

FLÜCHTLINGSRAT BERLIN

Menschenrechte kennen keine Grenzen

Fennstr. 31
D 12439 Berlin

Telefon: ++49-30-6317873
Fax: ++49-30-6361198
mail: buero@fluechtlingsrat-berlin.de
internet: <http://www.fluechtlingsrat-berlin.de>

Berlin, 14. Januar 2002

per Fax 227-36994

An den
Innenausschuss
des Deutschen Bundestages
z.H. der Vorsitzenden
Frau Ute Vogt
Platz der Republik
11011 Berlin

Stellungnahme zur Anhörung des Innenausschusses am 16.01.2002 zum

"Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz)"

Sehr geehrte Frau Vogt,

in der Anlage erhalten Sie die fachliche Stellungnahme des Flüchtlingsrates Berlin zur Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am 16.01.2002 zum "Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz)"

Wir möchten Sie recht herzlich um die Weiterleitung unserer Stellungnahme als Ausschussdrucksache an die Mitglieder des Innenausschusses bitten.

Mit freundlichen Grüßen

im Auftrag

Georg Classen

Anlage: 19 Seiten Stellungnahme

Stellungnahme zum

"Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz)"

- vorgelegt zur Anhörung am 16.01.2002 im Deutschen Bundestag, Ausschuss für Inneres -

Vorbemerkung

Diese Stellungnahme beruht auf den Erfahrungen des Berliner Flüchtlingsrates aus der Praxis der Beratungsarbeit mit Flüchtlingen im Land Berlin. Die Beratungsstellen werden vor allem von Kriegsflüchtlingen aus dem ehemaligen Jugoslawien und dem Libanon aufgesucht. Demgegenüber leben hier vergleichsweise wenige Asylsuchende¹.

Neben Fragen des Asylverfahrens und des ausländerrechtlichen Status - Erteilung bzw. Verweigerung von Duldungen, Aufenthaltsbefugnissen, Grenzübertrittsbescheinigungen, Abschiebungen etc. - bezieht sich die Arbeit des Flüchtlingsrates u.a. auf die Praxis der Abschiebehaft sowie auf die Umsetzung von Altfallregelungen (die mangels Arbeitserlaubnis bzw. mangels Anerkennung fachärztlicher Gutachten zu psychischer Traumatisierung durch die Ausländerbehörde Berlin vielfach nicht funktioniert).

Weitere Schwerpunkte sind Probleme der Versorgung mit Bar- und Sachleistungen und die Unterbringung in Wohnungen oder Sammelunterkünften nach Asylbewerberleistungsgesetz, Leistungsverweigerungen nach § 1a AsylbLG, der Zugang zu Arbeit und Ausbildung (mehr als 99 % der asylsuchenden und geduldeten Ausländer sind wegen des in Berlin flächendeckend geltenden faktischen Arbeitsverbotes auf Sozialhilfe nach dem AsylbLG angewiesen) und die soziale Situation von Illegalisierten.

Diese Stellungnahme beschränkt sich vor dem Hintergrund unserer Erfahrungen und wegen der knappen Zeit auf **Teilaspekte** des Zuwanderungsgesetzesentwurf (ZuwGE):

- **humanitärer Aufenthaltstitel, Bescheinigung und Illegalisierung** für bisher geduldete Flüchtlinge, Kriegsflüchtlinge und Flüchtlinge die unter eine Altfallregelung fallen
- **ausländerrechtliche Restriktionen** wie Umverteilung, Residenzpflicht, Sammellager, Ausreisezentren, Abschiebehaft usw.
- **Recht auf Arbeit und Ausbildung** für Flüchtlinge
- **Sozialhilfe** und Asylbewerberleistungsgesetz
- Zugang zu **weiteren Sozialleistungen** (Kindergeld, Gewaltopferentschädigung u.a.)

Demgegenüber werden nur knapp, stellenweise oder gar **nicht behandelt**:

- Asylverfahren und -recht, Familienasyl, Familiennachzug zu Flüchtlingen
- Status anerkannter Flüchtlinge im engeren Sinne
- Einbürgerung von Flüchtlingen
- sonstiges Ausländerrecht (Arbeitsaufenthalte, Familiennachzug, etc.)
- Freizügigkeitsgesetz EU, Ausländerzentralregistergesetz, Staatsangehörigkeitsrecht, Bundesvertriebenengesetz, Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer
- die Vorschläge des Bundesrates zur Verschärfung des ZuwGE (BR-Drs. 921/01 v. 04.01.02)

¹ die Aufnahmequote Berlins nach § 45 AsylVfG beträgt nur 2,2 %, u.a. weil bei der Verteilung Asylsuchender auf die neuen Bundesländer ab 1991 Ostberlin unberücksichtigt blieb und somit die Quote für die größer gewordene Stadt sogar noch reduziert wurde. Nach seinem Bevölkerungsanteil müsste Berlin mindestens doppelt so viele Asylsuchende aufnehmen.

Ausländer- und Asylrecht

Anmerkungen zu Artikel 1 und 3 ZuwGE

Neue Arbeitskräftezuwanderung

§§ 18-21 AufenthG

Nur 4 von 105 Paragrafen des Aufenthaltsgesetzentwurfs (AufenthG) regeln die Zuwanderung von Arbeitskräften (§§ 18-21 AufenthG).

Die neuen Möglichkeiten beinhalten - auch für ausländische AbsolventInnen deutscher Hochschulen - **keinerlei Rechtsansprüche**. Ihre Umsetzung liegt im politischen Ermessen der Bundesregierung und des Bundesministeriums für Arbeit, der Arbeitsämter, des (neuen) Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge sowie des Bundesrates.

Erst wenn von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates bzw. vom BMA entsprechende Rechtsverordnungen erlassen werden und nur insoweit diese Rechtsverordnungen es zulassen, darf eine Zuwanderung nach den §§ 18-21 stattfinden (vgl. Verordnungsermächtigung in §§ 42 sowie 20 Abs. 3).

Angesichts hoher Arbeitslosigkeit ist - wie bisher - mit einer eher vorsichtigen/restriktiven/ängstlichen Handhabung zu rechnen (vgl. Arbeiterlaubnisrecht im SGB III, Arbeitsgenehmigungs-VO - ArGV, IT-VO, ASAV/AAV). Innenminister Schily hat öffentlich erklärt, mit den ersten Zuwanderern nach dem Punktesystem sei erst im Jahr 2010 zu rechnen.

Somit kann theoretisch zwar *mehr* Arbeitskräftezuwanderung als nach den **geltenden Rechtsverordnungen zu § 10 AusIG (Arbeitsaufenthalte-VO - AAV - vom 18.12.1990 sowie Anwerbestoppausnahme-VO - ASAV - vom 17.09.1998)** und IT-VO (ca 350.000 Arbeitsaufenthaltserteilungen/Jahr, davon ca. 230.000 für Saisonarbeitskräfte)² - viel wahrscheinlicher aber *weniger* Arbeitskräftezuwanderung als bisher stattfinden.

Mittels einer **Rechtsverordnung des BMI zu § 10 AusIG** mit Zustimmung des Bundesrates könnte eine Änderung der ASAV/AAV (Ausweitung des Berechtigtenkreises z.B. auf Hochschulabsolventen, auf qualifizierte Fachkräfte aller Branchen, Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen statt -bewilligungen) **kurzfristig neue Zuwanderungsmöglichkeiten** ohne Gesetzgebungsverfahren wesentlich schneller als mit Hilfe eines komplett neuen Ausländer- und Asylrechts eröffnen.

Dass auf diesen Wege kurzfristig neue Möglichkeiten der Zuwanderung geschaffen werden *können*, zeigen die seit Juli 2000 geltende VO für **IT-Fachkräfte** (IT-AV v. 25.07.00, IT-ArGV v. 11.07.00) und die aktuell vorgeschlagenen Regelung für Hauspersonal (Entwurf Zweite VO zur Änderung der AAV, BR-Drs 1098/01 v. 21.12.01 - sog. "**Dienstmädchen-VO**").

- Für gesetzgeberische Hektik und künstlichen Zeitdruck besteht keinerlei Anlass!

Neue Restriktionen für hier lebende MigrantInnen

§§ 9, 32 AufenthG

Das Recht wird durch die Vielzahl vorgesehener zweckgebundener befristeter Aufenthaltstitel nicht einfacher, sondern *komplizierter* als bisher.

Der Zugang zu einem **dauerhaften Aufenthaltsrecht** wird durch die Abschaffung der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis und die erheblich verschärften Anforderungen an die an

² vgl. dazu ausführlich Bericht der Unabhängigen Kommission Zuwanderung S. 59ff.)

Stelle der Aufenthaltsberechtigung tretende (unbefristete) Niederlassungserlaubnis (Nachweis von **60 Rentenversicherungsbeiträgen**, Nachweis ausreichender **schriftlicher** statt einfacher mündlicher **Sprachkenntnisse**, Einführung einer **Staatsbürgerkundeprüfung**) wesentlich erschwert (§ 9 AufenthG).

Der **Kindernachzug** wird in ausländerpolitisch, verfassungs- und europarechtlich fragwürdiger Weise beschränkt (Nachzug grundsätzlich nur bis 13 Jahre, Sprachprüfungen ab 14 Jahren - § 32 AufenthG).

- Der ZuwGE ist auf Intellektuelle zugeschnitten, nicht aber auf die Mehrzahl der real in Deutschland lebenden, meist als Gastarbeiter eingewanderten ArbeitsmigrantInnen.

