

Die endgültige Fassung des Artikels wurde in der Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik veröffentlicht.

David Werdermann, Die Vereinbarkeit von Sonderrecht für Asylsuchende und Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten mit Art. 3 GG, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 2018, S. 11

David Werdermann\*

## **Die Vereinbarkeit von Sonderrecht für Asylsuchende und Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten mit Art. 3 GG**

*Das Instrument der sicheren Herkunftsstaaten erfreut sich seit einigen Jahren größer werdender Beliebtheit. Nicht nur die Liste der sicheren Herkunftsstaaten wurde sukzessive ausgeweitet, sondern auch das Recht, das an die Herkunft aus diesen Staaten anknüpft. Durch verschiedene Änderungen im Asyl-, Aufenthalts-, Sozial- und Abstammungsrecht ist ein Sonderrecht für Asylsuchende und Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten entstanden. Der nachfolgende Beitrag untersucht, ob die neuen Gesetze, die an die Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat anknüpfen, mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG vereinbar sind.*

### **1. An die Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat anknüpfende Gesetze**

#### **1.1. Das traditionelle Instrument der sicheren Herkunftsstaaten im Asylrecht**

Die Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten hat ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 16a III GG. Danach können durch Gesetz Staaten bestimmt werden, bei denen auf Grund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse gewährleistet erscheint, dass dort weder politische Verfolgung noch unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet. Zu den gesetzlich bestimmten sicheren Herkunftsstaaten zählen inzwischen neben den Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Länder Albanien, Bosnien und Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, ehemalige jugoslawische Republik Montenegro, Senegal und Serbien (§ 29a II und Anlage II AsylG). Die Ergänzung um Algerien, Marokko und Tunesien ist bisher am Widerstand des Bundesrates gescheitert.<sup>1</sup>

Asylanträge von Menschen aus sicheren Herkunftsstaaten sind gemäß § 29a I AsylG als offensichtlich unbegründet abzulehnen, es sei denn, die von dem/der Antragsteller/in angegebenen Tatsachen oder Beweismittel begründen die Annahme, dass ihm/ihr abweichend von der allgemeinen Lage im Herkunftsstaat Verfolgung oder ein ernsthafter Schaden droht. Im Falle der Ablehnung als offensichtlich unbegründet beträgt die Ausreisepflicht eine Woche, Klagen haben keine aufschiebende Wirkung und ein Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung muss innerhalb einer Woche gestellt werden (§ 36 I, III, § 75 I AsylG).

#### **1.2. Neues Sonderrecht für Menschen aus sicheren Herkunftsstaaten**

In den letzten drei Jahren sind zahlreiche Gesetze verabschiedet worden, die ebenfalls an die Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat anknüpfen aber zum Teil kaum in einem Zusammenhang mit dem Asylverfahren stehen.

Bereits 2015 wurde das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ermächtigt, Einreise- und Aufenthaltsverbote für Personen anzuordnen, deren Asylantrag wegen ihrer Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde (§ 11 VII S. 1 Nr. 1 AufenthG).<sup>2</sup>

Durch das Asylpaket I<sup>3</sup> wurden Asylbewerber/innen aus sicheren Herkunftsstaaten verpflichtet, bis zur Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag und im Falle der Ablehnung des Asylantrags bis

---

<sup>1</sup> Vgl. BR-Drs. 68/16; BR-Drs. 68/16(B); BR-Drs. 257/16(B).

<sup>2</sup> Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung v. 27.7.2015, BGBl. I, S. 1386.

<sup>3</sup> Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.10.2015, BGBl. I, S. 1722.

zur Ausreise oder bis zum Vollzug der Abschiebungsandrohung oder -anordnung in der für ihre Aufnahme zuständigen Aufnahmeeinrichtung zu wohnen (§ 47 Ia S. 1 AsylG). An diese Wohnsitzpflicht knüpfen verschiedene weitere Regelungen an. Nach § 56 I AsylG ist die Aufenthaltsgestattung räumlich auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt, in dem die zuständige Aufnahmeeinrichtung liegt (sog. Residenzpflicht). Normalerweise erlischt die Residenzpflicht nach drei Monaten. Dies gilt jedoch nicht, solange der/die Asylbewerber/in in einer Aufnahmeeinrichtung wohnen muss (§ 59a I S. 2, II AsylG), was bei Personen aus sicheren Herkunftsstaaten für das gesamte Verfahren der Fall ist. Die räumliche Beschränkung gilt gemäß § 59a II S. 1 AsylG grundsätzlich auch nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung fort. Umstritten ist jedoch, wie sich dies zu der Residenzpflicht für Geduldete verhält, die unabhängig von der Unterbringung in einer Aufnahmeeinrichtung nach drei Monaten erlischt (§ 61 Ib AufenthG).<sup>4</sup> Asylbewerber/innen, die verpflichtet sind, in der Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, unterliegen zudem einem absoluten Beschäftigungsverbot (§ 61 I AsylG), das für Menschen aus sicheren Herkunftsstaaten auch im Falle einer vorzeitigen Entlassung und nach Ablehnung des Asylantrags fortgilt (§ 61 II S. 4 AsylG, § 60a VI S. 1 Nr. 3 AufenthG). Sie erhalten zudem überwiegend Sachleistungen statt Geldleistungen (§ 3 I S. 2, S. 6 AsylbLG). Schließlich ist nach den Schulgesetzen einiger Bundesländer die Schulpflicht an das Verlassen der Erstaufnahmeeinrichtung geknüpft.<sup>5</sup>

Durch das Asylpaket I wurden außerdem die Integrationskurse, die Sprachförderung, die Arbeitsförderung und der Bundesfreiwilligendienst für Asylbewerber/innen geöffnet, bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist. Dies wurde jeweils um eine gesetzliche Vermutung ergänzt, dass diese „gute Bleibeperspektive“ bei Personen aus einem sicheren Herkunftsstaat nicht vorliegt (§ 44 IV S. 2, § 45a II S. 4 AufenthG, § 131 S. 2, § 421 I S. 3 SGB III, § 18 I S. 2 BFDG).

