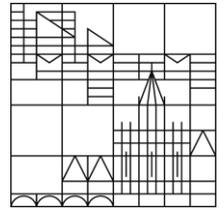


FZAA
Forschungszentrum
Ausländer- & Asylrecht

Universität
Konstanz



Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Europa- und Völkerrecht**

**Direktor des Forschungszentrums
Ausländer- und Asylrecht (FZAA)**

Fach D116, 78457 Konstanz
+49-7531-88-2247
daniel.thym@uni-konstanz.de

**Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses
des Deutschen Bundestags am Montag, den 12. Oktober 2015 über den**

- a.) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke u.a. und der Fraktion DIE LINKE:
Flüchtlinge willkommen heißen – Für einen grundlegenden Wandel in der
Asylpolitik, BT-Drs. 18/3839 und BT-Drs. 18/6190.**
- b.) Antrag der Abgeordneten Luise Amtsberg u.a. und der Fraktion BÜNDNIS
90/DIE GRÜNEN: Für eine faire finanzielle Verantwortungsteilung bei der
Aufnahme und Versorgung von Flüchtlingen, BT-Drs. 18/4694.**
- c.) Entwurf eines Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes, Gesetzentwurf der
Fraktionen der CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 18/6185.**
- d.) Antrag der Abgeordneten Harald Weinberg u.a. und der Fraktion DIE LINKE:
Medizinische Versorgung für Asylsuchende und Geduldete diskriminierungsfrei
sichern, BT-Drs. 18/5370.**

Ich bedanke mich für die Einladung seitens des Innenausschusses. Meine Anmerkungen betreffen eine doppelte Vorbemerkung sowie verschiedene Einzelpunkte:

I. Vorbemerkung

1. Das Gesetzesvorhaben verfolgt das doppelte Ziel, die Asylverfahren zu beschleunigen und zugleich Anreize für die Asylantragstellung durch nicht schutzbedürftige Personen abzubauen. In welchem Umfang diese Ziele erreicht werden, kann naturgemäß nur schwer vorhergesagt werden. Migrationsbewegungen sind komplexe Vorgänge, die durch eine Vielzahl von sog. **Push- und Pull-Faktoren** beeinflusst wird, deren Interaktion von den sozialen, politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen in den Herkunfts-, Transit- und Zielländern abhängt und daher naturgemäß schwer prognostiziert werden kann. Dies gilt umso mehr, als die Sozialwissenschaft sich von einer vereinfachten ökonomischen Kosten-Nutzen-Analyse verabschiedet hat. Rechtsregeln in den Zielstaaten sind nur ein Faktor unter vielen, die die Wanderungsentscheidung beeinflussen. Es ist dies ein wichtiger Grund, warum das staatliche Migrationsrecht – nicht nur Deutschland – immer nur eine beschränkte Steuerungswirkung entfaltet. Auch **klassische Einwanderungsländer** wie die Vereinigten Staaten oder Australien sind regelmäßig mit dem Problem konfrontiert, dass ihre Regeln nichtbeabsichtigte Konsequenzen haben (siehe Stephen Castles, The Factors that Make and Unmake Migration Policies, International Migration Review 38 (2004), 852-884). Migrationsgesetzgebung ist immer auch eine Entscheidung unter Unsicherheit.

Man kann einzelne Regelungen der Migrationsgesetzgebung immer aus zwei Blickwinkeln betrachten. Es geht zum einen um Personen, die sich bereits im Land aufhalten, und zum anderen um den Einfluss auf die künftige Zuwanderung. Vor diesem Hintergrund befindet sich der **Gesetzgeber in einem Dilemma**, wenn er eine Regelung für Personen, die bereits im Land sind, als sinnvoll erachtet, diese Regelung zugleich jedoch als Pull-Faktor ein Anreiz darstellen kann, dass weitere Personen sich Deutschland als Zielland aussuchen. Dies gilt auch für den vorliegenden Gesetzentwurf. Eine Folgenabschätzung muss hiernach berücksichtigen, welchen Einfluss eine Regelung für das zukünftige Migrationsgeschehen besitzt – und das **Beispiel des Arbeitsmarktzugangs** zeigt, dass es hierbei einen Zielkonflikt geben kann: Es gibt gute Gründe der Integration und der Kostenersparnis, Personen, die bereits im Inland sind, einen schnellen und großzügigen Arbeitsmarktzugang zu gewähren. Eine solche Regelung kann jedoch zugleich als Pull-Faktor dazu führen, dass mehr Personen zur Einreise nach Deutschland angehalten werden. Der genaue Umfang der Anreizwirkung kann aufgrund der komplexen Wirkungszusammenhänge nie genau bestimmt werden, dies ändert jedoch nichts an dem Dilemma. Es geht nicht nur um Personen, die schon hier sind, sondern auch um die Frage, ob weitere kommen sollen.

2. In der aktuellen Debatte wird häufig die schnelle **Integration von Flüchtlingen** gefordert. Völkerrechtlich ist dies zulässig, begründet nach Auffassung des UNHCR jedoch nur eine von drei Möglichkeiten zur langfristigen Lösung von Fluchtsituationen. Alternativ empfiehlt UNHCR die Rückkehr in den Heimatstaat, insb. nach der Beendigung der dortigen Fluchtsituation, sowie das Resettlement, das jedoch in erster Linie für die Verbringung von Flüchtlingen aus Entwicklungs- und Schwellenländern in die westlichen Staaten gedacht ist (siehe UNHCR, Framework for Durable Solutions for Refugees and Persons of Concern, May 2003). Die zweite Variante in Form der **Rückkehr in den Heimatstaat** könnte für Deutschland von Interesse sein, falls der Bürgerkrieg in Syrien in überschaubarer Zukunft beendet würde, zumal das deutsche und europäische Recht in diesem Fall eine Aufhebung des Flüchtlingsstatus ausdrücklich vorsehen (§ 73 AsylVfG, Art. 11 Asyl-Qualifikations-Richtlinie 2011/95/EU). Nach deutschem Recht müsste diese Änderung der Umstände binnen drei Jahren nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft eintreten, weil international Schutzberechtigte in Deutschland – über die Vorgaben des EU-Rechts hinaus – nach drei Jahren eine Niederlassungserlaubnis erhalten, die als unbefristeter Aufenthaltstitel auch dann fortbesteht, wenn der Flüchtlingsstatus widerrufen werden kann.

Der vorliegende Gesetzentwurf erleichtert die Aufenthaltsverfestigung durch eine Verfahrensvereinfachung, die im Ergebnis dazu führt, dass Flüchtlinge leichter einen Daueraufenthaltstitel erlangen können, wenn § 73 Abs. 2a S. 2 AsylG-E künftig eine Zustimmung zum Daueraufenthalt annimmt, wenn das Bundesamt nicht selber aktiv wird (was in der Praxis zuletzt nur in einer Minderheit der Fälle geschah). Dies **stärkt die Rechtsstellung von Flüchtlingen und schwächt die Möglichkeiten des Staates**, im Fall einer Änderung der Umstände eine Rückkehr in den Heimatstaat zu erreichen. Ungeachtet hiervon ist ein einseitiger Fokus auf die Rückkehr immer auch mit der Gefahr verbunden, dass man eine frühzeitige Integrationsförderung unterlässt und später mit den Folgen einer schlechten Integration konfrontiert wird, wie dies bei der Gastarbeitermigration teilweise der Fall war, weil sowohl der Staat als auch die Migrantinnen über lange Jahre an eine Rückkehr glaubten, die nur wenige realisierten. Insoweit mögen gute Gründe für eine aktive Integrationspolitik sprechen. Die Erinnerung an die unterschiedlichen Lösungsmöglichkeiten des UNHCR zeigt jedoch, dass dies nicht zwingend ist. Flüchtlingsrecht dient dem Schutz der Verfolgung und ist für sich genommen kein Instrument für die dauerhafte Einwanderung. Aus der Sicht des Völkerrechts ist die Integration von Flüchtlingen eine Option, alternativ kann man auf einer Rückkehr nach Änderung der Umstände bestehen.