Neue Einschränkungen des Asylrechts

§§ 11a, 20 Abs. 2, 28 Abs. 2 AsylVfG neu

Die von Zuwanderungskommission und Menschenrechtsorganisationen bemängelten Schutzlücken werden durch die vorgesehene Anerkennung **nichtstaatlicher** und **geschlechtsspezifischer Verfolgung** zum Teil geschlossen - § 60 Abs. 1 i.V.m. § 25 Abs. 2 AufenthG.

Die hiermit geänderte deutsche Interpretation der Genfer Flüchtlingskonvention beinhaltet eine Anpassung an den europäisch üblichen Standard und stellt eine wichtige Verbesserung dar, die ausdrücklich zu begrüßen ist. Die Regelung vermag aber in keiner Weise die weiter bestehenden ausländer- und asylrechtlichen Schutzlücken sowie die im ZuwGE vorgesehenen neuen Schutzlücken für Asylsuchende und Flüchtlinge aufzuwiegen oder gar zu rechtfertigen.

Andere Schutzlücken bleiben bestehen, insbesondere

- keine Anerkennung der **UN-Kinderrechtskonvention**
- bei drohender **Gefahr für Leib und Leben oder die Freiheit** ganzer **Bevölkerungsgruppen** darf dem davon individuell betroffenen Ausländer Schutz nur gewährt werden, wenn das Innenministerium für die ganze Gruppe einen formellen Abschiebestopp erlassen hat - § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG, entspricht § 53 Abs. 6 AuslG. Solche Abschiebestopps (bisher: § 54 AuslG, künftig: § 60 Abs. 11 AufenthG) wurden in den vergangenen Jahren jedoch in keinem einzigen Fall mehr erlassen!
Folge: **Als Gruppe bedrohte** Flüchtlinge (aktuelles Beispiel: Roma aus Kosovo) **bleiben schutzlos!**

Hinzu kommen neue Schutzlücken durch die Erweiterung formal begründeter Ablehnungsmöglichkeiten:

- die generelle **Nichtanerkennung von Nachfluchtgründen**, d.h. rein formal begründete Ablehnung politischer Verfolgter, wenn die Verfolgung auf exilpolitischen Aktivitäten beruht (Flüchtlinge, die sich erst in Deutschland gegen die Taliban engagiert haben, könnten demzufolge **nach Afghanistan abgeschoben** werden) - § 28 Abs. 2 AsylVfG neu.
Die Regelung gilt zwar "nur" für Asylfolgeantragsteller. Nachfluchtgründe - d.h. nach Einreise und erstem Asylantrag - etwa in Folge eines Regimewechsels und/oder exilpolitischer Aktivitäten - entstandene Fluchtgründe - können allerdings *typischerweise* überhaupt nur einem Asylfolgeverfahren geltend gemacht werden! Die hiervon betroffenen Flüchtlinge sollen künftig nicht einmal mehr Abschiebeschutz nach § 60 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz erhalten können, sprich an den Verfolgungsstaat ausgeliefert werden! Diese Regelung dürfte **verfassungswidrig** sein,
- der **Verweis von Erstantragstellern auf das Folgeverfahren** und damit verbunden die Ausweitung rein formal begründeter Ablehnungsmöglichkeiten **ohne jede in-**

haltliche Prüfung der Schutzbedürftigkeit des Asylantragstellers, wenn der Asylbewerber verspätet seiner Verteilung/Zuweisung an eine zugewiesene Aufnahmeeinrichtung nachkommt - §§ 20 Abs. 2, 22 Abs. 3, 23 Abs. 2 AsylVfG neu,

- die neue gesetzliche Möglichkeit des **Bundesinnenministeriums (!)**, das Bundesamt anzuweisen, über Asylanträge von Antragstellern bestimmter Herkunftsländer auf unbestimmte Zeit **überhaupt nicht mehr zu entscheiden** - § 11a AsylVfG neu,
- sowie die neuen Einschränkungen des ausländerrechtlichen Flüchtlingsschutzes (s.u.).

Regelung für Kriegsflüchtlinge läuft auch künftig leer

§ 24 AufenthG

Kriegsflüchtlinge können bereits bisher im Regelfall **kein Asyl** erhalten (so ausdrücklich die Regelung des auch künftig weiter geltenden **§ 30 Abs. 2 AsylVfG!**).

Der für diese Fälle im **Asylkompromiss** vom Dezember 1992 vorgesehene und im Rahmen der Asylrechtsänderung vom Juni 1993 neu geschaffenen Status als Kriegsflüchtling nach § 32a AuslG wurde in der Praxis der vergangenen Jahre auf mehr als 90 % der Kriegsflüchtlinge nicht angewendet. Sie erhielten stattdessen lediglich Duldungen. Von 320.000 Kriegsflüchtlingen aus Bosnien und 210.000 Kriegsflüchtlingen aus dem Kosovo haben nur jeweils etwa 20.000 den Status als Kriegsflüchtling nach § 32a AuslG erhalten.

Bisherige Praxis

Mangels Einigung der Innenminister der Länder im Rahmen der Innenministerkonferenz (IMK) über eine bundeseinheitliche Regelung und mangels Einigung über die Aufteilung der Kosten zwischen Bund und Ländern wurde die Regelung nach **§ 32a AuslG faktisch nicht angewendet**.

Die 1999 erfolgte Anwendung der Regelung auf einen kleinen Teil der Kriegsflüchtlinge aus dem Kosovo war schließlich mit derart scharfen ausländer- und sozialrechtlichen Restriktionen verbunden worden (generelles Arbeitsverbot; Sozialhilfe nur nach AsylbLG, Einweisung in Sammelunterkünfte und Verbot eine Wohnung anzumieten; Trennung von Angehörigen durch Umverteilung und Wohnsitzauflage, teils sogar die erzwungene Abgabe einer Erklärung dass keine politische Verfolgung vorliegt), dass diese im Ergebnis noch schlechter gestellt waren als Kriegsflüchtlinge mit einer Duldung.

Künftige Praxis

Erforderlich für die Anwendung des anstelle von § 32a AuslG tretenden Kriegsflüchtlingsstatus nach § 24 AufenthG ist nach der EU-Richtlinie "vorübergehender Schutz" (Amtsblatt EG v. 07.08.2001) eine **Einigung auf europäischer Ebene** über

- die Notwendigkeit der Aufnahme von Kriegsflüchtlingen außerhalb des Asylverfahrens,
- die Aufteilung der Kosten,
- ggf. eine Umverteilung der Flüchtlinge.

Ergebnis

Wie schon bislang auf nationaler Ebene - dürfte erst recht auch auf europäischer Ebene keine Einigung über die politische Notwendigkeit der Aufnahme von Kriegsflüchtlingen, die Aufteilung der Kosten und ggf. eine Umverteilung der Flüchtlinge zu Stande kommen.

Diese Einschätzung wird nicht zuletzt durch die Tatsache bestätigt, dass die Anwendung

der am 07.08.2001 in Kraft getretenen Richtlinie auf die Aufnahme von Kriegsflüchtlinge aus **Afghanistan** auf europäischer Ebene noch nicht einmal ernsthaft diskutiert worden ist.

§ 24 AufenthG dürfte somit in der Praxis - mindestens ebenso wie bisher § 32a AuslG - weitestgehend leerlaufen. Die Regelungen in §§ 22, 23 und 25 Abs. 3 bis 5 dürften im Regelfall - ebenso wie die bisherigen §§ 30, 32 und 33 und AuslG - für Kriegsflüchtlinge im Regelfall nicht einschlägig sein.

- **Kriegsflüchtlinge werden aufgrund des Wegfalls der Duldung künftig allenfalls Bescheinigungen nach § 60 Abs. 11 AufenthG erhalten.** Sie werden somit noch weiter als bisher illegalisiert und mit noch schärferen ausländer- und sozialrechtlichen Restriktionen (Umverteilung, Residenzpflicht, ggf. Ausreiseeinrichtung) und mit einem generellem Arbeitsverbot belegt.

unzulängliche Regelung des Abschiebeschutzes

§ 25 Abs. 3 - 5 AufenthG

Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit; Schutz der Familie; öffentliches Interesse; tatsächliche Abschiebe- und Ausreisehindernisse; sonstige humanitäre Gründe

Wegen **Krankheit/Behinderung** Schutzbedürftige, aus rein formalen Gründen abgelehnte (nichtstaatliche/geschlechtsspezifische Verfolgung, Fristversäumnisse, Folgeantragsteller etc.), dennoch von **Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit** oder **unmenschlicher Behandlung** (Art. 3 EMRK) bedrohte Ausländer und Flüchtlinge sind ebenfalls auf ausländerrechtlichen Abschiebeschutz angewiesen.

In Folge der bereits geltenden und der noch geplanten Einschränkungen des Asylrechts (s.o.: Ausschluss von Kriegsflüchtlingen; Nichtanerkennung von Nachfluchtgründen; Verweis auf das Folgeverfahren; unzählige formale Ablehnungsgründe wie Fristversäumnisse etc.) wird die Zahl der auf ausländerrechtlichen Schutz (teils auch als "subsidiärer Schutz" bezeichnet) angewiesenen Flüchtlinge künftig noch größer als bisher.

