27.04.2005 – 2 StR 457/04, NJW 2005, 2095; Urt. v. 26.1.2021 – 1 StR 289/20). Zu dieser strafrechtlichen Dimension schweigt die Begründung des Referentenentwurfs. Das verblüfft auch deshalb, weil der Fortfall des

Suspensiveeffekts stets ein sensibles Thema der parlamentarischen Debatte war: In der 14. Legislaturperiode hatte die Bundesregierung der Forderung des Bundesrats nach einer erheblichen Ausweitung des gesetzlichen Ausschlusses des Suspensiveffekts unter Hinweis auf gewichtige verfassungsrechtliche Bedenken eine Absage erteilt; damals wurde selbst die ursprünglich geplante Einschränkung bei Ausweisungsentscheidungen fallen gelassen (vgl. *Mosbacher* in GK-AufenthG, 28. Lfg. Juli 2008, vor § 95 Rn.19 mit Verweis auf BR-Drucks. 921/01 (Beschluss), 54; BT-Drucks. 14/8046, 6; BT-Drucks. 14/8414, 60). Seitdem wurde der Katalog des § 84 Abs. 1 AufenthG allerdings mehrfach erweitert (vgl. *Funke-Kaiser* in GK-AufenthG, 121. Lfg. 1.3.2022, § 84 Rn. 1 ff.). Tatsächlich soll durch die sofortige Vollziehbarkeit der Maßnahmen auch der Bereich des Strafbaren ausgeweitet werden, und zwar in § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG wegen § 61 Abs. 1c AufenthG (räumliche Beschränkung) durch § 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 1b AufenthG und in § 95 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG wegen § 11 AufenthG (Einreise- und Aufenthaltsverbot) durch § 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 AufenthG. Ähnliches gilt für den Bereich der Ordnungswidrigkeiten.

Der Deutsche Anwaltverein hat erhebliche Zweifel, ob diese Ausweitung der Strafbarkeit als *ultima ratio* geboten ist. Das kann auch damit begründet werden, dass nach der gesetzlichen Wertung in § 72 Abs. 4 AufenthG Straftaten gem. § 95 AufenthG ein lediglich „geringer Unrechtsgehalt“ innewohne. Zu bedenken ist zudem, dass die Verbüßung einer (Ersatz-)Freiheitsstrafe die Durchführung einer Abschiebung verzögern kann. Die Verzögerung abzuwenden, § 154b und § 456a StPO, erfordert weiteren Aufwand.

Die Begründung, dass die genannten Maßnahmen ohne sofortige Vollziehbarkeit faktisch wirkungslos blieben, überzeugt nicht. Es dürfte sehr fraglich sein, ob sich ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer eher an eine räumliche Beschränkung oder an eine Wohnsitzauflage hält, wenn diese sofort vollziehbar und damit sogleich bußgeld- bzw. strafbewehrt ist. Wenn sich das Bedürfnis nach sofortiger Vollziehbarkeit im Einzelfall ergibt, kann diese immer noch gem.

§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO angeordnet werden. Zwar ist dies im Einzelfall dann mit einem gewissen Begründungsaufwand verbunden, da Sofortvollzug nicht ohne Prüfung des Einzelfalls angeordnet werden darf (vgl. *Stephan* in Bergmann/Dienelt, AuslR, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 98 Rn. 29 mit Verweis auf OVG LSA, Beschl. v. 25.4.2018 –

2 M 24/18). Dieser dürfte im Rahmen einer Gesamtbetrachtung immer noch geringer sein, als wenn massenhaft um die aufschiebende Wirkung einer Maßnahme gestritten werden müsste. Der betroffene vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, den die aus der sofortigen Vollziehbarkeit der Maßnahme resultierenden sofortigen Sanktionsmöglichkeiten schrecken, wird so in vorläufige Rechtsschutzverfahren praktisch gedrängt, wenn er sich gegen die Maßnahme wehren und Strafe bzw. Bußgeld abwenden will. Das gilt auch für die Einhaltung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots.

Die Ausweitung des gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs der Anordnung einer Wohnsitzauflage gegenüber einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer ist hinsichtlich § 58 Abs. 3 AufenthG nicht nachvollziehbar. Die derzeitige Fassung des § 58 Abs. 3 AufenthG regelt – nicht abschließend – Tatbestände, bei denen die Überwachung der Ausreise erforderlich ist; von einer Wohnsitzauflage ist dort nicht die Rede. Der Referentenentwurf enthält keine Änderung des § 58 Abs. 3 AufenthG. In der Begründung des Referentenentwurfs ist von einem „§ 58b Abs. 3“ die Rede: im AufenthG gibt es keinen § 58b. Der Referentenentwurf enthält keine Einführung eines § 58b.

Die sofortige Vollziehbarkeit der Sicherheitsleistung gem. § 66 Abs. 5 AufenthG dürfte ins Leere gehen, soweit der Ausländer selbst betroffen ist. Dass dort Nennenswertes zu sichern ist, dürfte eher die Ausnahme sein. Bezüglich der sonstigen Haftenden ist ein Bedürfnis für einen generellen Sofortvollzug nicht erkennbar.

## **Zu Artikel 2: Änderung des Asylgesetzes (AsylG)**

### **Zu Ziffer 2: § 8 Abs. 1c AsylG (Unterrichtungspflicht)**

Die vorgeschlagene Regelung erweitert die bereits umfassende Unterrichtungspflicht der Jobcenter, der Grenzschutzbehörden, der Ausländerbehörden und der Auslandsvertretungen gegenüber dem BAMF hinsichtlich Reisen eines Ausländers in sein Heimatland. Nun sollen diesbezügliche Erkenntnisse der genannten Stellen auch dann an das BAMF übermittelt werden, wenn es sich um die Reise eines Asylbewerbers bzw. einer Asylbewerberin handelt, oder einer Person, die nicht

internationalen Schutz genießt, sondern lediglich über einen nationalen Schutzstatus i. S. des § 60 Abs. 5, Abs. 7 AufenthG verfügt.

Die Jobcenter sind an die Regelungen des Sozialdatenschutzes gebunden. Dieser folgt der Erkenntnis, dass ein für eine effektive Hilfestellung notwendiges Vertrauensverhältnis eine besondere Geheimhaltung der Daten voraussetzt. Wenn der Sozialarbeiter oder der Mitarbeiter aus der Sicht des Hilfesuchenden als verlängerter Arm der Ausländerbehörde oder des BAMF agieren muss, kann ein solches Vertrauensverhältnis nicht entstehen. Zudem folgt aus der Übermittlungspflicht der Behörden eine umfangreiche, von ihr zu leistende Ermittlungsarbeit. Sie müssen sich nämlich über den Sachverhalt Klarheit verschaffen, um zu wissen, ob die Übermittlungspflicht überhaupt besteht oder nicht. Dies hat eine ganz erhebliche Mehrbelastung ohne nennenswerte Ergebnisse zur Folge.

Denn eine derartige Übermittlungspflicht rechtfertigt sich gegenüber Personen, die subsidiären Schutz oder nationalen Schutz innehaben, in aller Regel nicht. Diese Form der Schutzgewährung beinhaltet weder ein Verbot der Reise ins Heimatland noch indiziert in solchen Fällen eine Reise per se den Wegfall einer Schutzbedürftigkeit. So verlieren z.B. kranke Menschen, die in ihrem Heimatland nicht leben könnten, durch eine Besuchsreise dorthin, um Angehörige oder Bekannte zu sehen, nicht das Schutzbedürfnis. Die Regelung würde lediglich zu einer Vielzahl neuer Prüfungsverfahren führen, die absehbar in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle keine Statusänderung zur Folge hätten.

### **Zu Ziffer 3: § 14 AsylG (Asylantrag in der Abschiebungshaft)**

Während bisher ein Asylantrag der Anordnung von Abschiebungshaft entgegensteht, wenn der Asylantrag noch im polizeilichen Gewahrsam gestellt wurde, sieht der Referentenentwurf nunmehr vor, dass auch in diesem Fall ein Antrag auf internationalen Schutz grundsätzlich einer späteren Anordnung von Abschiebungshaft nicht entgegensteht. Es genügt vielmehr bereits, dass bei Asylantragstellung Haftgründe vorliegen. Ansonsten, so die Begründung, könne die Möglichkeit der Haft letztlich von Zufällen abhängen. Zudem gehe die bisherige Rechtslage schon davon



aus, dass bei illegal eingereisten Asylsuchenden, die die Voraussetzungen der Abschiebungshaft erfüllen, asylfremde Motive vorlägen.

Es hängt keineswegs von Zufällen ab, ob jemand sich in Haft befindet oder noch nicht. Vielmehr wird eine asylsuchende Person – gemäß den Regelungen zur Qualifikationsrichtlinie – unverzüglich um Asyl nachsuchen, hat sie berechnete Asylgründe. Durch die Neuregelung wird eine solche Person allerdings mit Personen gleichgestellt, die nicht nach Einreise unverzüglich einen Antrag stellen und bei denen asylfremde Motive vermutet werden. Bei beiden hindert die Asylantragstellung die Haft nicht. Im Hinblick auf die ausufernde Erweiterung der Haftgründe in den letzten Jahren ist zu befürchten, dass jede asylsuchende Person in Abschiebungshaft genommen werden kann. Insbesondere die Verwendung von „Schleuserkosten“ an Fluchthelfer (§ 62 Abs. 3b Nr. 2 AufenthG) oder das Nichtvorhandensein von Identitätsdokumenten und der bloßen Vermutung, die betroffene Person habe diese absichtlich vernichtet (§ 62 Abs. 3a Nr. 1 AufenthG), werden regelmäßig zur Begründung einer Fluchtgefahr angeführt. Letztlich sind Asylsuchende allerdings auf illegale Einreisewege angewiesen, solange der Gesetzgeber es versäumt, Regelungen für legale Fluchtwege zu schaffen.

