

Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht
Forschungszentrum Ausländer- & Asylrecht (FZAA)

Universitätsstraße 10
D-78464 Konstanz

+49-7531-88-2247
daniel.thym@uni-konstanz.de

**Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des
Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestags
am Montag, den 20. Juni 2016 über den**

- a.) Entwurf eines Integrationsgesetzes (Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD), BT-Drs. 18/8615 v. 31.5.2016.**
- b.) Flüchtlinge auf dem Weg in Arbeit unterstützen, Integration befördern und Lohndumping bekämpfen (Antrag der Abgeordneten Sabine Zimmermann u.a. und der Fraktion DIE LINKE), BT-Drs. 18/6644 v. 10.11.2015.**
- c.) Arbeitsmarktpolitik für Flüchtlinge – Praxisnahe Förderung von Anfang an (Antrag der Abgeordneten Brigitte Pothmer u.a. und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), BT-Drs. 18/7653 v. 24.2.2016.**
- c.) Integration ist gelebte Demokratie und stärkt den sozialen Zusammenhalt (Antrag der Abgeordneten Luise Amtsberg u.a. und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), BT-Drs. 18/7651 v. 24.2.2016.**

Ich bedanke mich für die Einladung seitens des Innenausschusses. Meine Anmerkungen konzentrieren sich auf meine Fachexpertise im deutschen und europäischen Ausländer- und Asylrecht und betreffen eine Vorbemerkung sowie verschiedene Einzelpunkte:

I. Vorbemerkung

1. Das Integrationsgesetz als Teilregelung

Der vom Gesetzgeber gewählte Gesetzestitel zeugt von einem hohen Anspruch. Die **Bezeichnung „Integrationsgesetz“** hinterlässt den Eindruck, dass der vorliegende Gesetzentwurf die Integrationspolitik gleichsam umfassend regelt, ebenso wie etwa das „Verwaltungsverfahrensgesetz“ alle Einzelheiten des Verwaltungsverfahrens regelt. Ein Blick auf den Inhalt zeigt jedoch, dass dieser weniger ambitioniert ist. Es geht nicht um eine umfassende Regelung, sondern um punktuelle Änderungen bestehender Gesetze in der Form eines Artikelgesetzes. In der Praxis wird nicht das Integrationsgesetz angewandt werden, sondern die durch dieses geänderten Bestimmungen der Sozialgesetzbücher, des Aufenthalts- und des Asylgesetzes. Auch in der Sache erfolgt kein Neuanfang, weil letztlich das **Integrationskonzept des Zuwanderungsgesetzes** fortgeschrieben wird, das den Grundsatz des „Förderns und Forderns“ erstmals festschrieb (vgl. § 43 Abs. 1 AufenthG i.d.F. ZuwG v. 30.7.2004, BGBl. 2004 I 1950) und auch die Integrationskurse einrichtete.

Gewiss sind die vorgeschlagenen Änderungen des Sozial-, Aufenthalts- und Asylrechts für sich genommen wichtig, dies ändert jedoch nichts daran, dass die deutsche **Integrationspolitik viele weitere Bereiche umfasst**, die vom vorliegenden Gesetzentwurf nicht geregelt werden, darunter viele Felder einer vorrangigen Landeskompetenz, wie etwa das Schulwesen, der Umgang mit Religionsgesellschaften, der soziale Wohnungsbau und die Stadtplanung sowie die Organisation der öffentlichen Verwaltung vor Ort. All diese Bereiche sind für die Integrationspolitik mindestens ebenso wichtig wie der Gesetzentwurf: das künftige **Integrationsgesetz bleibt nur eine Teilregelung**. Hinzu kommt, dass Integration letztlich von der Gesellschaft gelebt werden muss und vom Staat nur teilweise gesteuert werden kann. Die Aktivitäten der Vereine, der Betriebe, der Ehrenamtlichen, der Kirchen und Moscheevereine sowie der alltägliche zwischenmenschliche Kontakt zwischen allen Bürgerinnen und Bürgern unterschiedlicher Herkunft sind für die Integration ebenso wichtig wie die staatlichen Gesetze. Letztere können einen Rahmen bieten, gelebt werden muss Integration letztlich aber von der Gesellschaft, ohne dass der Staat dies erzwingen könnte.

Erst die Einsicht in den begrenzten sachlichen Zugriff des vorliegenden Gesetzentwurfs erlaubt eine angemessene Bewertung. Eine verbreitete Kritik besteht darin, dass der Gesetzgeber vorrangig auf **Rechtsregeln mit Sanktionsdrohungen** setze anstatt eine aktivierende Integrationspolitik zu betreiben (exemplarisch der [Gemeinsame Brief vom 19. Mai 2016](#) von verschiedenen Wissenschaftlern, Pro Asyl sowie Wohlfahrtsverbänden). In ihrer Generalität überzeugte diese Kritik nur dann, wenn das künftige Integrationsgesetz in Übereinstimmung mit dem Titel gleichsam eine Generalregelung für das Integrationsgeschehen wäre. Dies ist jedoch nicht so. Als eine **sektorielle Teilregelung** mit einem Schwerpunkt im Aufenthalts- und Asylrecht ändert das IntG nichts daran, dass die Bildungspolitik und die Sozialverwaltung auch in Zukunft einen mindestens ebenso wichtigen Beitrag leisten. Nun folgen freilich die Rechtsbereiche jeweils eigenen Gesetzlichkeiten, ganz im Sinn einer Arbeitsteilung. Während die Bildungs- und Sozialpolitik eine aktivierende Ausrichtung besitzen, umfasst das Aufenthalts- und Asylrecht einen eher ordnungsrechtlichen Ansatz. Dies kann man natürlich kritisieren, sollte jedoch so ehrlich sein, dies nicht als den alleinigen oder vorrangigen Ansatz darzustellen. Auch in Zukunft beruht die deutsche Integrationspolitik auf verschiedenen Säulen, die nur teilweise vom Gesetzentwurf erfasst werden.

Dass hierbei im Gesetzentwurf die Rechtsregeln mit Sanktionscharakter rein quantitativ einigen Platz einnehmen, liegt auch daran, dass im Rechtsstaat aufgrund des Gesetzesvorbehalts eine Sanktion ausdrücklich geregelt sein muss, während umgekehrt eine **aktivierende Sozial- und Arbeitsmarktpolitik nur im begrenzten Umfang gesetzlich verankert** sein muss. Ein konkretes Beispiel hierfür sind der finanzielle und organisatorische Ausbau der Integrationskurse ebenso wie das geplante „Arbeitsmarktprogramm Flüchtlingsintegrationsmaßnahmen“ (FIM), aufgrund dessen aus Bundesmitteln 100.000 zusätzliche Arbeitsgelegenheiten zur niedrigschwelligen Heranführung an den Arbeitsmarkt geschaffen werden sollen. Dieser finanziell teure und politisch relevante Bestandteil des Gesamtpakets kommt im Gesetzestext nur am Rande vor, während umgekehrt die Sanktionen im Rechtsstaat ausdrücklich geregelt werden müssen. Ein bloßer Blick in den Gesetzeswortlaut hinterlässt ein unvollständiges Bild, weil der politische Regelungskontext ein umfassenderer ist.

2. Zielkonflikt zwischen Migrationssteuerung und Integrationsförderung

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 der Gesetze auf die künftige Zuwanderung – und es liegt auch an den aktuell relativ niedrigen Zugangszahlen, dass derzeit die Integration der bereits im Inland Aufhältigen im Vordergrund steht. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich der **Gesetzgeber in**

einem **Dilemma** befindet, wenn er eine Regelung für Personen, die bereits im Land sind, als sinnvoll erachtet, diese Regelung zugleich jedoch als Pull-Faktor einen Anreiz darstellen kann, dass weitere Personen sich Deutschland als Zielland aussuchen oder Personen, die vollziehbar ausreisepflichtig sind, die gesetzlich vorgeschriebene Ausreise nicht durchführen. Dies gilt auch für den vorliegenden Gesetzentwurf, wo der Gesetzgeber eben diesen Zielkonflikt zwischen Migrationssteuerung und Integrationsförderung speziell bei **Personen ohne sichere Bleibeperspektive** (siehe Abschn. II.1) und der **Ausbildung von Geduldeten**, die qua Gesetz kein Aufenthaltsrecht haben (siehe Abschn. II.5), berücksichtigen muss. Den notwendigen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Zielen muss der Gesetzgeber in dem Bewusstsein suchen, dass der genaue Umfang einer Anreizwirkung aufgrund der komplexen Wirkungszusammenhänge nie genau bestimmt werden kann.