Auf ausländerrechtlichen Abschiebeschutz angewiesen sind weiterhin Ausländer, die in Folge von Mängeln des Ausländerrechts keinen regulären Status erhalten, aber z.B. wegen des Schutzes von **Ehe und Familie** (Art. 6 GG, Art. 8 EMRK), aus **persönlichen** oder **humanitären Gründen** (z.B. Schwangere, Neugeborene) oder aufgrund **öffentlichen Interesses** (z.B. als Zeugen in Strafverfahren; aber z.B. auch zwecks Vermeidung einer politischen Destabilisierung des Herkunftslandes durch Massenabschiebungen in befriedete Bürgerkriegsregionen) oder aus **tatsächlichen Gründen** (z.B. Herkunftsstaat verweigert die Einreise; kein Verkehrsweg offen) nicht abgeschoben werden können oder sollen.

"Die perfekte Fälschung"

Die perfekte Fälschung - so wurde von Fachleuten der bisher für die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen vorgesehene § 30 AuslG vielfach kritisiert, da die der Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbefugnis in der Praxis entgegenstehenden rechtlichen Hindernisse auch für Fachleute auf den ersten Blick nicht zu erkennen sind.

Der Gesetzgeber hat jedoch auch in § 25 Abs. 3 - 5 AuslG eine ganze Reihe von Hindernissen eingebaut, die in ihrer Summe die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 3-5 im Ergebnis ebenso verhindern wie der bisherige § 30 AuslG.

Handelt es sich bei § 25 Abs. 3 - 5 wiederum nur um eine "perfekte Fälschung"? Die fol-

gend genannten HINDERNISSE sprechen für diese Einschätzung.

HINDERNIS NR. 1:

§ 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG verbietet die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 3 - 5 für Ausländer, die zuvor einen **Asylantrag** gestellt hatten, der gemäß § 30 Abs. 3 AsylVfG als **"offensichtlich unbegründet" abgelehnt** wurde. Nach § 30 Abs. 3 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden Asylanträge z.B., wenn

- das Vorbringen in wesentlichen Punkten nicht substantiiert oder widersprüchlich ist,
- der Ausländer einen Asylantrag (verspätet) stellt, um eine drohende Abschiebung zu verhindern, obwohl er den Antrag früher hätte stellen können,
- er Mitwirkungspflichten im Asylverfahren gröblich verletzt hat.

Insbesondere der erstgenannte Ablehnungsgrund wird in sehr vielen Fällen unterstellt, weil die Behörde nicht bereit ist, dem Vortrag des Antragstellers Glauben zu schenken, und deshalb versucht Widersprüche zu unterstellen bzw. die Darstellung als nicht substantiiert zurückzuweisen. Nach den Statistiken des BAFL werden zwischen 30 und 40 % aller Asylanträge als "offensichtlich unbegründet" abgelehnt, wobei diese Zahl neben Ablehnungen nach § 30 Abs. 3 auch Ablehnungen nach § 30 Abs. 2 AsylVfG beinhaltet.

- Liegt diese Voraussetzung vor, **kommt es auf die individuelle Situation (Krankheit, Behinderung, Gefahr für Leib und Leben, Schutz der Familie etc.) nicht mehr an.** Die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 3 - 5 ist dann ausgeschlossen.

§ 25 Abs. 3 AufenthG

Bisherige Duldungsinhaber können unabhängig von der Frage der legalen Einreise und des Sozialhilfebezugs (nur in diesem Fall sollen diese Hinderungsgründe keine Rolle spielen, § 5 Abs. 3 AufenthG) einen **Aufenthaltstitel nur in wenigen Ausnahmefällen** erhalten, nämlich bei Vorliegen eines gesetzlichen Abschiebungsverbots im Sinne der GFK, der EMRK oder Art. 1 und 2 GG, so § 60 Abs. 2-7 AufenthG i.V.m. § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Dieser Tatbestand entspricht dem bisherigen § 53 AuslG.

Nur in diesen Fällen - nach Einschätzung von PRO ASYL betrifft § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nur etwa **6 % aller derzeit etwa 260.000 Inhaber einer Duldung**³ - kann ein Aufenthaltstitel trotz Sozialhilfebedürftigkeit und/oder "illegaler Einreise" erteilt werden.

HINDERNIS NR. 2:

Der Aufenthaltstitel darf allerdings auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG

- nicht erteilt werden, wenn nach Auffassung der Behörde eine **fiktive Ausreisemöglichkeit in einen beliebigen Drittstaat** besteht - § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG.

Es ist aber davon auszugehen, dass die Ausländerbehörden in der Praxis immer wieder neue Ausreisemöglichkeiten in immer weitere Drittstaaten "erfinden" werden, um die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu verhindern bzw. zumindest solange wie möglich zu verzögern, und dass der Betroffene jedesmal aufs Neue den Nachweis führen muss, dass ihn der jeweilige Drittstaat nicht einreisen lässt.

³ vgl. insoweit auch die Statistiken des BAFL zur Anerkennung von Fluchtgründen nach § 53 AuslG unter <http://www.bafli.de>, wonach die Anerkennungen eines Fluchtgrundes im Sinne des § 53 AuslG seit Jahren im Bereich von lediglich 1 bis 2 % aller Antragsteller liegen. Hinzu kommen wenige Einzelfälle, in denen die Ausländerbehörde - insbesondere im Falle schwerer Krankheit - ein Abschiebehindernis nach § 53 AuslG anerkennen muss.

§ 25 Abs. 4 und 5 AufenthG

Der anstelle der Duldung vorgesehene **Aufenthaltstitel** nach § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG dürfte - ebenso wie bisher schon die Aufenthaltsbefugnis nach § 30 AuslG - im Regelfall an den Hindernissen Sozialhilfebedürftigkeit oder "illegale Einreise" scheitern (vgl. § 5 AufenthG).

HINDERNISSE NR. 3 UND 4:

Flüchtlinge haben in der Regel jedoch

- **keine Möglichkeit einer legalen Einreise⁴**, und
- sie sind **wegen des faktischen oder tatsächlichen Arbeitsverbots zumeist auch auf Sozialhilfe angewiesen**

In Berlin besteht beispielsweise nach Einschätzung des Flüchtlingsrates aufgrund der Arbeitsmarktprüfung ein **faktisches Arbeitsverbot für 99,9 %** der in der Stadt lebenden asylsuchenden und geduldeten Ausländer..⁵

Das ZuwGE verbessert diese Situation nicht, im Gegenteil: Da Inhaber einer Bescheinigung nach § 60 AufenthG künftig generell nicht mehr arbeiten dürfen, können sie schon deshalb keinen humanitären Aufenthaltstitel mehr erhalten.

Durch die Regelung des § 5 AufenthG werden Ausländer faktisch dafür "bestraft", dass ihnen zuvor das Arbeiten verboten wurde und sie sich infolgedessen nicht "integriert" haben. Diese Situation haben jedoch keinesfalls - wie § 5 Abs. 3 suggeriert - die Betroffenen, sondern allein der Gesetzgeber und die verantwortlichen Behörden zu vertreten.

§ 25 Abs. 5 AufenthG

Der laut Gesetzesbegründung anstelle der Duldung nach § 55 Abs. 2 vorgesehene Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 AufenthG wird nur erteilt, wenn die **Ausreise** aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Eine Duldung nach § 55 Abs. 2 wurde hingegen erteilt, wenn die **Abschiebung** aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist.

Zudem stellt § 25 Abs. 5 AufenthG auf die faktische Unmöglichkeit der freiwilligen Ausreise (die selten gegeben sein wird), nicht jedoch auch auf die **Zumutbarkeit einer freiwilligen Ausreise** ab. Folglich sind die nicht wenigen Fälle, in denen zwar keine Abschiebung erfolgt, eine freiwillige Ausreise zwar theoretisch möglich, für die Betroffenen aber nicht zumutbar ist bzw. jedenfalls von diesen selbst als nicht zumutbar angesehen wird nicht von § 25 Abs. 2 erfasst.

⁴ die Ausnahmen, in denen eine legale Einreise doch möglich ist (Asylantrag nach Ablauf eines regulären Aufenthaltsrechts etwa zum Zwecke des Studiums; Einreise mit Touristenvisum; visumsfreie Einreise als Tourist) rechtfertigen die Ungleichbehandlung nicht. Politisch Verfolgte werden kaum oder nur mit großer Gefahr zur deutschen Botschaft vordringen, ergeben sich dort Hinweise auf eine beabsichtigte Asylantragstellung wird das Visum ohnehin verweigert.

⁵ In **Berlin** erhalten nach Einschätzung der im Flüchtlingsrat Berlin zusammengeschlossenen Beratungsstellen **99,9 %** der in der Stadt lebenden asylsuchenden und geduldeten Ausländer auch nach Ablauf der seit Anfang 2001 geltenden 12monatigen Wartefrist nach § 3 ArGV aufgrund der **Arbeitsmarktprüfung** keine Arbeitserlaubnis. Sie sind somit regelmäßig auf Sozialhilfe nach dem AsylbLG angewiesen.