III. Im Einzelnen

1. Beschleunigte Rückführung (zu Art. 1 Nr. 10 f.; Art. 3 Nr. 3, 9; §§ 34a, 36 AsylG-E, §§ 23a, 59 AufenthG-E)

Der Gesetzentwurf umfasst *keine* Verkürzung der Rechtsbehelfsfristen gegen abgelehnte Asylanträge, auch nicht für Antragsteller aus sicheren Herkunftsstaaten. Geändert wird „nur“ die **Antragsfrist für einstweiligen Rechtsschutz in Bezug auf Einreise- und Aufenthaltsverbote**, die in Übereinstimmung mit der Rückführungs-Richtlinie mit einer jeden Rückführungsentscheidung verbunden werden müssen (vgl. Art. 11 Abs. 1 RL 2008/115/EG). Diese Pflicht zum gleichzeitigen Erlass eines Einreiseverbots gilt auch für die Ablehnung eines Asylantrags, der als Rückkehrentscheidung im Sinn der Rückführungs-Richtlinie nach § 34 Abs. 2 S. 1 AsylVfG mit dem Erlass einer Abschiebungsandrohung durch das Bundesamt zu verbinden ist. Divergente Rechtsbehelfsfristen für derartige gleichzeitige Behördenentscheidung erscheinen nicht zweckmäßig, sodass die Angleichung prinzipiell zu begrüßen ist. Durchgreifende verfassungs- oder europarechtliche Bedenken gegen die einheitlich kurze Fristdauer von einer Woche bestehen im Lichte früherer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs nicht.

Im Jahr 1996 befand das **Bundesverfassungsgericht** in Bezug auf die noch kürzere Rechtsbehelfsfrist von drei Tagen im Rahmen des Flughafenverfahrens, dass diese mit dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG übereinstimmt, soweit das Gericht in Zweifelsfällen eine Fristverlängerung jdf. für die Begründung gewähren kann (vgl. BVerfGE 94, 166 – *Flughafenverfahren*, Rn. 106 ff., insb. 139-146). Dieser Befund kann auf die angestrebte Neuregelung übertragen werden.

Zu einem ähnlichen Ergebnis kam der **Europäische Gerichtshof**, als er im Jahr 2011 die betont abstrakten Rechtsbehelfsfristen im heutigen Art. 46 Abs. 4 Asyl-Verfahrens-Richtlinie 2013/32/EU auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 47 EU-Grundrechtecharta überprüfte und zu dem Ergebnis kam, dass eine luxemburgische Frist von 15 Tagen nicht nur mit den abstrakten Vorgaben der Richtlinie, sondern auch mit den EU-Grundrechten übereinstimmt (EuGH, *Samba Diouf*, C-69/10, EU:C:2011:524, Rn. 46-67). Dies Ergebnis für das Asylverfahren dürfte auf Rechtsbehelfe gegen Einreisesperren übertragen werden können, zumal die Rückführungs-Richtlinie ebenfalls nur eine abstrakte Fristvorgabe enthält (vgl. Art. 13 i.V.m. Art. 11 f. RL 2008/115/EG), die ebenso wie im erwähnten Urteil ggfls. im Lichte der Grundrechte auszulegen ist und mithin der deutschen Neuregelung nicht entgegenstehen dürfte.

Das geplante ausdrückliche **Verbot einer Mitteilung des Abschiebungstermins** gegenüber ausreisepflichtigen Person, die nicht freiwillig ausgereist sind (§ 59 Abs. 1 AufenthG-E), dürfte ebenfalls verfassungs- und europarechtskonform sein. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass der Europäische Gerichtshof bereits mehrfach das Stufensystem innerhalb der Rückführungs-Richtlinie betonte, wonach der Ablauf der Frist zur freiwilligen Ausreise die **Mitgliedstaaten kraft Europarechts zur schnellen Abschiebung verpflichtet**, weil eine wirkungsvolle Rückkehrpolitik ein wesentliches Ziel der Richtlinie darstellt, dessen Verwirklichung durch die Mitgliedstaaten gefördert werden muss. Hieraus folgte der EuGH konkret, dass Inhaftierungen oder Hausarrest wegen illegaler Einreise gegen die Richtlinie verstoßen können, weil hierdurch das Ziel einer schnellen Abschiebung behindert würde (vgl. EuGH, *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, Rn. 58 f.; EuGH, *Achughbajian*, C-329/11, EU:C:2011:807; EuGH, *Md Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777). Eventuelle Ausnahmen vom geplanten Verbot für gesondert gelagerte Konsultation in Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürften allenfalls in Konstellationen eines längeren Voraufenthalts auftreten. Hier entscheidet sich jedoch bereits der Gesetzgeber des Jahres 2007 gegen eine Mitteilung, als er die zuvor obligatorische Mitteilung des Abschiebungstermins nach Ablauf einer Duldungsfrist aufhob (vgl. die Änderung des damaligen § 60a Abs. 5 S. 4 durch Art. 1 Nr. 49 Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.8.2007, BGBl. 2007 I 1970).

Die Bedingungen für **Zugang zu Härtefallkommissionen** sind verfassungs- oder europarechtlich nicht vorgezeichnet, sodass die geplante Einschränkung nach § 23a Abs. 1 S. 3 AufenthG-E keinen rechtlichen Bedenken unterliegt. Eher im Gegenteil: Die soeben dargelegte Pflicht der Mitgliedstaaten zur schnellen Abschiebung spricht gegen die Einschaltung von Härtefallkommissionen zu einem Zeitpunkt, wenn die rechtsstaatlichen Verfahren zur Feststellung der Ausreisepflicht bereits abgeschlossen sind.

2. Erstaufnahmeeinrichtung (zu Art. 1 Nr. 15 f.; §§ 47 f. AsylG-E)

Ein zentraler Regelungsinhalt des Gesetzentwurfs ist die zeitliche Ausweitung der Pflicht, in einer Erstaufnahmerichtung zu wohnen. Diese Vorgabe begegnet für sich genommen keinen verfassungs- oder europarechtlichen Bedenken, solange die **Lebensverhältnisse in den Erstaufnahmeeinrichtungen den Vorgaben entsprechen** (gleiches gilt für die dezentrale Unterbringung, die nicht automatisch mit besseren Aufnahmebedingungen verbunden ist). Zu den hiermit zusammenhängenden Fragen trifft der Gesetzentwurf keine Aussage, weil er nur die Verweildauer in der Erstaufnahmeeinrichtung verlängert. Es ist mithin evtl. landesrechtlichen Regelungen sowie vor allem der Verwaltungspraxis, die sich von Bundesland zu Bundesland und von Einrichtung zu Einrichtung unterscheiden mag, überantwortet,

eine ordnungsgemäße Unterbringung sicherzustellen. Es ist aus den Medien bekannt, dass diese Verwaltungspraxis bei der Erstaufnahme derzeit, auch aufgrund der ungemein großen Zahl an Neuzugängen, nicht immer befriedigend ist, ohne dass damit notwendig das Verdikt eines Rechtsverstoßes einhergeht.

Bei einer rechtlichen Bewertung muss berücksichtigt werden, dass konkrete Pflichten aufgrund abstrakter sozialer Leistungspflichten, gerade auch aufgrund des internationalen Menschenrechtsschutzes (vgl. Andreas von Arnould, Völkerrecht, 2. Aufl., C.F. Müller 2014, S. 313 f.; siehe auch EGMR, Urteil vom 4. 11. 2014, Nr. 29217/12, *Tarakhel gegen die Schweiz*, Ziff. 94), immer auch von der staatlichen Leistungsfähigkeit aufgrund sozioökonomischer und politischer Kontextfaktoren abhängen, die zum gegenwärtigen Zeitpunkt gewisse Einschränkungen wegen der großen Zahl an Antragstellern in den Erstaufnahmeeinrichtungen zulassen dürften. Die Schwelle zur Rechtswidrigkeit ist erst dann überschritten, wenn die Mindestvorgaben der Asyl-Aufnahme-Richtlinie bzw. der EMRK unterschritten würden. Hiernach ist insbesondere sicherzustellen, dass bei Minderjährigen der **Zugang zu Bildung spätestens nach drei Monaten** gewährleistet ist, wobei dieser Bildungszugang gegebenenfalls in den Aufnahmeeinrichtungen erfolgen (vgl. Art. 14 Abs. 2 RL 2013/33/EU) und besondere Unterrichtsformen zur Vorbereitung auf einen späteren Schulbesuch umfassen kann (vgl. Art. 14 Abs. 3 RL 2013/33/EU).

Gleiches gilt für **sonstige Schutzmaßnahmen** wie Vorkehrungen gegen Übergriffe und geschlechtsbezogene Gewalt (Art. 18 Abs. 4 RL 2013/33/EU), Freizeitmöglichkeiten für Kinder (Art. 23 Abs. 3 RL 2013/33/EU) oder, allgemein, die Sicherung eines angemessenen Lebensstandards (Art. 17 Abs. 2 RL 2013/33/EU), der nach der Rechtsprechung des EGMR erst dann nicht mehr gewährleistet ist, wenn staatliche Maßnahmen verweigert werden und Obdachlosigkeit droht (vgl. EGMR, Urteil vom 21. 01. 2011, Nr. 30696/09, *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*, Ziff. 249 ff.), wie dies jdfhs. vor einigen Jahren in Griechenland der Fall war. Dass derartige „griechische Verhältnisse“ derzeit in Deutschland existierten, wird wohl niemand behaupten. Ohnehin betrifft § 47 AsylG-E nicht die Unterbringungsmodalitäten, sondern regelt – im Interesse einer zügigen Bearbeitung von Asylanträgen – einzig die Dauer der Pflicht, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, wo die Bundesländer adäquate Lebensverhältnisse sicherzustellen haben.