Soweit der Gesetzgebungsvorschlag in der Begründung auf die Zulässigkeit der Haft nach Art. 8 Abs. 2 lit. e der Aufnahme richtlinie verweist, so ist dies mit dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut nicht in Einklang zu bringen. Die Vorschrift der Aufnahme richtlinie erlaubt die Inhaftierung von sog. Gefährdern. Eine solche Einschränkung enthält der Gesetzesvorschlag aber nicht. Vielmehr sollen Asylbewerber bei Vorliegen eines jeden Haftgrundes in Abschiebungshaft genommen werden dürfen.

Der Vorschlag ist auch nicht mit dem Erforderlichkeitsgebot des Grundgesetzes vereinbar. Abschiebungshaft setzt stets voraus, dass diese erforderlich ist in dem Sinne, dass mit einer baldigen Abschiebung, zu deren Sicherung die Haft nur angeordnet werden darf, zu rechnen ist (BVerfG, InfAuslR 1994, 342). Eine derartige Prognose kann aber bei Asylsuchenden, denen zweckfremde Asylanträge nicht vorgeworfen werden können, nicht rechtssicher getroffen werden.

Nach geltendem Recht endet eine angeordnete Abschiebungshaft von Gesetzes wegen, wenn ein gestellter Asylantrag lediglich als einfach unbegründet abgewiesen

wird. Durch die vorgeschlagene Änderung des § 14 Abs. 3 S. 1 und 3 AsylG soll nun bei Fortbestehen der ursprünglichen Haftgründe diese auch dann aufrecht erhalten bleiben, wenn der Asylantrag als einfach unbegründet abgelehnt würde.

Dieser Vorschlag entspricht weder dem geltenden deutschen und europäischen Asylrecht, noch wäre er erforderlich noch würde er dem Ziel einer Vereinfachung und Beschleunigung von aussichtslosen und rechtsmissbräuchlichen Asylverfahren dienen. Er wäre nicht rechtmäßig, weil ein laufendes Verfahren der Prüfung internationalen Schutzes grundsätzlich ein Bleiberecht vermittelt (§ 55 AsylG, Art. 9 Asylverfahrensrichtlinie), was der durch eine Abschiebungshaft zu sichernden Aufenthaltsbeendigung den Boden entzieht. Der EuGH hat im Zusammenhang der Abgrenzung des Gegenstandes der Rückführungsrichtlinie und der asylrechtlichen Regelungen klargestellt, dass auch die Rückführungsrichtlinie grundsätzlich Abschiebungshaft während des Asylverfahrens einschließlich eines Klageverfahrens mit Suspensiveffekt gegen einen behördlichen Asylbescheid ausschließt (ausdrücklich: EuGH, Urt. v. 19.06.2016, C 181/26, *Gnandi*, Rn 62).

Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfes soll der Vorschlag dazu dienen, die Ungleichheit zwischen Inhaftierten, die einen Asylantrag gestellt haben und solchen, die keinen gestellt haben, aufzuheben. Die Ungleichheit von Schutzsuchenden und nicht Schutzsuchenden ist auf allen Ebenen der Rechtsquellen institutionalisiert und gewollt. Das vorgetragene Argument würde auch den Schluss zulassen, eine Schutzgewährung dürfe nicht erfolgen, da diese Schutzsuchende gegenüber Nicht-Schutzsuchenden privilegieren.

Im Weiteren knüpft die Begründung an den bereits bestehenden Zweck des § 14 Abs. 3 AsylG an, nämlich einem offensichtlichen Missbrauch des Asylrechts zu taktischen Zwecken entgegenzuwirken (so schon die Gesetzesbegründung der bestehenden Vorschrift, BT-Drs 13/3331 vom 13.12.1995, S. 5). Dazu kann der Vorschlag aber gar nicht beitragen. Missbräuchliche, zur Verhinderung einer Aufenthaltsbeendigung gestellte oder offensichtlich aussichtslose Asylanträge sind nach der bisherigen Gesetzeslage als „offensichtlich unbegründet“ abzuweisen – mit der augenblicklichen Folge der Haftfortdauer. Der Vorschlag im Referentenentwurf

würde demgemäß dazu führen, gerade solche Schutzersuchen mit Haftfortdauer zu sanktionieren, die nicht als missbräuchlich einzustufen sind.

Dass eine Fortdauer von Abschiebungshaft ein Asylverfahren vereinfacht oder beschleunigt, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil: Eine Haft schränkt die unbestrittenen Verfahrensrechte von Schutzsuchenden, insbesondere den verfassungsrechtlich gewährleisteten „Zugang zum Recht“ erheblich ein, was zu kompensierenden Maßnahmen (Ausführung, Bereitstellung von Beratung und Vertretung u.a.) nötigt, die ihrerseits das Verfahren erheblich aufwendiger werden lassen.

Schließlich ist auch dieser Vorschlag mit dem Erforderlichkeitsgebot nicht vereinbar. Es entspricht geltender Haftrechtsprechung, dass eine Abschiebungshaft im Falle eines Erlasses einer einstweiligen Verfügung eines Verwaltungsgerichts, die Abschiebung einer betroffenen Person auszusetzen, nicht aufrecht erhalten bleiben darf (BVerfG, AuAS 2001, 54). Es ist nicht erkennbar, dass dies bei einer Klage gegen die Ablehnung eines Asylantrags als einfach unbegründet anders wäre, da die Klage aufschiebende Wirkung hat.

#### **Zu Ziffern 4 und 5: § 15 Abs. 2 AsylG (Strafbarkeit wahrheitswidriger Angaben im Asylverfahren; Auslesen und Auswerten von Datenträgern)**

Hier ist eine Verschärfung und strafrechtliche Sanktionierung der Wahrheitspflicht beim Vortrag im Asylverfahren vorgesehen.

Durch eine erweiterte strafrechtliche Sanktionierung der Wahrheitspflicht entsteht zugleich die Pflicht der Strafverfolgungsbehörden zu strafrechtlichen Ermittlungen von Amts wegen – und zwar auch gegenüber Rechtsanwälten und anderen Beratern als möglichen Mittätern. In der Folge wird eine Beratungstätigkeit weitgehend verunmöglicht, da die beratende Stelle, entgegen ihrer Aufgabe und ohne über die dafür erforderliche Zeit und die erforderlichen Mittel zu verfügen, eine erschöpfende Prüfung der Wahrheit des Vortrages vornehmen muss. Schon aus diesem Grunde wird die Vorschrift nicht mit der grundrechtlichen Gewährleistung der Berufsfreiheit in Einklang zu bringen sein. Dass die sich aus der Umsetzung des Vorschlages ergebende Folge eines zweiten, parallelen strafrechtlichen „Asylverfahrens“ (mit nicht

selten anderen Ergebnissen) wohl nicht der Beschleunigung oder Verbesserung dient, liegt auf der Hand.

Die Erhebungsbefugnis einer Aufnahmeeinrichtung für die fraglichen Daten ist datenschutzrechtlich wohl nicht vertretbar, da sie diese Daten nicht zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt. Sie wird auf diesem Wege zur Hilfsbehörde für das BAMF und erweitert damit dessen Handlungsmöglichkeiten ohne entsprechende, dortige Rechtsgrundlage. Wenn das BAMF die Daten vor seiner Befassung mit einem Verfahren benötigt, so wäre das als Kompetenz des BAMF zu regeln.

Unzulässig wäre eine Datenerhebung zudem, bevor die Betroffenen umfänglich belehrt worden sind.

Nach dem Referentenentwurf sollen hier die behördlichen Möglichkeiten der Auslesung und Auswertung von Datenträgern ausgeweitet werden.

Dazu, dass bereits die aktuelle Regelung höchstproblematisch und in ihrer Gesamtheit wohl verfassungswidrig ist, verweisen wir auf die umfangreiche Stellungnahme Nr. 39/2017 des Deutschen Anwaltvereins aus dem Jahr 2017, mit welcher der Ausschuss Gefahrenabwehrrecht des Deutschen Anwaltvereins zur damaligen Änderung bzw. Einführung der § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG, § 15 Abs. 4 S. 1 AsylG und § 15a AsylG Stellung genommen hat.

Der nun vorliegende Referentenentwurf beabsichtigt insbesondere, die Auslesung und Auswertung von Datenträgern zeitlich vorzuverlegen. So sollen nach dem Referentenentwurf auch Aufnahmeeinrichtungen befugt sein, asylantragstellende Personen unter anderem nach Datenträgern zu durchsuchen. Dies soll es ermöglichen, dass Datenträger bereits nach dem Erstkontakt ausgelesen werden können. Zudem sieht der neue § 15a Abs. 2 letzter Satz AsylG vor, dass das Ergebnis der Datenauswertung spätestens zum Zeitpunkt der Anhörung, also der ausführlichen Befragung der antragstellenden Person, vorliegen muss. Diese Vorverlagerung ist höchstproblematisch. Im Zeitpunkt des Erstkontakts und vor der Anhörung kann noch nicht abgeschätzt werden, ob die Daten überhaupt jemals benötigt werden.