II. Entwurf eines Integrationsgesetzes (BT-Drs. 18/8615)

1. Ausbildungs- und Integrationsförderung (zu Art. 1 Nr. 3, Art. 4 Nr. 3 f., Art. 5 Nr. 7; § 132 SGB III-E, §§ 5-5b AsylbLG-E, § 44a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG-E)

Eine Möglichkeit, den in der Vorbemerkung aufgezeigten Zielkonflikt zwischen Migrationssteuerung und Integrationsförderung zu entschärfen, ist die **Abstufung innerhalb der Gruppe von Asylbewerbern**, indem man aktivierende Fördermaßnahmen auf Personen konzentriert, „bei denen ein **rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten** ist“. Dieser Weg wurde durch das Asylpaket I beschritten, als dieser Personengruppe die Teilnahme am Integrationskurs bzw. an berufsbezogenen Sprachkursen ermöglicht wurde (vgl. § 44 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 AufenthG, § 45a Abs. 2 S. 3 AufenthG, § 131 S. 2 SGB III, § 421 Abs. 1 S. 1 SGB III i.d.F. G. v. 20.10.2015, BGBl. 2015 I 1722). Eben dieser Ansatz wird nun fortgeschrieben, wenn weitere Leistungen der Arbeitsförderung für Asylberechtigte mit guter Bleibeperspektive geöffnet werden (vgl. § 132 Abs. 1 SGB III-E), ein Arbeitsmarktprogramm Flüchtlingsintegrationsmaßnahmen (FIM) aufgelegt wird (vgl. § 5 AsylbLG-E) und diese Personen, soweit sie Sozialleistungen beziehen, auch zur Teilnahme an Integrationskursen verpflichtet werden können (vgl. § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG-E).

Für die Rechtspraxis wirft dies die Schwierigkeit auf, darüber zu entscheiden, wann „ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt“ zu erwarten ist. Da eine Einzelfallprüfung schon aus Gründen der Verfahrensökonomie ausscheidet, greift die Verwaltung häufig auf **statistische Erfahrungswerte** zurück, insb. die **Anerkennungsquoten**. Juristisch begegnet dies Vorge-

hen keinen Bedenken, weil die zuständigen Behörden das Tatbestandsmerkmal des rechtmäßigen und dauerhaften Aufenthalts mangels bundesgesetzlicher Vorgabe eigenständig auszulegen und anzuwenden haben (eine negative Vorgabe besteht nur insoweit, als Antragsteller aus sicheren Herkunftsstaaten kraft der genannten Normen als nicht bleibeberechtigt gelten). Auch die Integrationsverordnung gibt keine nähere Vorgabe für die Auswahlentscheidung. Es erscheint auch als sinnvoll, die weiteren Einzelheiten der Praxis zu überlassen, weil diese sich an den örtlichen Gegebenheiten orientieren sollte. Aus den Spielräumen der Behörden folgt zugleich, dass ein **rein schematisches Vorgehen nicht zwingend ist** und mithin Afghanen nicht allein deshalb ausgeschlossen werden müssen, weil die (nichtbereinigte) Schutzquote bei knapp unter 50 % liegt (vgl. Roman Lehner, Gehen oder bleiben?, [VerfBlog am 6.6.2016](#)). Dies kann auch anders gehandhabt werden, was freilich voraussetzt, dass ausreichend Förderplätze für mehr Teilnehmer vorhanden sind. Im Zweifel soll nach der Zielrichtung der bundesgesetzlichen Vorgabe den Personen mit besserer Bleibeperspektive ein prioritärer Zugang zu Integrationsförderleistungen eröffnet werden.

Die Abstufung innerhalb der Asylbewerber begegnet auch keinen gleichheitsrechtlichen Bedenken, weil ein sachlicher Differenzierungsgrund in Form der statistischen Bleibeperspektive besteht, sodass **keine Diskriminierung entgegen Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 20 GRCh** vorliegen dürfte. Dass es sich um einen sachlichen Grund handelt, liegt auch daran, dass die Aufenthaltsgestattung während des Asylverfahrens kein reguläres Aufenthaltsrecht begründet, sondern „ausschließlich zum Zweck des Verfahrens“ (Art. 9 Abs. 1 RL 2013/32/EU) erfolgt, das der Entscheidung über die Bleibeberechtigung dient. Ohnehin wird die Differenzierung zwischen Asylbewerbern mit besserer und schlechterer Bleibeaussicht mittelfristig an Bedeutung verlieren, wenn die angestrebte **Beschleunigung der Asylverfahren** zur Folge haben wird, dass nach wenigen Wochen oder Monaten über die (Nicht-)Anerkennung entschieden ist. Dann kann eine differenzierte Förderung abhängig vom Schutzstatus erfolgen; die Differenzierung im Verfahren ist ein Übergangsproblem, das letztlich der Sondersituation hoher Zugangszahlen binnen kurzer Zeit geschuldet ist.

Mit Blick auf den dargestellten Zielkonflikt zwischen Migrationssteuerung und Integrationsförderung ist es problematisch, dass **Fördermaßnahmen auch geduldete Personen erfassen**, die kraft Gesetzes eigentlich zur Ausreise verpflichtet sind, weil ihnen kein Schutz des deutschen oder des europäischen Asylrechts zukommt (so etwa § 132 Abs. 2 SGB III-E), während das Arbeitsmarktprogramm Flüchtlingsintegrationsmaßnahmen die Geduldeten nicht umfasst (vgl. § 5a Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG-E). Gleiches gilt für die parallel zum Gesetzentwurf anvisierte **regionale Abschaffung der Vorrangprüfung** aufgrund einer Änderung

der Beschäftigungsverordnung, die im Ergebnis dazu führen kann, dass Geduldete künftig eventuell Jobs ausüben, die alternativ auch durch anerkannte Flüchtlinge hätten besetzt werden können. Beides muss kein Fehler sein, weil der Gesetzgeber anerkennen sollte, dass ein langjähriger Inlandsaufenthalt sich in vielen Fällen verstetigt und mithin auch die normative Erwartung einer gesellschaftlichen Teilhabe mit sich bringt, bis hin zu einer Legalisierung über die §§ 25 ff. AufenthG (oder die neu geschaffene Ausbildungsordnung). Der immanente Ausgleich zwischen Integrationsförderung und Migrationssteuerung bleibt jedoch ein Balanceakt, den der Gesetzgeber im vollen Bewusstsein um die widerstreitenden Interessen auflösen und politisch verantworten muss. In der Praxis kann die Regelung dazu führen, dass Anstrengungen zur Integration von Geduldeten in den Arbeitsmarkt in zeitlicher Parallelität zu den Vorbereitungen für eine Abschiebung laufen.