3. Residenzpflicht (zu Art. 1 Nr. 19; § 59a AsylG-E)

Die mit der Verlängerung der Aufenthaltspflicht in einer Erstaufnahmeeinrichtung einhergehende **zeitliche Ausweitung der Residenzpflicht** begegnet keinen verfassungs- oder europarechtlichen Bedenken. So gilt die Freizügigkeit nach Art. 11 GG nur für deutsche

Staatsangehörige und der Rückgriff auf die allgemeine Handlungsfreiheit dürfte kein anderes Ergebnis rechtfertigen, weil die Residenzpflicht regelmäßig auf einen Zeitraum von wenigen Monaten beschränkt ist und auch der ordnungsgemäßen Durchführung eines Asylverfahrens dient. Auch das Europarecht anerkennt die mögliche Zuweisung von Asylbewerbern zu einem bestimmten Gebiet (vgl. Art. 7 Abs. 1 RL 2013/33/EU sowie Markus Peek/Lilian Tsourdi, Asylum Reception Conditions Directive 2013/33/EU, in: K. Hailbronner/D. Thym (Hrsg.): EU Immigration and Asylum Law. Commentary, 2. Aufl, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016, Art. 7 Rn. 7-11, im Erscheinen). Volle Freizügigkeit erlangen Flüchtlinge mit der positiven Entscheidung über den Asylantrag (vgl. Art. 33 RL 2011/95/EU sowie BVerwGE 130, 148 = Urteil vom 15. 01. 2008, 1 C 17.07) – eine Verpflichtung, die Generalanwalt Cruz Villalón unter bestimmten Bedingungen auf alle subsidiär Schutzberechtigten ausweiten möchte (vgl. Schlussanträge vom 6.10.2015, *Alo & Osso*, C-443/14 & C-444/14, EU:C:2015:665). Hinweise, dass diese Annahme auch für Asylbewerber zu gelten habe, sind den Schlussanträgen nicht zu entnehmen.

4. Arbeitsmarktzugang (zu Art. 1 Nr. 20, Art. 3 Nr. 10; § 61 AsylG-E; § 60a Abs. 6 AufenthaltG-E)

Es steht prinzipiell im Ermessen des Gesetzgebers, ab welchem Zeitpunkt er Asylbewerbern den Arbeitsmarktzugang erlauben möchte. Maßgeblich sind insoweit politische Erwägungen der Zweckmäßigkeit, die rechtlich nicht vorstrukturiert sind. Eine Höchstfrist ergibt sich freilich aus Art. 15 Abs. 1 Asyl-Aufnahme-Richtlinie 2013/33/EU, wonach **spätestens neun Monate nach der Stellung des Asylantrags** ein Arbeitsmarktzugang zu gewähren ist. Dies gilt auch für Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten. Aus diesem Grund sollte aus Gründen der Rechtsklarheit erwogen werden, § 61 AsylG-E dahingehend zu ergänzen, dass nach neun Monaten der Arbeitsmarktzugang zu gewähren ist. Dies gilt freilich nur dann, wenn der Antrag im Zeitpunkt noch nicht entschieden ist. Soweit eine zügige Entscheidung erfolgt, die Art. 31 Abs. 3 Asyl-Verfahrens-Richtlinie 2013/32/EU prinzipiell binnen sechs Monaten vorschreibt, stellt sich die Frage nicht. Im Fall eines positiven Asylentscheids hat der Antragsteller als international Schutzberechtigter ohnehin freien Arbeitsmarktzugang. Aus dem Wortlaut der Richtlinie ergibt sich eindeutig, dass die 9-Monats-Frist sich einzig auf den Zeitpunkt der Behördenentscheidung bezieht. Soweit das BAMF binnen neun Monaten entscheidet, führt eine eventuelle Klage gegen eine Ablehnung nicht zu einem Arbeitsmarktzugang. Kurzum: die genannte Einschränkung ist nur relevant, wenn das BAMF nicht binnen neun Monaten über den Antrag entscheidet.

Hingegen bestehen **keine Bedenken hinsichtlich des dauerhaften Ausschlusses der Erwerbstätigkeit nach einer Ablehnung**, weil für abgelehnte Asylbewerber die Schutzvorschriften des EU-Flüchtlingsrechts nicht gelten. Stattdessen greift die Rückführungs-Richtlinie der Europäischen Union, die von den Mitgliedstaaten grundsätzlich eine schnelle Abschiebung verlangt (vgl. EuGH, *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, Rn. 59) und deren Mindestgarantien im Fall der Nichtabschiebung gerade keinen Arbeitsmarktzugang vorsehen (vgl. Art. 14 Abs. 1 RL 2008/115/EG). Es entspricht diesen Wertungen des Europarechts, wenn das Arbeitsverbot von „Nicht-Flüchtlings“ aus sicheren Herkunftsstaaten mit einer Duldung in § 60a Abs. 6 AufenthG-E bekräftigt wird, weil hierdurch zwischen schutzberechtigten Personen und sonstigen Antragstellern unterschieden wird. Ein unrechtmäßiger Aufenthalt von abgelehnten Asylbewerbern kann nach deutschem Recht jederzeit legalisiert werden, soweit die Voraussetzungen der §§ 25 ff. AufenthG vorliegen. In diesen Fällen einer **humanitären Aufenthaltserlaubnis für abgelehnte Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten** gilt das Arbeitsverbot für Geduldete nicht mehr.

Teilweise wird die Forderung erhoben, die Vorrangprüfung abzuschaffen, insbesondere für Asylbewerber und Geduldete. Ob dies geschehen soll, ist in erster Linie eine politische Entscheidung, die rechtlich wenig vorstrukturiert ist. Dennoch sei auf zwei Aspekte hingewiesen, die in der **Debatte um die Vorrangprüfung** häufig zu kurz kommen: Erstens wurde die Vorrangprüfung erst vor kurzem „entbürokratisiert“, als im heutigen § 36 Abs. 2 BeschV eine Zustimmungsfiktion seitens der Bundesagentur nach einem Zeitraum von zwei Wochen eingeführt wurde (vgl. zum seinerzeitigen § 14a BeschVfV den Art. 5 Nr. 4.5 Gesetz zur Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie der Europäischen Union vom 1.6.2012, BGBl. 2012 I 1224). Zweitens erfasst die Vorrangprüfung nach deutschem und europäischem Recht neben Deutschen und EU-Bürgern auch rechtlich gleichgestellte Ausländer (siehe § 39 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b AufenthG, Art. 15 Abs. 2 UAbs. 2 Asyl-Aufnahme-RL 2013/32/EU) und **schützt auch anerkannte Flüchtlinge**. Eine Abschaffung der Vorrangprüfung könnte mithin dazu führen, dass ein abgelehnter Asylbewerber einen Arbeitsplatz erhält, obgleich dieselbe Stelle auch von einem anerkannten Flüchtling besetzt werden könnte. Ob dies politisch gewollt ist, erscheint mir angesichts der derzeit großen Zahl von Flüchtlingen auch mit einem geringeren Qualifikationsniveau fraglich.

5. Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender (zu Art. 1 Nr. 23; § 63a AsylIG-E)

Derzeit besteht teils eine Überlastung sowohl von Landesbehörden bei der Registrierung von Flüchtlingen als auch seitens des BAMF bei der formellen Antragstellung (siehe die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke, BT-Drs. 18/4581

vom 10.04.2015). Diese Überlastung ist in Zeiten dramatisch gestiegener Asylantragszahlen nicht überraschend, aber dennoch zu bedauern. Die Bundesregierung bezweckt mit dem vorliegenden Gesetzentwurf und begleitenden Maßnahmen eine Verfahrensbeschleunigung, ohne dass der Erfolg dieses Unterfangens sehr schnell eintreten dürfte, zumal die Zahl der Neuzugänge weiterhin sehr hoch ist. Aus diesem Grund gewinnt in der Praxis das Problem an Bedeutung, wie Asylbewerber, die noch keinen formellen Antrag beim BAMF stellten, ihre Rechtsstellung „beweisen“, weil die **(deklaratorische) Bescheinigung nach § 63 Abs. 1 AsylVfG erst bei der formellen Antragstellung ausgestellt** wird, die gegenwärtig teils erst nach mehreren Monaten stattfindet. Zwar gilt der Aufenthalt nach § 55 AsylVfG schon zuvor als gestattet (nur die „Bescheinigung“ wird später ausgestellt), aber das Gesetzesrecht kennt bislang zuvor keine förmliche Bestätigung.