Insofern bestehen unionsrechtliche Bedenken. Die Asylverfahrensrichtlinie sieht mit dem Regelbeispiel des Art. 13 Abs. 2 lit. b lediglich vor, dass die Mitgliedstaaten die Antragsteller verpflichten können, die in ihrem Besitz befindlichen und für die Prüfung des Antrags sachdienlichen Dokumente, wie beispielsweise einen Reisepass, vorzulegen. Eine Verpflichtung zur Vorlage von Datenträgern ist hier nicht vorgesehen. Zwar eröffnet Art. 13 Abs. 1 S. 2 der Asylverfahrensrichtlinie den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, den antragstellenden Personen weitere Verpflichtungen zur Zusammenarbeit mit den zuständigen nationalen Behörden aufzuerlegen. Fraglich ist aber, ob die geplanten Regelungen hiervon gedeckt sind. Denn sie gehen weit über das hinaus, was das genannte Regelbeispiel den Mitgliedsstaaten erlaubt. Zudem sieht Art. 13 Abs. 1 S. 2 der Asylverfahrensrichtlinie vor, dass die Verpflichtungen für die Bearbeitung des Antrags erforderlich sein müssen. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die geplante Vorverlagerung von Auslesung und Auswertung nicht der Fall.

Auch vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.08.2023 zur Vorratsdatenspeicherung – BVerwG 6 C 6.22 und BVerwG 6 C 7.22 – bestehen grundlegende Zweifel im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit europäischem Recht. Wir verweisen insofern auf die obigen Ausführungen zu Artikel 1 Ziffer 4, § 48 Abs. 3 bis 3b AufenthG.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 16.02.2023 – BVerwG 1 C 19.21 – zudem betont, dass alle auf die spätere Verwertung der Daten gerichteten Maßnahmen nur dann rechtmäßig sind, wenn die Verwertung als solche rechtmäßig ist. Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht betont, dass es sich stets um eine Einzelfallentscheidung handeln muss und dass Maßnahmen nicht zulässig sind, wenn andere Mittel zur Feststellung von Identität und Staatsangehörigkeit vorliegen, die gleich geeignet sind, aber eine geringere Eingriffsintensität aufweisen. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Anordnung zur Preisgabe der Zugangsdaten eines Handys in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall für unzulässig gehalten, da die betroffene Person vom Herkunftsstaat ausgestellte Dokumente wie u.a. eine Heiratsurkunde vorgelegt hatte, Registerabgleiche durchgeführt worden seien und eine Nachfrage beim Sprachmittler nach Auffälligkeiten in Betracht gekommen sei. Trotz Nichtvorliegens eines gültigen Passes oder Passersatzes war somit nach der Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts bereits die Anordnung der Preisgabe der

Zugangsdaten rechtswidrig. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall das BAMF keine vollständige Durchsicht und Auswertung aller auf dem Handy befindlichen Daten beabsichtigte, sondern lediglich das Erstellen eines Ergebnisreports mit Angaben darüber, in welche Länder die betroffene Person am häufigsten telefonierte und Nachrichten versendete und aus welchen Ländern sie am häufigsten angerufen wurde und Nachrichten empfing, in welchen Sprachen kommuniziert wurde und in welchen Ländern sich die eingerichteten Kontakte befanden. Bei einer über einen solchen Ergebnisreport hinausgehenden Auswertung müssten demnach noch viel strengere Maßstäbe gelten.

Dies alles greift der Referentenentwurf nicht auf, sondern erlaubt schon beim Erstkontakt die Auslesung aller Daten aller Datenträger der Person, sofern diese nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes ist. Zu diesem Zeitpunkt kann noch keinerlei Einschätzung getroffen werden, ob und in welchem Umfang überhaupt jemals die Datenauswertung zulässig sein wird.

Denn zu diesem Zeitpunkt fanden noch keine umfassenden Registerabgleiche statt und es wurde noch nicht ermittelt, ob die betroffene Person sich möglicherweise Dokumente, welche sich noch im Heimatland oder anderswo befinden, zuschicken lassen kann. Zudem wurde zu diesem Zeitpunkt die Person noch nicht zu ihrer Identität und Staatsangehörigkeit befragt. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 23.09.2020 – BVerwG 1 C 36.19 – aber entschieden, dass eine Person ihre Identität sogar allein durch ihre stimmigen Angaben klären kann. Diese Möglichkeit hatte die Person im früheren Stadium des Verfahrens noch nicht.

Auch dass sogar die Auswertung der Daten bereits zwingend vor der Anhörung, also der Befragung zu den Fluchtgründen, erfolgen soll, ist höchst problematisch. Denn erst in der Anhörung werden der Person Fragen zum Herkunftsland gestellt, anhand derer ermittelt werden soll, ob sie hierzu Kenntnisse hat und somit Gründe vorliegen, die für die angegebene Staatsangehörigkeit sprechen. Zudem wird erst im Rahmen der Anhörung umfassend ermittelt, über welche Personaldokumente die betroffene Person verfügt und welche Dokumente sie gegebenenfalls noch beschaffen kann. Denn schließlich ist es möglich, dass im Herkunftsland oder anderswo noch Dokumente – etwa auch ein Pass – existieren, welche übermittelt werden können. Zudem werden

Pässe und Passersatzpapiere auf der Durchreise durch andere EU-Staaten häufig dort beschlagnahmt und in Verwahrung genommen. Über diese Pässe und Passersatzpapiere verfügt die Person somit nicht mehr. Das BAMF hat aber die Möglichkeit, diese Dokumente von den Behörden des anderen EU-Staates anzufordern. Dies kann es aber erst tun, wenn es überhaupt Kenntnis davon erlangt hat, dass sich dort Dokumente befinden. Entsprechende Kenntnis erlangen wird das BAMF aber erst im Rahmen der Anhörung. Auch kann erst nach umfangreicher Befragung eine Einschätzung des Sprachmittlers erfolgen, ob der gesprochene Dialekt etc. zur angegebenen Herkunft passt. Und auch erst nach der umfassenden Anhörung kann entschieden werden, ob im konkreten Fall sogar allein die Angaben der betroffenen Person zur Klärung der Identität und Staatsangehörigkeit ausreichen, weil sie schlüssig und glaubhaft sind.

Trotzdem sieht der Referentenentwurf vor, dass eine vollständige Auswertung aller Daten bereits vor der Anhörung erfolgt. Dies dürfte angesichts des Dargelegten nicht verhältnismäßig und daher nicht verfassungsgemäß sein.

Nach dem Referentenentwurf soll zudem nicht einmal ein abgelaufener Pass bzw. Passersatz ausreichen, um eine Auslesung und Auswertung der Datenträger zu vermeiden. Darüber hinaus wird sogar eine strafrechtliche Sanktion für das Nicht-Befolgen der Verpflichtung eingeführt. In der Praxis wird sich daher die Vorschrift zu einer Blankettbefugnis zur Datenverarbeitung entwickeln, auch wenn sich diese immer wieder im Nachhinein als rechtswidrig herausstellen wird. Eine Beschleunigung oder Vereinfachung des Verfahrens ließe sich damit nicht erreichen.

### **Zu Ziffer 6: § 30 AsylG (offensichtlich unbegründete Asylanträge)**

Der Deutsche Anwaltverein sieht die geplante Änderung kritisch und lehnt diese teilweise ab.

§ 30 AsylG formuliert in seiner derzeit gültigen Version den Maßstab für eine qualifizierte Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet und führt im Falle seiner Anwendung im Zusammenspiel mit § 36 AsylG zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes gegenüber der allgemeinen Rechtsschutzregel aus § 38 AsylG,

faktisch also zu einer Verlagerung des Rechtsschutzes in das gerichtliche Eilverfahren und zu einem eingeschränkten Prüfungsmaßstab (Huber/Mantel AufenthG/Lehner AsylG § 30 Rn. 1).

Um die Grenzen der Möglichkeiten zur qualifizierten Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet zu definieren, wird bereits jetzt auf Art. 31 Abs. 8 der Asylverfahrensrichtlinie Bezug genommen (BeckOK AuslR/Heusch AsylG § 30 Rn. 8 mit Verweis u. a. auf VGH München, Beschluss vom 06.04.2022 – 15 B 22.30094, Rn. 18).

Nun soll mit der vorgesehenen Neufassung eine fast wortlautgetreue Übernahme der in Art. 31 Abs. 8 der Asylverfahrensrichtlinie vorgesehenen Umsetzungsmöglichkeiten in das nationale Recht erfolgen. Nicht übernommen werden in § 30 Abs. 1 AsylG-E lediglich die Buchstaben b) und h) des Art. 31 Abs. 8 der Asylverfahrensrichtlinie (Angehörige aus sog. sicheren Herkunftsstaaten und vermeintlich verspätete Antragstellung nach illegalisierter Einreise); die in § 30 Abs. 1 Nr. 3 AsylG vorgesehene Umsetzung des Art. 31 Abs. 8 Buchstabe c) der Asylverfahrensrichtlinie soll ohne einschränkenden Halbsatz „(...) *die sich negativ auf die Entscheidung hätten auswirken können* (...)“ erfolgen, wobei im Referentenentwurf unbeantwortet bleibt, warum genau hier bei der Umsetzung vom Richtlinientext abgewichen wurde.