2. Kürzung der Asylbewerberleistungen (zu Art. 4 Nr. 1, 4, §§ 1a, 5a f. AsylbLG-E)

Mit dem Integrationsgesetz verfeinert der Gesetzgeber das System abgestufter Asylbewerberleistungen durch **neue Tatbestandsmerkmale** (§§ 1a Abs. 4 f., 5a Abs. 3, § 5b Abs. 2 AsylbLG-E), die allesamt zur Folge haben, dass ein reduziertes Leistungsniveau nach Maßgabe der Änderungen des Asylpakets I gewährt wird. Hierbei geht es um *keine* Leistungsstreichung auf Null, sondern um eine Reduzierung auf Kernbedürfnisse des notwendigen Bedarfs (Ernährung, Unterkunft, Heizung, Körper- und Gesundheitspflege), während ein persönlicher Bedarf („Taschengeld“) ebenso wenig gewährt wird wie Zuschüsse für Haushaltsgüter, Kleidung sowie sonstige besondere Fälle (dies ergibt sich aus dem Verweis auf § 1a Abs. 2 S. 2-4 AsylG i.d.F. G. v. 20.10.2015, BGBl. 2015 I 1722). Konkret bedeutet dies eine **ersatzlose Streichung des persönlichen Bedarfs i.H.v. 135 EUR** bei Alleinstehenden sowie eine **Kürzung des notwendigen Bedarfs i.H.v. 216 EUR um rund 15 %**.¹ Hinzu kommen die regulären Asylbewerberleistungen bei Krankheit sowie ggfls. der Wohngeldzuschuss bei einer privaten Unterbringung, die nicht reduziert werden.

Bei näherer Betrachtung betreffen die neue Tatbestandsmerkmale **zwei Konstellationen**, die für die verfassungsrechtliche Bewertung unterschieden werden müssen: Zum einen geht es um Personen, die einem **anderen EU-Mitgliedstaat zugeordnet** sind und daher nur eine geringe Bindung zum Bundesgebiet aufweisen; zum anderen reagiert der Gesetzgeber auf **Konstellationen einer Leistungsverweigerung** durch abgelehnte Arbeitsförderung, verweigerter Integrationskurse oder verletzte Mitwirkungspflichten.

¹ Die Finanzbeträge folgen § 3 Abs. 1 f. AsylbLG; die Streichung um rund 15 % für den notwendigen Bedarf bezieht sich auf die Posten nach § 5 Abs. 1 Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz.

Die erste Konstellation betrifft Asylbewerber, die bereits **in einem anderen EU-Mitgliedstaat internationalen Schutz oder eine anderweitige Aufenthaltserlaubnis** erlangten (§ 1a Abs. 4 S. 2 AsylbLG-E). Diese Personen sollen künftig geringere Leistungen erhalten, unabhängig davon, ob sie noch im Asylverfahren sind oder ihr Antrag bereits abgelehnt wurde (die Neuregelung erfasst Fälle des § 1 Abs. 1 Nr. 1, 5 AsylbLG). Wichtig ist, dass dies nur greift, wenn eine Person woanders schon anerkannt wurde bzw. eine Aufenthaltserlaubnis erhielt; eine **materielle Zuständigkeit eines anderen EU-Staats nach der Dublin-III-Verordnung reicht nicht aus**, um eine Leistungsabsenkung zu begründen. Etwas anderes gilt nach Maßgabe des Asylpakets I nur für solche Personen, die aufgrund der sog. EU-Relokationsbeschlüsse („Quotenregelung“) einem Mitgliedstaat oder der Schweiz zugewiesen wurden (hierzu bereits § 1a Abs. 4 S. 1 AsylbLG). Die Logik ist einfach: Es geht um keine Sanktion für ein Fehlverhalten, sondern um die sozialrechtliche Konsequenz aus dem Umstand, dass die betroffenen Personen eine geringere Bindung an Deutschland besitzen und sie im EU-Freiheitsraum jederzeit den zuständigen Staat aufsuchen können.

Hiervon zu unterscheiden ist, auch mit Blick auf das Verfassungsrecht, die **Sanktionierung von Fehlverhalten**, die der vorliegende Gesetzentwurf bei verletzten Mitwirkungspflichten (§ 1a Abs. 5 AsylbLG-E), einer abgelehnten Arbeitsförderung (§ 5a Abs. 3 AsylbLG-E) oder einer verweigerten Integrationskursteilnahme (§ 5a Abs. 3, § 5b Abs. 2 AsylbLG-E) fest schreibt, wobei die Tatbestände jeweils auch normieren, wann die Beachtung nicht erwartet werden kann und mithin auch keine Leistungsreduzierung stattfindet (etwa: Unmöglichkeit der Terminwahrnehmung aus wichtigen Gründen; unzumutbare Arbeitsverpflichtung wegen Kinderbetreuung oder Ausbildung). All diese Sanktionen betreffen zwar nur Asylbewerber bzw. Geduldete, sind aber **strukturell vergleichbar mit Sanktionen für deutsche Staatsangehörige**, wenn diese zumutbaren Arbeitsfördermaßnahmen nicht nachkommen (vgl. §§ 31-31d SGB II). Nach dem Vorbild des Sozialrechts sollen Widerspruch und Klage gegen Leistungseinschränkungen künftig auch im Asylbewerberleistungsrecht keine aufschiebende Wirkung entfalten (§ 11 Abs. 4 AsylbLG-E entspricht § 39 Nr. 1 SGB II).

Es wäre zu einfach, wenn man diese Neuregelung pauschal als verfassungswidrig einstufte. **Ein klarer Verfassungsverstoß liegt nicht vor**. Der Grund hierfür ist eine doppelte Offenheit der Verfassungsjudikatur für Personen mit einer geringen Bindung an Deutschland sowie für die Sanktionierung von Fehlverhalten.

Ich habe im Kontext des Asylpakets I bereits ausgeführt, dass das BVerfG in der ersten **Konstellation einer geringeren Bindung an die deutsche Hoheitsgewalt** bei eventuellen Folge-

verfahren offene Formulierungen im Obersatz des Urteils aus dem Jahr 2012 zum Asylbewerberleistungsgesetz konkretisieren (insb. BVerfGE 132, 134, Rn. 73-76) und, unabhängig davon, das spezifisch deutsche Verständnis der Menschenwürde zum europäischen, internationalen und vergleichenden Regelungskontext in Bezug setzen muss (ausführlich *Daniel Thym*, Schnellere und strengere Asylverfahren, [Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2015, S. 1625](#), 1630 f.). Auch ein Verstoß gegen **Europarecht** liegt nicht vor, weil die europäischen Grundrechte ein geringeres Schutzniveau vorgeben (vgl. EGMR, Urt. v. 4. 11. 2014 (Große Kammer), Nr. 29217/12, *Tarakhel gegen die Schweiz*, Ziff. 93 ff.) und auch die Aufnahme-Richtlinie 2013/33/EU ein Mindestschutzniveau normiert, das hinter dem deutschen Leistungssatz zurückbleibt, sodass die Absenkung nicht notwendig von der Sanktionsklausel des Artikels 20 umfasst sein muss (siehe auch *Thym*, ebd. 1631 f.).

Hiervon zu unterscheiden sind Konstellationen einer **Leistungsabsenkung zur Sanktionierung von Fehlverhalten**, strukturell vergleichbar mit den Kürzungen für deutsche Staatsangehörige. Hier geht es zwar um migrationsrechtliche Sachverhalte, aber die zugrunde liegende Rechtsfrage besitzt einen grundsätzlichen Charakter, der früher oder später durch das BVerfG geklärt werden wird. Das Bundessozialgericht entschied erst vor Kurzem, dass für Deutsche eine **Kürzung der SGB II-Leistungen um 30 % mit der Menschenwürde vereinbar ist**, weil das zugrunde liegende Verhalten von den betroffenen Personen im Wege der Eigenverantwortung beeinflusst werden kann (vgl. BSG, Urt. v. 9.3.2016, [B 14 AS 20/15 R](#)). Auch das BVerfG wies jüngst eine Richtervorlage zu Leistungskürzungen für Deutsche aus formalen Gründen als unzulässig zurück, wies jedoch darauf hin, dass eine Leistungsabsenkung als Sanktion „**durchaus gewichtige verfassungsrechtliche Fragen**“ aufwerfe (BVerfG, Beschl. v. 6.5.2016, [1 BvL 7/15](#), Rn. 16), die ggfls. zu einem späteren Zeitpunkt zu klären sein werden. Der Gesetzgeber sollte als Erstinterpret der Grundrechte sich vor allem dann eine eigene Meinung zur Verfassungskonformität bilden und diese auch vertreten, wenn eine gefestigte Verfassungsjudikatur nicht vorliegt. Dies ist hier der Fall.