Die Schätzung von 99,9 % verweigerten Arbeitserlaubnissen für asylsuchende und geduldete Ausländer in Berlin wird auch von Mitarbeitern des **Arbeitsamts bestätigt**, vgl. "I Want to Work" - An immigrant's impossible dream, Business week online vom 19.11.2001, http://www.businessweek.com/magazine/content/01_47/b3758609.htm

Diese Einschätzung **belegt** schließlich die **Umsetzung der "Altfallregelung" der IMK** vom November 1999 in Berlin. Obwohl hier mehrere 1000 Asylsuchende die geforderten Aufenthaltszeiten erfüllten und somit theoretisch den humanitären Aufenthaltstitel nach der Altfallregelung erhalten könnten, wurde nach Auskunft des Berliner Innensenators bis zum Juni 2000 nur an ganze 7 Personen eine Aufenthaltsbefugnis nach der Altfallregelung erteilt. Erst dann wurde die Berliner Praxis geändert: Durch Erteilung einer 6monatigen Aufenthaltsbefugnis "auf Probe" zu Zwecken der Arbeitssuche verbunden mit einer arbeitsmarktunabhängigen "Arbeitsberechtigung" konnten seit August 2000 auch in Berlin Asylsuchende in den Genuss des humanitären Aufenthaltstitels nach der Altfallregelung vom November 1999 kommen.

Bei bis zu 90 % aller geduldeten Ausländer unterstellen die Behörden bereits bisher, dass die Betroffenen freiwillig ausreisen *könnten*, auch wenn eine Abschiebung aktuell nicht vorgesehen oder aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist. In diesen Fällen scheidet die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 5 AufenthG aus.

Diese Einschätzung wird durch die Praxis der Sozialämter und der Verwaltungsgerichte zu § 2 AsylbLG bestätigt. Zwischen 80 und 90 % aller geduldeten Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG erhalten in Berlin keine Leistungen nach § 2 AsylbLG mit der Begründung, sie würden zwar nicht abgeschoben, könnten aber freiwillig ausreisen. Kriegsflüchtlingen aus Bosnien und dem Kosovo wird dies regelmäßig unterstellt, zumeist auch Angehörigen ethnischer Minoritäten. Selbst nachgewiesene schwere psychische Traumatisierungen werden von Ausländer- und Sozialbehörden in der Regel nicht als Ausreisehindernis anerkannt. Nach der Rechtsprechung etwa des VG Hannover war im Sommer 2000 sogar eine freiwillige Ausreise nach Afghanistan möglich.⁶ Im Unterschied zu § 25 Abs. 5 AufenthG kommt es bei § 2 AsylbLG allerdings auch auf die Frage der Zumutbarkeit einer freiwilligen Ausreise an.

HINDERNIS NR. 5:

§ 25 Abs. 5 AufenthG stellt im Unterscheid zu § 55 Abs. 2 AuslG nicht auf die tatsächliche Unmöglichkeit der **Abschiebung**, sondern nur auf die tatsächliche Unmöglichkeit einer freiwilligen **Ausreise** ab. Eine freiwillige Ausreise ist aber fast immer möglich.

HINDERNIS NR. 6:

Zudem stellt § 25 Abs. 5 AufenthG **lediglich auf die technische Möglichkeit** und nicht auch auf die Frage der **Zumutbarkeit** einer freiwilligen Ausreise ab.

Ermessen

Während etwa für anerkannte Flüchtlinge die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 (rechtlich zwingend) zu erteilen "**ist**", bleibt der Ausländerbehörde in den übrigen Fällen ein Ermessensspielraum:

HINDERNIS NR. 7:

Wenn die Voraussetzungen des § 25 Abs. 3 erfüllt sind, ist die Folge dass die Aufenthaltserlaubnis von der Behörde erteilt werden "**soll**", während sie von der Behörde bei Vorliegen der Voraussetzungen der § 25 Abs. 4 und 5 lediglich erteilt werden "**kann**". Die Behörde kann den Aufenthaltstitel also auch bei Vorliegen der Voraussetzungen ablehnen, wenn sie ihre Entscheidung entsprechend begründet.

Die Abschaffung der Duldung und die Bescheinigung

§ 60 AufenthG

Die vorgebliche Abschaffung der Duldung ist nur teilweise zutreffend. Tatsächlich soll die Duldung durch eine "**Bescheinigung**" ersetzt und dadurch vor allem die Abschiebung der Betroffenen wesentlich erleichtert werden - § 60 Abs. 11 AufenthG.

Die "Bescheinigung" ist noch **weniger wert als eine Duldung**, sie bedeutet einen Schritt in Richtung Illegalisierung der 260.000 bisher Geduldeten.

Der Flüchtlingsrat Berlin geht davon aus, dass aufgrund der aufgezeigten Hindernisse, die der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 3 - 5 entgegenstehen, etwa **90 % der bisherigen Inhaber einer Duldung** künftig lediglich eine "Bescheinigung" erhalten werden.

⁶ VG Hannover 7 B 2966/00 v. 19.07.00, IBIS e.V. C1551

Die Rechtsfolgen der Bescheinigung für die Betroffenen

Problematisch sind für die "Bescheinigten" die Auswirkungen und Rechtsfolgen dieses neuen Status, wobei eine vollständige Abschätzung noch nicht möglich erscheint:

- das für die Bescheinigten geltende **generelle Verbot einer Erwerbstätigkeit** und einer **Berufsausbildung** (keinerlei Möglichkeit einer Arbeitserlaubnis, da diese nur an Ausländer mit einem Aufenthaltstitel erteilt werden kann, § 4 Abs. 3 AufenthG. Die Bescheinigung ist aber kein Aufenthaltstitel, vgl. § 4 Abs. 1),
- die Nichtverlängerung bzw. der generelle **Entzug bereits erteilter Arbeits- und Ausbildungserlaubnisse**. Hieran vermag im Ergebnis auch § 103 nichts zu ändern, da diese Regelung nur greift, sofern ein humanitärer Aufenthaltstitel erteilt wird. Duldungen werden hingegen nach geltendem AuslG nur noch mit einer Geltungsdauer bis maximal 31.12.2003 erteilt, zu diesem Zeitpunkt werden auch die in der Praxis regelmäßig an die Geltungsdauer der Duldung gekoppelten Arbeitserlaubnisse auslaufen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Arbeitserlaubnis bislang aufgrund "bestandener" Arbeitsmarktprüfung und/oder aus Härtegründen erteilt wurde und ob bereits eine mehrjährige Beschäftigung und/oder ein Ausbildungsvertrag vorliegt,
- der **Wegfall der** Pflicht der Ausländerbehörde zur **vorherigen Ankündigung einer Abschiebung** bei seit mindestens 12 Monate geduldetem Aufenthalt (vgl. § 56 Abs. 6 AuslG),
- die generelle Einführung der **Residenzpflicht** für "Bescheinigte",
- die Möglichkeit der jederzeitigen landesinternen und länderübergreifenden **Umverteilung** zwecks Einweisung in ein anderes Sammellager oder ein Ausreisezentrum,
- ohne weitere Voraussetzungen die jederzeitige Möglichkeit der **Einweisung in zentrale Landesausreisezentren** (wobei sich in den Fällen zugleich die Anwendung des § 1a AsylbLG anbietet, mit Entzug jeglichen Bargeldes und Einschränkungen auch der medizinischen Versorgung),
- bereits mit einer der genannten Maßnahmen (Umverteilung/Ausreisezentrum/§1a AsylbLG) kann im Ergebnis ohne weiteres auch der **Entzug der vorhandenen Mietwohnung** verbunden sein,
- die Möglichkeit der Einweisung in die **Abschiebehafte** im Falle der Nichtbefolgung einer Einweisung ins Ausreisezentrum,
- evtl. in manchen Fällen die **Strafbarkeit** eines bescheinigten Aufenthalts als "illegaler Aufenthalt".

Humanitäre Duldung nicht mehr möglich

Die Regelungen zur Bescheinigung entsprechen den Regelungen zur den zu duldenden Ausländergruppen im bisherigen § 51 AuslG (§ 60 Abs. 1 AufenthG), in § 53 AuslG (§ 60 Abs. 2 - 7), für einen Zeitraum von bis zu 6 Monaten der Regelung in § 54 AuslG (§ 60 Abs. 11 Satz 1 und 2) sowie der Regelung des § 55 Abs. 2 AuslG (§ 60 Abs. 11 Satz 3).

Eine Regelung analog § 55 Abs. 3 AuslG zur Erteilung einer Bescheinigung aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder aus öffentlichem Interesse oder bei Fehlen einer vollziehbaren Ausreisepflicht (etwa zum Zweck einer beabsichtigten Eheschließung, Durchführung eines Petitionsverfahrens, etc.) **fehlt hingegen in § 60 AufenthG**. Stehen auch der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 3-5 Hinderungsgründe entgegen (vgl. dazu oben), ist kein Ermessensspielraum mehr gegeben.

Legalisierungsregelungen fehlen

Legalisierungsregelungen für in Deutschland lebende und/oder arbeitende Ausländer ohne Status sind im ZuwGE weder vorgesehen noch überhaupt in der Diskussion.

Ebenso **fehlen datenschutzrechtliche Regelungen**, die - wie in anderen Ländern selbstverständlich - sicherstellen, dass die Inanspruchnahme von Kinderbetreuungsangeboten, der Schulbesuch von Kindern sowie die Inanspruchnahme medizinischer Versorgung für die betroffenen Kinder und ihre Eltern keine negativen ausländerrechtlichen Folgen (Abschiebehaft, Abschiebung, Bestrafung wegen illegalen Aufenthalts) zu Folge haben. Das Gegenteil ist der Fall - genau diese Folgen sind im ZuwGE vorgesehen und vom Gesetzgeber auch gewollt (vgl. §§ 62, 87ff, 95ff. AufenthG).