Es begegnet bereits grundsätzlichen Bedenken, wenn die Formulierungen der Richtlinie wörtlich als Gesetzestext übernommen werden. Die Richtlinie stellt eine Anordnung der Regelung bestimmter Sachverhalte dar und nicht bereits diese Regelung selbst. Entsprechend unterscheiden sich die Formulierungen. So werden dadurch u.a. ohne Not bisher im nationalen Recht nicht geläufige und recht dogmatisch noch nicht konkretisierte Rechtsbegriffe in das Gesetz übernommen (z.B. „nicht von Belang“, „offensichtlich unwahrscheinlich“), was – ohne jeglichen Gewinn – erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich bringt. Art. 31 Abs. 8 lit. a und e der Asylverfahrensrichtlinie ist im Wesentlichen bereits in § 30 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 1 AsylG umgesetzt. Daher sollten diese Regelungen nicht, jedenfalls nicht so, geändert werden. Nrn. 1 und 2 des Abs. 1 des Referentenentwurfes sind zu streichen. Vielmehr ist an den beizubehaltenden Abs. 3 Nr. 1 AsylG anzufügen: „.... *gestützt wird und dadurch der*



*Antrag offensichtlich nicht überzeugend ist.*“ Diese weitere Voraussetzung sieht die Richtlinie ausdrücklich vor.

In § 30 Abs. 1 Nr. 3 ist hinter „Staatsangehörigkeit“ einzufügen, „... *die sich negativ auf die Entscheidung hätten auswirken können*“. Eben diese weitere Bedingung findet sich in lit. c der Asylverfahrensrichtlinie.

In § 30 Abs. 1 Nr. 8 AsylG findet sich nunmehr die neuaufgenommene Fallkonstellation, in der bereits ein Folge- oder Zweitantrag gestellt und infolgedessen ein weiteres Asylverfahren durchgeführt worden ist. Diese Regelung ist zu streichen. Zwar ermächtigt Art. 31 Abs. 8 lit. f der Asylverfahrensrichtlinie dem Wortlaut nach zu einer solchen Einschränkung des Rechtsschutzes. Dafür besteht jedoch kein sachlicher Grund. Es ist nicht zu erklären, warum ein der Sache nach lediglich (einfach) unbegründeter Asylantrag deshalb als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden muss, weil die Entscheidung aufgrund eines zulässigen, beachtlichen Folgeantrages ergeht. Es fehlt in diesem Falle an der gerechtfertigten Missbrauchsunterstellung, die den Rechtsgrund für die Verkürzung des Rechtsweges bei unbegründeten Asylanträgen darstellt (so schon die Begründung des Entwurfes von Art. 16a GG, BT-Drs 12/4152, S. 4). Wäre eine solche Missbrauchsunterstellung gerechtfertigt, so kann der Asyl(folge)antrag regelmäßig schon aus einem der weiteren Tatbestände des § 30 AsylG als offensichtlich unbegründet abgewiesen werden.

Unabhängig davon ermächtigt die Richtlinie nicht zu einer entsprechenden Behandlung von Zweitanträgen. Dies ließe sich auch nicht rechtfertigen, da im Falle eines Zweitantrages oftmals keine inhaltliche Prüfung des Begehrens im Erstverfahren erfolgt ist.

Die Erweiterung des Katalogs möglicher Ablehnungen als offensichtlich-unbegründet mag womöglich kurzfristig zu einer höheren Zahl an Verfahrenserledigungen beim BAMF führen. Im Gegenzug aber werden die Verwaltungsgerichte deutlich stärker belastet und eine größere Zahl der Antragstellenden auf eine nur summarische gerichtliche Überprüfung ihres Schutzbegehrens verwiesen (so sie angesichts der kurzen Fristen überhaupt dazu in der Lage sind, sich gerichtlich zur Wehr zu setzen). Insgesamt betrachtet bedeutet die Katalogerweiterung in § 30 AsylG-E damit nicht nur

eine weitere Verschiebung der Arbeitsbelastung vom BAMF zu den Verwaltungsgerichten, sondern vor allem ein abermaliges Absinken des Niveaus an Rechtsstaatlichkeit im Asylverfahren.

#### **Zu Ziffer 7: § 30a Abs. 1 Nr. 8 AsylG (beschleunigte Asylverfahren)**

Mit der vorgeschlagenen Neuregelung soll auch in den Fällen ein beschleunigtes Verfahren durchgeführt werden, in denen der Betroffene trotz eines bestehenden Einreise- bzw. Aufenthaltsverbotes einreist und einen Asylantrag stellt.

Dies betrifft z.B. abgewiesene Asylbewerber, die in ihr Herkunftsland zurückgekehrt sind und nun gelten machen, dort (erneut) von Verfolgung bedroht zu sein. Ein sachliches Erfordernis dieser einschränkenden Regelung ist nicht ersichtlich: Entweder der Antrag ist ohne Belang, wird also als offensichtlich unbegründet und damit im beschleunigten Verfahren behandelt, oder es ist eine ernsthafte Prüfung notwendig, dann rechtfertigt sich die Durchführung eines beschleunigten Verfahrens nicht. Im Gegenteil würde dies dem Gebot der sorgfältigen Prüfung (Art. 10 Asylverfahrensrichtlinie) widersprechen und das Risiko von Fehlentscheidungen und/oder schwieriger verwaltungsgerichtlicher Eilverfahren erheblich erhöhen.

#### **Zu Ziffer 8: § 34 Abs. 1 AsylG (Abschiebungsandrohung)**

s. Stellungnahme zu Artikel 1 Ziffer 10 (§ 59 AufenthG)

#### **Zu Ziffer 9: § 63 Abs. 2 AsylG (Aufenthaltsgestattung)**

Die vorgesehene Verlängerung der Regelgültigkeit der Bescheinigung der Aufenthaltsgestattung auf 12 Monate ist zu begrüßen.

#### **Zu Ziffer 10: § 71 Abs. 5 und 8 AsylG (Asylfolgeantrag)**

Es werden zwei Möglichkeiten einer umgehenden Abschiebung eines Asylfolgeantragstellers bzw. einer Asylfolgeantragstellerin trotz anhängigen Antrages ohne Antragsprüfung eröffnet:

Dies soll möglich sein, wenn der Folgeantrag allein zur Verzögerung oder Behinderung einer Abschiebung gestellt wurde. Damit würde der Ausländerbehörde unter Durchbrechung des entsprechenden Entscheidungsmonopols des BAMF die strikt asylrechtliche Befugnis aufgebürdet, zu prüfen und zu entscheiden, ob Asylgründe i. w. S. vorgetragen wurden bzw. bestehen. Damit wird ohne Not ein entsprechendes behördliches (und gerichtliche) Verfahren geschaffen, das mit Sicherheit aufwendiger und fehleranfälliger ist als die bisherige Verfahrensweise, nämlich, dass die dafür zuständige Behörde, das BAMF, prüft, ob Asylgründe vorliegen könnten.

Entsprechendes lässt sich allemal zur zweiten vorgeschlagenen Möglichkeit einer Vollziehung der Abschiebung ohne Sachprüfung des Folgeantrages sagen. Sie soll auch bestehen, wenn es sich um einen zweiten, nach Abweisung eines vorangegangenen Folgeantrages angebrachten, Folgeantrag handelt. Auch dazu besteht bereits kein Bedürfnis, da jedenfalls dann, wenn es sich um einen missbräuchlichen erneuten Folgeantrag handelt, dies durch das BAMF sehr schnell festgestellt und beschieden werden kann. Die Regelung verletzt zudem Art. 41 Abs. 2 der Asylverfahrensrichtlinie. Demzufolge ist eine Abschiebung erst dann gestattet, wenn die Asylbehörde die Ansicht vertritt, dass eine Abschiebung nicht zur Verletzung der Genfer Konvention, der EMRK oder einer anderen völkerrechtlichen oder unionsrechtlichen Schutzregelung führt. Eine Abschiebung ist mit anderen Worten ohne sachliche Prüfung des Folgeantrages nicht zulässig. Dies schließt aufgrund der Rechtsschutzgarantie zugleich Gewährung der Möglichkeit ein, gegen die Entscheidung einen effektiven Rechtsbehelf anzubringen.

In Abs. 8 soll nun der Fortbestand der Abschiebehaft i.S. des § 14 Abs. 3 auch dann eröffnet werden, wenn ein Asylfolgeantrag zu einem weiteren Asylverfahren führt. Auf die Ausführungen zu Ziff. 3 a wird verwiesen.

### **Zu Ziffer 12: § 85 AsylG (Ausweitung der Strafbarkeit)**

Der Deutsche Anwaltverein hat gegen die vorgeschlagenen Regelungen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, da der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit verletzt wird. Zudem ist ein erheblicher Ermittlungsaufwand und eine entsprechende Belastung

von Ermittlungsbehörden, Gerichten und Ausländerbehörden zu erwarten. Die geplante Verschärfung und strafrechtliche Sanktionierung der Wahrheitspflicht beim Vortrag im Asylverfahren würden zudem auch gegenüber Rechtsanwälten, anderen Beratern als möglichen Mittätern/Gehilfen wirken. Auch gegenüber gewissenhaft arbeitenden Rechtsanwälten und Beratern, die sich selbstverständlich an ihre berufsrechtliche Pflicht zur Sachlichkeit (vgl. §§ 43 S. 1, 43a Abs. 3 BRAO) halten, könnten die Strafverfolgungsbehörden einen Anfangsverdacht hegen, der die Betroffenen Ermittlungsmaßnahmen aussetzt, die ihre Berufsausübungsfreiheit und ihre berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht (§ 43a Abs. 2 BRAO) in empfindlicher Weise berühren könnten. Ein solch ausufernder Straftatbestand ist auch deshalb abzulehnen.

### *Verletzung des Nemo-Tenetur-Grundsatzes*

Die geplanten Regelungen in § 85 Abs. 1 Nr. 5 AsylGG und in § 85 Abs. 2 AsylGG verletzen den verfassungsrechtlich garantierten Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit.

