

Prof. Dr. Winfried Kluth, Halle*

Das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz

Zielsetzungen, wesentliche Inhalte, Kritikpunkte

In einem zügigen Gesetzgebungsverfahren, das allerdings die Rekordwerte der Gesetzgebung zur Bankenrettung nicht erreicht, hat der Bundesgesetzgeber ein Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz als Artikelgesetz verabschiedet, das sehr verschiedene Regelungsgegenstände und Zielsetzungen verfolgt. Angefangen von der Erweiterung der Liste sicherer Herkunftsstaaten über Maßnahmen zur Erhöhung der Wirksamkeit von Abschiebungsmaßnahmen sowie eine begrenzte Kürzung von Sozialleistungen bis hin zu Verbesserungen im Bereich der Integration und der Finanzierung von Kommunen werden Regelungen in Themenfeldern getroffen, bei denen die Bundesregierung in den letzten Monaten besonderen Handlungsbedarf entdeckt hat. Ob mit dem Gesetz das Ziel erreicht werden kann, „Fehlansätze“ für die Flucht nach Deutschland zu beseitigen oder zu minimieren, wird sich erst in einigen Monaten zeigen. Schon jetzt ist aber klar, dass weitere Maßnahmen folgen werden und müssen. Der Beitrag informiert über die wesentlichen Regelungen des bereits am 24.10.2015 in Kraft getretenen Gesetzes.¹

1. Eckpunkte gesetzgeberischer Handlungspflichten angesichts der aktuellen Flüchtlingsströme

Die dramatisch gestiegene Zahl² der in der Bundesrepublik Deutschland Zuflucht suchenden Menschen (Asylbewerber, Flüchtlinge, subsidiären Schutz suchende Personen) stellt die zur Schutzgewährung und vorangehenden Prüfung verpflichteten staatlichen Institutionen ebenso vor eine grundlegende Herausforderung wie die Gesellschaft und ihre Institutionen. Dabei besteht die Herausforderung zunächst einmal darin, den hohen Zustrom an schutzsuchenden Personen praktisch zu bewältigen. Dazu gehören verwaltungsverfahrensrechtliche Maßnahmen wie die Registrierung der Flüchtlinge und die zügige Durchführung der Anerkennungsverfahren ebenso wie die Gewährung von Unterkunft und Versorgung. Für die Gesellschaft geht es um eine erhebliche Integrationsleistung, d.h. um Anpassungen im sozialen und kulturellen solidarischen Verhalten, aber auch um die weitere Steigerung des zivilgesellschaftlichen Engagements, ohne die eine solche Herausforderung nicht zu bewältigen ist.

Staat, Verwaltung und Zivilgesellschaft der Bundesrepublik Deutschland haben sich dieser Herausforderung in den letzten Monaten nachhaltig gestellt, wobei die Hinweise auf die Grenzen der Belastbarkeit sich vor allem aus dem Bereich der Kommunalverwaltungen mehren.³

Die Bewältigung der letzten großen Flüchtlingswelle nach den Umbrüchen in Osteuropa nach 1989 hat indes zu einer verfassungsrechtlichen Neuausrichtung des Asylgrundrechts⁴ in Abstimmung mit der Rechtsentwicklung auf der Ebene der Europäischen Union⁵ geführt. Auch wenn diese Neuausrichtung umstritten und insbesondere hinsichtlich ihrer Erwartun-

gen an die innereuropäische Solidarität enttäuschend verlaufen ist, stellt sie weiterhin den gültigen institutionellen Rahmen für die deutsche Flüchtlingspolitik dar. Dies gilt insbesondere für das System der sicheren Herkunftsstaaten, das ein wesentliches Strukturmerkmal des Asyl- und Flüchtlingsrechts markiert.

Für die Bundesrepublik Deutschland steht es außer Frage, dass die Flüchtlingspolitik und die dafür erforderliche Gesetzgebung auch unter Beachtung internationaler und europäischer Rechtspflichten zu erfolgen hat. Diese müssen in ihrer ganzen thematischen Breite zur Kenntnis genommen werden. Dies betrifft insbesondere die Pflicht zur Rückführung als einem wichtigen Instrument der Vermeidung von illegaler Zuwanderung i.S.d. Art. 79 Abs. 1 AEUV⁶, deren mangelhafte Umsetzung durch Deutschland die Europäische Kommission erst kürzlich gerügt hat.⁷

In einer solchen Lage ist es Aufgabe von Regierung und Gesetzgeber, die naturgemäß begrenzten Möglichkeiten der Steuerung von Migration und Flucht wirksam einzusetzen. Dazu gehört es auch, im Interesse der Vermeidung von Fehlansätzen (sog. Pull-Faktoren) ein klares „Bild“ des Rechtsrahmens für die Gewährung von Zuflucht zu vermitteln und zugleich die notwendigen Instrumente für die Bekämpfung illegaler Zuwanderung und illegalen Aufenthalts bereitzustellen. Dabei ist zu beachten, dass es weder rechtlich noch moralisch eine unbegrenzte Pflicht zur Ermöglichung von Zuwanderung gibt und dass es ein legitimes Recht demokratischer Gesellschaften ist, die Rahmenbedingungen der Zuwanderung auch vor dem Hintergrund der damit verbundenen solidarischen Leistungspflichten zu bestimmen.⁸ Für den Bereich des völker- und europarechtlich verankerten Flüchtlingsrechts bedeutet dies, dass auch in diesem Bereich ein legitimer Anspruch besteht, die Einhaltung des rechtlichen Rahmens einzufordern.⁹ Es wäre eine gefährliche Fehlentwick-

* Der Verfasser ist Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

1 Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722). Eine konsolidierte Fassung der geänderten Gesetze (AsylG, AsylBIG, AufenthG, BVFG, FreizügG/EU, StAG) finden Sie unter www.zar.nomos.de.