Durch das Asylpaket II<sup>6</sup> wurde die Möglichkeit von beschleunigten Verfahren (§ 30a AsylG) in besonderen Aufnahmeeinrichtungen (§ 5 V AsylG) mit vereinfachten Einstellungsmöglichkeiten (§ 33 AsylG) unter anderem für Menschen aus sicheren Herkunftsstaaten eingeführt. Als Vorbild für diese Regelung diente das Flughafenverfahren, dessen Anwendbarkeit bereits seit seiner Einführung im Jahr 1993 an die Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat anknüpft (§ 18a I S. 1 AsylG).

Menschen aus sicheren Herkunftsstaaten, deren nach dem 31.8.2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde, sind von dem durch das Integrationsgesetz<sup>7</sup> eingeführten Anspruch auf eine Duldung zum Zwecke der Ausbildung ausgeschlossen (§ 60a II S. 4, VI S. 1 Nr. 3 AufenthG). Auch die neu eingeführten Arbeitsgelegenheiten auf der Grundlage des Arbeitsmarktprogramms Flüchtlingsintegrationsmaßnahmen stehen Asylsuchenden aus sicheren Herkunftsstaaten nicht offen (§ 5a I S. 2 AsylbLG). Für den Zugang zur Ausbildungsförderung nach dem SGB III gilt die Vermutung, dass Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten nicht berechtigt sind (§ 132 I S. 2 SGB III); Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten sind ganz ausgeschlossen (§ 132 II Nr. 2 SGB III i.V.m. § 60a VI S. 1 Nr. 3 AufenthG).

Schließlich wurde mit dem Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht<sup>8</sup> das Vorgehen gegen missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung neu geregelt. Bestehen konkrete Anhaltspunkte für

---

<sup>4</sup> Nach einer Ansicht soll mit Erteilung der Duldung die fortgeltende räumliche Beschränkung nach § 56 AsylG erlöschen oder zumindest konkludent aufgehoben werden. Nach der Gegenauffassung hat die Erteilung der Duldung keinerlei Einfluss auf die fortgeltende räumliche Beschränkung. Zum Streitstand m.w.N. *Hailbronner*, Ausländerrecht, 96. Edition 2016, § 59a AsylG, Rn. 14 ff.; *Marx*, § 59a AsylG, Rn. 10.

<sup>5</sup> *Weiser*, Recht auf Bildung für Flüchtlinge, 2016, S. 9 ff.

<sup>6</sup> Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren v. 11.3.2016, BGBl. I, S. 390.

<sup>7</sup> Integrationsgesetz v. 31.7.2016, BGBl. I, S. 1939.

<sup>8</sup> Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht v. 20.7.2017, BGBl. I, S. 2780.

eine missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft, hat die beurkundende Behörde oder die Urkundsperson dies der nach § 85a AufenthG zuständigen Behörde mitzuteilen und die Beurkundung auszusetzen. Ein Anzeichen für das Vorliegen solcher konkreter Anhaltspunkte liegt nach § 1597a II S. 2 Nr. 2 BGB vor, wenn der Anerkennende, die Mutter oder das Kind einen Asylantrag gestellt hat und die Staatsangehörigkeit eines sicheren Herkunftsstaates besitzt. In diesen Fällen wird es daher regelmäßig zu einem unter Umständen langwierigen Prüfverfahren nach § 85a AufenthG kommen, an dessen Ende die Feststellung stehen kann, dass die Vaterschaftsanerkennung missbräuchlich ist.

## **2. Der verfassungsrechtliche Maßstab**

Die genannten Regelungen knüpfen an die Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat an. Es liegt somit eine Ungleichbehandlung zwischen Asylsuchenden oder Geduldeten aus sicheren Herkunftsstaaten und solchen aus anderen Staaten vor. Im Folgenden soll der verfassungsrechtliche Maßstab ausgearbeitet werden, an dem sich die Gesetze aus gleichheitsrechtlicher Perspektive messen lassen müssen.

### **2.1. Art. 16a GG oder Deutschengrundrechte als *leges speciales*?**

Da das Grundgesetz eine explizite Regelung über sichere Herkunftsstaaten trifft, stellt sich die Frage, ob diese als *lex specialis* Art. 3 GG verdrängt. Das kann jedoch allenfalls für die in Art. 16a III, IV GG angelegten Rechtsfolgen der Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten gelten, also die dort geregelte Vermutung und die Einschränkung des Rechtsschutzes. Die hier untersuchten Regelungen gehen jedoch weit darüber hinaus, sodass sie uneingeschränkt an Art. 3 GG zu messen sind.<sup>9</sup>

Soweit die hier behandelten Regelungen den sachlichen Schutzbereich von Deutschengrundrechten berühren (so das Beschäftigungsverbot hinsichtlich Art. 12 I GG und die Residenzpflicht hinsichtlich Art. 11 GG), ist Art. 3 GG ebenfalls nicht verdrängt. Die Deutschengrundrechte können als Ausnahmen oder zur Rechtfertigung herangezogen werden, wenn es um die Unterscheidung zwischen Deutschen und Ausländer/innen geht.<sup>10</sup> Hier wird jedoch zwischen verschiedenen Gruppen von Ausländer/innen unterschieden.

### **2.2. Art. 3 III GG**

Eine Ungleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit ist nicht von Art. 3 III GG erfasst, aus dem ein strenges Differenzierungsverbot folgen würde. Die Staatsangehörigkeit fällt weder unter das Merkmal der Heimat noch unter das der Herkunft.<sup>11</sup> Allenfalls kommt bezüglich dieser Merkmale eine mittelbare Diskriminierung in Betracht. Dies gilt auch für das Merkmal der „Rasse“, weil von den Gesetzen, die an die Herkunft aus den Westbalkanstaaten anknüpfen, in besonderer Weise Roma/Romnja betroffen sind.<sup>12</sup> Eine mittelbare Diskriminierung wird jedoch nach überwiegender Auffassung nicht von Art. 3 III GG erfasst.<sup>13</sup> Nach der Gegenauffassung ist auch die mittelbare Diskriminierung von Art. 3 III GG erfasst, jedoch werden geringere Anforderungen an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung gestellt.<sup>14</sup> Im Ergebnis unterscheiden sich die konkurrierenden Auffassungen daher kaum: Entweder man misst die mittelbare Diskriminierung am

<sup>9</sup> So wohl auch BVerfGE 94, 166, 197 zum Flughafenverfahren.