- An der sog. "**Denunziationspflicht**" öffentlicher Stellen – etwa bei der Inanspruchnahme medizinischer Versorgung oder beim Schulbesuch von Kindern ohne aufenthaltsrechtlichen Status – wird ausdrücklich festgehalten (§ 87f. AufenthG)!

besonderes "Ausländerstrafrecht"

Der ZuwGE übernimmt die Straf- und Bußgeldvorschriften des AuslG (besonderes "**Ausländerstrafrecht**" bzw. "Schlepperparagrafen" - wg. illegaler Einreise und/oder illegalem Aufenthalt und/oder der Unterstützung von Ausländern bei diesen Taten) und der Kriminalisierung von Kirchenasyl und Sozialarbeit mit Illegalen wörtlich (§§ 92ff. AuslG = §§ 95ff. AufenthG).

Sozialarbeiter und weitere Personen (Mitglieder von Flüchtlingsinitiativen und -beratungstellen, Ärzte, Lehrer, Erzieher, Kirchenmitarbeiter, Privatpersonen etc.) sollen theoretisch - auch wenn dies in der Praxis bislang kaum der Fall ist - weiterhin dafür bestraft werden, dass sie Menschen ohne legalen Status den weiteren Aufenthalt etwa durch die Bereitstellung einer Unterkunft ermöglichen.

Ebenso strafbar ist weiterhin - wie zu Zeiten der DDR - auch die **Fluchthilfe**, d.h. die Hilfe für politisch Verfolgte bei der in der Praxis einzig möglichen Einreise über die grüne Grenze nach Deutschland, und zwar grundsätzlich unabhängig davon ob sie durch kommerzielle Organisationen oder ohne Bezahlung aus humanitärer /menschenrechtlicher Motivation bzw. durch Verwandte erfolgt.

- In beiden Fällen (**Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt; Beihilfe zum unerlaubten Grenzübertritt**) beträgt der Strafraum wie bisher "**Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren** oder Geldstrafe" (vgl. § 96 Abs. 1 i.V.m. § 95 AufenthG).

Ausweisung

Die Regelungen des AuslG zur Ausweisung von "Straftätern" nach der Strafhaft ("Doppeltbestrafung") werden ins AufenthG übernommen.

Durch den erschwerten Zugang zur Niederlassungserlaubnis wird die Ausweisung im Ergebnis weiter erleichtert. In Deutschland geborene **Jugendliche** mit ausländischem Pass sollen wie bisher in ein Land abgeschoben werden können, in dem sie nie gelebt haben, wenn sie zu einer Haftstrafe von 3 Jahren verurteilt wurden. **Der Fall "Mehmet" ist auch künftig möglich.**

Zahlreiche neue Ausweisungsmöglichkeiten wurden mit dem ausländerrechtlichen Teil des "**Anti-Terror-Pakets**" ins AuslG und damit auch ins AufenthG übernommen, darunter die Ausweisung wegen "Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung", oder wegen falscher oder unvollständiger Angaben über "frühere Aufenthalte in Deutschland oder

anderen Staaten" oder über Verbindungen zu Personen oder Organisationen, die der Unterstützung des internationalen Terrorismus verdächtigt werden (vgl. § 5 i.V.m. § 54 Nr. 5 und 6 AufenthG).

neue Ausweisungstatbestände

Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt; Beihilfe zum unerlaubten Grenzübertritt

Mit dem neu eingeführten **§ 54 Abs. 2 AufenthG** wird das besondere "Ausländerstrafrecht" nach § 96 AuslG (Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt; Beihilfe zum unerlaubten Grenzübertritt) erheblich **verschärft**.

Ist der "Täter" Ausländer, soll künftig im Ergebnis eine "Doppeltbestrafung" erfolgen. Zur Strafe nach § 96 AufenthG soll im Fall der rechtskräftigen Verurteilung wegen eines Tatbestandes nach § 96 AuslG (Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt; Beihilfe zum unerlaubten Grenzübertritt) **im Regelfall die "Ausweisung"** treten (**neuer Ausweisungstatbestand** nach §§ 54 Nr. 2 i.V.m. § 96 AufenthG)!

Zu beachten ist, dass § 54 Nr. 2 entgegen dem ersten Anschein nicht nur das "Einschleusen", sondern alle unter dieser Überschrift des § 96 AufenthG aufgelisteten Tatbestände meint.

- **Beispiel:** Im Regelfall **ausgewiesen** und abgeschoben werden soll künftig der ausländische Sozialarbeiter einer Kirchengemeinde, der wegen **Beihilfe zum Kirchenasyl** rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist. Bislang war zwar eine Bestrafung, nicht aber auch eine Ausweisung möglich.

Umverteilung und Residenzpflicht

An den **asylverfahrensrechtlichen** Bestimmungen zur Umverteilung und zur Einweisung in Gemeinschaftsunterkünfte wird unverändert festgehalten (§§ 44ff. AsylVfG).

Die als Konsequenz der Umverteilung geltende **Residenzpflicht** wird nicht etwa abgeschafft, sondern erheblich ausgeweitet. Für Asylbewerber gilt die Residenzpflicht wie bisher unverändert weiter. Für Flüchtlinge mit **Bescheinigung** sowie für **Kriegsflüchtlinge** wird mit § 24 Abs. 5 sowie § 61 Abs. 1 AufenthG die generelle Residenzpflicht als rechtlich zwingende Auflage zum Aufenthaltstitel bzw. zur Bescheinigung neu eingeführt. Für beide Gruppen wird künftig zudem eine länderinterne wie länderübergreifende Umverteilung möglich sein.

Eine Umverteilung und Residenzpflicht soll künftig zudem auch für weitere Ausländer mit humanitärem Aufenthaltstitel möglich sein, insbesondere für unter eine **Altfallregelung** fallende Flüchtlinge (§ 23 Abs. 3 AufenthG).

- Die o.g. bisher geltenden und ebenso die mit dem ZuwGE neu eingeführten Regelungen zur Umverteilung und Residenzpflicht gelten grundsätzlich **unabhängig davon, ob der betreffende Ausländer an seinem ursprünglichen Aufenthaltsort bereits über eine Wohnung verfügt**. Die in Folge der Umverteilung notwendig werdende Unterbringung in Sammellagern am Zuweisungsort führt zwangsläufig zu erhöhten Sozialhilfelasten.

Einweisung in Sammellager und Ausreisezentren

An den asylverfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Einweisung in Gemeinschaftsunterkünfte wird unverändert festgehalten (§§ 44, 53 AsylVfG). Die sozial- und ausländerrechtlichen Möglichkeiten der Einweisung von Ausländern und Flüchtlingen in **Sammel-**

lager werden mit dem ZuwGE erheblich ausgeweitet.

Mit der o.g. Ausweitung der Umverteilung an einen anderen Ort und der Residenzpflicht werden auch die Grundlagen für die Ausweitung der Einweisung in Sammellager gelegt. Hinzu kommen die **asylbewerberleistungsrechtlichen Bestimmungen zur Einweisung in Gemeinschaftsunterkünfte** und Versorgung mit Vollverpflegung bzw. Lebensmittelpaketen. Am geltenden Sachleistungsprinzip nach § 3 AsylbLG als sozialrechtliche Grundlage für die Zuweisung einer Gemeinschaftsunterkunft ("die Unterkunft wird in Form von Sachleistungen gewährt") wird unverändert festgehalten.

Durch das im Falle einer Bescheinigung nach § 60 AufenthG geltende generelle Arbeitsverbot werden künftig **mehr Flüchtlinge als bisher auf Leistungen nach dem AsylbLG** angewiesen sein. Der vom AsylbLG betroffene Personenkreis soll zudem auf Ausländer mit humanitärem Aufenthaltstitel ausgeweitet werden (Art. 8 ZuwGE, s.u.). Hinzu kommen die Ausweitung der Umverteilung und der Residenzpflicht. In der Folge werden auf Grundlage des Sachleistungsprinzips des § 3 AsylbLG vermehrt ausländer- und/oder sozialrechtliche Einweisungen in Gemeinschaftsunterkünfte erfolgen.

Illegalisierte sowie ausreisepflichtige Ausländer und Flüchtlinge sollen schließlich unter dem Vorwurf des Missbrauchs in zentrale "**Ausreiseeinrichtungen**" (§ 61 AufenthG) eingewiesen werden. Derartige - mit einem Missbrauchsvorwurf verbundene - Sonderlager können als Beitrag zur geistigen Brandstiftung wirken, wie die Ereignisse 1992 in Rostock-Lichtenhagen gezeigt haben.

Abschiebehaft

Die Regelungen zur Abschiebehaft werden **unverändert** von § 57 AuslG in § 62 AufenthG übernommen. Auch an der faktischen Inhaftierung von Asylbewerbern im Rahmen des Flughafenverfahrens sowie der Inhaftierung von Asylbewerbern im Rahmen des § 14 Abs. 4 AsylVfG wird unverändert festgehalten.

In der **Koalitionsvereinbarung** zwischen SPD und GRÜNEN "Aufbruch und Erneuerung - Deutschlands Weg ins 21. Jahrhundert" vom 20. Oktober 1998 hatte es hierzu noch geheißen:

"Die Dauer der Abschiebungshaft und des Flughafenverfahrens werden im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes überprüft."