Eben diese Lücke soll die gesetzliche Vorgabe zur „Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender“ (BüMA) in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis schließen. Eine ideale Lösung ist dies nicht, weil die neue Bescheinigung für größere Komplexität sorgt, mit einer Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Rechtsfolgen verbunden ist und bei Behörden und Privatpersonen teils missverstanden werden könnte. Auch aus diesen Gründen ist es wichtig, dass die förmliche Antragstellung so schnell wie möglich stattfindet. Solange dies jedoch nicht möglich ist, erscheint die BüMA vorzugswürdig gegenüber der Abwesenheit jeglicher Bescheinigung. Entgegen der teilweise geäußerten Kritik ist die Neuregelung wohl **keine Verletzung von Art. 6 Asyl-Verfahrens-Richtlinie**, weil auch die Richtlinie zwischen dem Antrag (nach deutscher Terminologie dem Asylgesuch) und der förmlichen Antragstellung (in Deutschland beim BAMF) unterscheidet (vgl. Art. 6 Abs. 2 RL 2013/32/EU). Nur die erste Registrierung, in Deutschland im Rahmen des Asylgesuchs, soll nach Art. 6 RL 2013/32/EU binnen 3-10 Tagen abgeschlossen sein, während der förmliche Antrag später gestellt werden kann. Allerdings muss Deutschland sicherstellen, dass eine Entscheidung über den Antrag derzeit binnen 15 Monaten aufgrund der verlängerten Frist nach Art. 31 Abs. 3 UAbs. 1 i.V.m. UAbs. 3 Buchst. b RL 2013/32/EU erfolgt. Eine individualschützende Wirkung entfaltet diese Fristvorgabe freilich nicht. Auch ist die teilweise geäußerte Rechtsauffassung (vgl. VG Frankfurt, Beschluss vom 7.7.2015, 8 L 2244/15.F.A.) wohl unzutreffend, dass die **Fristen nach der Dublin-III-Verordnung** bereits mit der Ausstellung einer BüMA beginnen, weil Art. 21 Abs. 1 UAbs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 VO (EU) Nr. 604/2013 bei einer systematischen Gesamtschau wohl in Übereinstimmung mit Art. 6 Abs. 2 RL 2013/32/EU zwischen dem Asylgesuch und der förmlichen Antragstellung unterscheidet und für den Beginn der Fristen nach der Dublin-III-Verordnung auf letztere abstellt.

6. Sichere Herkunftsstaaten (zu Art. 1 Nr. 34; Anhang 2 AsylG-E)

a) Anforderungen kraft Europa- und Verfassungsrechts

Die rechtlichen Maßstäbe für die Einstufung als sicherer Herkunftsstaat richtet sich heute, anders als vor 20 Jahren, nicht mehr allein nach dem **Grundgesetz**, da vorrangig die Vorgaben der **Asyl-Verfahrens-Richtlinie** 2011/32/EU zu beachten sind, die in der Praxis deshalb besonders wichtig sind, weil die Richtlinie einen weiteren Schutzzumfang besitzt als das Grundgesetz. Während letzteres nur Asyl für politisch Verfolgte umfasst (1,8 % aller Asylentscheidungen 2014), gilt die Richtlinie auch für Flüchtlingsschutz sowie subsidiären Schutz (29,8 % aller Asylentscheidungen 2014). Dieser erweiterte Schutzzumfang ist deshalb besonders wichtig, weil es für die Einstufung als sicherer Herkunftsstaat nach dem Wortlaut des Art. 16a Abs. 3 GG auf die Abwesenheit politischer Verfolgung sowie unmenschlicher und erniedrigender Behandlung ankommt, während die Richtlinie die gesamten Voraussetzungen des internationalen Schutz umfasst, die bereits bei einer geringeren Verfolgungsintensität vorliegen können als nach den Kriterien des Grundgesetzes. Anders formuliert: Es ist „leichter“ einen Staat als sicher im Sinn des Grundgesetzes einzustufen als die Voraussetzung der Asyl-Verfahrens-Richtlinie zu erfüllen.

Europäische Vorgaben für sichere Herkunftsstaaten finden sich in **Art. 36 f. sowie Anhang I Richtlinie 2013/32/EU**. Die dort aufgestellten Kriterien binden die EU-Mitgliedstaaten bei der Einführung nationaler Bestimmungen auch dann, wenn es bisher keine EU-einheitliche Liste gibt. Zwar unterbreitete die Kommission im September diesen Jahres einen Gesetzgebungsvorschlag (vgl. KOM(2015) 452 vom 9.9.2009), über den im Rat bereits eine grundsätzliche politische Einigung jdf. hinsichtlich der Westbalkanstaaten erzielt wurde. Abgeschlossen ist das EU-Gesetzgebungsverfahren bisher jedoch nicht. Mittelfristig dürfte die deutsche Regelung in den zentralen Aussagen freilich durch Europarecht überlagert werden. Selbst wenn der Bundestag jetzt nicht aktiv würde, dürfte hiernach in naher Zukunft eine **einheitliche EU-Liste** gelten, die die deutschen Vorgaben in der Rechtspraxis wegen des Vorrangs des EU-Rechts weitgehend überlagern werden. Diese einheitliche EU-Liste soll neben den fünf Westbalkanstaaten auch die Türkei umfassen und soll mithin weiter gehen als der vorliegende deutsche Gesetzentwurf.

Bei der Anwendung der EU-Vorgaben sind ebenso wie nach dem Grundgesetz zwei Fragen zu unterscheiden: Erstens die inhaltlichen Kriterien für die Einstufung eines Landes als sicher und zweitens die Beweisstandard anhand derer zu entscheiden ist, ob ein Land sicher ist oder nicht. Ein Problem besteht darin, dass wir speziell zu der zweiten **Frage der Beweisstandards nach Maßgabe des EU-Rechts** praktisch keine rechtswissenschaftliche Li-

teratur oder Rechtsprechung besitzen, sodass der Grad der Darlegungslast anhand allgemeiner Überlegungen entwickelt werden muss. Insoweit habe ich in der Anhörung des Innenausschusses am 23. Juni 2014 bereits dargelegt, dass ich aufgrund eines Vergleichs der verschiedenen Sprachfassungen sowie mit Blick auf die praktische Wirksamkeit und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu dem Ergebnis komme, dass ein Beweisstandard gilt, der demjenigen des Bundesverfassungsgerichts durchaus ähnlich ist. Es kommt darauf an, sich aus einer Vielzahl einzelner Faktoren ein Gesamturteil zu bilden, das die Rechtsanwendung ebenso umfasst wie Stellungnahmen nichtstaatlicher Stellen. Es geht nicht um hundertprozentige Sicherheit, sondern um eine systematische Betrachtung, zumal die Einstufung als sicherer Herkunftsstaat als verfahrensrechtliche Regelung nicht bedeutet, dass Personen aus diesen Ländern keinen Asylantrag stellen können. Die deutschen Behörden müssen nach Art. 16a Abs. 3 GG sowie Art. 36 RL 2013/32/EU in jedem Einzelfall prüfen, ob nicht doch eine Verfolgung vorliegt. Dies bestätigt, dass der Gesetzgeber eine systematische Betrachtung hinsichtlich der allgemeinen Sicherheit durchführt, nicht aber notwendig jeden Einzelfall erfassen muss (für Einzelheiten siehe Daniel Thym, Stellungnahme gemäß dem **Wortprotokoll der 15. Sitzung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 23. Juni 2014**, S. 15 f., 30 f.). Die Vereinbarkeit der Einstufung Serbiens als sicherer Herkunftsstaat mit dem Grundgesetz und dem Europarecht haben inzwischen die ersten Gerichte bestätigt, teils unter Bezug auf die mündlichen Ausführungen bei der Sachverständigenanhörung (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 26.11.2014, VG 7 L 579.14; VG Münster, Urteil vom 11.05.2015, 4 K 3220/13.A; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29.7.2015, A 6 S 1259/14).

Für die Ausgestaltung des Verfahrens **belässt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen Einschätzungs- und Wertungsspielraum**: „Dieser Einschätzungs- und Wertungsspielraum gilt auch für die Frage, welche der erhobenen Tatsachen mit welchem Gewicht für die zu treffende Entscheidung von Bedeutung sind, vor allem aber auch für die Bedeutung, welche die in Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG genannten Kriterien in ihrem Verhältnis zueinander für die anstehende Qualifizierung eines bestimmten Staates als sicherer Herkunftsstaat haben, und schließlich für die Heranziehung etwaiger sonstiger Umstände... Die verfassungsgerichtliche Nachprüfung erstreckt sich demnach auf die Vertretbarkeit der vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidung, stößt jedoch im Blick auf die Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs und die Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, auf erhebliche Schwierigkeiten. Diese führen dazu, dass das Bundesverfassungsgericht die Unvertretbarkeit der Entscheidung des Gesetzgebers, einen Staat zum sicheren Herkunftsstaat zu bestimmen, und damit die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes nach Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG nur feststellen kann, wenn eine Gesamtwürdigung ergibt, dass

der Gesetzgeber sich bei seiner Entscheidung nicht von guten Gründen hat leiten lassen“ (BVerfGE 94, 115, 143 f. – *sichere Drittstaaten*).