<sup>10</sup> Vgl. *Siehr*, Die Deutschenrechte des Grundgesetzes, 2001, S. 392 ff. m.w.N.

<sup>11</sup> BVerfGE 51, 1, 30; *Sachs* in Isensee/Kirchhof, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 182, Rn. 53 m.w.N.

<sup>12</sup> Der Anteil der Roma/Romnja an den Asylantragsteller/innen im Jahr 2016: Serbien: 82,1 %; Kosovo: 26,5 %; Mazedonien: 61,4 %; Montenegro: 26,3 %; Albanien: 6,4 %; Bosnien und Herzegowina: 58,6 %, vgl. BT-Dr. 18/8450, S. 59 ff.; 18/9415, S. 60 ff.; 18/10575, S. 71 ff.; 18/11262, S. 73 ff.

<sup>13</sup> *Sachs* in Stern, Das StaatsR der BRD IV/2, 2011, S. 1758 f. m.w.N.

<sup>14</sup> *Osterloh/Nußberger* in *Sachs*, Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 3, Rn. 255 ff. m.w.N. Ablehnend *Heun* in Dreier, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 3, Rn. 125; *Sachs* in Isensee/Kirchhof (o. Fn. 11), Rn. 32.

grundsätzlich lockereren Maßstab von Art. 3 I GG und berücksichtigt dabei die Nähe zu Fällen des Art. 3 III GG oder man lockert den grundsätzlich strengen Maßstab von Art. 3 III GG in Fällen mittelbarer Diskriminierung.<sup>15</sup> Das strenge Differenzierungsverbot des Art. 3 III GG soll nur im Falle einer verdeckten Diskriminierung angewendet werden, die sich dadurch auszeichnet, dass der wahre Differenzierungsgrund verschleiert werden soll.<sup>16</sup> Eine solche verdeckte Diskriminierung liegt jedoch hinsichtlich der betroffenen Roma/Romnja nicht vor. Zwar lässt sich kaum leugnen, dass antiziganistische Vorurteile in Gesellschaft<sup>17</sup>, Politik<sup>18</sup> und Medien<sup>19</sup> eine Rolle bei der Einstufung der Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten und der Verabschiedung der daran anknüpfenden Gesetze gespielt haben. Der Gesetzgeber hat die Diskriminierung von Roma/Romnja jedoch nicht bezweckt und verschleiert.

### 2.3. Art. 3 I GG

Für den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 I GG gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen.<sup>20</sup>

Ein größerer Gestaltungsspielraum wird dem Gesetzgeber im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit zuerkannt. Das betrifft etwa die Erbringung von Sachleistungen und Angebote zur Integrationsförderung.

Strengere Anforderungen können sich aus den betroffenen Freiheitsrechten ergeben. So ist hinsichtlich der Differenzierung bei der Erbringung von Leistungen nach dem AsylbLG der Bezug zum Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum zu berücksichtigen. Das beschleunigte Verfahren bedeutet zumindest eine Gefährdung von Verfahrensrechten.<sup>21</sup> Das Verfahren zur Prüfung einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung greift in das Familiengrundrecht ein: Wie bei der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten nachträglichen Vaterschaftsanfechtung werden die soziale Beziehung zwischen den Betroffenen belastet, indem die Details des Familienlebens ausgeleuchtet werden und die biologische Vaterschaft in Frage gestellt wird.<sup>22</sup> Soweit die Ungleichbehandlung den Zugang zum Arbeitsmarkt oder die Arbeitsförderung betreffen, ist zu beachten, dass Art. 12 I GG ein Deutschengrundrecht ist und daher nur Art. 2 I GG als Auffanggrundrecht betroffen ist. Dies bedeutet jedoch nicht, sich bei Ausländer/innen gegenüber der Bedeutung der Berufsausübung für die Persönlichkeitsentfaltung blind zu stellen. Die Berufsausübung ist etwas anderes als das Reiten-im-Walde.<sup>23</sup> Ähnliches gilt für die Residenzpflicht. Sie betrifft zwar in sachlicher Hinsicht das Deutschengrundrecht des Art. 11 GG, die Auswirkungen der Residenzpflicht insbesondere auf die gesellschaftliche Teilhabe<sup>24</sup> müssen jedoch als sonstige Folgebelange<sup>25</sup> im Rahmen von Art. 3 I GG berücksichtigt werden.

---

<sup>15</sup> *Osterloh/Nußberger* in Sachs (o. Fn. 14), Art. 3, Rn. 256.

<sup>16</sup> *Boysen* in v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 3, Rn. 145.

<sup>17</sup> *Zentrum für Antisemitismusforschung/Institut für Vorurteils- und Konfliktforschung e.V.*, Zwischen Gleichgültigkeit und Ablehnung - Bevölkerungseinstellungen gegenüber Sinti und Roma, 2014.

<sup>18</sup> *Krauß* in Stender, Konstellationen des Antiziganismus, 2016, S. 225.

<sup>19</sup> *End*, Antiziganismus in der deutschen Öffentlichkeit, 2014.

<sup>20</sup> BVerfGE 129, 49, 69.

<sup>21</sup> Vgl. BVerfGE 94, 166, 201; *Pelzer/Pichl*, KJ 2016, 207, 216.

<sup>22</sup> Vgl. BVerfGE 135, 48, 86. Auf weitere problematische Folgen des Verfahrens weist *Stern*, NZFam 2017, 740, 741 hin.

<sup>23</sup> *Siehr*, (o. Fn. 10), S. 476.

<sup>24</sup> *Stahmann* in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 56 AsylG, Rn. 2.

<sup>25</sup> Vgl. *Britz*, Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung, 2008, S. 125.

Eine Verschärfung gegenüber einem bloßen Willkürverbot folgt zudem aus der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit, die für die jeweils betroffene Person kaum verfügbar ist.<sup>26</sup> Sie hängt grundsätzlich von der Staatsangehörigkeit der Eltern oder dem Geburtsort und damit von nicht beeinflussbaren Umständen ab.<sup>27</sup> Darüber hinaus hält das Bundesverfassungsgericht es für möglich, dass eine „Ungleichbehandlung ausländischer Staatsangehöriger in bestimmten Konstellationen hinsichtlich ihrer nachteiligen Auswirkungen auf die Betroffenen einer Unterscheidung nach den in Art. 3 III S. 1 GG genannten Merkmalen nahe kommt, so dass strenge verfassungsrechtliche Anforderungen an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zu stellen sind“<sup>28</sup>. Dafür spricht hinsichtlich der betroffenen Roma/Romnja die Gefahr, dass die Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt.<sup>29</sup> Im Ergebnis ist somit zumindest eine strenge, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angelehnten Prüfung vorzunehmen.