3. Wohnsitzregelung (zu Art. 5 Nr. 3, Art. 2 Nr. 2b, Art. 3; § 12a AufenthG-E, § 36 Abs. 2 SGB II-E, § 23 Abs. 5 SGB XII-E)

Die künftige Wohnsitzregelung sollte man **nicht mit der Residenzpflicht verwechseln**, die für Asylbewerber für mindestens drei Monate gilt (vgl. §§ 56-59a AsylG). Eine Wohnsitzregelung beschränkt, anders als die Residenzpflicht, nicht die allgemeine Bewegungsfreiheit, weil die Betroffenen einzig ihren Wohnsitz nicht frei wählen dürfen, sich ansonsten aber frei im gesamten Bundesgebiet sowie ggfls. auch im ganzen Schengen-Raum frei bewegen dürfen. Sie

soll gemäß § 12a Abs. 1 S. 1 AufenthG-E ab dem Zeitpunkt des positiven Asylbescheids gelten und mithin nahtlos an die Verteilungsregeln anschließen, die für alle Asylbewerber auch nach dem Ablauf der Residenzpflicht aufgrund von §§ 50, 60 Abs. 1 AsylG i.V.m. den Landesregelungen gelten und aufgrund derer jedem Asylbewerber in der Regel ein bestimmter Bezirk zur Wohnsitznahme vorgeschrieben wird.

Für die Wohnsitzregelung wählt der Gesetzentwurf eine **komplexe Rechtskonstruktion, die ihre Praxistauglichkeit und Gerichtsfestigkeit erst noch beweisen muss**, weil die ausgefeilten Bestimmungen des § 12a AufenthG-E gemeinsam mit den EU-Vorgaben den Ländern ein engeres rechtliches Korsett anlegen als dies bei § 50 AsylG sowie der früheren Wohnsitzregelung für Spätaussiedler nach Maßgabe des Wohnortzuweisungsgesetzes (vgl. das Gesetz über die Festlegung eines vorläufigen Wohnorts für Spätaussiedler i.d.F. G. v. 26.2.1996, BGBl. 1996 I 223; nachfolgend: WoZuG) der Fall ist bzw. war. Die diesbezüglichen rechtlichen und praktischen Fallstricke könnten im ungünstigsten Fall dazu führen, dass die Wohnsitzregelung sich als praktisch schwerfällig erweist.

a. Rechtspraktische Ausgestaltung

Die Wohnsitzregelung kombiniert eine quasi-automatische Zuweisung an ein bestimmtes Bundesland (Abs. 1) mit der Option einer landesinternen Verteilung, die bei anerkannten Flüchtlingen, die noch in einer vorübergehenden Aufnahmeeinrichtungen wohnen, vergleichsweise flexibel ausgestaltet ist (Abs. 2) und darüber hinaus auf einzelfallbezogene Entscheidungen bzw. Ausnahmen setzt (Abs. 3-5). Die nähere Ausgestaltung wird nach Maßgabe des Absatzes 9 den Ländern überantwortet. Insgesamt besitzt die Wohnsitzregelung somit eine **ausgeprägte föderale Komponente**, indem sie bei Personen, die nicht arbeiten, die Bindung an ein bestimmtes Bundesland kraft Gesetzes perpetuiert (Abs. 1) und alles weitere den landesspezifischen Regelungen überlässt (Abs. 2-4), was darauf hinausläuft, dass jedes Bundesland eine eigene Wohnsitzregelung treffen und politisch verantworten muss. Wenn hierbei ein Bundesland ein großzügiges Regime einführt, gilt dies nur landesintern, weil die Verteilung zwischen den Bundesländern nach Absatz 1 kraft Gesetzes fortbesteht.

§ 12a Abs. 1 S. 1 AufenthG-E verstetigt **kraft Gesetzes** die Zuweisung eines jeden Asylbewerbers an ein bestimmtes Bundesland, ohne dass es hierzu konkretisierender Verwaltungsakte im Einzelfall bedürfte, und erfasst darüber hinaus auch Inhaber einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22 f., 25 Abs. 3 AufenthG. Die Ausnahmetatbestände des zweiten Satzes greifen bei näherer Betrachtung nicht kraft Gesetzes, weil § 12a Abs. 5 S. 1 Nr. 1

Buchst. a AufenthG-E für diese Fälle ein Genehmigungsverfahren vorsieht. Ein anerkannter Asylbewerber, dessen Kernfamilienmitglied in einem anderen Bundesland im erforderlichen Umfang arbeitet, kann also nicht einfach umziehen, sondern muss erst eine Genehmigung nach § 12a Abs. 5 AufenthG-E beantragen, deren Erteilung im Zweifel auch gerichtlich erzwungen werden kann, soweit die Voraussetzungen erfüllt sind. Das **Ausnahmegenehmigungsverfahren** gilt auch für andere legitime Gründe für einen Umzug. Erleichtert werden soll die Umsetzung der Wohnsitzregelung durch flankierende Zuständigkeitsregelungen für die **Auszahlung von SGB II/XII-Leistungen**, die nach dem Gesetzentwurf nur am Ort der Wohnsitzzuweisung beantragt und ausgezahlt werden können (siehe § 36 Abs. 2 SGB II-E, § 23 Abs. 5 SGB XII-E). Andernorts soll allenfalls eine Reisebeihilfe zur Rückkehr gezahlt werden, was mit der Verfassung übereinstimmen dürfte, da die betroffenen Personen die volle Kontrolle über das Ob der Befolgung haben (sinngemäß Abschn. I.2).

Für die **landesinterne Verteilung nach § 12a Abs. 2 AufenthG-E** besteht ein vereinfachtes Verfahren, das jedoch „nur“ diejenigen Personen erfasst, die **in einer Aufnahmeeinrichtung oder anderen vorübergehenden Unterkunft** wohnen. Dieser sachliche Fokus scheint gerechtfertigt, weil die Unterbringung in Sammelunterkünften ein zentrales Integrationsproblem darstellt, das eine gesonderte Behandlung rechtfertigt. Der betroffenen Personengruppe kann binnen sechs bis höchstens zwölf Monate nach Anerkennung bzw. Erlaubniserteilung der Wohnsitz „an einem anderen Ort“ zugewiesen werden, wobei die zitierte Formulierung im Lichte des Regelungszwecks die Zuweisung zu einer regulären, nicht-vorübergehenden Unterkunft meinen dürfte, die ggfls. auch in derselben Stadt liegen kann. Nicht zulässig ist jedoch eine Wohnsitzverpflichtung am Ort der Aufnahmeeinrichtung, wenn die betroffene Person nicht zugleich aus der Sammelunterkunft ausziehen kann. Das Verfahren unter Einschluss der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit haben die Länder zu regeln, wobei die Aktivierung des § 12a Abs. 2 AufenthG-E einen einzelfallbezogenen Verwaltungsakt voraussetzt, der jedoch in der Sache vergleichsweise allgemeinen Kriterien folgt. § 12a Abs. 2 AufenthG-E belässt den Ländern in materieller Hinsicht einen **weiten Gestaltungsspielraum**, weil er in einer betont offenen Formulierung einzig verlangt, dass die Wohnsitzregelung der nachhaltigen Integration „nicht entgegensteh[en]“ darf und damit eine einfachgesetzliche Vermutung zugunsten einer Integrationsförderung durch Umzug ausspricht. Dies reagiert auf die Sondersituation einer auf Dauer unbefriedigenden Unterbringung in Sammelunterkünften. Soweit im Einzelfall spezielle Interessen gegen eine Wohnortzuweisung sprechen, ist dies entweder bei der ursprünglichen Zuweisungsentscheidung nach § 12a Abs. 2 oder bei einer nachträglichen Änderung oder Aufhebung nach § 12a Abs. 5 AufenthG-E zu berücksichtigen.