Die Aussagefreiheit des Beschuldigten und das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung (*nemo tenetur se ipsum accusare*) sind notwendiger Ausdruck einer auf dem Leitgedanken der Achtung der Menschenwürde beruhenden rechtsstaatlichen Grundhaltung. Durch rechtlich vorgeschriebene Auskunftspflichten kann die Auskunftsperson in die Konfliktsituation geraten, sich entweder selbst einer strafbaren Handlung zu bezichtigen oder durch eine Falschaussage gegebenenfalls ein neues Delikt zu begehen oder aber wegen ihres Schweigens Zwangsmitteln ausgesetzt zu werden (vgl. BVerfGE 56, 37 <41>). Der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit ist zum einen im allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG sowie zum anderen im Rechtsstaatsprinzip verankert und wird von dem Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG umfasst (vgl. BVerfGE 38, 105 <113 f.>; 55, 144 <150 f.>; 56, 37 <41 ff.>; 80, 109 <119 ff.>; 95, 220 <241>; 109, 279 <324>; 110, 1 <31>; 133, 168 <201 Rn. 60>; Ein Zwang, durch selbstbelastendes Verhalten zur eigenen strafrechtlichen Verurteilung beitragen zu müssen, wäre mit Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar (vgl. BVerfGE 80, 109 <121>; 95, 220 <241 f.>). Handelt es sich um Auskünfte zur Erfüllung eines berechtigten Informationsbedürfnisses, ist der

Gesetzgeber zwar befugt, die Belange der verschiedenen Beteiligten gegeneinander abzuwägen. Eine außerhalb des Strafverfahrens erzwungene Selbstbezeichnung ist aber nur ausnahmsweise, z.B. zum Schutz von Interessen Dritter, zulässig, die ohne die Auskunft ihrerseits in ihren geschützten Interessen beeinträchtigt würden. Zum anderen ist sie nur dann zulässig, wenn sie mit einem umfassenden strafrechtlichen Verwertungsverbot einhergeht (vgl. BVerfGE 56, 37 Rn. 27; BVerfG 4, 105 <108>).

Durch die vorgeschlagene Regelung würde der Asylsuchende verpflichtet, Angaben zu machen, mit denen er sich selbst bezieht und die ihn die in Gefahr der Strafverfolgung bringen. So kann z.B. die Beantwortung der Frage nach dem Einreisedatum zu einer Anzeige wegen illegaler Einreise oder illegalem Aufenthalt führen, falls die Asylantragstellung nicht unverzüglich erfolgte und damit Art. 31 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) nicht zur Anwendung kommt. Auch bestünde eine Selbstbelastungspflicht im Hinblick auf im Inland und im Ausland begangene strafbare Handlungen, soweit dies für die Prüfung von Ausschlussgründen, z. B. gem. § 4 Abs. 2 AsylG relevant ist. Es kann dabei nicht darauf ankommen, ob die Taten in Deutschland nach §§ 5 bis 7 StGB dem deutschen Strafrecht unterliegen, denn auch andere im Ausland begangene und nach dortigem Recht strafbare Handlungen stellen „zur Unehre gereichende Tatsachen“ dar, die dem Verbot des Selbstbelastungszwangs unterliegen.

Asylsuchende geraten also in die vom Bundesverfassungsgericht beschriebene Konfliktsituation, entweder eine bereits begangene Straftat offenbaren zu müssen oder durch das Verschweigen dieser für sie nachteiligen Tatsache strafrechtlicher Verfolgung nach § 85 Abs. 2 AsylG ausgesetzt zu sein. Dies ist mit dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit nicht vereinbar.

Zwar sieht der Referentenentwurf für Angaben im Rücknahme- oder Widerrufsverfahren in § 73 b Abs. 5 a AsylG ein Verwertungsverbot vor. Dieses Verwertungsverbot gilt aber nicht für Angaben im Asylantragsverfahren. Kommt es aufgrund der Angaben im Asylverfahren zur Erkenntnis strafbarer Handlungen, ist das BAMF nicht daran gehindert, diese Informationen an die Ermittlungsbehörden weiterzugeben. Die Angaben sollen somit nicht nur für das Asylverfahren, sondern auch für Zwecke des Strafverfahrens verwertbar sein. Dies verletzt das Persönlichkeitsrecht des

Asylsuchenden, da seine unter Zwang herbeigeführten Selbstbezeichnungen gegen seinen Willen zweckentfremdet werden können (vgl. BVerfGE 56, 37 RN 27).

Die Gefahr der Selbstbelastung besteht auch durch die mit dem Mittel des Strafrechts beabsichtigte Erzwingung der Vorlage von Datenträgern. Insbesondere die umfassende Auswertung von Datenträgern einschließlich mobiler Geräte und Cloud-Dienste gemäß § 15 a AsylG-E ist unter dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit verfassungswidrig. Es besteht die Gefahr, dass durch die Auswertung der Daten strafbare Handlungen offenbar werden, wodurch sich der Asylsuchende der Gefahr der Strafverfolgung aussetzt. Ein strafrechtliches Verwertungsverbot ist nicht vorgesehen.

Besonders deutlich wird der Verstoß gegen den Nemo-Tenetur-Grundsatz durch eine weitere Folge der beabsichtigten Strafvorschrift. Der Referentenentwurf sieht auch vor, dass der Asylsuchende verpflichtet wird, etwaige vorherige Falschangaben im Asylverfahren zu berichtigen und damit seine vorherige strafbare Tat der Falschangabe zu offenbaren. Wenn er dies bspw. im Widerrufsverfahren unterlässt, so macht er sich ein zweites Mal strafbar, diesmal wegen unvollständiger Angaben. Damit wird die bloße Nichtabgabe eines Geständnisses (vorheriger Falschangaben) unter Strafe gestellt. Dies wird in der Begründung des Referentenentwurfs im ersten Satz auch festgestellt (S. 62, Nummer 11, erster Satz, fälschlicherweise mit dem Verweis auf Nummer 10 statt 12). Eine solche Regelung wäre mit wesentlichen Grundsätzen unserer Rechtsordnung völlig unvereinbar und würde das Rechtsstaatsprinzip im Kern verletzen.

Daher kann dieser Eingriff auch nicht dadurch kompensiert werden, dass – wie im Entwurf vorgesehen – unter engen Voraussetzungen ein Beweisverwertungsverbot normiert werden soll. Außerdem soll dies nur für fehlende Angaben im Widerrufsverfahren gelten und Ausnahmen vorsehen. Die in der Gesetzesbegründung erwähnte Gemeinschaftsentscheidung des BVerfG ist hier nicht übertragbar, da es dort um höherwertig erachtete Rechte Dritter ging, die es im Asylverfahren nicht gibt. Außerdem ging es in der dortigen Entscheidung nicht darum, eine etwaige Nichtaussage unter Strafe zu stellen.

Eine solche Regelung hätte außerdem zur Folge, dass mit jedem weiteren Schritt des Verfahrens eine weitere Straftat begangen würde, allein wegen der Nichtabgabe eines

Geständnisses vorangegangener falscher oder unvollständiger Angaben und sich damit systembedingt exponentiell ein immer größer werdendes Bündel an Straftaten anhäufen würde.

### *Verletzung des Ultima-Ratio-Prinzips*

Die Kriminalstrafe stellt die am stärksten eingreifende staatliche Sanktion für begangenes Unrecht dar. Jede Strafnorm enthält ein mit staatlicher Autorität versehenes, sozial-ethisches Unwerturteil über die von ihr pönalisierte Handlungsweise, das durch den Straftatbestand und die Strafandrohung näher umschrieben wird. Konkretisiert wird dieses Unwerturteil im Einzelfall durch das strafgerichtliche Urteil, das den Angeklagten wegen einer bestimmten Tat schuldig spricht und daran die im Strafgesetz vorgesehene Sanktion knüpft. Vor allem dieses sozial-ethische Unwerturteil berührt den in der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) wurzelnden Wert- und Achtungsanspruch des Verurteilten. Deshalb ist der Einsatz des Strafrechts von Verfassungs wegen in besonderer Weise an den Schuldgrundsatz und das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden. Das Strafrecht wird als *ultima ratio* des Rechtsgüterschutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist (vgl. BVerfGE 88, 203 <258>). Jede nach dem Strafgesetz zu verhängende Strafe setzt Schuld voraus und muss in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters stehen (vgl. BVerfGE 50, 205 <214 f.>).

Gegen dieses Ultima-Ratio-Prinzip verstoßen die vorgeschlagenen Regelungen. Bereits nach der bestehenden Gesetzeslage haben falsche Angaben im Asylverfahren schwerwiegende Konsequenzen.

Falsche Angaben über Identität und Staatsangehörigkeit oder ein offenkundig den Tatsachen nicht entsprechendes Asylvorbringen führen dazu, dass der Asylantrag als „offensichtlich unbegründet“ abgelehnt wird. Als Folge dieser Ablehnung werden Asylsuchende bereits mit Zustellung des Bescheides vollziehbar ausreisepflichtig. Die Klage hat keine aufschiebende Wirkung, die Abschiebung ist möglich, sofern nicht binnen einer Woche ein Eilantrag gestellt wird (§ 36 Abs. 3 S. 8 AsylG). Über den

Eilantrag soll das Gericht innerhalb einer Woche entscheiden (§ 36 Abs. 3 S. 5 AsylG), wobei die Überprüfung des Bescheids nur eingeschränkt zulässig ist (§ 36 Abs. 4 AsylG).

Weitere Konsequenz ist der Verbleib in der Aufnahmeeinrichtung gem.