## 2.4. Besonderheiten statistischer Diskriminierung

Das wirkt sich auch auf die Grenzen zulässiger Typisierung aus, für deren Bestimmung die Besonderheiten statistischer Diskriminierung in den Blick zu nehmen sind.<sup>30</sup> Statistische Diskriminierung zeichnet sich dadurch aus, dass nach einem personenbezogenen Stellvertretermerkmal differenziert wird, das in einem statistischen Zusammenhang mit einem tatsächlich entscheidungsrelevanten Hauptmerkmal steht.<sup>31</sup> Übertragen auf die vorliegende Fragestellung: Es wird zwar an die Staatsangehörigkeit angeknüpft, die eigentlich entscheidungsrelevanten Hauptmerkmale sind jedoch, wie später noch näher zu zeigen sein wird, die Notwendigkeit und Möglichkeit eines schnellen Verfahrens, die schlechte Bleibeperspektive sowie die missbräuchliche Asylantragstellung.

Das Bundesverfassungsgericht betont regelmäßig die Zulässigkeit gesetzgeberischer Typisierung im Bereich der Massenverwaltung, wie zum Beispiel im Steuer- und Sozialrecht.<sup>32</sup> Von anderen Fällen typisierender Gesetzgebung unterscheidet sich die hier untersuchte statistische Diskriminierung jedoch dadurch, dass an ein personenbezogenes Merkmal angeknüpft wird, was – wie bereits gezeigt wurde – erhöhte Anforderungen an die Rechtfertigung nach sich zieht.<sup>33</sup>

Innerhalb der einzelnen Schritte der Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist dabei Doppeltes zu prüfen:<sup>34</sup> In einem ersten Schritt ist nach der Verhältnismäßigkeit der Differenzierung nach dem Hauptmerkmal zu fragen. In einem zweiten Schritt geht es um Verhältnismäßigkeit der Typisierung: Ist das Stellvertretermerkmal geeignet, das Hauptmerkmal typisierend zu erfassen? Gibt es Möglichkeiten das Hauptmerkmal treffsicherer zu erfassen? Und steht das Generalisierungsunrecht mit dem Nutzen der Typisierung in einem angemessenen Verhältnis? Die Unverhältnismäßigkeit kann sich schließlich auch aus dem Zusammenspiel beider Schritte ergeben.

---

<sup>26</sup> Vgl. BVerfGE 111, 160, 169 f.

<sup>27</sup> BVerfGE 130, 240, 255.

<sup>28</sup> BVerfGE 130, 240, 255.

<sup>29</sup> Vgl. BVerfGE 88, 87, 96; 124, 199, 220. Insbesondere das Arbeitsverbot, der Ausschluss von Integrationsangeboten und die Pflicht in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen sind geeignet, rassistische Einstellungen gegenüber Roma/Romnja zu fördern. *Britz*, (o. Fn. 25), S. 102, 198 weist darauf hin, dass die Anknüpfung an die Nationalität eine Vielzahl von negativen Zuschreibungen nach sich ziehen kann. Zur Stigmatisierung von Ausländer/innen bestimmter Herkunft durch informationsbezogene Eingriffe vgl. BVerfGE 115, 320, 351 ff.

<sup>30</sup> *Britz*, NJW 2014, 346, 351.

<sup>31</sup> *Britz*, (o. Fn. 25), S. 9.

<sup>32</sup> BVerfGE 84, 348, 359; 126, 268, 278 f.

<sup>33</sup> *Britz*, (o. Fn. 25), S. 45 ff; BVerfGE 133, 377, 412 f.

<sup>34</sup> Vgl. zum Folgenden *Britz*, (o. Fn. 25), S. 151 ff.

### **3. Die Rechtfertigung der an die Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat anknüpfenden Gesetze**

Im Folgenden soll untersucht werden, ob die Gesetze, die an die Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat anknüpfen, nach diesem Maßstab gerechtfertigt werden können. Dabei ist zwischen drei Differenzierungsgründen zu unterscheiden: Die Notwendigkeit und Möglichkeit der Verfahrensbündelung und -beschleunigung, die schlechte Bleibeperspektive und die missbräuchliche Asylantragstellung. Zu beachten ist, dass für manche Normen mehrere Begründungen angeführt werden (können).<sup>35</sup>