In der Praxis dürfte die Wohnortzuweisung nach § 12a Abs. 2 AufenthG-E eine weitaus größere Bedeutung entfalten als **§ 12a Abs. 3 f. AufenthG-E**, die für eine landesinterne Verteilung eine ausführlichere Begründung einfordern, um entweder einen bestimmten Wohnort **positiv zuzuweisen** (Abs. 3) oder den Zuzug zu bestimmten „überlasteten“ Orten **negativ zu verbieten** (Abs. 4). Speziell eine positive Zuweisung nach § 12a Abs. 3 AufenthG-E erfordert eine **einzelfallbezogene Begründung**, die auf die Kriterien der Nrn. 1-3 im Rahmen einer **zukunftsgerichteten Prognoseentscheidung** eingeht, die im Fall einer Klage von den Gerichten überprüft werden kann.² Beim negativen Zuzugsverbot nach § 12a Abs. 4 AufenthG-E liegt der Schwerpunkt auf der argumentativen Untermauerung, dass an bestimmten Orten eine soziale und gesellschaftliche Ausgrenzung droht, vor allem weil Deutsch dort nicht als wesentliche Verkehrssprache genutzt wird, was zugleich klarstellt, dass die zu vermeidende Ausgrenzung sich nicht etwa auf das interne Verhältnis innerhalb ethnisch-kultureller Gruppen bezieht, sondern den Kontakt zu den anderen Mitgliedern der Gesellschaft meint. Für die praktische Anwendung zentral dürfte das Kriterium der Verkehrssprache sein, mit dem die Bestimmung ein messbares Kriterium einführt, das auch vom EuGH bereits als Indikator für eine legitime gesellschaftliche Integrationsförderung anerkannt wurde (siehe EuGH, *P & S*, C-579/13, [EU:C:2015:369](#), Rn. 46-48; und EuGH, *K & A*, C-153/14, [EU:C:2015:453](#), Rn. 52 ff.; ausführlicher *Daniel Thym*, Towards a Contextual Conception of Social Integration in EU Immigration Law, [EJML 18 \(2016\), 89](#), 106-109).

Aufgrund der ausgeführten materiellen Kriterien verlangt die Prüfung von negativen Zuzugsverboten eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Situation in dem betroffenen Gebiet, nicht jedoch ausführliche Darlegungen zur betroffenen Person, sodass die gleiche Begründung in Bezug auf eine bestimmte Stadt ggfls. auch für eine Mehrzahl von Einzelfällen greifen kann. Dies **erleichtert die Praxis negativer Zuzugssperren** nach § 12a Abs. 3 AufenthG-E. Bei positiven Wohnortzuweisungen nach § 12a Abs. 3 AufenthG-E ist dies wegen der notwendigen Einzelfallprüfung anders, ohne dass dies Ergebnis vom Europarecht gefordert eingefordert wurde. **Positive Zuweisungen** dürften daher aufgrund des administrativen Aufwands **allenfalls in Einzelfällen** verhängt werden. Als „Masseninstrument“ scheidet der Mechanismus aufgrund der gewählten rechtlichen Konstruktion aus (siehe auch die Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vom 14.6.2016, S. 5).

² § 12a Abs. 9 Nr. 2 f. AufenthG-E erlaubt den Ländern eine Konkretisierung hins. des Verfahrens unter Einschluss der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit, nicht jedoch eine weitergehende Ausgestaltung der Kriterien durch einen quasi-automatischen Zuweisungsschlüssel, der jdfls. im Fall eines gerichtlichen Rechtsschutzes einer Einzelfallprüfung im Lichte der materiellen Vorgaben des Art. 12a Abs. 3 AufenthG-E standhalten müsste.

b. Vereinbarkeit mit dem Europa- und Verfassungsrecht

Die neue Wohnsitzregelung erfasst, anders als die Residenzpflicht während des Asylverfahrens, vorrangig Personen mit einem internationalen Schutzstatus, denen nach Artikel 33 Asyl-Qualifikation-Richtlinie 2011/95/EU in Übereinstimmung mit Artikel 16 GFK ein Freizügigkeitsrecht zusteht (anders als die GFK gilt Art. 33 RL 2011/95/EU auch für subsidiäre Geschützte und fordert für diese nach dem eindeutigen Wortlaut eine Gleichstellung mit GFK-Flüchtlingen). Die Auslegung dieser Bestimmungen war der Gegenstand einer **Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs** (EuGH), die am 1. März 2016 verkündet wurde (siehe EuGH, *Alo & Osso*, C-443/14 & C-444/14, [EU:C:2016:127](#)). Deren Ergebnis war eindeutig: eine Wohnsitzauflage für bestimmte Ausländergruppen verstößt nicht gegen Artikel 33 der Richtlinie, soweit die Auflage der Integration dient und die betroffene Gruppe sich in einer anderen Situation befindet als andere Ausländergruppen (insb. Rn. 57-64). Hierbei stellte der EuGH einzig auf die **Vergleichbarkeit der (nicht) betroffenen Ausländergruppen** ab und folgte damit nicht dem Vorschlag des Generalanwalts Cruz Villalón, der eine einzelfallbezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgeschlagen hatte (vgl. *ders.*, Schlussanträge v. 6.10.2015, ebd., EU:C:2015:665, Rn. 98 f.). Dies Ergebnis war keineswegs zwingend, weil man Artikel 26 GFK und, in der Folge, die Richtlinie auch anders hätte auslegen können (vgl. *Marei Pelzer/Maximilian Pichl*, Wohnsitzauflage und Residenzpflicht, ZAR 2015, 96, 96 f.), ohne dass diese Kritik den Inhalt des Urteils abändern könnte, weil die EuGH-Entscheidung für die nationalen Behörden und Gerichte verbindlich ist.

Im Ergebnis bestehen daher für die Bewertung der Wohnsitzregelung eine **vierfache Vorgabe kraft Europa- und Verfassungsrechts**: Die Neuregelung des § 12a AufenthG-E muss (1) die Integration fördern und (2) eine Personengruppe erfassen, die im Vergleich zu anderen Ausländergruppen in einer besonderen Lage ist. Darüber ist bei der Beurteilung (3) der verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten und es können sich (4) Probleme mit dem Verbot (un-)echter Rückwirkungen ergeben.

(1) Integrationsförderung: In früheren Entscheidungen maß der EuGH dem Kriterium der Sprachkenntnisse, wie dargelegt, eine zentrale Bedeutung bei und verfolgt im Übrigen ein breites, kontextuelles Integrationsverständnis, das „die Interaktion und die Entwicklung sozialer Beziehungen zwischen [Drittstaatsangehörigen und Staatsangehörigen]“ sowie den „Zugang zu Arbeitsmarkt und Berufsausbildung“ als Ausdruck und Ziel einer Integrationsförderung anerkennt (Zitate nach EuGH, *P & S*, C-579/13, [EU:C:2015:369](#), Rn. 46). Damit ist zugleich die inhaltliche Vorgabe bezeichnet, anhand derer das Integrationsförderungsziel zu beurteilen ist. Für die Regelung sprechen insoweit **sozialwissenschaftliche Forschungsergebnisse**,