Auch aus diesem Grund vermag die **teilweise geäußerte Kritik an dem gewählten Verfahren** (vgl. Reinhard Marx, Rechtsgutachten zur Frage, ob nach Unions- und Verfassungsrecht die rechtliche Einstufung von Bosnien und Herzegowina, Makedonien und Serbien zu „sicheren Herkunftsstaaten“ zulässig ist, April 2014) verfassungsrechtlich nicht zu überzeugen. Ein Gesetzgebungsverfahren ist kein Verwaltungsverfahren und es steht dem Parlament in Übereinstimmung mit der zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts frei, Einzelheiten seiner Meinungsbildung eigenständig zu bestimmen. Insbesondere kann das Parlament hierbei auf die Wissensressourcen der Exekutive zurückgreifen, deren aktive Rolle für die Begründung von Gesetzesentwürfen von der Verfassung ausdrücklich anerkannt wird (vgl. Art. 76 Abs. 1 GG). Das Parlament entscheidet, ob es sich die Begründung der Regierung zu Eigen macht oder nicht. Wenn es dies jedoch tut, ist dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für das Europarecht, das in Art. 36 f. sowie Anhang I RL 2013/33/EU allgemein von „Mitgliedstaaten“ spricht und es mithin der nationalen Verfassungsautonomie überlässt, die verfahrensrechtlichen Einzelheiten für die Einstufung als sicherer Herkunftsstaat niederzulegen, solange hierbei die inhaltlichen Vorgaben des Unionsrechts beachtet werden.

Zudem kann der **Bundestag ergänzende Informationen heranziehen**, die über die Begründung der Bundesregierung hinausgehen – unter Einschluss öffentlicher Anhörungen, die über die mündlichen und schriftlichen Stellungnahmen der Sachverständigen die Position auch von NGOs in das Gesetzgebungsverfahren einspeisen. Die Beratung durch die Parlamentsausschüsse ist integraler Bestandteil des Gesetzgebungsverfahrens, sodass die dort geäußerten Informationen das vom Bundestag gefundene Ergebnis mittragen. Ein einseitiger Blick auf die Begründung durch die Bundesregierung greift zu kurz, weil der Bundestag und dessen Beratungen das Ergebnis mitprägen.

b) Situation in Albanien, Kosovo und Montenegro

Bei der Beurteilung einzelner Länder ist nach Verfassungs- und Europarecht auf die Rechtslage, die tatsächliche Rechtsanwendung und die allgemeinen politischen Verhältnisse abzustellen und hierbei gemäß den vorstehenden Ausführungen einzugehen auf die **gesamte Bandbreite des internationalen Schutzes, nicht nur auf politische Verfolgung im Sinn des Art. 16a Abs. 1 GG**. Eben diese Aspekte muss der Bundestag aufgrund der Begründung durch die Bundesregierung sowie eigenständiger Erkenntnisse werten. Tatsächlich umfasst bereits die offizielle Gesetzesbegründung auf Seite 37 f., 52-60 vielfache Informati-

onen, die die gesamte Bandbreite des internationalen Schutzes abdecken (nicht nur politische Verfolgung im Sinn des Grundgesetzes) – und dennoch in einem Punkt ungenau bleiben. Bei den Ausführungen zu den Schutzquoten trennt die offizielle Begründung nicht zwischen positiven Entscheidungen über subsidiären Schutz bzw. Abschiebungsverboten nach dem Aufenthaltsgesetz, obgleich letztere für die Einstufung als sicherer Herkunftsstaat im Sinn der Asyl-Verfahrens-Richtlinie nicht maßgeblich sind, weil letztere nur auf die EU-Schutzkategorien abstellt. Die genannten behördlichen **Schutzquoten in Höhe von 0,3 % für das Kosovo und jeweils 0,2 % für Albanien und Montenegro sind daher zu großzügig**, weil Abschiebeschutz kraft nationalen Rechts für die Einstufung als sicherer Herkunftsstaaten nicht maßgeblich ist. Die beeinflusst das Gesamtergebnis freilich nicht entscheidend, weil die genannten Schutzquoten der Einstufung als sicherer Herkunftsstaat nicht entgegenstehen. Es geht, wie dargelegt, nicht um hundertprozentige Sicherheit, weil das Konzept sicherer Herkunftsstaaten immer unter dem Vorbehalt einer Ausnahme im Einzelfall steht, die die Behörden auch zu prüfen haben.

Die geringen Schutzquoten begegnen auch in der Sache keinen durchgreifenden Zweifeln, weil die Verhältnisse in den genannten Staaten regelmäßig nicht das Maß einer flüchtlingsrelevanten Verfolgung erreichen. Diese Annahme behauptet nicht, dass keine Probleme bestünden, etwa in Bezug auf Roma oder andere ethnische Minderheiten, weil die – wünschenswerte – **Verbesserung der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Situation im westlichen Balkan von der Frage des Flüchtlingsschutzes zu unterscheiden ist**. Ein Umschlagen sozialer und ökonomischer Missstände in eine asylrelevante Verfolgung kommt nach Maßgabe der Asyl-Qualifikations-Richtlinie nur bei einer Kumulation unterschiedlicher Maßnahmen in Betracht, die zusammen der Schwelle einer „schwerwiegenden Verletzung der grundlegenden Menschenrechte“ entsprechen müssen (Art. 9 Abs. 1 Buchst. a f. RL 2011/95/EU). Eben dies ist in den genannten Ländern nach der zutreffenden Feststellung der Behörden und Gerichte regelmäßig nicht der Fall, zumal unbefriedigende wirtschaftliche Verhältnisse nicht automatisch mit einer Verletzung flüchtlingsrelevanter Menschenrechte gleichzusetzen ist, weil die sozialen Menschenrechte generell einen schwächeren Gewährleistungsgehalt beinhalten als die subjektiven Abwehrrechte des Grundgesetzes und darüber hinaus selbst kumulierte Verletzungen nicht notwendig die flüchtlingsrelevante Schwelle der Asyl-Qualifikations-Richtlinie überschreiten (näher Daniel Thym, Wortprotokoll der 15. Sitzung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 23. Juni 2014, S. 19 f., 30 f.). Weder Art. 16a Abs. 3 GG noch Anhang II RL 2013/32/EU verweisen für die Einstufung als sicherer Herkunftsstaat auf die sozialen Menschenrechtspakte auf europäischer oder internationaler Ebene. Maßgeblich sind in erster Linie die EMRK und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte.

Ein zentrales Problem der Westbalkanstaaten ist, neben der schlechten wirtschaftlichen Situation, eine verbreitete **gesellschaftliche Diskriminierung von Minderheiten unter Einschluss der Roma**. Dies wird in der offiziellen Gesetzesbegründung und den zahlreichen Stellungnahmen, die der Bundestag infolge der Sachverständigenanhörung berücksichtigen wird, anerkannt, darf aber gleichfalls nicht automatisch mit einer asylrelevanten Verfolgung gleichgesetzt werden. Zwar kennt die Asyl-Qualifikations-Richtlinie, anders als die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 16a GG, das **Institut der nichtstaatlichen Verfolgung** (vgl. Art. 6 Buchst. c RL 2011/95/EU), betont jedoch zugleich, dass nichtstaatliche Verfolgung nicht automatisch in der Zuerkennung internationalen Schutzes mündet, weil nach dem eindeutigen Richtlinienwortlaut eine nichtstaatliche Verfolgung keine Asylrelevanz besitzt, soweit der Staat „willens und in der Lage“ ist, wirksamen Schutz zu bieten. Eben dies soll nach dem Richtlinienwortlaut „generell“ der Fall sein, wenn staatliche Stellen „geeignete Schritte einleiten, um die Verfolgung ... zu verhindern, beispielsweise durch wirksame Rechtsvorschriften zu Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen ... und wenn der Antragsteller Zugang zu diesem Schutz hat“ (Art. 7 Abs. 2 RL 2011/95/EU). Hieraus folgt etwa ganz konkret, dass eine Praxis der Blutrache im ländlichen Raum Albaniens dann nicht asylrelevant ist, wenn staatliche Stellen prinzipiell einen wirksamen Schutz bereitstellen. Der bloße Verweis auf die Praxis der Blutrache verhindert daher nicht die Einstufung als sicherer Herkunftsstaat, solange der Staat etwa durch Strafvorschriften und Strafverfolgung hiergegen vorgeht.