#### **3.1. Verfahrensbündelung und -beschleunigung**

Die dauerhafte Unterbringung in einer Erstaufnahmeeinrichtung und die daran anknüpfende Residenzpflicht sowie die Durchführung von beschleunigten Verfahren in besonderen Aufnahmeeinrichtungen dienen der Verfahrensbündelung und -beschleunigung. Durch den Verbleib in einer Erstaufnahmeeinrichtung soll „bei Personen ohne flüchtlingsrechtlich relevanten Schutzbedarf eine abschließende und im Ergebnis schnellere Bearbeitung der Asylverfahren sowie eine raschere Beendigung des Aufenthalts gewährleistet werden“<sup>36</sup>. Das beschleunigte Verfahren soll bei Asylanträgen angewendet werden, die „von vornherein sehr geringe Erfolgsaussichten haben“. Diese Anträge sollen „zügiger bearbeitet und entschieden werden, so dass im Falle einer Ablehnung auch die Rückführung schneller erfolgen kann“<sup>37</sup>. Mittelbar sollen auch die sogenannte Residenzpflicht und die daran anknüpfende Sanktionierung im beschleunigten Verfahren (§ 33 II Nr. 3 AsylG) diesem Zweck dienen. Durch sie werde „sichergestellt, dass der Antragsteller für die Durchführung des beschleunigten Verfahrens erreichbar ist und die mögliche Rückführung unmittelbar aus der Aufnahmeeinrichtung heraus erfolgen kann“<sup>38</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum Flughafenverfahren festgestellt, dass Asylanträge von Personen aus sicheren Herkunftsstaaten „regelmäßig ohne größeren Prüfungsaufwand in einem abgekürzten Verfahren bearbeitet werden können“<sup>39</sup>. Die Regelung sei „Teil des mit der Asylrechtsreform verfolgten Konzepts, den Aufenthalt von Asylbewerbern, die offensichtlich nicht politisch verfolgt sind, in kürzestmöglicher Frist zu beenden, um ihre Rücknahme durch den Herkunftsstaat zu erleichtern und um zugleich die – notwendig beschränkten – staatlichen Kapazitäten an sozialer Fürsorge und effektiver Rechtsgewährung für Personen einsetzen zu können, deren Asylbegehren nicht offensichtlich unbegründet ist und daher längerer Prüfung bedarf.“<sup>40</sup> Nähere Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit und zu den Grenzen der zulässigen Typisierung lässt das Bundesverfassungsgericht jedoch vermissen. Zwar entspricht die Beschleunigung des Verfahrens dem Konzept der sicheren Herkunftsstaaten und ist insofern in Art. 16a IV GG angelegt, jedoch ist trotz der Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat eine unter Umständen schwierige Einzelfallprüfung vorzunehmen, zumal die nationalen Abschiebungsverbote, die ebenfalls im Asylverfahren geprüft werden (§ 31 III AsylG), von der Vermutungsregelung nicht erfasst sind. Aus gleichheitsrechtlicher Perspektive ist daher zumindest zu fordern, dass bei Asylanträgen, die einer intensiveren Prüfung bedürfen, im Rahmen des eingeräumten Ermessens von der Durchführung des beschleunigten

---

<sup>35</sup> Teilweise beziehen sie sich auch aufeinander. So soll die Verfahrensbeschleunigung bei Personen aus sicheren Herkunftsstaaten auch die Integration von Personen ohne Bleibeperspektive sowie „Fehlanreize“ für eine missbräuchliche Asylantragsstellung vermeiden, vgl. BT-Drs. 18/1528, S. 8; Heusch in Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 15. Edition 2017, § 30a AsylG, Rn. 1.

<sup>36</sup> BT-Drs. 18/6185, S. 33 f.

<sup>37</sup> BT-Drs. 18/7538, S. 1.

<sup>38</sup> BT-Drs. 18/7538, S. 16.

<sup>39</sup> BVerfGE 94, 166, 197 ff.

<sup>40</sup> BVerfGE 94, 166, 208.

Verfahrens abgesehen wird und der/die Antragsteller/in nach § 50 I Nr. 1 AsylG aus der Aufnahmeeinrichtung entlassen wird. Abgelehnte Asylbewerber/innen sind gemäß § 49 I AsylG aus der Aufnahmeeinrichtung zu entlassen, wenn die Abschiebung kurzfristig nicht möglich ist.

Die mit der Verpflichtung in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen einhergehende Residenzpflicht ist angesichts der damit verbundenen Folgen<sup>41</sup> und des zweifelhaften Nutzens für die Verfahrensbeschleunigung vor dem strengen Maßstab des Art. 3 I GG nicht gerechtfertigt.<sup>42</sup> § 59a I S. 2 AsylG i.V.m. § 47 Ia AsylG ist daher verfassungswidrig. Hinsichtlich der Residenzpflicht nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung kann den gleichheitsrechtlichen Bedenken Rechnung getragen werden, indem entweder der Auffassung gefolgt wird, dass mit Erteilung der Duldung die räumliche Beschränkung nach § 56 I AsylG erlischt<sup>43</sup> mit der Folge, dass nur noch die insofern gleichheitsrechtlich unproblematische Regelung des § 61 AufenthG angewendet wird, oder indem ein Anspruch auf Aufhebung der Beschränkung nach § 59a II S. 1 AsylG nach Abschluss des Asylverfahrens angenommen wird.

### 3.2. Schlechte Bleibeperspektive

Hinsichtlich des Zugangs von Asylsuchenden zu Integrationskursen, berufsbezogener Sprachförderung, Arbeits- und Ausbildungsförderung und Bundesfreiwilligendiensten begründet die Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat die gesetzliche Vermutung, dass ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt nicht zu erwarten ist. In ähnlicher Weise wird durch § 1597a II S. 2 Nr. 2 BGB vermutet, dass Asylbewerber/innen aus sicheren Herkunftsstaaten keine Bleibeperspektive haben und daher geprüft werden muss, ob die Vaterschaftsanerkennung missbräuchlich ist.<sup>44</sup>

Auch diese Regelungen begegnen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Konzentration von Integrationsleistungen auf Personen, die dauerhaft in Deutschland leben werden, sowie die Verhinderung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen sind zweifellos verfassungslegitime Zwecke. Ob jedoch tatsächlich eine schlechte Bleibeperspektive besteht, lässt sich keinesfalls pauschal nach dem Herkunftsland beurteilen. Wer schutzberechtigt ist, steht erst am Ende des Asylverfahrens fest.<sup>45</sup> Auch Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten können in bestimmten Fällen als schutzberechtigt anerkannt werden. Die Einstufung sicherer Herkunftsstaat trifft zudem keine Aussage über die Erfolgsaussichten bei der Prüfung nationaler Abschiebungsverbote sowie der Voraussetzungen anderer Aufenthaltstitel.<sup>46</sup>

Eine individuelle Vorabprüfung der Erfolgsaussichten durch die jeweils zuständige Behörde wäre jedoch mit einem gewissen Aufwand verbunden, sodass eine Typisierung notwendig erscheint.<sup>47</sup> Andererseits kennen wir die individuelle, summarische Prüfung von Erfolgsaussichten auch aus anderen Verfahren, etwa zur Prozesskostenhilfe oder dem einstweiligen Rechtsschutz. Zudem stellt sich die Frage, ob die Typisierung allein anhand der Staatsangehörigkeit vorgenommen werden darf, oder ob nicht zumindest andere Merkmale mit herangezogen werden müssten.<sup>48</sup> Insofern ist den

---

<sup>41</sup> S.o. unter 2.3.

<sup>42</sup> *Pelzer/Pichl*, ZAR 2016, 96, 100.

<sup>43</sup> S.o. Fn. 4.