dass die Vermeidung einer örtlichen Clusterbildung die Integration im Sinn der EuGH-Judikatur fördern kann, weil der Spracherwerb und der Arbeitsmarkt- und Ausbildungszugang ebenso erleichtert wird wie interethnischen Kontakte (siehe *Ruud Koopmans*, Does Assimilation Work?, [Journal of Ethnic and Migration Studies 42 \(2016\), 197-216](#); sowie, für den Anteil an Kindern ohne Deutschkenntnisse für den Lernerfolg an Schulen, das Gutachten der Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V., Integration durch Bildung. Migranten und Flüchtlinge in Deutschland, [Mai 2016](#)). Dies bedeutet nicht, dass es nicht auch andere Faktoren gäbe, die den Integrationserfolg positiv oder negativ beeinträchtigen können und die andere sozialwissenschaftliche Untersuchungen hervorheben, wie etwa eine strukturelle Diskriminierung von Migrantengruppen oder die Vorzüge interethnischer Kontakten als Grundlage für wirtschaftlichen Erfolg und eine positive Lebenseinstellung (siehe etwa Berlin-Institut für Bevölkerung und Entwicklung, Ungenutzte Potentiale. Zur Lage der Integration in Deutschland, [2009](#)). In einer solcher Situation vielfältiger Wirkungsursachen wird man dem Gesetzgeber typischerweise einen Beurteilungsspielraum zubilligen. Hinzu kommt, dass anerkannte Flüchtlinge, die keinen Job finden, derzeit in besonderem Maße **von staatlichen Fördermaßnahmen abhängen**, um auf dem Arbeitsmarkt erfolgreich zu sein (siehe Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Asyl- und Flüchtlingsmigration in die EU und nach Deutschland, [Aktuelle Berichte 8/2015](#)). Diese verstärkte Abhängigkeit von der staatlichen Förderung erfordert eine mittelfristige Planbarkeit, weil ansonsten, gerade in einer Situation der erhöhten Zuwanderung, die notwendigen Ressourcen von den zumeist zuständigen Kommunen nicht überall in hinreichendem Maße vorgehalten werden können (näher *Kay Ruge*, Residenzpflicht als Voraussetzung für Integration, ZAR 2015, 89, 90-92). All dies spricht dafür, dass die Wohnsitzregelung die Integration im Sinn der EuGH-Judikatur fördert.

(2) Betroffene Personengruppe: Nach Maßgabe des EuGH muss die Situation der erfassten Ausländergruppe sich von der Lebenssituation derjenigen Ausländer unterscheiden, die nicht der Wohnsitzregelung unterfallen (entgegen dem BVerwGE 130, 148 = Urt. v. 15.1.2008, [1 C 17.07](#), Rn. 20 weist der EuGH, *Alo & Osso*, ebd., Rn. 54 eine Anwendung von Art. 29 RL 2013/33/EU bzw. Art. 23 GFK zur Gleichbehandlung von GFK-Flüchtlingen und Staatsangehörigen beim Sozialleistungsbezug generell zurück, weil diese sich hinsichtlich der Integration in keiner vergleichbaren Situation wie Drittstaatsangehörige befänden). Die Gesetzesbegründung enthält insofern eine **erfreulich ausführliche Begründung**, warum die Regelung bestimmte Ausländergruppen (nicht) erfasst (siehe BT-Drs. 18/8615, S. 44). Die aufgeführten Gründe besitzen eine intuitive Plausibilität und dürften damit sehr gute Chancen besitzen, von den nationalen Gerichten, denen der EuGH die Beurteilung im genannten Urteil überließ, als

ausreichende Begründung anerkannt zu werden. Dies gilt umso mehr, als der EuGH klarstellte, dass eine Abstufung nach dem Aufenthaltsstatus ein prinzipiell zulässiger Anknüpfungspunkt für eine solche Unterscheidbarkeit sein kann.

(3) Verhältnismäßigkeit: Auch wenn der EuGH, anders als der Generalanwalt, keine einzelfallbezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung verlangte, dürfte eine solche im Ergebnis gleichwohl zur Anwendung kommen, weil die Verhältnismäßigkeit ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts ist und darüber hinaus die deutsche Verfassung eine solche für Grundrechtseingriffe vorschreibt. Insoweit ist freilich zu beachten, dass das **Bundesverfassungsgericht** eine Wohnsitzauflage bereits mehrfach billigte – und zwar „sogar“ bei Spätaussiedlern, die sich als deutsche Staatsangehörige direkt auf das Freizügigkeitsrecht nach Artikel 11 GG berufen können (vgl. BVerfGE 110, 177, [Rn. 40 ff.](#); siehe auch *Roman Lehner/Andreas Lipold*, Wohnsitzauflagen für anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte, ZAR 2015, 81, 87 f.), während für Ausländer „nur“ die allgemeine Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Absatz 1 GG gilt, sodass insofern eher geringere Anforderungen zu stellen sind. Von daher spricht sehr viel für die Annahme, dass die Wohnsitzregelung einer grundrechtlichen Überprüfung standhält (ebenso für jüdische Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion das BVerwG, Urt. v. 15.01.2013, [1 C 7.12](#)). Nichts anderes dürfte im Ergebnis für das völkerrechtliche Freizügigkeitsrecht nach **Artikel 2 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK** gelten, das ausweislich der jüngeren EGMR-Judikatur eine Beschränkung aus Gründen der Integrationsförderung zulässt (vgl. EGMR, Urt. v. 23.2.2016, [Nr. 43494/09](#), *Garib gegen die Niederlande*, Rn. 111 ff. mit der Annahme auf einen Beurteilungsspielraum).

Unterstützt wird die Verhältnismäßigkeit der Neuregelung durch die gesetzliche **Befristung auf 3 Jahre**, die die Wohnsitzregelung als Reaktion auf die aktuelle Sondersituation erscheinen lässt (Art. 8 Abs. 5 IntG-E; im Fall der Spätaussiedler bestand ebenfalls eine 3-jährige Wohnsitzauflage, ohne dass freilich das Gesetz zeitlich befristet gewesen wäre). Darüber hinaus kann im Lichte der Grundrechte selbstverständlich eine **einzelfallbezogene Ausnahme** angezeigt sein, die nach Einschätzung des BVerfG jedoch einem Genehmigungsverfahren unterworfen werden kann (vgl. für Ausnahmen von der Residenzpflicht das BVerfGE 96, 10, 24 f.; auf die Notwendigkeit einer Härteklausel für Spätaussiedler verwies BVerfGE 110, 177, Rn. 51). Eine solche Ausnahme normiert der vorliegende Gesetzentwurf in § 12a Abs. 5 S. 1 Nr. 2 AufenthG-E, wobei die Bestimmung abhängig von den Umständen des Einzelfalls im Wege der grundrechtskonformen Auslegung ggfls. so zu handhaben ist, dass ein einklagbar Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung besteht.

(4) Rückwirkung: Tatbestandlich erfasst die Neuregelung alle Personen, denen seit dem 1. Januar 2016 ein positiver Asylbescheid zugestellt wurde (§ 12a Abs. 7 AufenthG-E), wobei die Rechtsfolge einer Wohnortzuweisung erst mit Inkrafttreten des Gesetzes entsteht, ab diesem Zeitpunkt jedoch nach § 12a Abs. 1 AufenthG-E einen Wohnort im Bundesland des Asylverfahrens vorschreibt. Hiernach kann die Sondersituation auftreten, dass jemand **aufgrund der bisherigen Rechtslage bereits in ein anderes Bundesland umzog** und nun nachträglich kraft Gesetzes zur Rückkehr gezwungen würde. Aus Sicht des Verfassungsrechts handelt es sich hierbei um eine sog. unechte Rückwirkung oder tatbestandliche Rückanknüpfung, weil an ein früheres Ereignis für die Zukunft eine neue Rechtsfolge geknüpft wird (eine „echte“ Rückwirkung, die regelmäßig verfassungswidrig wäre, läge nur vor, wenn § 12a AufenthG-E eine Person nachträglich verpflichtete, bereits in den ersten Monaten des Jahres 2016 in einem bestimmten Bundesland gelebt zu haben). Eine unechte Rückwirkung ist nach der ständigen BVerfG-Rechtsprechung nicht generell unzulässig, wohl jedoch die Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen (siehe BVerfGE 72, 200, 242; BVerfGE 109, 133, 180 f.). Hiernach bietet sich folgende Abstufung an: Wer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht umgezogen ist, wird sich in der Regel nicht auf Aspekte des Vertrauensschutzes berufen können, während umgekehrt Personen, die bereits umgezogen sind, eine Rückkehr regelmäßig nicht zugemutet werden kann, sodass eine **einzelfallbezogene Ausnahme angezeigt** ist. Auch in diesen Fällen entfällt die Wohnsitzregelung jedoch nicht automatisch, sondern ist im Genehmigungsverfahren nach § 12a Abs. 5 S. 1 Nr. 2 Buchst. c b AufenthG-E zu beantragen. Die zuständigen Behörden sollten in derartigen Fällen freilich schnell und flexibel reagieren. Eventuelle Umzugsvorbereitungen sind nur begrenzt schutzwürdig, weil die Möglichkeit einer Wohnsitzregelung seit Monaten medienwirksam diskutiert wurde (siehe auch BVerfGE 97, 67, 79).