2 Erwartet werden für das Jahr 2015 jedenfalls mehr als 800.000 Schutzsuchende. Zur Problematik der Statistiken siehe *Kleist*, ZAR 2015, 294 ff.

3 Siehe dazu auch die Stellungnahmen der Kommunalverbände in der Anhörung zum Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz am 12.10.2015, die ebenso wie die übrigen eingereichten Stellungnahmen unter <http://www.bundestag.de/inneres> abrufbar sind.

4 Zur Asylrechtsreform näher *Kluth*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte Kommentar, 2. Aufl. 2015, Art. 16a, Rn. 14 ff.; *Hailbronner*, NVwZ 1996, 625 ff.

5 Zu dieser eingehend *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 16a, Rn. 33 ff.

6 Dazu näher *Thym*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.) BeckOK AusIR, 8. Edition (1.5.2015), Art. 79 AEUV, Rn. 15 ff.

7 Zu aktuellen Problemen siehe auch *Kluth*, ZAR 2015, 285 ff.

8 Vertiefend *Kluth*, ZAR 2011, 329 ff.; zu einer „Politik der Würde“ im Bereich des Ausländerrechts *Kluth*, in: FS Hailbronner, 2013, S. 137 ff.

9 Zu staatlicher Souveränität als Bedingung des Asylrechts *P. Kirchhof*, in: FS Hailbronner, 2013, S. 105 ff.

lung, wenn eine *symbolische* Politik der offenen Grenzen mit einem Verzicht auf die Einforderung dieses ohnehin weit gefassten Rechtsrahmens gleichgesetzt oder verwechselt würde.

Neben der Verdeutlichung des Rechtsrahmens und der Vermeidung von Anreizen für eine illegale Zuwanderung gehört es zu den vorrangigen Aufgaben des Gesetzgebers, die Handlungs- und Gestaltungsmöglichkeiten der Verwaltung einerseits sowie der Zivilgesellschaft andererseits an die veränderten Umstände anzupassen, d.h. zu optimieren. Optimieren bedeutet dabei insbesondere, den Einsatz vorhandener knapper personeller Ressourcen zu verbessern, indem diese dort und so eingesetzt werden, dass sie die größtmögliche Wirkung entfalten. Zudem müssen die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die zeitnahe Bereitstellung sächlicher Ressourcen, insbesondere von Unterkünften bzw. Wohnungen, geschaffen werden.

Der Bundesgesetzgeber¹⁰ sowie die Bundesregierung und die Landesregierungen haben in diesen Bereichen in den letzten Monaten bereits wichtige Maßnahmen ergriffen. Mit dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz werden einige dieser Maßnahmen ergänzt und darüber hinaus neue Instrumente eingeführt, die in den wichtigsten Aspekten vorgestellt und einer knappen Würdigung unterworfen werden.

2. Änderungen im Bereich des Asylrechts (Artikel 1)

2.1. Neubestimmung der Handlungsfähigkeit nebst Folgeregelungen

Neben der Anpassung der Gesetzesbezeichnung, das Gesetz heißt nun schlicht Asylgesetz, ist die Anhebung des für die Handlungsfähigkeit im Asylverfahren maßgeblichen Alters auf 18 Jahre (Volljährigkeit) in § 12 AsylG allgemein begrüßt worden, da die mit der bisherigen Regelung (16 Jahre) verbundene Verweigerung der für Minderjährige vorgesehenen institutionellen Unterstützung fragwürdig war.¹¹ Die Parallelregelung des § 80 AufenthG wurde durch Art. 2 des Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher vom 28. 10. 2015 entsprechend angepasst.

2.2. Erweiterung der sicheren Herkunftsstaaten, Einführung einer Berichtspflicht

Das „Konzept“ der sicheren Herkunftsstaaten des Art. 16a Abs. 3 GG wurde durch das Bundesverfassungsgericht mit der Maßgabe gebilligt, dass eine Vergewisserung über die rechtlichen Standards in Bezug auf das Flüchtlingsrecht in den einbezogenen Staaten zu erfolgen hat¹² und dass insoweit auch eine fortlaufende Beobachtung zu erfolgen hat.¹³

Nach wie vor handelt es sich bei der Differenzierung zwischen sicheren und unsicheren Dritt- und Herkunftsstaaten vor dem Hintergrund der grundlegend veränderten Bewegungs- und Einreisemöglichkeiten um ein taugliches System, um einerseits die solidarische Verteilung von Flüchtlingen in der EU zu ermöglichen und andererseits auch zur Entlastung und Beschleunigung von Verfahren zwischen verschiedenen Stufen der Schutzbedürftigkeit bzw. Gefährdung zu unterscheiden.¹⁴ Dabei ist zu berücksichtigen, dass einerseits für den Bereich der siche-

ren Drittstaaten die verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen in der Dublin-III-Verordnung inzwischen angepasst wurden¹⁵ und dass andererseits bei Antragstellern aus den sicheren Herkunftsstaaten die Schutzgewährung nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, sondern im direkten Anschluss an Art. 16a Abs. 3 GG durch § 29a AsylG lediglich die Anforderungen an die Darlegung eines Schutzbedürfnisses erhöht werden.¹⁶