<sup>44</sup> BT-Drs. 18/12415, S. 20 f.

<sup>45</sup> *Pelzer/Pichl*, KJ 2016, 207, 216; *Schröder* in Hofmann (o. Fn. 24), § 61 AsylG, Rn. 13.

<sup>46</sup> *Lehrian*, Asylmagazin 2016, 405, 411. Das SG Potsdam will daher auch die Aufnahme einer Ausbildung für die Beurteilung der Bleibeperspektive berücksichtigen, vgl. Beschl. v. 29.3.2017 – S 6 AL 13/17 ER –, Informationsverbund Asyl und Migration. Ablehnend jedoch LSG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 3.5.2017 – L 14 AL 52/17 B ER, BeckRS 2017, 112501, beck-online.

<sup>47</sup> Vgl. VGH München, Beschl. v. 21.2.2017 – 19 CE 16.2204, BeckRS 2017, 105226, Rn. 21, beck-online.

<sup>48</sup> Dies gilt im Übrigen auch und erst recht für Typisierung bei der Gesetzesanwendung, für die noch strengere Anforderungen gelten als für gesetzgeberische Typisierung, vgl. *Britz*, (o. Fn. 25), S. 42 ff. Die derzeitige



Gesetzen zugutezuhalten, dass sie – außer beim Zugang zu Arbeitsgelegenheiten nach § 5a AsylbLG – an die Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat lediglich eine widerlegbare Vermutung knüpfen. Wird eine Typisierung für erforderlich gehalten, um nach der Bleibeperspektive zu differenzieren, muss schließlich weiter gefragt werden, ob Letzteres erforderlich und angemessen ist.<sup>49</sup> Eine Ungleichbehandlung könnte nämlich auch vermieden werden, indem gar nicht nach der Bleibeperspektive differenziert wird. Damit werden zwar Fehlallokationen staatlicher Mittel in Kauf genommen, die gleichheitsrechtlich problematische Ungleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit wird jedoch vermieden.

Zumindest bei der Einleitung eines Prüfverfahrens zur Verhinderung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennung ist die Ungleichbehandlung von Menschen aus sicheren Herkunftsstaaten unverhältnismäßig. Dies ergibt sich aus den Auswirkungen auf das von Art. 6 I GG geschützte Familienleben<sup>50</sup> und aus der Stigmatisierung, die von der Regelung ausgeht. Die beurkundende Behörde oder die Urkundsperson hat sich auf die anderen in § 1597a II S. 2 genannten Anzeichen zu beschränken.

Hinsichtlich der Schulpflicht, mit der der Staat seinem Erziehungsauftrag nach Art. 7 I GG nachkommt, wäre es verfehlt, nach der Perspektive eines dauerhaften Aufenthalts zu differenzieren. Vielmehr ist die Schulpflicht immer dann erforderlich, wenn eine Beschulung für einen sinnvollen Zeitraum möglich erscheint. Das ist auch bei einer relativ kurzen Verfahrensdauer von einigen Monaten der Fall.<sup>51</sup> Daher müssen einige Landesgesetzgeber nachbessern.

Sofern auch der Ausschluss von der Ausbildungsuldung damit begründet wird, dass Personen aus sicheren Herkunftsstaaten „keine Aussicht auf einen längerfristigen Verbleib haben“<sup>52</sup>, ist dies schon im Ansatz nicht geeignet, die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen.<sup>53</sup> Das Asylverfahren ist für den Zweck der Ausbildungsuldung irrelevant.<sup>54</sup> Die Regelung richtet sich ohnehin nur an Personen, die ausreisepflichtig sind. Eine etwaige Begründung über die „schlechte Bleibeperspektive“ entpuppt sich als eine sich selbst erfüllende Prophezeiung. Ähnliches gilt für das Beschäftigungsverbot für Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten.

### 3.3. Missbräuchliche Asylantragstellung

---

Verwaltungspraxis, eine gute Bleibeperspektive nur bei Personen aus einem Staat mit einer Schutzquote von mindestens 50 Prozent anzunehmen, wird diesen Anforderungen nicht gerecht, zumal der Gesetzgeber selbst davon ausgeht, dass die Bleibeperspektive nicht nur nach dem Herkunftsstaat zu beurteilen ist, vgl. BT-Drs. 18/6185, S. 48. Kritisch auch *Schmidt-De Caluwe* in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, Sozialgesetzbuch III, 6. Aufl. 2016, § 132 SGB III, Rn. 10; *Voigt*, Asylmagazin 2016, 245 ff; *Buchholtz*, NVwZ 2017, 756, 758; *Lehner*, Verfassungsblog v. 6.6.2016, online abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de/gehen-oder-bleiben-der-gesetzgeber-kann-sich-nicht-entscheiden/>.

<sup>49</sup> S.o. unter 2.4. und *Britz*, (o. Fn. 25), S. 167.

<sup>50</sup> S.o. unter 2.3.

<sup>51</sup> Vgl. VGH München, Urt. v. 23.7.2002 – 7 B 01.2384, BeckRS 2002, 12796, Rn. 23 f., beck-online, der jedoch danach differenziert, ob das betroffene Kind das kommende Schuljahr wird durchlaufen können. Unabhängig von der gleichheitsrechtlichen Diskussion verlangt Art. 14 II RL 2013/33/EU einen Zugang zum Bildungssystem nach spätestens drei Monaten ab Antragstellung. Ein Schulbesuchsrecht ergibt sich zudem aus Art. 28 UN-Kinderrechtskonvention, vgl. *Weiser*, (o. Fn. 5), S. 14.

<sup>52</sup> Vgl. BT-Drs. 18/8615, S. 22. Ob sich diese Begründung auch auf den Ausschluss von der Ausbildungsuldung bezieht, ist unklar.

<sup>53</sup> Einen Verstoß gegen Art. 3 I GG annehmend, jedoch unter Zugrundelegung der bis zum 5.8.2016 geltenden Rechtslage, die nur an die Staatsangehörigkeit und nicht an das Asylverfahren anknüpfte, *Funke-Kaiser* in Fritz/Vormeier, Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, 83. Edition 2016, § 60a AufenthG, Rn. 288.4.

<sup>54</sup> *Bruns* in Hofmann (o. Fn. 24), § 60a AufenthG, Rn. 31.