4. Niederlassungserlaubnis (zu Art. 5 Nr. 5; § 26 Abs. 3 AufenthG-E)

Traditionell verfolgen das deutsche und das europäische Aufenthaltsrecht das **Konzept einer graduellen Statusverfestigung**, die in mehreren Schritten zuerst eine befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt, die nach dem Ablauf der Geltungsdauer verlängert werden kann, solange die Voraussetzungen erfüllt sind. Erst im zweiten Schritt gibt es eine unbefristete Niederlassungserlaubnis, soweit die höheren Anforderungen erfüllt werden, bevor schließlich mit der Einbürgerung die Staatsangehörigkeit verliehen werden kann (vgl. *Daniel Thym*, Migrationsverwaltungsrecht, 2010, S. 18-24). Demgemäß ist die **befristete Aufenthaltserlaubnis für aner-**

kannte Flüchtlinge nicht etwa ein „minderwertiger“ Status, sondern eine ganz normale Erlaubnis, die nach Ablauf der Geltungsdauer automatisch zu verlängern ist, was die Betroffenen ggfs. auch im Wege der Klage durchsetzen können, solange sie die Voraussetzungen erfüllen (§ 25 Abs. 1 f. AufenthG normieren subjektive Rechte). In der Praxis garantiert dies den Aufenthalt von Flüchtlingen so lange, wie die Anerkennung nicht wegen geänderter Umstände im Herkunftsland widerrufen wird (vgl. § 73 Abs. 1 AsylG).

Dies ändert sich mit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, weil deren Fortexistenz nicht mehr von der weiteren dauerhaften Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen abhängt, sprich eine Änderung der Situation im Herkunftsland kein Rechtsgrund für eine Rücknahme der Niederlassungserlaubnis mehr darstellt. Mit dem Zuwanderungsgesetz wurde zu Zeiten niedriger Asylantragszahlen (in den Jahren 2004-2010 gab es teils deutlich weniger als 50.000 Asylbewerber pro Jahr) eine **Privilegierung für anerkannte Flüchtlinge** eingeführt, die nach 3 Jahren automatisch eine Niederlassungserlaubnis erhalten sollten, ohne dass dies europarechtlich gefordert wäre, weil die **Daueraufenthalts-Richtlinie 2003/109/EG keine Besserstellung einfordert** (im Gegenteil: die Ausweitung des persönlichen Geltungsbereichs durch die Richtlinie 2011/51/EU normiert grds. dieselben Voraussetzungen und fordert insb. eine Lebensunterhaltssicherung). Auch eine grundrechtliche Vorprägung besteht insofern nicht, weil die Grundrechte keinen Anspruch auf ein bestimmtes Aufenthaltsrecht vermitteln, sondern allenfalls eine Aufenthaltsberechtigung aussprechen, ohne eine bestimmte Ausgestaltung als (un-)befristeten Titel vorzugeben (vgl. EGMR, Urt. v. 16. 06. 2005 (Große Kammer), Nr. 60654/00, *Sisojeva gegen Lettland*, Rn. 91).

Etwas anderes folgt auch nicht etwa aus der **Genfer Flüchtlingskonvention**, die in Artikel 34 die Staaten zwar dazu auffordert, die Integration und Einbürgerung (wörtlich in den authentischen Vertragssprachen: „*assimilation and naturalization*“ bzw. „*l'assimilation et la naturalisation*“) zu fördern, hierbei aber nicht vorgibt, dass automatisch jeder Flüchtling ein unbefristetes und unbedingtes Daueraufenthaltsrecht erhalten soll. Ganz allgemein verfolgt UNHCR drei Möglichkeiten zur langfristigen Lösung von Fluchtsituationen, wobei die Praxis des Exekutiv Ausschusses die Rückkehr in den Herkunftsstaat als vorrangiges Ziel festlegt, das durch die Eingliederung vor Ort und das Resettlement ergänzt wird, wobei letzteres 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). Demgemäß wäre es falsch von der Eingliederung, die Artikel 34 GFK fordert, auf eine sofortige und unbedingte Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zu schließen. Vielmehr deuten der Wortlaut und auch die Staatenpraxis darauf hin, dass Flüchtlinge

möglichst umfassend an der Gesellschaft teilhaben sollen, was auch die **Erwartung einer gesellschaftlichen und ökonomischen Teilhabe** umfasst, auf die der aus heutiger Sicht ambivalente Begriff der „*assimilation*“ im Originalwortlaut der GFK hinweist (siehe *James C. Hathaway*, *The Rights of Refugees under International Law*, 2005, S. 283 f.; entsprechend normieren Art. 17 ff. GFK Beteiligungsrechte in den Bereichen Bildung, Sozialleistungen und Arbeitsmarkt). Eben diesem umfassenden Integrationsziel nimmt sich das Integrationsgesetz vorbildlich an. In Deutschland sollen anerkannte Flüchtlinge ganz im Sinn der GFK umfassend eingliedert werden, auch durch die Förderung und Forderung von moderaten Sprachkenntnissen und einer Lebensunterhaltssicherung.

Der vorliegende Gesetzentwurf entscheidet sich für einen Mittelweg, der anerkannte Flüchtlinge weiterhin besser behandelt als sonstige Ausländer, auch wenn einige der bisherigen Privilegien zurückgenommen werden. Konkret erfolgt im Vergleich zu sonstigen Ausländern **weiterhin eine zweifache Privilegierung**: Erstens werden hinreichende Sprachkenntnisse (B1) gefordert, was die Teilnahme an einfachen Gesprächen garantiert, nicht jedoch für komplexere Zusammenhänge oder gar einen Hochschulzugang ausreicht (letzterer fordert in der Regel das Niveau C1). Zweitens wird gefordert, dass der „Lebensunterhalt überwiegend gesichert ist“ (§ 26 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AufenthG-E), sodass weiterhin teilweise Sozialleistungen bezogen werden können, solange nur eine „überwiegende“ Eigenfinanzierung zu erwarten steht. Diese unbestimmte Formulierung wurde bereits bei der stichtagsunabhängigen Bleiberechtsregelung verwandt (vgl. § 25b Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AufenthG), ist aber auch in diesem Zusammenhang **für die Praxis schwer zu handhaben**. Hierbei ist noch vergleichsweise klar, dass eine „überwiegende“ Sicherung eine eigene Erwerbstätigkeit ebenso voraussetzt wie ein quantitatives Überwiegen der Eigenfinanzierung (vgl. *Kay Hailbronner*, *AusIR-Kommentar*, 92. EL 2015, § 25b AufenthG Rn. 20; und *Kai-Christian Samel*, in: *Bergmann/Dienelt* (Hrsg.): *AusIR*, 11. Aufl. 2016, § 25b AufenthG Rn. 16). Allerdings wird die notwendige zukunftsgerichtete Prognose (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.11.2010, [1 C 21.09](#), Rn. 15) dadurch erschwert, dass die Erwerbstätigkeit im Rahmen der Neuregelung für Flüchtlinge ggfls. erst seit Kurzem ausgeübt wird, weil – anders als nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 AufenthG – keine mehrjährigen Beitragsleistungen zur Rentenversicherung verlangt werden.

Im Vergleich zur aktuellen 3-Jahres-Frist bewirkt die neue 5-Jahres-Regel nur einen **geringfügigen zeitlichen Aufschub der Niederlassungserlaubnis**, da für die Neuregelung die Zeiten des Asylverfahrens angerechnet werden (vgl. § 26 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 AufenthG-E), während die bisherige 3-Jahres-Frist erst ab der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als anerkannter

Flüchtling zu laufen begann, sodass die Zeit des Asylverfahrens nicht mitgerechnet wurde (vgl. § 26 Abs. 3 S. 1 AufenthG a.F.).