Die verfassungsgerichtliche Vorgabe, die Einstufung als sicherer Herkunftsstaat regelmäßig zu überprüfen¹⁷, wird durch den neu einzufügenden § 29a Abs. 2a nunmehr dahingehend konkretisiert, dass die Bundesregierung dem Deutschen Bundestag alle zwei Jahre einen entsprechenden Bericht vorzulegen hat. Dies ist als präzisierende Regelung der bereits bislang bestehenden Pflicht zur Beobachtung zu begrüßen. Offen und umstritten bleibt dabei, inwieweit den Parlamentariern¹⁸ Einsicht in die der Lagebeurteilung zugrunde liegenden Berichte des Auswärtigen Amtes zu gewähren ist. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein entsprechender Anspruch Bedingung für eine eigene Urteilsbildung ist, wobei wie bei anderen Auskunftspflichten der Bundesregierung ein Verfahren gewählt werden kann, das entsprechende der parlamentarischen Geheimnisschutzordnungen Geheimhaltung gewährleistet.¹⁹

Bezogen auf die in die Anlage II neu aufzunehmenden Staaten: Albanien, Kosovo und Montenegro werden im Besonderen Teil der Begründung des Gesetzesentwurfs²⁰ die der Einstufung zugrunde liegenden wesentlichen Erkenntnisse auf der Grundlage der Berichterstattung durch das Auswärtige Amt sowie der Berichterstattung von Menschenrechtsorganisationen wiedergegeben. Dabei wird auch auf die in einzelnen Staaten bestehenden Gefahren der Diskriminierung hingewiesen, wobei zugleich deutlich gemacht wird, dass diese nicht staatlich gebilligt werden. Die vorgetragenen Einschätzungen genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an die Einstufung als sicherer Herkunftsstaat zu erfüllen sind. Soweit geltend gemacht wird, dass es u.a. in Bezug auf Minderheiten zu Diskriminierungen kommt, die zur Gewährung von Schutz verpflichten können, ist darauf zu verweisen, dass in diesen Fällen die Möglichkeit besteht, nach entsprechender Darlegung der besonderen Umstände des Falles die Durchführung eines

10 Zur Änderung des Baurechts *Langenfeld/Weisensee*, ZAR 2015, 132 ff. Zur Neuregelung des Ausweisungsrechts *Marx*, ZAR 2015, 245 ff. Siehe zu weiteren Aspekten *Welte*, ZAR 2015, 219 ff.; *Rosenstein*, ZAR 2015, 226 ff.

11 Zur Zielsetzung der bisherigen Regelung *Hailbronner*, *Ausländerrecht*, § 12 AsylVfG, Rn. 2.

12 BVerfGE 94, 49 (143 ff.); *Kluth*, (o. Fn. 4), Art. 16a, Rn. 108.

13 *Maßßen*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), *BeckOK GG*, 25. Edition (1.3.2015), Art. 16a, Rn. 88.

14 Zu Einzelheiten des Systemgedankens *Heusch*, in: *Kluth/ders.* (Hrsg.) *BeckOK AusIR*, 8. Edition (1.8.2015), § 29a AsylVfG, Rn. 1 ff. Zu den völker- und europarechtlichen Kontexten und Grundlagen ebenda Rn. 7 ff.

15 Zum aktuellen Stand *Bergmann*, ZAR 2015, 81 ff.

16 Zu den Anforderungen an die Widerlegung der Vermutung näher *Heusch*, in: *Kluth/ders.* (Hrsg.) *BeckOK AusIR*, 8. Edition (1.8.2015), § 29a AsylVfG, Rn. 37 ff.

17 Dazu BVerfG, NVwZ 1996, 691 (694).

18 Das Gleiche gilt für Sachverständige, die durch den zuständigen Ausschuss in Rahmen einer Anhörung eine Stellungnahme abgeben sollen.

19 Siehe *SachsAnhVerfG*, Urt. v. 17. 9. 2013 – LVG 14/12, Gliederungsziffern 2.3.3. ff. und dazu *Wünsch/Harks*, LKV 2014, 438 ff.

20 BT-Drucks. 18/6185, S. 52 ff.

Anerkennungsverfahrens § 29a Abs. 1 AsylVfG zu erwirken. Umstritten²¹ ist in diesem Zusammenhang, ob und mit welchen Folgen abweichende Beurteilungen durch Behörden und Gerichte anderer EU-Mitgliedstaaten relevant sind.²²

2.3. Vereinheitlichung von Rechtsschutzfristen

Die durch Ergänzung der §§ 34a und 36 AsylVfG angestrebte Vereinheitlichung der Rechtsschutzvoraussetzungen mit den Regelungen in Bezug auf Abschiebungsanordnungen dient der Beschleunigung der Rückführung. Die damit einheitlich geltende Wochenfrist liegt deutlich oberhalb der drei-Tages-Frist im sog. Flughafenverfahren, die das Bundesverfassungsgericht als noch mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar angesehen hat.²³ Auch die allgemein gehaltenen Vorgaben der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG in Art. 13 und 11 verlangen nicht explizit eine längere Frist.²⁴