Das Beschäftigungsverbot und der Ausschluss von der Ausbildungsduldung werden daneben jedoch auch damit gerechtfertigt, dass es gelte, „Fehlanreize“ zu vermeiden.<sup>55</sup> Dieser Gedanke liegt ebenfalls den Sachleistungen zugrunde, von denen Menschen aus sicheren Herkunftsstaaten länger betroffen sind als andere Asylsuchende.<sup>56</sup> Die „Vermeidung von Fehlanreizen“ ist nichts anderes als eine generalpräventive Zielsetzung.<sup>57</sup> Es geht um die Abschreckung potenzieller Asylbewerber/innen aus sicheren Herkunftsstaaten. Ausdrücklich wird dieser Zweck in der Begründung der Einreise- und Aufenthaltsverbote genannt. Sie sollen einen „generalpräventiven Effekt“ haben: Der „missbräuchliche[n] Inanspruchnahme des Asylverfahrens“ durch „offensichtlich nicht schutzbedürftige Personen“ solle entgegengewirkt werden.<sup>58</sup>

Die Begründung ist in zweierlei Hinsicht problematisch. Erstens müssen generalpräventive Maßnahmen an ein Verhalten anknüpfen, das der/die Einzelne zu verantworten hat.<sup>59</sup> Ansonsten würde das Individuum unter Verletzung von Art. 1 I GG als bloßes Mittel zum Zwecke der Abschreckung anderer Personen benutzt und damit zum Objekt staatlichen Handelns degradiert. Das Schuldprinzip gilt daher nicht nur im Strafrecht, sondern auch bei Sanktionen, die wie eine Strafe wirken.<sup>60</sup> Zweitens stellt sich die Frage, ob es ein legitimer Zweck ist, potenzielle Asylsuchende von der grundrechtlich geschützten Antragstellung abzuhalten.<sup>61</sup>

Beide Probleme lassen sich allenfalls auflösen, indem in der Antragstellung von Personen aus sicheren Herkunftsstaaten ein rechtsmissbräuchliches Verhalten gesehen wird.<sup>62</sup> Eine solche oft als „Asylmissbrauch“ bezeichnete rechtsmissbräuchliche Antragstellung zeichnet sich dadurch aus, dass sie ausschließlich zu asylfremden Zwecken erfolgt.<sup>63</sup> Die Antragstellung dient in diesen Fällen nicht der Feststellung der Schutzbedürftigkeit, sondern dem vorübergehenden Verbleib in der Bundesrepublik mit den damit verbundenen Vorteilen. Ein solcher Rechtsmissbrauch kann jedoch nicht allen Antragsteller/innen aus sicheren Herkunftsstaaten vorgeworfen werden.<sup>64</sup> In der Begründung ist zu differenzieren zwischen Regelungen, die während des laufenden Asylverfahrens gelten, und solchen, die erst nach der Ablehnung des Asylantrags ihre Wirkung entfalten.

Soweit die Regelungen sich auf den Zeitraum vor der Entscheidung über den Asylantrag beziehen, treffen sie auch diejenigen, die später anerkannt werden und folglich nicht rechtsmissbräuchlich gehandelt haben können. Eine typisierende Betrachtungsweise, welche die wenigen Anerkennungen von Personen aus sicheren Herkunftsstaaten für unbeachtlich erklärt, verbietet sich bereits deshalb, weil das Grundgesetz die Wertung vorgibt: Hätte der verfassungsändernde Gesetzgeber in typisierender Weise alle Asylanträge von Menschen aus sicheren Herkunftsstaaten als

---

<sup>55</sup> BT-Drs. 18/6185, S. 25.

<sup>56</sup> BT-Drs. 18/6185, S. 1 f.

<sup>57</sup> Vgl. *Mülheims*, Das Arbeitsverbot für Asylbewerber in § 19 Abs. 1a Satz 1 AFG, 1991, S. 102 ff.; *Stech*, Der sozialhilferechtliche Status von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Asylbewerber, 1991, S. 79 f.

<sup>58</sup> BT-Drs. 18/4097, S. 46.

<sup>59</sup> Vgl. BVerfGE 50, 166, 175 ff. zum Ausweisungsrecht.

<sup>60</sup> BVerfGE 110, 1, 13 f.

<sup>61</sup> Die Antragstellung ist als Vorwirkung oder Teil der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung von Art. 16a I GG geschützt, vgl. BVerfGE 56, 216, 242. Auch wenn die Sanktion nur abgelehnte Asylbewerber/innen trifft, kann sie eine abschreckende Wirkung auf materiell Schutzberechtigte haben, vgl. *Habbe*, BT-A-Drs. 18(4)269 H, zum Pönalisierungsverbot nach Art. 31 Genfer Flüchtlingskonvention.

<sup>62</sup> Dazu ausführlich *Mülheims*, (o. Fn. 57), S. 118 ff.

<sup>63</sup> Insofern besteht weitgehend Einigkeit, vgl. *Knödler*, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, 1999, S. 208 ff.

<sup>64</sup> *Bauer* in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 60a AufenthG, Rn. 40, weist zudem darauf hin, dass auch bei Antragsteller/innen aus anderen Staaten Missbrauch möglich ist, sieht jedoch keinen Verstoß gegen Art. 3 GG.

„missbräuchlich“ angesehen, dann hätte er sie gänzlich vom Asylrecht ausgeschlossen.<sup>65</sup> Das Beschäftigungsverbot während des laufenden Asylverfahrens kann daher nicht auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden, sondern allenfalls auf die schlechte Bleibeperspektive.<sup>66</sup> Die dauerhaften Sachleistungen für Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten können nicht gerechtfertigt werden.