Diese Überprüfung hat erkennbar nicht stattgefunden. Die Abschiebehaft kann unverändert bis zu 18 Monaten dauern. Auch die Haftgründe (§ 62 Abs. 1 und 2 AufenthG; § 14 Abs. 4 AsylVfG) sowie das Flughafenverfahren (§ 18a AsylVfG) werden unverändert in den ZuwGE übernommen.

Es ist allerdings davon auszugehen, dass infolge der Illegalisierung durch die Verschärfungen des Asyl- und Flüchtlingsrechts sowie durch die zu erwartende Weigerung vieler Ausländer, der Einweisung in eine Ausreiseeinrichtung nach § 61 AufenthG Folge zu leisten, mit dem ZuwGE **vermehrt Abschiebehaft** begründende Tatbestände geschaffen werden.

Sozialrecht

Sozialrecht I - Arbeitsmarktzugang, Sprachkurse

Anmerkungen zu Artikel 1 und 9 ZuwGE

Im Unterschied zu geduldeten Flüchtlingen dürfen Flüchtlinge mit "**Bescheinigung**" generell nicht mehr arbeiten. Erteilte Arbeits- und Ausbildungserlaubnisse werden entzogen.

Die Arbeitserlaubnis für Flüchtlinge mit **humanitären Aufenthaltstitel** liegt – mit Ausnahme Asylberechtigter und Konventionsflüchtlinge – lediglich im Ermessen der Behörden.

Für **Asylsuchende** wird ein 12-monatiges Arbeitsverbot gesetzlich festgeschrieben, anschließend liegt die Arbeitserlaubnis im Ermessen der Behörden. Globale Arbeitsverbote (vgl. die Berufsverbotelisten in NRW) sollen erleichtert werden, die individuelle Arbeitsmarktprüfung kann durch arbeitsmarktpolitische Erwägungen der Behörden ersetzt werden.

Die Behauptung im Eckpunktepapier des BMI zum ZuwGE vom 05.11.01, "**Inhaber des 'kleinen Asyls** erhalten - wie bislang nur die Asylberechtigten - ungehinderten Arbeitsmarktzugang" ist unzutreffend. Inhaber des 'kleinen Asyls' erhalten schon bisher aufgrund der Genfer Flüchtlingskonvention (Art. 17) wie auch aufgrund des deutschen Arbeitsgenehmigungsrechts ebenso wie **Asylberechtigte** ungehinderten Arbeitsmarktzugang (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 Arbeitsgenehmigungsverordnung, BGBl. I 1998, 2899).

Die **Arbeitserlaubnis soll zusammen mit dem Aufenthaltstitel** von der Ausländerbehörde erteilt werden. Die im **SGB III** enthaltenen Regelungen des Arbeitserlaubnisrechts und die zugehörigen Rechtsverordnungen, die Arbeitsaufenthalteverordnung - AAV, die Anwerbestoppausnahmereverordnung - ASAV und offenbar auch die Arbeitsgenehmigungsverordnung - ArGV werden aufgehoben (letztere ist allerdings nicht genannt, vgl. Artikel 15 ZuwGE). Wesentliche Fragen soll die Rechtsverordnung des BMA zum Arbeitserlaubnisrecht (§ 42 AufenthG) regeln.

- Der **Entwurf der Rechtsverordnung des BMA zu § 42 AufenthG liegt noch nicht vor**. Aussagen zur Frage des Arbeitsmarktzugangs bzw. zu Arbeitsverboten für AusländerInnen sind daher nur bedingt möglich.

Aufenthaltstitel mit Arbeitserlaubnis

Einen **Rechtsanspruch auf Arbeitserlaubnis** sollen künftig unmittelbar aus dem Gesetz u.a. erhalten:

- **Asylberechtigte** und **Konventionsflüchtlinge** (§ 25 Abs. 1+2 AufenthG)
- mit Zustimmung des BMI aufgenommene **Kontingentflüchtlinge** (§ 22 S.3 AufenthG),
- lediglich für eine selbständige Tätigkeit Kriegsflüchtlinge die aufgrund eines Beschlusses des EU-Rates (Richtlinie vorübergehender Schutz) aufgenommen wurden (§ 24 Abs. 6 AufenthG),

Arbeitserlaubnis nach Ermessen

Die Erteilung von Arbeitserlaubnissen für weitere Gruppen soll die noch ausstehende Rechtsverordnung des BMA festlegen. Die Arbeitserlaubnis kann dabei entweder von einer Arbeitsmarktprüfung oder von einer politischen Zustimmung des Verwaltungsausschusses des Arbeitsamtes für einzelne Berufsgruppen oder Wirtschaftszweige abhängig sein. Darüber hinaus kann die Arbeitsmarktprüfung vom Arbeitsamt offenbar auch als Globalprüfung durchgeführt werden.

Insbesondere in Regionen mit hoher Arbeitslosigkeit werden daher - wie bisher - auch künftig zahlreiche Ausländergruppen von einem faktischen Arbeitsverbot betroffen sein. Nur einen **nachrangigen Arbeitsmarktzugang** (was die Möglichkeit des faktischen **Arbeitsverbots** einschließt) erhalten insbesondere:

- Flüchtlinge mit **Abschiebeschutz wegen Gefahr für Leib und Leben, drohender Folter u.a.**, die eine Flüchtlingsanerkennung entsprechend dem bisherigen § 53 AuslG besitzen (§ 25 Abs. 3 AufenthG),
- Flüchtlinge mit einem **Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen**, die keine Anerkennung als Asylberechtigte oder Konventionsflüchtlinge besitzen (§§ 23, 25 Abs. 4 und 5 AufenthG),
- **Kriegsflüchtlinge**, die aufgrund eines Beschlusses des EU-Rates (Richtlinie vorübergehender Schutz) aufgenommen wurden (§ 24 Abs. 6 AufenthG).

Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende

Ob und unter welchen Voraussetzungen Asylbewerber künftig arbeiten dürfen ist unklar: § 61 Abs. 2 AsylVfG (neu) regelt lediglich, dass einem Asylbewerber, der sich seit einem Jahr mit Aufenthaltsgestattung in Deutschland aufhält, die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden kann, wenn das Arbeitsamt zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung festgelegt ist, dass die Beschäftigung ohne Zustimmung des Arbeitsamtes möglich ist. Klar ist damit einzig ein **gesetzliches Arbeitsverbot für 12 Monate**, ein sich anschließendes unbefristetes faktisches Arbeitsverbot ist zulässig.

Arbeits- und Ausbildungsverbot für Ausländer mit Bescheinigung

Da die Arbeitserlaubnis zusammen mit dem Aufenthaltstitel erteilt werden soll (**§ 4 Abs. 3 AufenthG**), sollen ausreisepflichtige Ausländer ohne Aufenthaltstitel, d.h. insbesondere Ausländer mit Bescheinigung nach § 60 AufenthG - künftig offenbar einem generellen Arbeits- und Ausbildungsverbot unterliegen. Dies gilt auch dann, wenn für sie ein - etwa wegen drohender Gefahr für Leib und Leben, drohender Folter oder Todesstrafe, Schutzbedürftigkeit nach der Europäischen Menschenrechtskonvention oder der Genfer Flüchtlingskonvention - ein völkerrechtliches, in § 60 Abs. 1 -7 festgeschriebenes gesetzliches Abschiebeverbot gilt.

Dieses Ergebnis wird durch die Regelung in **§ 61 Abs. 2 AsylVfG (neu)** bestätigt, wonach Asylbewerbern "abweichend von § 4 Abs. 3 AufenthG" eine Arbeitserlaubnis erteilt werden kann.

Sprach- und Integrationskurse

Anspruch auf Teilnahme an einem Sprach- und Integrationskurs (§ 44) haben EU Bürger (§ 11 FreizügigkeitsgesetzEU) sowie Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis zu Erwerbszwecken, zum Familiennachzug, Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis ohne Bindung an einen Aufenthaltzweck sowie **Asylberechtigte** und **Konventionsflüchtlinge**.

Lediglich einen "kann" -Anspruch auf den Kurs (**Ermessensleistung**) haben Ausländer/Flüchtlinge mit **Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen** (§ 44 Abs. 3 AufenthG). Dies gilt auch im Falle einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG.

Keinen Anspruch haben Ausländer mit Aufenthaltstitel zum Studium oder zur Ausbildung, zur Wiederkehr oder als ehemalige Deutsche (§§ 16, 17, 37, 38), **Asylbewerber** sowie Ausländer mit **Bescheinigung** nach § 60 AufenthG. Auch sie können jedoch im Rahmen verfügbarer Plätze zu den Kursen zugelassen werden (§ 44 Abs. 3 AufenthG).