2.4. Verwaltungszusammenarbeit bei der Aufnahme von Asylbewerbern

Die in § 45 Abs. 2 AsylVfG neu angefügte Regelung zur Verwaltungszusammenarbeit der Länder ermöglicht es, vorübergehend oder auf Dauer günstigere kooperative Lösungen für die Unterbringung von Flüchtlingen zu organisieren, ohne dass dabei die Grundsätze der Lastenverteilung angetastet werden. Ähnlich wie im Bereich der Abschiebungshaft²⁵ können die Länder damit vorübergehende Engpässe bei den Unterbringungsmöglichkeiten überbrücken oder aus logistischen und Kostengründen an einzelnen Standorten größere Einheiten bereitstellen. Vor dem Hintergrund der regional sehr unterschiedlichen Belastungen der Wohnungsmärkte wird den Ländern damit ein sinnvolles Gestaltungsinstrument in die Hand gegeben.

2.5. Pflicht zum Wohnen in einer Aufnahmeeinrichtung und Folgeänderungen

Mehrere Ziele gleichzeitig verfolgt der Gesetzgeber mit den Änderungen im Bereich des § 47 AsylG, der die Pflichten zum Wohnen in einer Erstaufnahmeeinrichtung regelt. Einerseits sollen durch die Erhöhung der maximalen Verweildauer von drei auf sechs Monate in der Erstaufnahmeeinrichtungen die Kommunen entlastet werden, indem nur Personen mit positiv abgeschlossenem Verfahren in die Unterbringungsverantwortung der Kommunen übergeben werden. Die Regelung berücksichtigt, indem sie nur eine grundsätzliche Pflicht der Asylbewerber begründet, den Ländern aber im Hinblick auf die verfügbaren Kapazitäten Spielräume belässt, die derzeitige Überlastungslage, so dass die Kommunen kurzfristig kaum mit spürbaren Entlastungen rechnen können.

Andererseits dient die in § 47 Abs. 1a AsylG normierte zeitliche Erweiterung der Verpflichtung von bestimmten Antragstellern (Personen, die unter § 27a und § 29a AsylG fallen²⁶), in der zuständigen Aufnahmeeinrichtung zu wohnen und zwar bis zum Abschluss des Verfahrens und im Falle der Ablehnung des Asylantrags bis zur Ausreise, dem Zweck, die Rückführung zu erleichtern.²⁷ Sie ist zudem wegen der an den Aufenthalt in einer

Aufnahmeeinrichtung anknüpfenden § 61 Abs. 1 AsylG mit der negativen Rechtsfolge verbunden, dass kein Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt besteht.²⁸ Diese Regelung ist insgesamt durch die geminderte Schutzbedürftigkeit des erfassten Personenkreises sowie das damit in Verbindung stehende Interesse an einer Erleichterung der Rückführung motiviert und gerechtfertigt. Sowohl verfassungsrechtlich als auch europarechtlich besteht in Bezug auf die erfassten Personengruppen ein geringeres Schutzbedürfnis, so dass eine unterschiedliche Behandlung im Vergleich zu anderen Antragstellern gleichheitsrechtlich gerechtfertigt ist. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass durch die ausgelösten Rechtsfolgen in menschenrechtliche Mindestgarantien eingegriffen wird.

Soweit darauf hingewiesen wird, dass die Aufnahmekapazitäten der Erstaufnahmeeinrichtungen schon jetzt zu knapp bemessen sind und es durch Überlegungen zu zusätzlichen Konflikten und durch die Verlängerung der Verweilpflicht zu einer Erschwerung der Integration kommt, ist zu beachten, dass die Kapazitäten der Aufnahmeeinrichtungen derzeit mit großer Anstrengung ausgebaut werden, so dass es sich dabei eher um ein vorübergehendes Problem²⁹ handelt. In Bezug auf die Integrationswirkungen ist zu beachten, dass in Bezug auf den erfassten Personenkreis nach §§ 27a, 29a AsylG eine Integration in die deutsche Gesellschaft nicht ansteht. Der deutsche Gesetzgeber trägt letztlich durch diese Neuregelung dazu bei, die Vorgabe aus Art. 79 Abs. 1 AEUV³⁰ besser als bisher umzusetzen.

2.6. Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender

Durch den neuen § 63a AsylG wird die Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender (BüMA) gesetzlich eingeführt, die es bisher bereits in der Verwaltungspraxis gab.³¹ Obwohl der Beweiswert der Bescheinigung gering ist, wird ihr von der behördlichen Praxis eine positive Funktion attestiert, da der Status der Personen leichter nachgewiesen werden kann. Im Vergleich zur bisherigen Praxis wird die Gültigkeitsdauer von einer Woche auf einen höchstens einen Monat ausgedehnt.

21 Siehe etwa *Allenberg*, Ausschussdrucksache 18(4)404 E, S. 6 ff.

22 Siehe dazu näher die Stellungnahme von *Thym*, Ausschussdrucksache 18(4)404 G, S. 4 f.

23 BVerfGE 94, 166, Rn. 139 ff.

24 Insoweit kann auch auf die Rechtsprechung des EuGH zur ähnlich gelagerten Regelung in Art. 46 Abs. 4 Asyl-Verfahrensrichtlinie 2013/32/EU verwiesen werden; EuGH, *Samba Diouf*, C-69/10, EU:C:2011:524, Rn. 46 – 67.