Noch deutlicher tritt die generalpräventive Zielsetzung jedoch in den Regelungen hervor, die einen abgelehnten Asylantrag voraussetzen, also das Einreise- und Aufenthaltsverbot, der Ausschluss von der Ausbildungsduldung und das Beschäftigungsverbot für Geduldete sowie der daran anknüpfende Ausschluss von der Ausbildungsförderung. Dazu ist zunächst festzustellen, dass von einer Ablehnung des Asylantrags nicht auf einen Rechtsmissbrauch zu schließen ist.<sup>67</sup> Dies gilt auch für den Fall der Ablehnung als offensichtlich unbegründet.<sup>68</sup> Denn die Begründetheit eines Asylantrags ist oft schwer zu beurteilen, erst recht für die juristisch ungebildeten Antragsteller/innen.<sup>69</sup> Zudem machen die Antragsteller/innen im Asylverfahren immer auch nationale Abschiebungsverbote geltend, über deren (offensichtliches) Fehlen die Einstufung sicherer Herkunftsstaaten keinerlei Aussage trifft. Zwar können nationale Abschiebungsverbote grundsätzlich auch im aufenthaltsrechtlichen Verfahren festgestellt werden, dieser Weg wird vielen Schutzsuchenden jedoch auf Grundlage einer zweifelhaften Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verwehrt.<sup>70</sup> Sie werden in der Praxis zur Asylantragstellung gedrängt, die ihnen anschließend zum Vorwurf gemacht wird.<sup>71</sup> Ein Rechtsmissbrauch, der sich aus der asylfremden Intention der Antragsteller/innen ergibt, kann aus diesen Gründen nicht pauschal unterstellt werden.<sup>72</sup> Eine typisierende Betrachtung scheidet auch hier aus, da sie auf eine Kollektivstrafe hinausliefe.

Da weder Asylbewerber/innen noch abgelehnten Asylbewerber/innen aus sicheren Herkunftsstaaten pauschal ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden kann, ist eine generelle Rechtfertigung der Ungleichbehandlung aus generalpräventive Erwägungen unzulässig. Stellt sich die Frage, was dieser Befund für die hier untersuchten Normen bedeutet. Den genannten Bedenken kann allenfalls bei der Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 VII AufenthG im Rahmen des Ermessens Rechnung getragen werden.<sup>73</sup> Insofern wäre im Einzelfall zu prüfen, ob tatsächlich eine (vorsätzliche und schuldhafte) missbräuchliche Antragstellung vorliegt. Da der Ausschluss von der Ausbildungsduldung und das Beschäftigungsverbot für Geduldete keine Ausnahmen kennen, sind die Regelungen verfassungswidrig. Ein Ausweichen auf die Ermessensduldung nach § 60a II S. 3 AufenthG<sup>74</sup> und eine einschränkende Auslegung des

---

<sup>65</sup> Die Figur des Rechtsmissbrauchs ist nur in Fällen anwendbar, in denen der zu erwartende Schaden das Normalmaß übersteigt und das formal rechtmäßige Verhalten daher nicht hingenommen werden muss, vgl. *Preuß*, Die Internalisierung des Subjekts, 1979, S. 222. Sie ist damit „Medium der Individualgerechtigkeit“, s. *Knödler*, (o. Fn. 63), S. 154.

<sup>66</sup> Dazu o. unter 3.2.

<sup>67</sup> *Stech*, (o. Fn. 57), S. 80.

<sup>68</sup> BVerwG, NVwZ 1987, 59, 60. Der Ausschluss von der Ausbildungsduldung und das Beschäftigungsverbot gelten nach dem Wortlaut sogar für den Fall einer einfachen Ablehnung.

<sup>69</sup> Vgl. *Neundorff/Brings*, ZRP 2015, 145, 146. Im Fall von Roma/Romnja aus den Westbalkanstaaten ist beispielsweise umstritten, wann die Kumulierung von diskriminierenden Maßnahmen die Schwelle zur Verfolgung nach § 3 I Nr. 2 AsylG überschreitet.

<sup>70</sup> BVerwG NVwZ 2006, 830. Kritisch dazu *Müller*, Asylmagazin 2010, 183 und VG Frankfurt a.M. Urt. v. 18.9.2013 – 7 K 2661/13, BeckRS 2013, 58575, beck-online.

<sup>71</sup> *Müller*, ANA-ZAR 4/2010, 25, 26: „behördlich und gerichtlich verordneter Missbrauch“.

<sup>72</sup> *Oberhäuser* in Hofmann (o. Fn. 24), § 11 AufenthG, Rn. 92.

<sup>73</sup> Zur Ermessensausübung vgl. *Funke-Kaiser* in Fritz/Vormeier (o. Fn. 53), § 11 AufenthG, Rn. 150; *Oberhäuser* in Hofmann (o. Fn. 24), § 11 AufenthG, Rn. 92.

<sup>74</sup> *Bruns* in Hofmann (o. Fn. 24), § 60a AufenthG, Rn. 31.

Beschäftigungsverbots<sup>75</sup> widersprechen dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers, sodass die Grenzen der verfassungskonformen Auslegung<sup>76</sup> überschritten würden.<sup>77</sup>

#### 4. Fazit

Es hat sich gezeigt, dass sämtliche Begründungen für eine Ungleichbehandlung von Personen aus sicheren Herkunftsstaaten Schwächen aufweisen. Die Regelungen, die ausschließlich auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden (dauerhafte Sachleistungen, Einreise- und Aufenthaltsverbot, Beschäftigungsverbot für Geduldete sowie Ausschluss von Ausbildungsförderung und Ausbildungsduldung), verstoßen gegen Art. 3 I GG. Soweit sich der Gesetzgeber auf die Verfahrensbeschleunigung oder die schlechte Bleibeperspektive beruft, hängt die verfassungsrechtliche Bewertung davon ab, wie weit seine Typisierungsbefugnisse unter Berücksichtigung des entwickelten strengen Maßstabs gehen. Zum Teil kann verfassungsrechtlichen Bedenken bei der Gesetzesanwendung Rechnung getragen werden. Zumindest die Ungleichbehandlung durch die Residenzpflicht und im Vaterschaftsanerkennungsverfahren ist unverhältnismäßig.

\* Der Verfasser ist Rechtsreferendar am Kammergericht Berlin. Der Beitrag entstand während seiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie, Abteilung 1: Staatswissenschaft (Prof. Dr. *Andreas Voßkuhle*), an der Universität Freiburg.

---

<sup>75</sup> *Bruns* in Hofmann (o. Fn. 24), § 60a AufenthG, Rn. 61.

<sup>76</sup> Vgl. BVerfGE 128, 326, 400 f.

<sup>77</sup> Vgl. *Funke-Kaiser* in Fritz/Vormeier (o. Fn. 53), § 60a AufenthG, Rn. 288.4.