Sozialrecht II - Asylbewerberleistungsgesetz

Anmerkungen zu Artikel 8 ZuwGE

Ausweitung des AsylbLG auf Ausländer mit humanitären Aufenthaltstitel

Das Asylbewerberleistungsgesetz (= Kürzung der Sozialhilfe um mindestens 30 %, Sachleistungen für die ersten 3 Jahre des Sozialhilfebezugs, d.h. Lebensmittelpakete, Sammellager, eingeschränkte medizinische Versorgung) soll gemäß **§ 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG neu** i.V.m. §§ 23, 24 und 25 Abs. 4 und 5 AufenthG auf Ausländer mit humanitären Aufenthaltstitel ausgeweitet werden:

- **neu:** Ausländer und Flüchtlinge, die bisher **eine Aufenthaltsbefugnis nach § 30 AusIG besitzen** (individuelle humanitäre Gründe wie Krankheit, Behinderung etc.), da deren Aufenthaltsbefugnis als Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 und 5 weitergilt (vgl. § 99 Abs. 2 AufenthG),
- **neu:** Ausländer und Flüchtlinge, die bisher **eine Aufenthaltsbefugnis aufgrund einer Altfallregelung nach § 32 AusIG** besitzen, da deren Aufenthaltsbefugnis als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 weitergilt (vgl. § 99 Abs. 2 AufenthG),
- **neu: Kranke und Behinderte** und **weitere Ausländer** mit Aufenthaltsbefugnis/Bleiberecht aus humanitären Gründen - § 25 Abs. 4 und 5 AufenthG,
- **neu:** jüdische und andere **Kontingentflüchtlinge** i.S. d. § 23 AufenthG, sofern diese eine Aufenthaltserlaubnis (und keine Niederlassungserlaubnis) erhalten,
- wie bereits seit der ersten AsylbLG-Novelle 1997 soll das AsylbLG auch künftig für **Kriegsflüchtlinge** gelten (bisheriger Personenkreis nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG) - § 24 AufenthG,
- wie bisher gilt das AsylbLG auch künftig für **Asylbewerber** sowie für **ausreisepflichtige Ausländer**, einschließlich von Ausländern mit einer **Bescheinigung** (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und 5 AsylbLG).

Unter den Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen sollen künftig nur noch Asylberechtigte, Konventions- sowie Flüchtlinge mit Aufenthaltstitel aufgrund EMRK, drohender Folter oder Todesstrafe vom AsylbLG ausgenommen werden (§ 25 Abs. 1 - 3), ebenso der (in Abgrenzung zu § 23 unklar definierte) Personenkreis nach § 22 AufenthG.

Ausländer mit Aufenthaltsbefugnis fielen bisher in der Praxis nur in ganz wenigen Ausnahmefällen unter das AsylbLG, nämlich nur wenn sie ihre Aufenthaltsbefugnis *wegen* eines Krieges besitzen, was bislang lediglich auf die aus Bosnien und aus dem Kosovo evakuierten Ausländer mit einer für die Dauer des Krieges erteilten Aufenthaltsbefugnis zutraf (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG alt). Seit Auslaufen der Aufenthaltsbefugnisse der aus Mazedonien evakuierten Kosovo-Flüchtlinge ist das AsylbLG auf Ausländer mit einer Aufenthaltsbefugnis in keinem Fall mehr angewendet worden.

- Der **Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen** wird durch diese Ausweitung des AsylbLG im Ergebnis **erheblich entwertet**.

Asylbewerberleistungen für drei Jahre ab Inkrafttreten des ZuwGE

Die Dreijahresregelung in § 2 AsylbLG führt in der Praxis zu einem völlig **absurden Ergebnis**:

- da maßgeblich für die Dreijahresfrist nicht etwa die Aufenthaltsdauer in Deutschland, sondern *allein die Zeiten des Bezugs von Leistungen nach § 3 AsylbLG seit dem 1.6.1997* sind, bedeutet die Regelung im Ergebnis für bisherige Inhaber einer Aufenthaltsbefugnis (Kranke, Behinderte, Altfallregelung usw.) für die ersten **3 Jahre ab In-**

krafttreten des ZuwGE Leistungseinschränkungen auf das Niveau der §§ 3-7 AsylbLG (Sachleistungen, Sammellager, reduzierte medizinische Versorgung), sofern diese Ausländer bisher Sozialhilfe nach dem BSHG (*und nicht nach dem AsylbLG*) bezogen haben und deshalb die Dreijahresfrist des § 2 AsylbLG noch nicht erfüllen!

Im Ergebnis werden insbesondere schwer Kranke und Behinderte mit einem Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen gemäß § 30 AuslG ab dem 1.1.2003 für drei Jahre auf gekürzte Leistungen für Ernährung und Kleidung, Sachleistungen und auf eine eingeschränkte medizinische Versorgung verwiesen - eine zynische Regelung.

Leistungseinschränkungen über die Dreijahresfrist hinaus

In bestimmten Fällen sind für Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen erhebliche Einschränkungen gegenüber der Sozialhilfe auch über die o.g. Dreijahresfrist hinaus möglich.

kinderfeindliches AsylbLG

Z.B. bewirkt die Dreijahresfrist in der Praxis eine generelle Leistungseinschränkung auf das Niveau der §§ 3-7 AsylbLG für

- **alle Kinder im Alter bis zu drei Jahren**, da diese - auch bei schon längerem Leistungsbezug ihrer Eltern - in ihrer Person naturgemäß *die Dreijahresfrist noch nicht erfüllt* haben können.

Diese - völlig absurde - kinderfeindliche Regelung im AsylbLG (jede Person für sich genommen muss die Dreijahresfrist erfüllen) wurde von der Rechtsprechung bislang ausnahmslos bestätigt!

Sachleistungen in Sammellagern zeitlich unbefristet

§ 2 Abs. 2 AsylbLG ermöglicht zudem aufgrund politischer Erwägungen der Leistungsbehörde eine generelle

- **Sachleistungsversorgung** für Bewohner von Gemeinschaftsunterkünften (Lebensmittelscheine, Essenpakete, Kleidungs- und Hygienepakete etc.)

auch über die Dreijahresfrist hinaus.

weitere Leistungseinschränkungen zeitlich unbefristet?

Manche Gerichte und Kommentatoren halten aufgrund der politischen Zielsetzung des AsylbLG noch weitere Einschränkungen der nach drei Jahren zu gewährenden BSHG-analogen Leistungen nach § 2 AsylbLG für zulässig, beispielsweise das leistungsrechtliche **Verbot der Anmietung einer Wohnung**, auch wenn diese kostengünstiger als die Gemeinschaftsunterkunft und von Mietpreis und Größe sozialhilferechtlich angemessen wäre, oder **Einschränkungen bei der medizinischen Versorgung** (vgl. dazu Deibel, K., Asylbewerberleistungsrecht 2000: Leistungen in besonderen Fällen, Deutsches Verwaltungsblatt [DVBl] 2001, S. 866 ff. Deibel plädiert für eine extrem restriktive Auslegung des § 2 AsylbLG).

Sozialrecht III - sonstige Sozialleistungen

Anmerkungen zu Artikel 10 und 11 ZuwGE

Kindergeld; Unterhaltsvorschuss; Erziehungsgeld

Der Anspruch wird in **den neu gefassten § 62 EStG, § 1 BErzGG, § 1 Unterhaltsvorschussgesetz** und **§ 1 BKGG** beschränkt auf Ausländer mit einer Niederlassungserlaubnis sowie mit bestimmten Arten der Aufenthaltserlaubnis: Aufenthaltserlaubnis zu Erwerbszwecken; getrennt lebende Ehegatten mit eigenständigem Aufenthaltsrecht, als ehemaliger Deutscher, nach der Rückkehroption, oder als Konventionsflüchtling oder als Asylberechtigter, sowie auf Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu den vorgenannten Personen.

fehlerhafte Gesetzesbegründung

Die Begründung verweist darauf, dass anspruchsberechtigt Personen sein sollen, die bereits nach geltendem Recht die genannten Familienleistungen erhalten, und dass "der Zweck des Aufenthalts für die zuständige Leistungsbehörde unmittelbar aus der Aufenthaltserlaubnis zu erkennen" sei.

- Diese Aussagen in der Begründung sind unzutreffend!

Die Begründung übersieht, dass die Aufenthaltserlaubnis für bereits hier lebende Ausländer im Regelfall gerade **ohne ausdrückliche Bindung an einen Aufenthaltswitz** erteilt wird. Der Aufenthaltswitz nach AuslG ist folglich auch aus der Aufenthaltserlaubnis nicht ersichtlich, er lässt sich auch in vielen Fällen auch nicht ohne weiteres einer bestimmten Kategorie des ZuwGE zuordnen.

von Familienleistungen ausgeschlossene Ausländer

Keinen Anspruch auf die eingangs genannten Familienleistungen für ihre Kinder haben nach Artikel 10 und 11 ZuwGE beispielsweise (sofern sie auch keine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug zu einem in den genannten Regelungen in Artikel 10 und 11 ZuwGE erfassten Ausländer erhalten haben, etwa weil ihr Ehepartner ebenfalls zu den folgenden genannten Gruppen zählt, oder weil sie alleinerziehend sind):

- Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis **ohne Bindung** an einen bestimmten Aufenthaltswitz (§ 7 Abs. 1 AufenthG). Hierunter fällt auch die große Mehrzahl der hier seit Jahrzehnten lebenden Migranten, da seit 1973 bekanntlich ein Anwerbestopp gilt und spätestens der Aufenthalt der Folgegeneration nicht mehr lediglich "zu Erwerbszwecken", sondern unabhängig davon erlaubt worden ist. Dennoch besitzen - aus welchen Gründen auch immer (Arbeitslosigkeit; Sozialhilfebedürftigkeit; Straftaten; fehlerhafte Beratung seitens der Ausländerbehörden) sehr viele der betroffenen Ausländer nur eine befristete Aufenthaltserlaubnis,
- Ausländer die als hier geborene oder nachgezogene **Kinder** eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben,
- Ausländer die als **Ehepartner**, als Lebenspartner oder als sonstige Familienangehörige **von Ausländern** eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben (§§ 29, 30, 36 AufenthG),
- Ausländer die als **Ehepartner**, als Lebenspartner oder als sonstige Familienangehörige **von Deutschen** eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben (§ 28 AufenthG),
- Ausländer die als **Ehepartner**, als Lebenspartner oder als sonstige Familienangehörige **von EU-Angehörigen** eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben (§ 3 Freizügigkeitsgesetz EU),