25 Dazu *Kluth*, ZAR 2015, 285 ff.

26 Es handelt sich um die Fälle der Zuständigkeit anderer Staaten (sog. Dublin-Fälle) und um Antragsteller aus sicheren Herkunftsstaaten. Zu § 27a AsylG näher *Günter*, in: *Kluth/Heusch* (Hrsg.) BeckOK AusIR, 8. Edition (1.8.2015), § 27a AsylVfG, Rn. 10 ff.; zu § 29a AsylVfG näher *Heusch*, in: *Kluth/ders.* (Hrsg.) BeckOK AusIR, 8. Edition (1.8.2015), § 29a AsylVfG, Rn. 32 ff.

27 Auch hier wird aber keine Pflicht der Länder begründet; siehe die Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/6185, S. 48.

28 *Neundorff*, in: *Kluth/Heusch* (Hrsg.) BeckOK AusIR, 8. Edition (1.8.2015), § 61 AsylVfG, Rn. 3.

29 Wobei die Ungewissheit der weiteren Entwicklung nicht zu leugnen ist.

30 *Thym*, in: *Kluth/Heusch* (Hrsg.) BeckOK AusIR, 8. Edition (1.5.2015), Art. 79 AEUV, Rn. 15 ff.

31 Siehe dazu die Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/6185, S. 49.

Die Einführung der BüMA wird u.a. deshalb kritisiert, weil sie angeblich die Antragstellung verzögert und eine Familienzusammenführung erschwert. Entsprechende *rechtliche* Wirkungen gehen von der Ausstellung der Bescheinigung indes erkennbar nicht aus. Der zusätzliche bürokratische Aufwand ist zwar nicht von der Hand zu weisen. Da die Gründe für die derzeit langen Antrags- und Verfahrensfristen aber in anderen Bereichen liegen, ist eine direkte Auswirkung auf die Verfahrensdauer nicht erkennbar.

2.7. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, Richter auf Zeit

Die geplante Erweiterung des § 83c AsylVfG, die einhergeht mit einer Änderung des § 52 Nr. 2 VwGO durch Artikel 7 des Gesetzes, dient dem Ziel, innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit eines Bundeslandes eine Spezialisierung auf einzelne Herkunftsländer zu erleichtern. Dies verbessert die Qualität der richterlichen Arbeit und ist daher insoweit zu begrüßen.

Allerdings ist auch zu beachten, dass eine solche Konzentration zusammen mit den hohen Hürden für Rechtsmittel im Asylrecht die gegenseitige „Kontrolle“ durch verschiedene Spruchkörper noch weiter mindert. Die im Ausländer- und Asylrecht immer wieder gerügte etwaige „einseitige“ Spruchpraxis eines Gerichts kann so noch weniger korrigiert werden, als dies schon bislang der Fall ist. Dies sollte von den Ländern bei der Anwendung der Regelung beachtet werden. Eine Korrektur divergierender Spruchpraktiken wird nur durch eine Änderung des Rechtsmittelrechts erreicht³², die aber derzeit angesichts der hohen Belastungen nicht auf der Tagesordnung steht.

Eine weitere Neuerung (durch Artikel 7) stellt die Erweiterung des § 17 VwGO und die damit verbundene Einfügung eines neuen § 18 VwGO dar, mit der die Einstellung von „Richtern auf Zeit“ ermöglicht werden soll. Dabei wird eine Untergrenze von zwei Jahren vorgegeben. Die verfassungsrechtlich umstrittene³³ Figur des Richters auf Zeit ist zwar bereits in § 8 DRiG als eine von vier möglichen Statusformen für den Richterdienst vorgesehen, dort allerdings ohne nähere Maßgaben. Angesichts der rechtlichen Unsicherheiten sollten die Länder damit zurückhaltend verfahren und die Richter mindestens für vier Jahre ernennen. Weitaus sinnvoller und mit keinen rechtlichen Risiken verbunden ist die Abordnung von Richtern aus der aktuell weniger belasteten ordentlichen Gerichtsbarkeit.

2.8. Ermächtigung zur vorübergehenden Ausübung der Heilkunde

Die neu in § 90 AsylVfG vorgesehene Regelung ist berufsrechtlicher Natur und stellt eine Sonderregelung zur Bundesärzterordnung dar, die den regulären Zugang zum Arztberuf und zur Ausübung der Heilkunde (insoweit zusammen mit dem Heilpraktikergesetz) darstellt.

Die Regelungsintention ist verständlich und die vorgesehene Regelung lässt durch die Befristung in Absatz 8 und das Verbot, die Berufsbezeichnung Arzt zu führen (Abs. 2 Nr. 2) auch erkennen, dass der Gesetzgeber sich der besonderen Problema-

tik bewusst ist, die mit der Erleichterung des Berufszugangs bei Heilberufen verbunden ist. Hinzu kommt, dass die Ärzteschaft die Prämisse der Regelung insoweit in Frage stellt, als sie von einer hinreichenden Versorgung durch die approbierten Ärzte ausgeht. Dieser Aspekt ist bei der Erteilung der Ermächtigung nach Absatz 1 ohnehin zu berücksichtigen. Es muss aber auch beachtet werden, dass die Dichte der Ärzteversorgung in Deutschland regional sehr unterschiedlich ist und es in weniger dicht besiedelten Bereichen bereits jetzt zu Versorgungsengpässen kommt. Rechtlich unklar ist, welche rechtlichen Maßgaben für die Berufsausübung gelten sollen, da diese durch die Länder geregelt ist. Zwar darf die Betätigung nur „unter Verantwortung eines Arztes“ erfolgen. Damit ist alleine aber noch nicht zu begründen, dass das jeweilige Landesrecht der Heilberufe zur Anwendung kommt.