Für die Glaubwürdigkeit des staatlichen Schutzes, nicht nur in Fällen der nichtstaatlichen Verfolgung, kann nach der Asyl-Qualifikations-Richtlinie auch auf die Präsenz internationaler Organisationen abgestellt werden (vgl. Art. 7 Abs. 1 Buchst. b RL 2011/85/EU). Vor diesem Hintergrund sind **die Rechtsstaatsmission EULEX sowie die internationale Sicherheits-truppe KFOR im Kosovo** eine Rückversicherung dafür, dass die staatlichen Behörden ihrem Schutzauftrag nachkommen. Ihre Präsenz steht der Einstufung als sicherer Herkunftsstaat nicht entgegen, sondern unterstützt umgekehrt diese Annahme. Gleiches gilt für die **Perspektive des EU-Beitritts**, der – ähnlich wie die Aufsichtsfunktion des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, des Europarats und anderer internationaler Gremien – als Absicherung für die Achtung grundlegender Menschenrechte und den Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung dienen (in diesem Sinn bereits Daniel Thym, Wortprotokoll der 15. Sitzung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 23. Juni 2014, S. 31). Die vielfache internationale Einbettung bekräftigt, dass die Voraussetzungen für die Einstufung als sicherer Herkunftsstaat in den Westbalkanstaaten vorliegen.

7. Reduzierte Sozialleistungen (zu Art. 2 Nr. 2; § 1a AsylbLG-E)

a) Anwendungsbereich

Durch den Rückverweis auf § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG in § 1a Abs. 2 S. 1 AsylbLG-E wird klargestellt, dass Personen mit einer **Duldung nicht von der Norm erfasst** werden. Allerdings kann die Bestimmung so gelesen werden, dass Dublin-Fälle erfasst sind, weil nach Art. 29 Abs. 1 UAbs. 1 Dublin-III-VO (EU) Nr. 604/2013 i.V.m. §§ 27a, 34a Abs. 1 S. 3 AsylVfG eine Fristsetzung regelmäßig entbehrlich ist (vgl. die Stellungnahme von Pro Asyl, Ausschuss-Drs. 18(4)414, S. 7). Zwar ist dieses Fazit meines Erachtens nicht zwingend, weil man argumentieren kann, dass die Anwendung von § 1a Abs. 2 AsylbLG-E auf Situationen beschränkt ist, in denen die zuständigen Behörden normalerweise eine Ausreisefrist gewähren, wie dies etwa bei § 59 Abs. 1 AufenthG oder § 36 Abs. 1 AsylVfG der Fall ist. Hier nach würden Dublin-Fälle im Wege der Auslegung nicht von der Norm erfasst. Angesichts der verbleibenden Unsicherheit sollte der Bundestag jedoch überlegen, ob er nicht im Wege der politischen Entscheidung eine **klarstellende Formulierung aufnimmt, ob Dublin-Fälle umfasst sein sollen**. Anders als im Fall der vor kurzem diskutierten Abschiebehaft in Dublin-Fällen (vgl. Daniel Thym, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses am 23. März 2015, Ausschuss-Drs. 18(4)269 (G), S. 11 f.) regelt das unmittelbare geltende Unionsrecht die Ausreisepflicht nämlich nicht selbst, weil die Dublin-III-Verordnung in Art. 29 Abs. 1 UAbs. 1 auf das nationale Recht verweist. Die Entscheidung liegt mithin beim Bundestag. Unabhängig hiervon wird nachfolgend mit Blick auf § 1a Abs. 3 AsylbLG-E zur Relokation darzulegen sein, dass die Verordnung einer Absenkung des Leistungsniveaus nicht entgegensteht (siehe Abschnitt III.7.c).

Darüber hinaus dürften auch **Unionsbürger ohne Freizügigkeitsberechtigung**, deren Ausreisepflicht nach Maßgabe von § 7 Abs. 1 FreizügG/EU vollziehbar ist, von der Norm umfasst sein, zumal der Europäische Gerichtshof die europarechtliche Zulässigkeit einer Verweigerung von Sozialhilfeleistungen in diesen Fällen bestätigte (vgl. EuGH, *Dano*, C-333/13, EU:C:2014:2358; und, jüngst, EuGH, *Alimanovic*, C-67/14, EU:C:2015:597). Ebenfalls Anwendung findet die Norm auf Personen, denen zu einem früheren Zeitpunkt eine Duldung erteilt worden war, deren Frist inzwischen jedoch auslief. Soweit bei einer **ausgelaufenen Duldung** die Ausreise nicht unverschuldet unmöglich ist, gilt zukünftig § 1a Abs. 2 AsylbLG-E, wenn keine neue Duldung erteilt wird, weil eine zwischenzeitliche Duldung die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nicht beseitigt (siehe Winfried Kluth, in: ders./Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, 8. Ed. 2014, § 60a AufenthG Rn. 27 f.).

Aus der Nichtgeltung des § 1a Abs. 2 AsylbLG-E für Personen mit einer Duldung folgt zugleich, dass vollziehbar ausreisepflichtige Personen, denen (noch) keine Duldung ausgestellt wurde, der Hauptanwendungsfall der Norm darstellen werden. In der Praxis geht es hierbei um Personen, deren Ausreisefrist abgelaufen ist, soweit eine Abschiebung prinzipiell möglich und in naher Zukunft auch zu erwarten ist. Hingegen scheidet eine Anwendung aus, falls eine Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich sein sollte, weil dann nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG eine Duldung zu erteilen ist, ohne dass ein Ermessen bestünde. § 1a Abs. 2 AsylbLG-E betrifft mithin **Situationen einer möglichen Abschiebung diesseits der Schwelle einer Duldungserteilung**. Weitere Einzelheiten hängen immer auch von den Umständen des Einzelfalls ab, weil die „Unmöglichkeit der Abschiebung aus tatsächlichen Gründen [mit der Rechtsfolge einer Duldungserteilung, Anm. d. Verf.] von Verzögerungen zu unterscheiden [ist], die sich aus verwaltungsorganisatorischen Gründen bei Vorbereitung der Abschiebung ergeben“ (60a.2.1.2 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26.10.2009, GMBI. 2009, S. 878). Ende des vergangenen Jahres gab es in der Bundesrepublik **rund 40.000 Personen**, die dieser Gruppe angehörten, insbesondere aus Serbien, der Türkei, Rumänien, Russland und anderen Westbalkanstaaten (siehe die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke: Zahlen in der Bundesrepublik Deutschland lebender Flüchtlinge zum Stand 31. Dezember 2014, BT-Drs. 18/3987 vom 10.02.2015, S. 37 f.). Die Zahl dürfte wegen der hohen Asylantragszahlen inzwischen (deutlich) größer sein.

Infolge der Neuregelung gewinnt die aufenthaltsrechtliche Frage nach den Voraussetzungen und Grenzen einer Duldungserteilung an Bedeutung, weil hiervon die Anwendbarkeit des § 1a Abs. 2 AsylbLG-E abhängt (eher restriktiv BVerwGE 105, 232, 235 f. = Urteil vom 25.09.1997, 1 C 3/97). Gleiches gilt für das einschränkende Kriterium, wonach die betroffenen Personen nicht „unverschuldet an der Ausreise gehindert“ gehindert sein dürfen. Es ist die Aufgabe der Gerichtsbarkeit, derartige offene Gesetzesformulierungen aufzubereiten und aufgrund hinreichend klarer Kriterien eine gleichmäßige Anwendung in der Praxis zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 49, 168, 181-184 – *Aufenthaltsverlängerung*; BVerfGE 76, 1, 74 – *Familiennachzug*). Angesichts dieser durchaus komplexen ausländerrechtlichen Vorfragen, sollte der Gesetzgeber erwägen, ob er **Entscheidungen nach § 1a AsylbLG-E der Verwaltungsgerichtsbarkeit überträgt**, weil diese – anders als die Sozialgerichte – über die notwendige ausländerrechtliche Fachexpertise verfügt, um zu entscheiden, ob in den vorhersehbaren Streitfällen die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen für einen reduzierten Leistungsumfang nach § 1a Abs. 2 AsylbLG-E erfüllt sind.

b) Menschenwürde zwischen Universalität und Nationalstaat

Der Begriff der „Menschenwürde“ ist eine grundlegende Kategorie nicht nur des deutschen Verfassungsrechts. Überlegungen zum Konzept der Menschenwürde prägten staatsphilosophische Diskurse seit der frühen Neuzeit, exemplarisch in der Metaphysik der Sitten von Immanuel Kant. Mit dem Verweis auf die Menschenwürde im ersten operativen Verfassungartikel sucht das Grundgesetz ganz bewusst eine **Einbettung in naturrechtliche und philosophische Diskurse zur prinzipiellen Gleichheit aller Menschen**, die ihrem Wesen nach über die partikularen Schranken eines jeden Nationalstaats hinausreichen. Die Menschenwürdegarantie kommt allen Menschen zu. Die Würde eines jeden Menschen ist unantastbar; alle Menschen profitieren von ihr gleichermaßen.