§ 47 Abs. 1 b S. 1 AufenthG, mit der Folge eines Erwerbstätigkeitsverbots nach § 61 Abs. 1 AsylG und einer räumlichen Beschränkung nach § 56 Abs. 1 AsylG. Dazu kommt das Verbot der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG. Zudem können Leistungskürzungen nach § 1a Abs. 5 Ziff. 4 AsylbLG verfügt werden.

Soweit vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer keine, unrichtige oder unvollständige Angaben zu ihrer Identität machen, greift zudem die Strafbarkeit gem. § 95 Abs. 1 Ziff. 5 AufenthG bzw. § 95 Abs. 2 Ziff. 2 AufenthG. Führen unrichtige oder unvollständige Angaben dazu, dass eine Duldung erteilt werden muss, weil eine Abschiebung nicht möglich ist, führt dies zu einer Bestrafung wegen des Erschleichens einer Duldung nach § 95 Abs. 2 Ziff. 2 AufenthG. Zusätzlich noch die unrichtigen Angaben im Asylverfahren unter Strafandrohung zu stellen, verletzt das Ultima-Ratio-Prinzip und stellt zudem einen Verstoß gegen das Übermaßverbot dar.

### *Belastung von Ausländerbehörden, Ermittlungsbehörden und Gerichten*

Die Strafbarkeit von Angaben im Asylverfahren würde zu einer erheblichen Belastung der Verwaltungsbehörden, Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte führen.

Da nach dem Referentenentwurf auch falsche inhaltliche Angaben im Asylverfahren oder im verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren strafbar sein sollen, müssten die Ermittlungsbehörden in jedem Fall aktiv werden und ein Ermittlungsverfahren einleiten, wenn der Asylantrag bzw. die Klage deshalb abgelehnt werden, weil die Behörde bzw. das Gericht die Angaben des Antragstellers bzw. Klägers als nicht glaubhaft ansehen. Die Gesetzesbegründung stellt ausdrücklich klar, dass die Tatbestandsverwirklichung nicht voraussetzt, dass die unrichtigen oder unvollständigen Angaben zur Zuerkennung des Schutzstatus geführt haben müssen.



Da im Strafverfahren deutlich weitergehende Ermittlungspflichten als im Asylverfahren – die Staatsanwaltschaft ist auch verpflichtet, entlastende Tatsachen zu ermitteln – bestehen, bliebe es bereits bei der vom Rechtsausschuss bei Verabschiedung des AsylVfG 1982 gesehenen Gefahr, dass im Verwaltungsverfahren und im Strafverfahren die Frage der politischen Verfolgung unterschiedlich beurteilt wird (vgl. Bericht des Rechtsausschusses BT- Drucks. 9/1630, S. 28 zu § 31). Der Gesetzgeber hat infolge der Stellungnahme des Rechtsausschusses bewusst von einer Strafandrohung für das Erschleichen der Asylanerkennung und für falsche Angaben im AsylVfG 1982 entgegen dem damaligen Entwurf der Regierungsfraktion abgesehen

Die Anwendung der Vorschrift wird zu erheblichem Ermittlungsaufwand und zu einer großen Belastung von Ermittlungsbehörden und Strafgerichten führen wird. Da es keine Sprachaufzeichnung der Anhörung beim BAMF gibt und die dort eingesetzten Dolmetscher in der Regel weder ausgebildet noch vereidigt sind, bestehen im Asylverfahren verfahrensimmanente Fehlerquellen. Eine Verurteilung wegen falscher Angaben im Asylverfahren könnte nur erfolgen, wenn das Strafgericht keinen Zweifel daran hat, dass die Angaben falsch waren, während die Zurückweisung der asylrechtlichen Klage bereits erfolgt, wenn der Verwaltungsrichter vom Verfolgungsschicksal nicht überzeugt ist (§ 108 VwGO).

Um zur Überzeugungsgewissheit falscher Angaben zu kommen, muss das Strafgericht alle Beteiligten als Zeugen hören, um festzustellen, ob die in der Niederschrift enthaltenden Angaben wirklich vom Beschuldigten stammen oder auf einer fehlerhaften Übersetzung oder einem Missverständnis des anhörenden Bediensteten beruhen. Vermeintlich falsche Angaben im Asylverfahren zu Identität und Geburtsdatum sind häufig dadurch bedingt, dass Namen falsch transkribiert oder Geburtsdaten falsch aus anderen Kalendersystemen umgerechnet werden. Zudem entsprechen ausländische Namenssysteme häufig nicht dem deutschen Namenssystem mit Vornamen und Nachname. Gerade bei Feststellungen zur Identität bedürfte es daher aufwändiger Ermittlungen, um festzustellen, wie es überhaupt zur Registrierung eines falschen Namens oder Geburtsdatums gekommen ist. Es müssten Sprachmittler oder Behördenmitarbeiter vernommen werden, um zweifelsfrei festzustellen, dass vorsätzlich falsche Angaben gemacht wurden.

## *Risiko von Ermittlungen unter Verletzung von Grundsätzen des internationalen Flüchtlingschutzes*

Es besteht die Gefahr, dass Ermittlungen geführt werden, die zu einer Gefahr für den Asylsuchenden oder seine Familie führen. Art. 30 und 45 Abs. 2 b der Asylverfahrensrichtlinie enthalten für das Asylverfahren und das Widerrufs- oder Rücknahmeverfahren die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Informationen für die Zwecke der Überprüfung der Angaben im Rahmen eines Asylverfahrens oder Überprüfungsverfahrens nicht von den Urhebern der Verfolgung in einer Weise einzuholen, durch die der Verfolger Kenntnis von der Asylantragstellung erhält oder durch die der Antragsteller oder die im Herkunftsland lebenden Familienangehörigen in Gefahr gebracht werden. Diese Einschränkung besteht im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren nicht. Hier werden die Ermittlungspflichten nur durch das Übermaßverbot begrenzt. Es besteht somit die Gefahr, dass sich die Ermittlungsbehörden an Behörden des Herkunftslandes wenden, um Auskünfte zu erlangen, z. B. zur Echtheit eines vorgelegten Dokuments oder zu vorgetragenen Ereignissen im Herkunftsland.

**DIE RECHTSBERATERKONFERENZ**  
**der mit den Wohlfahrtsverbänden und**  
**dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen**  
**zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte**

c/o Rechtsanwalt Michael Koch, Textorstr. 9, 97070 Würzburg,  
Tel. 0931-52142, Fax 0931-57724, Mail: koch@unsere-anwaelte.de

---

30. Juni 2023

## Kurzstellungnahme

### zur Überführung der Ausbildungsduhlung (§ 60c AufenthG) in eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige (§ 16g AufenthG-E)

Als Anwältinnen und Anwälte im Migrationsrecht begrüßen wir, dass der Bundestag im Fachkräfteeinwanderungsgesetz II die Überführung der Ausbildungsduhlung (§ 60c AufenthG) in eine Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis (§ 16g AufenthG-E) vorgesehen hat.

Dies geschieht durch Übernahme nahezu des gesamten Wortlauts der bisherigen Vorschrift in den neuen §16g AufenthG-E.

Leider wird dabei **übersehen**, dass die Voraussetzungen, unter denen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, nicht deckungsgleich mit denen einer Duldung sind und dass dadurch der **Zugang zu dem neuen Aufenthaltstitel deutlich erschwert** werden dürfte im Vergleich zur bisherigen Regelung. Die Beschränkungen ergeben sich vor allem aus dem Zusammenspiel mit den Allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (§ 5 AufenthG) sowie mit Bestimmungen weiterer Gesetze. Wir regen insoweit an, die zehn Monate bis zum Inkrafttreten der Vorschrift (vgl. Art. 12 Abs. 5, BT-Drs. 20/6500) für einige notwendige Nachbesserungen zu nutzen.

Als besonders dringliche Punkte erscheinen uns

- die Erteilung der neuen Aufenthaltserlaubnis während der Ausbildung **nicht am Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung scheitern zu lassen**, sowie die **Aufnahme des neuen Aufenthaltstitels in die Liste der BAföG-berechtigten Aufenthaltstitel** (Ziff. 1),
- die **Reduzierung der nicht mehr angemessenen Stufenregelung zur Identitätsklärung** auf ein sachgerechtes Maß (Ziff. 2),
- die Klarstellung, dass **Ausweisungsinteressen der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis** jedenfalls **nicht** unterhalb einer Schwelle **entgegenstehen**, die auch bisher die Erteilung einer Ausbildungsduhlung erlaubt hätte (Ziff. 3).
- die Klarstellung, dass – wie bisher für die Ausbildungsduhlung – für die neue Aufenthaltserlaubnis **während der Ausbildung (noch) nicht die Beibringung eines Passes verpflichtend** ist (Ziff. 4).

Weitere Punkte betreffen den Zugang zum neuen Aufenthaltstitel auch nach abgelehntem Asylantrag (Ziff. 5), die Ausgestaltung der längerfristigen Aufenthaltserlaubnis nach Ausbildungsabschluss (Ziff. 6) und die Frage von Einreise- und Aufenthaltsverboten (Ziff. 7). Schließlich regen wir an, übergangsweise § 60c AufenthG und § 16g AufenthG-E nebeneinander bestehen zu lassen (Ziff. 8) sowie eine Sachverständigenanhörung nachzuholen (Ziff. 9).