Die Regelungen stehen in einem thematischen Zusammenhang mit der Erweiterung des § 4 Abs. 1 AsylBIG um Regelungen zu Schutzimpfungen sowie in Artikel 11 des Gesetzes vorgesehenen Änderungen des SGB V, die Kostenübernahmen für die Krankenbehandlungen von Leistungsberechtigten nach §§ 4, 6 AsylBIG regeln.

3. Änderungen des Asylbewerberleistungsgesetzes (Artikel 2)

3.1. Leistungsbeschränkungen für bestimmte ausreisepflichtige Personen

Durch eine Ergänzung von § 1a AsylbewerberleistungsgG um die Absätze 2 bis 4 wird das Leistungsspektrum für Personen, denen eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder bei denen diese abgelaufen ist, auf die Sicherung des physischen Existenzminimums gekürzt. Im Gesetzgebungsverfahren war zunächst die Reichweite der Regelung umstritten, weil die Einbeziehung der unter § 1 Abs. 1 Nr. 4 erfassten Gruppe der Geduldeten, die zugleich unter Nr. 5 fallen, unklar war. Daraufhin hat der Innenausschuss die Regelung in einem Änderungsantrag neu gefasst, der jetzt Gesetz geworden ist. Nach dem neuen Absatz 3 sind die Geduldeten nunmehr unter bestimmten Voraussetzungen (selbstverschuldete Abschiebungshindernisse) von der Regelung erfasst.

Die Neuregelungen werfen die grundsätzliche Frage auf, ob eine Unterschreitung des regulären gesetzlichen Leistungsniveaus, das seinerseits das Existenzminimum aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG konkretisiert, verfassungsrechtlich zulässig ist. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob das sozio-kulturelle Existenzminimum bzw. die dafür erforderlichen Leistungen vorenthalten werden dürfen.

Die Begründung des Gesetzesentwurfs geht darauf nicht näher ein. Kritiker der Neuregelung³⁴ beziehen sich auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2012,

32 Dazu *Berlit*, DVBl. 2015, 657 ff.

33 Hinsichtlich der richterlichen Unabhängigkeit. Das BVerfG hat bei ehrenamtlichen Richtern eine Ernennung für vier Jahr gebilligt; BVerfGE 18, 241 (255). Der EGMR hat eine Amtszeit von vier Jahren für kurz gehalten; EGMR, 3.5.2007, 3942/89 Nr. 34-40 – *İrfan Bayrak/Türkei*.

34 Siehe etwa *Allenberg*, Ausschussdrucksache 18(4)404 E, S. 10 ff.

die u.a. ausführt, dass es bei der Gewährung des menschenwürdigen Existenzminimums nicht auf die voraussichtliche Dauer des Aufenthalts ankommt.³⁵

Wenn das BVerfG ausführt, dass migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungs-niveau zu vermeiden, von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen³⁶ können, so bezieht sich dies auf das allgemeine Leistungsniveau. Zudem hatte das Gericht Fallgestaltungen vor Augen, bei denen einerseits schon ein längerer Aufenthalt vorausging und zudem die weitere Aufenthaltsperspektive ungewiss war. Es ist vor diesem Hintergrund zumindest fraglich, ob die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts auch die Phase der unmittelbar bevorstehenden Rückführung einbeziehen oder sich auf Fälle beziehen, in denen lediglich unklar ist, welche mittelfristige Aufenthaltsperspektive Antragsteller haben.

Meines Erachtens sprechen gute Gründe dafür, die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts nicht auf die hier einschlägige Phase der rechtlich sofort, faktisch jedenfalls in nächster Zukunft anstehenden Rückführung zu übertragen, zumal in dieser Phase auch bereits klar ist, dass es keine Pflicht des Staates zur Förderung der Integration geben kann. Es ist aber zu beachten, dass eine gewisse Unsicherheit verbleibt, da die Aussagen des Urteils eine weiterreichende Interpretation nicht grundsätzlich ausschließen.

Dies gibt zugleich Anlass, die methodisch nicht überzeugende Vorgehensweise zu thematisieren. Art. 1 Abs. 1 GG ist ungeeignet, verbindliche Maßstäbe für die Mindestversorgung mit sozialen Leistungen zu determinieren. Die frühe Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts³⁷, die diese Herangehensweise bestimmt hat, war der Not fehlender normativer Anknüpfungspunkte im Grundgesetz geschuldet. Inzwischen ist aber u.a. mit dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte v. 16.12.1966³⁸ sowie weiteren europäischen Rechtsakten ein solcher Anknüpfungspunkt vorhanden, der ähnlich wie die EMRK³⁹ bei der Auslegung des Grundgesetzes⁴⁰ herangezogen werden kann. Die dort verbürgten Menschenrechte auf Wohnung usw. leiten die Rechtskonkretisierung im Rahmen des Sozialstaatsprinzips und der thematisch einschlägigen Grundrechte (vor allem Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) thematisch spezifischer an und belassen zugleich dem Gesetzgeber größere Gestaltungsspielräume. Das Bundesverfassungsgericht zieht diese Maßstäbe zwar „ergänzend“ für seine Argumentation heran, behandelt sie aber nicht als den eigentlichen rechtlichen Maßstab mit der Folge, dass die thematisierten Engführungen der Argumentation nicht verhindert werden.