- Ausländer, die als **Studierende** (§ 16 AufenthG) oder als **Auszubildende** (§17 AufenthG) eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben,
- Ausländer die als **Kontingentflüchtlinge** (§ 22 AufenthG), aufgrund einer humanitären Gruppenregelung / **Altfallregelung** (§ 23 AufenthG), als **Kriegsflüchtlinge** aufgrund eines EU-Beschlusses zur Gewährung vorübergehenden Schutzes (§ 24 AufenthG), aufgrund eines gesetzlichen **Abschiebungsverbots** (§ 25 Abs. 3 AufenthG), aus dringenden **humanitären, persönlichen, rechtlichen oder tatsächlichen Gründen** (§ 25 Abs. 4 und 5 AufenthG) eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben,
- **Asylbewerber**, Ausländer mit "**Bescheinigung**" aufgrund eines gesetzlichen Abschiebungsverbots sowie sonstige ausreisepflichtige Ausländer (§ 60 AufenthG).

fehlerhafter Gesetzentwurf

Der Ausschluss *mindestens* der ersten fünf oben genannten Gruppen (z.B. ausländischer Ehepartner Deutscher) von den Familienleistungen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss kann **vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt** sein.

Der Verweis darauf, dass etwa beim Kindergeld die entsprechende Aufenthaltserlaubnis des anderen Ehepartners reicht, trifft schon auf Alleinerziehende (aber auch in manchen anderen Konstellationen) nicht mehr zu. Beim Erziehungsgeld und noch mehr beim Unterhaltsvorschuss ist normalerweise ohnehin nur ein Elternteil anspruchsberechtigt.

Auch die Regelung, dass ein Aufenthalt *zum Zweck des Familiennachzugs* reicht, vermag die genannten Mängel nicht zu heilen, da auch aus anderem Grund bereits hier lebende Ausländer untereinander oder mit einem deutschen Partner Eltern werden können, was im übrigen bekanntlich auch ohne Heirat möglich ist.

Ausschluss von Studierenden und Flüchtlingen

Problematisch ist weiterhin der Ausschluss von Ausländern und **Flüchtlingen** mit humanitärem Aufenthaltstiteln, aber auch der Ausschluss von Studierenden, Auszubildenden, Asylsuchenden und Ausländern mit gesetzlichem Abschiebungsverbot.

Der Ausschluss dürfte der **UN-Kinderrechtskonvention** und dem **internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte** widersprechen.

Insbesondere für Studierende und Auszubildende ist der Ausschluss zudem **verfassungsrechtlich fragwürdig** (Art. 2 GG, vgl. die Rspr. des BVerfG zu § 128 StGB), da er die Schwangere im Ergebnis vielfach vor **die Alternative Schwangerschaftsabbruch** oder Abbruch des Studiums bzw.- der Ausbildung und Ausreise bzw. Abschiebung wegen der durch Schwangerschaft und Geburt bei fehlendem Anspruch auf Familienleistungen (und Sozialhilfe, § 26 BSHG) verursachten materieller Notlage stellt.

Sozialhilfe als Ausgleich kommt in den genannten Fällen nicht in Frage, da Studierende und Auszubildende im Regelfall keinen Anspruch haben (§ 26 BSHG), und selbst der Sozialhilfebezug des Kindes einen Grund zur Nichtverlängerung des Aufenthaltserlaubnis (§ 5 AufenthG) sowie auch einen Ausweisungsgrund (§ 55 AufenthG) darstellt.

Gewaltopferentschädigung

Das Opferentschädigungsgesetz gewährt Opfern rechtswidriger gewalttätiger Übergriffe im Falle einer erlittenen gesundheitlichen Schädigung Anspruch auf Krankenbehandlung, medizinische und soziale Rehabilitation und im Falle einer dauerhaften Schädigung eine Rente. Anspruch auf Rente haben ggf. auch die Angehörigen von in Folge derartiger Übergriffe ums Leben gekommener. Es handelt sich quasi um eine Art staatlicher Entschädigung für das Versagen des staatlichen Schutzes vor rechtswidrigen gewalttätigen Übergriffen.

In Folge der Anschläge von Solingen und Mölln und der Pogrome vom Rostock wurde der Anspruch auf Leistungen der Gewaltopferentschädigung durch eine Änderung in 1993 auch auf asylsuchende und geduldete Ausländer ausgeweitet.

Artikel 10 des ZuwGE sieht nunmehr vor, den Anspruch Geduldeter auf Leistungen der Gewaltopferentschädigung ersatzlos zu streichen ("§ 1 Abs. 5 Satz 2 OEG wird aufgehoben").

Inhaber einer **Bescheinigung nach § 60 Aufenthaltsgesetz** sollen demnach **keinen Anspruch** auf Leistungen der Gewaltopferentschädigung mehr haben, ebenso etwa auch die Insassen von **Ausreisezentren**, denen die Duldung entzogen wurde.

- **Kritik:** Die Regelung ist ein **sozialpolitischer Skandal!** Der staatliche Schutz vor absehbaren rassistischen Pogromen wird also - zumindest auf der Ebene des Opferschutzes - insbesondere für die Insassen von Sammellagern und Ausreisezentren entzogen. Dass der Staat aber auch in solchen Fällen eine Schutzpflicht hat und folglich Leistungen nach dem nunmehr zur Streichung vorgeschlagenen § 1 Abs. 5 OEG erbringen sollte, hat das **BSG** jüngst am Beispiel **ausländischer Strafgefangener** ohne Aufenthaltsstatus entschieden.⁷

⁷ **BSG B 9 VG 5/00 R, U.v. 18.04.01, InfAuslR 2001, 453** Der Kläger, türkischer Staatsangehöriger, lebte seit 1980 in Deutschland. Seine auf fünf Jahre befristete Aufenthaltserlaubnis lief 1993 aus. 1993 wurde er zur einer Freiheitsstrafe verurteilt. In der **Justizvollzugsanstalt** kam es zu einer tätlichen Auseinandersetzung mit einem Mithäftling. Der Kläger erlitt Kopfverletzungen und mußte stationär behandelt werden. Seinen Antrag auf Versorgungsleistungen nach OEG lehnte das beklagte Land Nds. mit der Begründung ab, der Kläger habe sich nicht rechtmäßig im Inland aufgehalten. **Zum Zeitpunkt des Angriffs sei er nicht im Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung gewesen.**

Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg, da ein Entschädigungsanspruch nicht bestehen könne, weil dem Kläger nach 1993 weder eine Aufenthaltsgenehmigung noch eine Duldung erteilt worden sei. Mit der Revision rügt der Kläger, daß das LSG den **Begriff des rechtmäßigen Aufenthalts i.S.d. § 1 Abs. 5 Satz 1 OEG** verkannt habe. In Strafhaft befindliche Ausländer dürften von Leistungen nach OEG nicht ausgeschlossen werden. Der Vollzug der Strafhaft im Inland ersetze eine Aufenthaltsgenehmigung.

Das BSG hat den Anspruch bejaht. Nach § 1 Abs 5 OEG erhalten als Opfer einer Gewalttat Ausländer Versorgungsleistungen, wenn sie sich zum Zeitpunkt der Gewalttat 1994 bereits mehr als sechs Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielten. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes eines Ausländers im Inland bestimmt sich grundsätzlich nach dem Ausländergesetz (AuslG). Die Aufenthaltserlaubnis des Klägers war jedoch bereits 1993 erloschen. Er war deshalb seit diesem Zeitpunkt zur Ausreise verpflichtet (§ 42 Abs 1 AuslG). Gleichwohl hielt er sich iS des OEG rechtmäßig im Inland auf. § 1 Abs 5 Satz 2 OEG läßt für einen rechtmäßigen Aufenthalt einen aus humanitären Gründen oder erheblichem öffentlichen Interesse geduldeten Aufenthalt ausreichen. So liegt iS der genannten Vorschrift ein rechtmäßiger Aufenthalt auch vor, wenn nach dem AuslG eine Ausreisepflicht besteht, diese aber von der Ausländerbehörde nicht durchgesetzt werden kann, weil der zur Ausreise Verpflichtete sich im Strafvollzug befindet. Es kommt nicht darauf an, dass die Ausländerbehörde während des Strafvollzugs keine Duldung erteilt hat. **§ 1 Abs. 5 OEG meint nicht nur Duldungen, die tatsächlich erteilt** worden sind. Dem steht die Entstehungsgeschichte der Norm entgegen. Die Erteilung einer Duldung war auch nicht geboten, weil sie die aufenthaltsrechtliche Situation des Klägers während der Strafhaft nicht rechtserheblich verändert hätte.

Die **Einbeziehung inhaftierter Ausländer** in den nach dem OEG geschützten Personenkreis ergibt sich u.a. daraus, daß der **Staat auch ihnen gegenüber eine Schutzpflicht** hat. So wird von der Rechtsprechung und der Literatur einhellig angenommen, daß den Beamten im Strafvollzug gegenüber den Häftlingen die Amtspflicht obliegt, sie vor gesundheitlichen Schädigungen zu bewahren, die ihnen durch Angriffe von Mitgefangenen drohen.