---

#### Der Sprecherrat der Rechtsberaterkonferenz:

RA'in Catrin Hirte-Piel, Bielefeld; RA'in Oda Jentsch, Berlin; RA Michael Hiemann, Arnstadt; Prof. Dr. Holger Hoffmann, Bielefeld;  
RA Michael Koch, Würzburg; RA Heiko Habbe, Hamburg

## 1. Lebensunterhaltssicherung

Gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG i. V. m. § 16g AufenthG-E würde der Zugang zur Ausbildungs-AE in Zukunft davon abhängen, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Dies würde **Absolvent\*innen schulischer Ausbildungsgänge** ohne Ausbildungsvergütung vollständig vom Zugang zu dieser Aufenthaltserlaubnis **ausschließen**. In anderen Fällen würden sich u. U. Probleme ergeben, wenn die Ausbildungsvergütung nicht hoch genug ist, um den Lebensunterhalt eigenständig zu sichern.

Zwar sieht eine Änderung in § 2 Abs. 3 S. 5 AufenthG vor, dass zugunsten von Inhaber\*innen einer Ausbildungs-AE nach § 16g AufenthG-E angenommen werden soll, dass der Lebensunterhalt gesichert ist, sofern sie über Mittel nach §§ 13f. BAföG verfügen. Es **fehlt** aber eine korrespondierende Aufnahme von **§ 16g AufenthG-E in den Katalog der BAföG-berechtigten Aufenthaltstitel** gem. § 8 Abs. 2 BAföG, damit überhaupt ein BAföG-Anspruch begründet wird.

Eine niedrige Ausbildungsvergütung sollte weder in der Ausbildung selbst noch während einer etwaigen Neuorientierungsphase gem. § 16g Abs. 5 AufenthG-E zum Verlust des Titels führen. Dazu könnte es aber kommen, wenn beispielsweise neben Ausbildungsvergütung und ggf. Berufsausbildungsbeihilfe in Einzelfällen noch ein Anspruch auf ergänzende Leistungen nach SGB II besteht. Vielmehr sollte, entsprechend in § 25a Abs. 1 S. 2 AufenthG, der während der Ausbildung stets vorübergehende Bezug von Sozialleistungen kein Ausschlussgrund sein.

Wir regen an,

- **§ 16g AufenthG-E in § 8 Abs. 2 Nr. 1, mindestens aber § 8 Abs. 2 Nr. 2 BAföG aufzunehmen,**
- **in § 16g Abs. 10 AufenthG-E als ersten Satz einzufügen: „Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 oder Absatz 5 wird abweichend von § 5 Absatz 1 Nr. 1 erteilt.“**

## 2. Identitätsklärung

Zugunsten der Inhaber\*innen einer AE nach § 16g AufenthG-E ist in § 16g Abs. 10 AufenthG-E eine Ausnahme vom Erfordernis der Identitätsklärung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG) geregelt. Stattdessen übernimmt § 16g AufenthG-E allerdings in Abs. 2 Nr. 3 die gestufte Fristenregelung für die Identitätsklärung aus § 60c AufenthG.

Diese **Fristenregelung hat sich überlebt**. Der Differenzierung nach einem Einreisedatum im relativ schmalen Korridor vom 1.1.2016 bis 31.12.2017 bedarf es heute, gut sechs Jahre später, nicht mehr. Verzichtet man auf diese Regelung, so wird auch der ähnlich konzipierte § 16g Abs. 6 AufenthG-E entbehrlich.

Das **Absehen von einer anfänglichen Identitätsklärung ist auch sachgerecht**. Viele geduldete Personen, die bislang über eine Ausbildungsduldung die Chance hatten, in einen geregelten Aufenthalt hineinzuwachsen, sind entweder unbegleitete Minderjährige oder waren es bei Einreise und sind erst nachträglich volljährig geworden. Gerade bei Herkunft aus Krisengebieten (Afghanistan, Syrien, Somalia u. a.) ist die Klärung der Identität und die Beschaffung eines Passes erfahrungsgemäß kompliziert und entsprechend zeitaufwendig. Das Erfordernis einer Identitätsklärung vor Ausbildungsbeginn droht deshalb, den **Ausbildungsbeginn auf unbe-**

**stimmte Zeit zu verschieben.** Dies steht nicht zuletzt konträr zu den Interessen der Ausbildungsbetriebe, die häufig händeringend nach Auszubildenden suchen und ohne lange Wartezeit jemanden einstellen möchten.

Sachangemessener scheint, analog zu der beim Chancenaufenthaltsrecht (§ 104c AufenthG) gefundenen Lösung, zunächst **einen flexiblen Einstieg in Ausbildung und Aufenthalt** zu ermöglichen, die Zeit der Ausbildung dann parallel für die Klärung der Identität zu nutzen und letztere erst dann eingehender zu prüfen, wenn die Erlaubnis des weiteren Aufenthalts nach § 16g Abs. 8 AufenthG-E ansteht. Bei **Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Beschaffung von Personaldokumenten** sollte zudem eine **abgestufte Regelung** wie vom BVerwG zur Einbürgerung skizziert (Urt. v. 23.9.2020, Az. 1 C 39.19) angewendet werden, die verschiedene Formen der Glaubhaftmachung bis hin zur eidesstattlichen Versicherung erlaubt.

Mindestens sollte für eine **Klarstellung** gesorgt werden. Die bisherige Regelung in § 60c Abs. 7 AufenthG, wonach die Ausbildungsduldung im Ermessen erteilt werden kann, wenn die notwendigen und zumutbaren Schritte zur Erlangung eines Passes erbracht sind, wird nämlich **in den Bundesländern unterschiedlich ausgelegt**. In einem Teil der Länder wird angenommen, die Schritte müssten innerhalb der gestuften Fristen des Abs. 2 Nr. 3 eingeleitet werden. Dies führt zu einem faktischen Ausschluss des Zugangs über diese Vorschrift. Dieser Ausschluss ist insbesondere deshalb nicht sachgerecht, weil sich sechs Monate nach Einreise viele Betroffene noch in Asylverfahren befinden, während derer sie nicht zur Beschaffung von Pässen verpflichtet werden dürfen.

Wir regen an,

- **§ 16g Abs. 2 Nr. 3 AufenthG-E zu streichen,**
- **§ 16g Abs. 2 Nr. 6 AufenthG-E zu streichen,**
- **zu erwägen, eine differenzierte Regelung zur Prüfung der Identität allenfalls mit § 16g Abs. 8 AufenthG-E zu verbinden,**
- **mindestens in § 16g Abs. 6 AufenthG-E als weiteren Satz aufzunehmen: „Dies gilt auch, wenn die Maßnahmen nach Ablauf der in Abs. 2 Nr. 3 geregelten Fristen eingeleitet wurden.“**

### **3. Kein entgegenstehendes Ausweisungsinteresse**

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG-E würde ferner nur erteilt werden können, wenn kein Ausweisungsinteresse besteht (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Als solches Interesse definiert § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG bereits jeden „nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften“, unabhängig von einer strafrechtlichen Verurteilung und ob eine strafrechtliche Sanktionierung überhaupt vorgesehen ist, unabhängig von Vorsatz und Schuldfähigkeit, und auch bei nur geringfügigen Verstößen reicht bereits eine zweimalige Regelverletzung, um von einem „nicht nur vereinzelt“ Verstoß auszugehen. Nach § 54 Abs. 2 Nr. 8 Buchst. b AufenthG können zudem in der Vergangenheit abgeschlossene Verstöße gegen die Identitätsklärung, die nach dem gesetzgeberischen Konzept nicht der Erteilung der neuen Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen sollen (vgl. § 16g Abs. 2 Nr. 3, Abs. 6 AufenthG-E), gleichwohl als Verstöße gegen Mitwirkungspflichten verstanden werden und die Erteilung verhindern. Die Praxis zeigt, dass **manche Ausländerbehörden exzessiven Gebrauch von dieser Vorschrift machen**. Folge wäre, dass § 16g AufenthG-E schon bei relativ geringen Verfehlungen vielfach **ins Leere laufen** würde.

Wir regen an,

- **in § 16g Abs. 10 AufenthG-E nach dem Satz „§ 5 Absatz 1 Nummer 1a findet keine Anwendung“ folgenden Satz einzufügen: „§ 5 Absatz 1 Nummer 2 AufenthG findet Anwendung mit der Maßgabe, dass Verstöße unterhalb einer strafrechtlichen Verurteilung wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat zu Geldstrafe von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können, oder Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht, die nicht auf Jugendstrafe lauten, grundsätzlich außer Betracht bleiben. Wurde bis zum Zeitpunkt der Entscheidung die Identität geklärt bzw. wurden erforderliche und zumutbare Maßnahmen zur Identitätsklärung getroffen, so scheidet die Annahme eines Ausweisungsinteresses nach § 54 Absatz 2 Nummer 8 Buchstabe b) aus.“**

#### **4. Passpflicht**

Ein Absehen von der Passpflicht soll nach dem Entwurf möglich sein, jedoch würde dies den Erteilungsanspruch zum Anspruch auf ein fehlerfreies Ermessen insoweit reduzieren, und zudem nur in Abhängigkeit von einem zuvor bereits positiv ausgeübten Ermessen nach § 16g Abs. 6 AufenthG-E.

Wie oben dargelegt, würden wir anregen, auf § 16g Abs. 6 AufenthG-E ganz zu verzichten. Hinsichtlich der Beschaffung eines Passes gelten die gleichen Erschwernisse wie dort schon zum weiteren Bereich der Identitätsprüfung dargelegt. Aus unserer Sicht bietet sich daher an, auch die **Passpflicht erst zur Voraussetzung des weiterführenden Aufenthaltstitels** nach § 16g Abs. 8 AufenthG-E zu machen. Wir halten zudem die Redaktionstechnik für wenig geglückt, in § 16g Abs. 10 AufenthG-E grundsätzlich systematische Verweise auf § 5 AufenthG zu regeln, bei der Passpflicht jedoch auf § 3 AufenthG statt auf § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG Bezug zu nehmen.