3.2. Erweiterung der Sachleistungen

Die Neufassung der Regelung des § 3 AsylBlG sieht für die Zeit des Aufenthalts in einer Erstaufnahmeeinrichtung eine erweiterte Deckung des persönlichen Bedarfs durch Sachleistungen vor. Dahinter steht die Annahme, dass jedenfalls ein nicht un-

erheblicher Teil von Asylbewerbern aus den Westbalkanstaaten trotz fehlender Erfolgsaussichten nach Deutschland reist, um die während des laufenden Verfahrens ausgezahlten Gelder anzusparen und für eine Verbesserung der Lebenssituation im Heimatland zu verwenden. Dieses Verhalten wird in der politischen Debatte auch als „Missbrauch des Asylrechts“ bezeichnet, was vor dem Hintergrund der Finalität der Asylgewährung, in einer existenziell ausgeweglosen Situation Schutz zu gewähren, auch berechtigt ist. Die Einzelheiten zur Umsetzung wurden in weiteren Verhandlungen mit den Ländern am 24.9.2015 beschlossen.

Die Neuregelung ändert die Rechtslage und Praxis im Bereich des „persönlichen Bedarfs“, der bislang auch bei einer Unterbringung in Aufnahmeeinrichtungen durch eine Geldleistung gedeckt wurde. Die dagegen vorgebrachte Kritik macht insbesondere geltend, dass damit die Möglichkeiten zur Gestaltung der persönlichen Lebensführung unzulässig beschränkt werden. Das sozio-kulturelle Existenzminimum werde gefährdet.

Diese Bedenken und Einwände verkennen indes, dass es aus der Perspektive der grund- und menschenrechtlichen Vorgabe zur Deckung des Existenzminimums in erster Linie darauf ankommt, dass in den wesentlichen Lebensbereichen der Bedarf tatsächlich gedeckt ist. Dabei ist die im Gesetzgebungsverfahren leicht veränderte Neuregelung auch hinreichend flexibel. Es ist vorgesehen, dass der notwendige persönliche Bedarf dort, wo Sachleistungen nicht möglich sind, durch Leistungen in Form von Wertgutscheinen, von anderen vergleichbaren unbaren Abrechnungen oder auch von Geldleistungen gewährt werden. Damit ist sichergestellt, dass das bürokratisch aufwendigere System der Sachleistung nicht der effektiven Bereitstellung und Bestimmung des persönlichen Bedarfs entgegensteht. Es steht zwar außer Frage, dass die Möglichkeiten der persönlichen Lebensgestaltung einschließlich des Ansparens der bereitgestellten Geldbeträge im Vergleich mit der bisherigen Rechtslage verengt werden. Dies entspricht aber genau der Regelungsintention, einen Anreiz zur Inanspruchnahme von Flüchtlingsschutz nur vor dem Hintergrund der während des Verfahrens geleisteten Geldbeträge abzubauen. Da es sich nach den Erkenntnissen, die dem Gesetzesentwurf zugrunde liegen, um einen bedeutsamen Fehlanreiz handelt, sind die damit verbundenen Beschränkungen ebenso wie der höhere bürokratische Aufwand⁴¹ nicht nur gerechtfertigt, sondern vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Verpflichtung zur Vermeidung von Anreizen für eine illegale Migration auch geboten.

35 BVerfG Siehe auch Kluth, ZAR 2015, 310 ff.

36 BVerfGE 132, 134 (173).

37 BVerwGE 1, 159 (161 f.).

38 Dazu näher Vedder, Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VI/2, 2009, in: § 174, Rn. 108 ff.

39 Dazu BVerfGE 111, 307 ff.

40 Viele Landesverfassungen enthalten im Übrigen entsprechende soziale Grundrechte, die als Staatszielbestimmungen verstanden werden.

41 Das Gesetz räumt den betroffenen Einrichtungen aber im Hinblick auf den zusätzlichen bürokratischen Aufwand ein Ermessen ein, damit es nicht zu einer Vernachlässigung anderer, vorrangiger Pflichten kommt.

4. Änderung des Aufenthaltsgesetzes (Artikel 3)

4.1. Änderung der Härtefallregelung

Die Änderung von § 23a Abs. 1 S. 3 AufenthG dient dem Zweck, eine Befassung der Härtefallkommission dann zu vermeiden, wenn ein Rückführungstermin bereits feststeht. Dies ist vor dem Hintergrund der Tatsache folgerichtig, dass eine Befassung der Härtefallkommission keine aufschiebende Wirkung zur Folge hat.

4.2. Berufsbezogene Deutschsprachförderung

In § 45a AufenthG wurde eine zusätzliche Integrationsmaßnahme eingeführt, die über die Vermittlung allgemeiner Sprachkenntnisse hinausgehend eine berufsbezogene Deutschsprachförderung ermöglicht. Damit wird auch ein Interesse der Wirtschaft berücksichtigt, die immer wieder mangelnde Sprachkenntnisse als Grund für das Scheitern von Ausbildungsverhältnissen anführt. Erhält ein Ausländer Leistungen nach dem SGB II, ist er nach Absatz 2 zur Teilnahme verpflichtet. Asylbewerber, bei denen ein dauerhafter rechtmäßiger Aufenthalt nicht zu erwarten ist und zu denen insbesondere Personen aus sicheren Herkunftsstaaten gehören, sind vom Zugang ausgeschlossen.