Die Gesetzesbegründung rechtfertigt die Privilegierung mit der „**besonderen Lage**“ (BT-Drs. 18/8615, S. 48), ohne dass näher erklärt würde, worin die besondere Lage im Vergleich zu sonstigen Ausländern besteht. Gemeint sind offenbar die fehlende Freiwilligkeit der Migrationsentscheidung, das geringere Qualifikationsniveau und die damit einhergehenden Schwierigkeiten der gesellschaftlichen und ökonomischen Integration. Wenn dem so ist, so bildet die Privilegierung bei der Niederlassungserlaubnis gleichsam das aufenthaltsrechtliche **Spiegelbild für die Sonderbehandlung derselben Personengruppe bei der Wohnsitzauflage**. Anerkannte Flüchtlinge befinden sich hinsichtlich der Integration in einer Sondersituation, die der Gesetzgeber in beiden Fällen berücksichtigt. Soweit die Öffnungsklausel in § 26 Abs. 3 S. 2 AufenthG-E zur Niederlassungserlaubnis bereits nach 3 Jahren mit einer „herausragenden Integration“ (BT-Drs. 18/8615, S. 48) begründet wird, erscheint dies freilich als sprachliche Übertreibung der Gesetzesbegründung, weil man ein Sprachniveau von C1 sowie eine „weit überwiegende“ Lebensunterhaltssicherung, die einen teilweisen Sozialleistungsbezug gerade nicht ausschließt, als besonders hervorragende Leistung wohl nur dann einstufen kann, wenn man anerkannten Flüchtlingen generell eine geringe Integrationschance unterstellt. Für eine nachhaltige Stützung der Sozialsysteme und des Arbeitsmarkts sollten solche Integrationsleistungen für Neuzuwanderer eigentlich der Regelfall sein.

Es bleibt der Hinweis, dass der privilegierte Zugang zur Niederlassungserlaubnis indirekte Folgewirkungen etwa im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts haben kann, weil ab diesem Zeitpunkt geborene **Kinder automatisch die deutsche Staatsangehörigkeit kraft Geburt erlangen** (vgl. § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 StAG).

5. Bleiberecht für Auszubildende (zu Art. 5 Nr. 4, 8; §§ 18a, 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG-E)

Der vorgeschlagene Duldungsanspruch für Auszubildende nebst anschließender Gelegenheit zur regulären Arbeitsaufnahme ist ein klassisches Beispiel für den eingangs geschilderten Zielkonflikt zwischen Migrationssteuerung und Integrationsförderung (vgl. Abschn. I.2). Die übergroße Komplexität der Neuregelung dürfte auch daran liegen, dass die widerstreitenden Interessen sich in den verästelten Detailregelungen einen Ausdruck gesucht haben. Für die Beurteilung ist wichtig, dass man sich bewusst macht, dass die Bestimmung **einzig für vollziehbar ausreisepflichtige Personen** gilt, also nicht etwa für Asylbewerber oder anerkannte

Flüchtlinge, was in der Medienberichterstattung teilweise verwechselt wurde. Es geht um Personen, die nach Feststellung der Behörden und Gerichte ausreisen müssen und gerade nicht dem Schutz des deutschen oder europäischen Asylrechts unterfallen; nur für diese Personengruppe gilt die Duldung nach § 60a AufenthG. Insoweit ist die **Gesetzesbegründung bleibt sprachlich ambivalent**, wenn es auf der ersten Seite heißt: „Flüchtlinge [sic!] ohne Perspektive auf Anerkennung als Flüchtlinge oder subsidiär Schutzberechtigte sollen mit Blick auf die Rückkehr in ihre Herkunftsländer adäquat gefördert werden.“

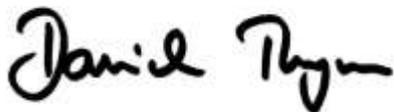
Der persönliche Anwendungsbereich der Neuregelung erfasst alle ausreisepflichtigen Personen, auch solche, die aus einem sicheren Herkunftsstaat kommen oder deren Asylantrag erst vor Kurzem abgelehnt wurde (die Beschränkung auf junge Erwachsene bis Vollendung des 21. Lebensjahres im bisherigen § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG wird ebenso wenig fortgeführt wie der Ausschluss von Personen aus sicheren Herkunftsstaaten). Hiernach kann die Situation eintreten, dass die Innenverwaltungen des Bundes und der Länder nach Maßgabe der politischen Vorgaben des Asylpakets II aktive Anstrengungen unternehmen, um eine Person nach Bosnien, Marokko oder Nigeria abzuschicken, dieselbe Person ggfls. auch kurz nach der Ablehnung des Asylantrags jedoch einen Rechtsanspruch auf eine Duldung aufgrund der Neuregelung erwirbt, weil sie eine Berufsausbildung aufnimmt. Dies kann man politisch als Gesamtlösung wollen, man muss sich nur bewusst machen, dass damit der **Gesetzgeber widerstrebende Signale aussendet**, ganz im Sinn des eingangs dargestellten Dilemmas zwischen Migrationssteuerung und Integrationsförderung.

In der Sache begründet die Neuregelung nichts anderes als eine **Sonderform der Legalisierung**, die anders als die stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung der §§ 25a/b AufenthG nicht erst nach mehreren Jahren eintritt, sondern ggfls. auch sofort nach der Ablehnung des Asylantrags. Hierbei handelt es sich nicht nur um eine Zwischenlösung bis zum Abschluss der Ausbildung, weil die Neuregelung, aus Sicht des deutschen Arbeitsmarkts durchaus konsequent, den Anspruch auf eine Anschlussduldung zur **Arbeitssuche** in § 60a Abs. 2 S. 10 AufenthG-E niederlegt, die für weitere 6 Monate gilt, **ohne dass eine Lebensunterhaltssicherung notwendig wäre**, sodass die betreffende Person einen Anspruch auf Sozialleistungen haben (nach § 2 Abs. 1 AsylbLG sind dies SGB II-Leistungen unter Einschluss der Arbeitsförderung nach § 132 Abs. 2 SGB III-E). Bei einer erfolgreichen Arbeitsplatzsuche besteht zudem ein Anspruch auf eine reguläre Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des § 18a Abs. 1a AufenthG-E, wobei eine Verlängerung wohl ausgeschlossen ist, wohl jedoch eine reguläre Aufenthaltserlaubnis für die Zwecke der Erwerbstätigkeit erteilt werden kann (die Erwerbstätigkeit

muss die volle Lebensunterhaltssicherung gewährleisten, weil eine Ausnahme von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht vorgesehen ist).

Dieser Übergang zum legalen Aufenthalt ist beschäftigungspolitisch konsequent, man sollte sich jedoch bewusst machen, dass ein **Wertungswiderspruch zur Situation von ausländischen Studierenden** besteht, die nach einem erfolgreichen Studium ebenfalls einen Job suchen dürfen, hierfür nach § 16 Abs. 4 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG jedoch eine Lebensunterhaltssicherung vorweisen müssen, die sie durch eine eigene Erwerbstätigkeit selbst finanzieren müssen. Gleiches gilt für junge Spanier oder Griechen, die auf dem deutschen Arbeitsmarkt einen Job suchen, aufgrund der beabsichtigten Änderung von § 7 Abs. 2 SGB II während dieses Zeitraums aber keine Unterstützung erlangen. Auch **abgelehnte Asylbewerber, die ein Studium aufnehmen**, kommen nicht in den Genuss einer Anspruchsduldung nebst garantierter Jobsuche zur Folgebeschäftigung, weil § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG-H einzig die qualifizierte Berufsausbildung erfasst und erfolgreiche Studenten eine Legalisierung zum Zwecke der Anschlussbeschäftigung über § 18a Abs. 1 AufenthG erst nach dem Abschluss eines Arbeitsvertrags erreichen können.

Konstanz, den 16. Juni 2016

The image shows a handwritten signature in black ink that reads "Daniel Thym". The signature is written in a cursive, slightly slanted style.