Wir regen an,

- **den derzeit letzten Satz in § 16g Abs. 10 AufenthG („Von § 3 kann... abgesehen werden“) zu ersetzen durch die Sätze „Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 oder Absatz 5 wird abweichend von § 5 Absatz 1 Nummer 4 AufenthG erteilt. Auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 8 findet § 5 Absatz 1 Nummer 4 AufenthG Anwendung mit der Maßgabe, dass die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll, wenn die antragstellende Person entweder die erforderlichen und zumutbaren Schritte zur Erlangung eines Reisepasses eingeleitet hat oder dessen Beschaffung unzumutbar i. S. § 48 AufenthG ist.“**

#### **5. Erteilung nach abgelehntem Asylantrag**

Der Entwurf sieht begrüßenswerterweise vor, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG-E auch in Fällen der Ermessenserteilung in Abweichung von § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG erteilt werden können soll. Dies **schließt allerdings weiterhin Personen vom Anwendungsbereich der Norm aus**, deren Asylantrag als „offensichtlich unbegründet“ aus den Gründen des § 30 Abs. 3 AsylG abgelehnt wurden (§ 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Darin liegt eine **Verschlechterung** gegenüber der bisherigen Rechtslage: Nach § 30 Abs. 3 AsylG abgelehnte Personen können bislang eine Ausbildungsduldung erhalten. Hier wird es sich im Kontext einer angestrebten Ausbildung häufig um Jugendliche oder junge Erwachsene handeln, die minderjährig mit ihren Eltern eingereist sind. **Kinder haften aber nicht für ihre Eltern**. Widersprüchlicher Vortrag im Asylverfahren oder die Anga-

be falscher Daten zur Person durch die Eltern bspw. fallen in diesen Fällen nicht den Kindern zur Last und sollten daher auch keinen Einfluss auf die Erteilung der AE nach § 16g AufenthG haben.

Wir regen an,

- **in § 16g AufenthG nach „§ 10 Absatz 3 Satz 1“ einzufügen: „oder Satz 2“.**

## **6. Ausgestaltung der längerfristigen Aufenthaltserlaubnis nach erfolgreichem Ausbildungsabschluss**

Nach derzeitiger Rechtslage gelten erst bei Erteilung der Anschluss-Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG die regulären Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltstiteln. Mit der Neuregelung findet bereits zu Beginn der Ausbildung die entsprechende Prüfung statt. Für eine **strengere Prüfung bei Erteilung der neu in § 16g Abs. 8 AufenthG-E geregelten Aufenthaltserlaubnis ist dann aber kein Anlass**. Die Voraussetzungen sollten daher angeglichen werden, jenseits der ausbildungsbezogenen Ausnahme von der vollen Lebensunterhaltssicherung (vgl. o. Ziff. 1). Teils wird dies durch die vorstehend vorgeschlagenen konkreten Änderungen (s. insb. o. Ziff. 4) bereits berücksichtigt.

Des Weiteren wird zu klären sein, auf welcher **Rechtsgrundlage bisherige Inhaber\*innen einer Ausbildungsduldung** nach § 60c AufenthG nach Abschluss ihrer Ausbildung und Übergang in eine Beschäftigung eine langfristige Aufenthaltserlaubnis erhalten können. Unser Vorschlag hierzu wäre, gerade mit Blick auf die bislang noch unerprobte Konstruktion des fiktiven Fortgeltens einer Duldung als Aufenthaltstitel (§ 104 Abs. 15 AufenthG-E) eine **zeitlich befristete Parallelität** der Vorschriften zu ermöglichen (s. u. Ziff. 7).

Schließlich können nach bisheriger Rechtsprechung des BVerwG auch **Asylsuchende, die bereits während des laufenden Asylverfahrens eine Ausbildung erfolgreich abschließen**, im Fall erfolgreicher Weiterbeschäftigung und einer Ablehnung des Asylantrags eine Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG in analoger Anwendung erhalten (vgl. BVerwG, Urteil vom 07.09.2021, Az. 1 C 47.20, Rn. 29). Hier sollte darauf geachtet werden, einen Zugang zu § 16g Abs. 8 AufenthG-E offenzuhalten.

Wir regen an,

- **in § 16g Abs. 8 AufenthG-E als zweiten Satz einzufügen: „Absatz 10 Sätze 2 bis 5 gelten entsprechend.“**

## **7. Nichtentgegenstehen von Einreiseverboten**

Die Ausbildungsduldung gem. § 60c AufenthG kann **unabhängig vom Bestehen eines Einreiseverbots** erteilt werden. Für die Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG-E gilt dies nicht. **Praxisrelevant** könnte dies insbesondere in Fällen werden, in denen die betroffene Person bereits längere Zeit ausreisepflichtig ist (§ 11 Abs. 6 AufenthG) oder in denen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach wiederholter Folgeantragstellung ein Ausreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 AufenthG verfügt hat.

Wir regen an,

- **dem § 16g AufenthG-E einen Abs. 11 folgenden Inhalts anzufügen: „Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1, 5 oder 8 ist auch in Fällen des § 11 Absatz 6 oder Absatz 7 AufenthG zu erteilen.“**

## 8. Vorübergehende Fortgeltung von § 60c AufenthG

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass bei der Überführung des Texts von § 60c AufenthG in § 16g AufenthG-E **zahlreiche ungelöste, in ihren praktischen Auswirkungen und der tatsächlichen Anwendung durch die Ausländerbehörden von Ländern und Kommunen noch kaum überschaubare Rechtsfragen** entstehen. Es kann, auch im Rahmen dieser Kurzstellungnahme, keine abschließende Bewertung vorgenommen werden. Jedoch sollte, bis sich eine Rechtspraxis und Rechtsprechung herausgebildet haben, die eine zuverlässigere Bewertung erlauben, **keine Verschlechterung für die Zielgruppe** eintreten. Die Ausbildungsduhlung ist ein integrationspolitisches Erfolgsmodell geworden, über die Wege aus dem prekären in den regulären Aufenthalt eröffnet wurden und ein Potenzial für den Auszubildendenbedarf der Betriebe erschlossen wurde. Die Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige sollte diesen Weg fortsetzen, keinen Rückschritt bilden. Es dürfte sich vor diesem Hintergrund empfehlen, **für einen Übergangszeitraum beide Vorschriften** nebeneinander im Gesetz zu belassen, damit in Fällen, in denen entgegen gesetzgeberischer Intention der Zugang zum § 16g AufenthG-E sich als nicht möglich herausstellt, gleichwohl noch eine Ausbildungsduhlung möglich bleibt. Der Übergangszeitraum sollte dabei berücksichtigen, dass es durch einen Wechsel des Ausbildungsgangs zu einer Verlängerung des Zeitraums kommen kann, für den die Ausbildungsduhlung zu erteilen ist.

Wir empfehlen daher,

- **§ 60c AufenthG in seiner bisherigen Fassung erst nach einem Übergangszeitraum von sechs Jahren, § 19d Abs. 1a AufenthG nach einem Übergangszeitraum von sieben Jahren, gerechnet ab Inkrafttreten von § 16g AufenthG-E, aufzuheben, sowie im Gesetzestext klarzustellen, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen die jeweils günstigere der Vorschriften des § 60c AufenthG und des § 16g AufenthG-E anzuwenden ist.**

## 9. Nachholung einer Sachverständigenanhörung

Diese Kurzstellungnahme stellt **keine abschließende Äußerung** zur Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis für ausreisepflichtige Menschen dar. Sie soll lediglich die **dringendsten Änderungsbedarfe** aufzeigen, damit durch die Änderung jedenfalls die **Perspektiven junger Menschen nicht verschlechtert werden, über eine Ausbildung in einen geregelten Aufenthalt zu finden**. Eine gründliche Auseinandersetzung mit den voraussichtlichen Auswirkungen der Neuregelung in unterschiedlichen sachkundigen Perspektiven kann sie nicht ersetzen. Dies gilt gleichermaßen für weitere durch Beschlussempfehlung des Innenausschusses eingeführte Bestimmungen, auf die in der Kürze der Zeit hier nicht eingegangen werden kann, insbesondere den stichtagsabhängigen Spurwechsel für Asylsuchende.

Wir regen daher an,

- **zu den kurzfristig durch den Innenausschuss ins Fachkräfteeinwanderungsgesetz II eingefügten Änderungen (insb. Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige, Spurwechsel) eine Sachverständigenanhörung nachzuholen.**

Mit freundlichen Grüßen

Der Sprecherrat der Rechtsberaterkonferenz



*Die Rechtsberaterkonferenz der Wohlfahrtsverbände ist ein bundesweiter Zusammenschluss von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die in Zusammenarbeit mit den Wohlfahrtsverbänden Deutscher Caritasverband, Diakonie Deutschland, dem Deutschen Roten Kreuz, dem Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband und der Arbeiterwohlfahrt sowie dem Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) es sich seit vielen Jahren zur Aufgabe gemacht haben, Rechtsberatung für Asylsuchende und Flüchtlinge durchzuführen. Ihre Mitglieder treffen sich regelmäßig zum Informations- und Meinungsaustausch, geben Fachpublikationen heraus und melden sich öffentlich zu Wort, wenn es um Asylsuchende und Geflüchtete geht.*

Für Rückfragen steht Ihnen zur Verfügung:

Rechtsanwalt Heiko Habbe, Max-Brauer-Allee 116, 22765 Hamburg, Tel. 040-514 93 271, E-Mail RA.Habbe@gmx.de