4.3. Verbot der Ankündigung von Abschiebungsterminen

Eine Änderung des § 59 Abs. 1 AufenthG ergänzt die bestehende Regelung, die bereits in verschiedenen Fallkonstellationen ein Absehen von der Androhung der Abschiebung ermöglicht, um ein allgemeines Verbot, den Termin der Abschiebung dem Ausländer mitzuteilen.⁴² Die ergänzende Regelung ist somit enger gefasst und bezieht sich nur auf die Ankündigung des konkreten Abschiebungstermins. Die Warn- und Aktivierungsfunktion der Androhung⁴³ bleibt also grundsätzlich erhalten, soweit sie nicht verzichtbar ist.⁴⁴

Hintergrund dieser Regelung ist die Erfahrung, dass durch die Bekanntgabe eines konkreten Abschiebungstermins nicht selten Maßnahmen zur Verhinderung der Abschiebung ausgelöst werden. Die Regelung bewirkt deshalb bei genauer Betrachtung keine Verschlechterung gegenüber der bisherigen bundesgesetzlichen Rechtslage, die die Ankündigung des konkreten Abschiebungstermins nicht verlangt⁴⁵, sondern vereinheitlicht die Verwaltungspraxis der Länder und verringert insbesondere die Zahl der Fälle, in denen eine Rückführung fehlschlägt, weil die betroffenen Personen nicht angetroffen werden.

Der Bundesgesetzgeber kommt damit zugleich seiner durch die Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG begründete Pflicht nach, diese wirksam auszugestalten. Dabei muss es sich um eine praktische Wirksamkeit handeln, die auch die in der Praxis auftretenden Gründe für ein Fehlschlagen von Rückführungen beachtet. Dies hat der Gesetzgeber durch die geplante Änderung getan.

Die damit – bereits nach aktueller Rechtslage – mögliche Vorgehensweise widerspricht auch nicht rechtsstaatlichen Mindeststandards. Die betroffenen Personen befinden sich auf Grund

der ihnen bekanntgegebenen Ausreisefrist, der sie nicht nachgekommen sind, in einer Situation der Rechtsuntreue, in der sie mit einer Vollzugsmaßnahme rechnen müssen und deshalb auch darauf eingestellt sind, dass eine behördliche Abschiebung jederzeit erfolgen kann. Dass bei der konkreten Ausgestaltung in besonders gelagerten Fällen Rücksichtnahmepflichten bei der Durchführung der Abschiebung bestehen, ist Teil des auch in diesem Verfahren zu betätigenden Ermessens und wird durch die gesetzliche Regelung nicht negativ präjudiziert.

4.4. Beschränkung der Arbeitsmarktzugangs von Geduldeten

Durch die geplante Ergänzung des § 60a AufenthG durch einen neuen Absatz 6 wird eine bislang in der Beschäftigungsverordnung getroffene Regelung in das Aufenthaltsgesetz überführt, um die Durchführung auch durch die Ausländerbehörden zu ermöglichen.

5. Weitere Änderungen und Maßnahmen im Überblick

In weiteren Artikeln des Gesetzes werden u.a. die bauplanungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Errichtung von Unterkünften für Flüchtlinge durch eine Ergänzung des – befristet geltenden – § 246 BauGB um die Absätze 11 bis 17 weiter ausgebaut, um den Kommunen einen noch größeren Gestaltungsspielraum zu eröffnen. In diesem Zusammenhang wird durch Artikel 9 auch das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz um eine Ausnahmevorschrift ergänzt.

Um die finanziellen Belastungen der Kommunen aufzufangen, wird in Artikel 8 eine Anpassung des Finanzausgleichsgesetzes vorgenommen, deren Reichweite von den Kommunen aber als noch nicht ausreichend angesehen wird.⁴⁶

6. Ausblick

Mit dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz hat der Bundesgesetzgeber vor allem dort angesetzt, wo er die Möglichkeit zur Beseitigung von Fehlanreizen sowie der besseren Nutzung von bereits vorhandenen Instrumenten der Verfahrensbeschleunigung gesehen hat. Welche praktischen Wirkungen davon ausgehen werden, ist derzeit noch schwer vorhersehbar. Sicher ist nur, dass neben der Suche nach „großen Lösungen“ auf der europäischen und internationalen Ebene auch auf der nationalen Ebene mit weiteren – auch gesetzgeberischen – Maßnahmen zu rechnen ist.

42 Die Erlasslage in den Bundesländern war bislang unterschiedlich. Teilweise wurde die Ankündigung vorgeschrieben, teilweise auch untersagt.

43 Dazu Kluth, in: ders./Heusch (Hrsg.) BeckOK AusIR, 8. Edition (1.8.2015), § 59 AufenthG, Rn. 5 f.

44 Kluth, in: ders./Heusch (Hrsg.) BeckOK AusIR, 8. Edition (1.8.2015), § 59 AufenthG, Rn. 24.

45 Verlangt wird nur eine angemessene Fristsetzung; siehe Kluth, in: ders./Heusch (Hrsg.) BeckOK AusIR, 8. Edition (1.8.2015), § 59 AufenthG, Rn. 17 ff.

46 Siehe dazu auch Henneke, Der Landkreis 2015, 631 ff. sowie Ritgen, Der Landkreis 2015, 633 ff.