Internationale Menschenrechtspakte bestärken den universellen Anspruch des Menschenwürdegedankens. So beruht die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 ausweislich ihrer Präambel auf der „Anerkennung der angeborenen Würde sowie gleicher und unveräußerliche Rechte aller Mitglieder der Menschheit“ (eigene Übersetzung von „recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family“) und auch der **Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte** sowie der zeitgleich vereinbarte Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 anerkennen, dass die in den UN-Konventionen niedergelegten „Rechte aus der angeborenen Würde aller Menschen ableiten“ (eigene Übersetzung von „these rights derive from the inherent dignity of the human person“). Dies bekräftigt, dass die Menschenwürdegarantie allen Personen gleichermaßen zusteht.

Die begriffsimmanente Universalität der Menschenwürde bedeutet nicht, dass ihre Verwirklichung unabhängig vom jeweiligen staatsrechtlichen Kontext wäre. Im Gegenteil: Die Menschenrechte streben zwar nach Universalität und bleiben dennoch in ihrer **Realisierung und Durchsetzung von partikularen Staatsgewalten abhängig** (siehe Klaus Stern, Die Idee der Menschen- und Grundrechte, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. I, C.F. Müller, 2003, § 1). Hierdurch entsteht ein Spannungsverhältnis zwischen universellem Anspruch und partikulärer Realisierung, der auch das Grundgesetz umfasst. So wird die rechtsdogmatische Konzeption der Menschenwürde als einklagbares Grundrecht nach deutschem Verfassungsrecht von vielen anderen Staaten nicht geteilt, wenn diese die Würde als Leitprinzip im Hintergrund konzipieren, ohne hieraus rechtsdogmatische Folgerungen abzuleiten (siehe Felix Arndt, Plural Concepts of Human Dignity and the Constitutional Treaty, German Law Journal 2 (2005), 1711-1718). In einem Urteil nahm der Europäische Gerichtshof an, dass das Verbot von Tötungsspielen in Deutschland aufgrund der Menschenwürde auf EU-Ebene als deutscher Sonderweg über

allgemeine Rechtfertigungsgründe anstelle der EU-Menschenwürdedefinition zu schützen sei (vgl. EuGH, *Omega*, C-36/02, EU:C:2004:614).

Eine ausführliche rechtsvergleichende Analyse würde aufzeigen, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf Sozialleistungen im Grundansatz und in den konkreten Ableitungen in anderen Staaten und dem Völkerrecht nur wenige Parallelen findet. Anders formuliert: Der Verweis auf die Menschenwürdegarantie in der Debatte um die Sozialleistungen von Migranten und Inländern suggeriert eine Universalität, die in rechtlicher Hinsicht nicht besteht, weil andernorts die Position des Bundesverfassungsgerichts nicht geteilt wird. Hinzu kommt, dass das **Bundesverfassungsgericht seine Position bisher nicht konsequent universalistisch ausrichtete**. So fehlen Vorgaben, dass die deutsche Staatsgewalt das oberste Verfassungsziel der Menschenwürde, soweit hieraus konkrete sozialrechtliche Standards abgeleitet werden, in transnationalen Sachverhalten umfassend zu realisieren habe. Eine Abschiebung muss nicht etwa unterbleiben, wenn im Zielstaat ein vergleichbares Lebensniveau, das das Bundesverfassungsgericht für innerstaatliche Sachverhalte aus Art. 1 Abs. 1 GG ableitet, nicht gewährleistet ist. Auch gibt es in der bisherigen Rechtsprechung keine Hinweise, dass Karlsruhe die deutsche Staatsgewalt von Verfassungen wegen verpflichtet möchte, durch Finanzleistungen andernorts aktiv auf die Erreichung eines vergleichbaren Lebensniveaus hinzuwirken, obgleich doch die Menschenwürde als oberstes Verfassungsgut die Leitschnur jedes Staatshandelns sein soll. Kurzum: Die Rechtsprechung bleibt auf den innerstaatlichen Rechtsraum fokussiert und erfasst transnationale Sachverhalte nur punktuell. Transnationale Sachverhalte müssen jedoch mitgedacht werden, weil die Menschenwürde nach universeller Geltung strebt.

Dementsprechend orientierte sich auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Asylbewerberleistungsgesetz aus dem Jahr 2011 an der innerstaatlichen Ausrichtung des damals behandelten Sachverhalts. Es ist dies ein wichtiger Unterschied zum vorliegenden Gesetzentwurf, auf den nachfolgend näher einzugehen sein wird.

c) Vereinbarkeit mit dem EU-Recht

§ 1a Abs. 2 AsylbLG-E streicht die Sozialleistungen für ausreisepflichtige Personen nicht umfassend, sondern **reduziert das Leistungsniveau auf ein Mindestniveau**, das die menschlichen Grundbedürfnisse nach Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege umfasst und nach Maßgabe des Satzes 3 im Einzelfall ausgeweitet werden kann. Zudem werden medizinische Ansprüche bei Krankheit nach § 4 AsylbLG für die erfasste Personengruppe nicht eingeschränkt.

Dieses abgesenkte (aber nicht auf Null reduzierte) Leistungsniveau ist ein wichtiges Indiz dafür, dass die Regelung mit dem Unionsrecht übereinstimmt, das für die Gruppe der vollziehbar ausreisepflichtigen Person, deren Abschiebung (noch) nicht durchgeführt wurde, in **Art. 14 Abs. 1 Rückführungs-Richtlinie 2008/115/EG** einige grundlegende Garantien niederlegt, unter Einschluss der „medizinischen Notfallversorgung“. In einem Urteil vom vergangenen Dezember äußerte der EuGH keine Zweifel an der Grundrechtskonformität dieser Vorgabe (vgl. EuGH, *Abdida*, C-562/13, EU:C:2014:2453, Rn. 60 f.), sodass im Ergebnis auch die deutsche Neuregelung für ausreisepflichtige Person mit den Vorgaben der Rückführungs-Richtlinie in Einklang stehen dürfte. Ähnliches gilt für **Art. 3 EMRK bzw. Art. 4 GRCh**, die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zwar eine soziale Mindestsicherung umfassen, die durch § 1a Abs. 2 AsylbLG-E freilich nicht unterschritten sein dürfte (näher EGMR, Urteil vom 4. 11. 2014, Nr. 29217/12, *Tarakhel gegen die Schweiz*, Ziff. 93 ff., wobei bei einer Ausreisepflicht nicht mehr die erhöhten Standards für Asylbewerber als schützenswerte Gruppe gelten).

§ 1a Abs. 3 AsylbLG-E betrifft Fälle einer irregulären Sekundärmigration nach einer sogenannten **Relokation, wenn ein Asylbewerber einem anderen EU-Mitgliedstaat zugewiesen wurde** und sodann unrechtmäßig nach Deutschland weiterreist. Derartige Programme wurden jüngst für insgesamt 160.000 Personen aus Griechenland und Italien beschlossen (vgl. Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates vom 22.09.2015, ABl. 2015 L 248/80, sowie Beschluss (EU) 2015/1523 des Rates vom 14.09.2015, ABl. 2015 L 239/146). Rechtlich sind diese Umsiedlungsprogramme als temporäre Ausnahme von den Zuständigkeitsregeln der Dublin-III-VO konzipiert, während die **sonstigen Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung weiterhin Anwendung finden sollen**, wie mehrere Erwägungsgründe bekräftigen (vgl. Erwägung 18 f., 30, 33 Beschluss (EU) 2015/1523, ebd., und Erwägung 23 f., 35 Beschluss (EU) 2015/1601, ebd.). Diese Vorgabe der formal nicht rechtsverbindlichen Erwägungsgründe wird durch eine systematische Auslegung bestätigt. Hieraus folgt ganz konkret, dass sich im Fall einer irregulären Sekundärmigration die Rückführung in den zuständigen EU-Mitgliedstaat nach den Vorgaben der Dublin-III-Verordnung richtet – und demgemäß, jedenfalls im Fall eines Asylantrags in Deutschland, auch die **Asyl-Aufnahme-Richtlinie 2013/33/EU** zur Anwendung kommt. Art. 17-19 RL 2013/33/EU normieren insoweit soziale Mindeststandards, die bereits dem Wortlaut nach deutlich hinter dem Regelungsinhalten des Asylbewerberleistungsgesetzes zurückbleiben, sodass auch das abgesenkte Leistungsniveau nach § 1a Abs. 3 AsylbLG-E nicht hinter die unionsrechtlichen Vorgaben zurückfallen dürfte. Wenn das eingeschränkte Leistungsniveau den EU-Mindestvorgaben entspricht, ist im Anwendungsbereich des § 1a Abs. 3 AsylbLG-E ein Rückgriff auf die Sanktionsklausel des Art. 20 Abs. 4 RL 2013/33/EU entbehrlich. Auch der Gleichheitssatz dürfte insoweit

nicht verletzt sein, zumal die deutsche Regelung die praktische Wirksamkeit der Relokationsbeschlüsse absichert und auf diese Weise einen Beitrag zur Verwirklichung von Art. 4 EUV sowie Art. 80 AEUV leistet.

d) Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht

In der Gesetzesbegründung findet sich der Satz, dass die Neuregelung „eventuellen Anreizen, aus sachfremden Gründen einen Asylantrag zu stellen, entgegengewirkt“ (S. 39). Zwar scheint sich diese Formulierung semantisch einzig auf den Satz zuvor zur Vorauszahlung von Geldbeträgen für höchstens einen Monat zu beziehen (und nicht auf den Leistungsumfang nach § 1a Abs. 2 f. AsylbLG-E), aber dennoch wird dies Argument in der politischen Debatte bisweilen auch als Rechtfertigung für die Leistungskürzung verwandt. Ein solcher Konnex in der politischen Debatte kann freilich nicht die verfassungsrechtliche Bewertung präjudizieren. Es ist allgemein bekannt, dass sich im Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2011 folgende Aussage findet: „Migrationspolitische Erwägungen, ... um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen... Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte **Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren**“ (BVerfGE 132, 134, 173 – *Asylbewerberleistungsgesetz*). Angesichts des universellen Anspruchs der Menschenwürde vermag dies durchaus zu überzeugen.

Aus dem vorstehenden folgt freilich nicht, dass die geplante Neuregelung in § 1a Abs. 2 f. AsylbLG-E notwendig verfassungswidrig wäre (unabhängig davon, ob das Bundesverfassungsgericht an der zitierten Aussage festhält oder nicht). Diese Annahme unterstellt nämlich, dass der von der Neuregelung umfasste Personenkreis automatisch denselben Leistungsanspruch aufgrund des Grundgesetzes besitze wie andere Personen. Eben dies ist jedoch nicht notwendig der Fall. Das Urteil aus dem Jahr 2011 beruht zwar auf der Annahme, dass abgestufte Leistungsinhalte nach dem Aufenthaltsstatus pauschal illegitim seien, aber dennoch dargelegt werden könne, dass speziell in Situationen eines **nur kurzfristigen, nicht auf Dauer angelegten Aufenthalts ein geringeres Leistungsniveau von Verfassungen wegen ausreichen könne** (BVerfG, ebd., Rn. 73-76).

Seinerzeit hatte der Bundesgesetzgeber das Leistungsniveau über mehrere Jahren nicht angepasst und darüber hinaus das niedrige Niveau auf zahlreiche Personen mit einem längerfristigen Aufenthalt angewandt; so hielt sich der Kläger des Ausgangsverfahrens bereits seit acht Jahren in Deutschland auf und das Gericht stellte ausdrücklich fest, dass **zwei Drittel aller Anspruchsberechtigten im Jahr 2011 bereits seit mehr als sechs Jahren in**

Deutschland lebten (BVerfG, ebd., Rn. 11), weshalb die Annahme eines kurzfristigen Aufenthalts als Rechtfertigung für die Leistungskürzung damals „der tatsächlichen Situation nicht gerecht“ wurde (BVerfG, ebd. 93). Dies ist bei Personen, die von der Neuregelung erfasst werden, typischerweise nicht der Fall. § 1a Abs. 2 f. AsylbLG-E gilt für Fälle, in denen die freiwillige oder erzwungene Ausreise unmittelbar bevorsteht, zumal einfachgesetzlich sichergestellt ist, dass bei einer Nichtabschiebung eine Duldung zu erteilen ist, die reguläre AsylbLG-Leistungen zur Folge hat. In Fällen einer irregulären Sekundärmigration bei einer Relokation muss zudem beachtet werden, dass die Ausreise den zuständigen EU-Staat jederzeit möglich ist, weil im Schengenraum eine Reisefreiheit herrscht, die die Bedeutung des staatlichen Territoriums zwar nicht aufhebt, aber dennoch relativiert (vgl. BVerfGE 123, 267, 402 f. – *Lissabon*). In einem europäischen Freiheitsraum muss die Gewährleistung der Menschenwürde nicht notwendig in Deutschland erfolgen.

Anhand der vorstehenden Erwägungen wird deutlich, dass die vielfach geäußerte Behauptung, die Neuregelung sei ein offener Verfassungsbruch, nicht überzeugt. Es gibt **Anhaltspunkte auf Grundlage der geltenden Rechtsprechung, dass die Neuregelung mit dem Grundgesetz übereinstimmt**, ohne dass die Richter/innen in Karlsruhe für dieses Ergebnis notwendig ihre Rechtsauffassung ändern müssten. Weitere Einzelheiten bleiben einer ausführlicheren Bewertung vorbehalten. Dies gilt auch für die Frage, ob die Neuregelung auf einer **Berechnungsmethode nach Maßgabe der bisherigen BVerfG-Rechtsprechung** beruht. In der Gesetzesbegründung selbst muss diese nicht dargelegt werden, da die „sich aus der Verfassung ergebenden Anforderungen an die methodisch sachgerechte Bestimmung grundrechtlich garantierter Leistungen sich nicht auf das Verfahren der Gesetzgebung [beziehen], sondern auf dessen Ergebnisse“ (BVerfGE 132, 134, 162 – *Asylbewerberleistungsgesetz*). Für eine abschließende Bewertung ist diese Analyse aber dennoch notwendig. Dies zu tun, würde den vorliegenden Rahmen sprengen.

e) Regelung im AsylbLG oder im AufenthG

Bereits dem Namen nach bezieht sich das Asylbewerberleistungsgesetz in erster Linie auf Personen, die einen Asylantrag gestellt haben und sich insoweit mit einer Aufenthaltsgestattung rechtmäßig in Deutschland aufhalten. Es ist dies ein grundlegender Unterschied, zu dem wichtigsten Anwendungsfall der geplanten Neuregelung, weil § 1a Abs. 2 AsylbLG-E vollziehbar ausreisepflichtige Personen umfasst. Aus diesem Grund sollte erwogen werden, ob man die **Leistungseinschränkung in das Aufenthaltsgesetz überführt**, wo sich die materiellen Regelungen zur Rückführung finden. Hierdurch würde eine größere systematische Stimmigkeit erreicht und allgemein betont, dass Asylbewerber und ausreisepflichtige Person nicht in einen Topf geworfen werden dürfen. Darüber hinaus könnte man erwägen,

eventuelle Klagen in Bezug auf § 1a Abs. 2 f. AsylbLG-E den Verwaltungsgerichten zuzuordnen, auch weil die Urteilsfindung komplexe ausländerrechtlichen Vorfragen behandeln muss, für die die Verwaltungsgerichte die größere Fachexpertise besitzen als die Sozialgerichte (hierzu bereits vorstehend Abschnitt III.7.a).

8. Vorrang von Sachleistungen (zu Art. 2 Nr. 3; § 3 AsylbLG-E)

In seiner Entscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz aus dem Jahr 2011 betonte das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der damals angeordneten Übergangsregelung, dass von Verfassungs wegen keine prinzipiellen Einwände gegen die Normierung von Sachleistungen bestünden, soweit diese „das menschenwürdige Existenzminimum tatsächlich decken“ (BVerfGE 132, 134, 177 f. – *Asylbewerberleistungsgesetz*). Dies zeigt an, dass **keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Sachleistungen** bestehen, jedoch in der Verwaltungspraxis sicherzustellen ist, dass diese dem von Verfassungs wegen geforderten Leistungsniveau entsprechen. Leistungsberechtigte, die der Auffassung sind, dass die künftig vermehrt auszugebenden Sachleistungen hinter dem geforderten Niveau zurückbleiben, können gerichtlichen (Eil-)Rechtsschutz in Anspruch nehmen. Auch europarechtlich bestehen insoweit keine Bedenken, weil die Legaldefinition des Begriffs der zu gewährenden Vorteile ausdrücklich auf Sachleistungen als Option der Mitgliedstaaten hinweist (vgl. Art. 2 Buchst. f Asyl-Aufnahme-Richtlinie 2013/33/EU).

Konstanz, den 10. Oktober 2015

