



# Initiativstellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
den Ausschuss Migrationsrecht

Änderung von § 10 Absatz 1 Aufenthaltsgesetz

Stellungnahme Nr.: 8/2020

Berlin, im Februar 2020

## Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/Main  
(stellvertretender Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Jonathan Leuschner, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Passau
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Julia Kraft, Berlin
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln (Berichterstatteerin)
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwältin Simone Rapp, Berlin
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln

## Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

## Verteiler

---

- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Ausschuss für Innere Angelegenheiten des Bundesrates
- Rechtsausschuss des Bundesrates
- Ausschuss für Frauen und Jugend des Bundesrates
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Bundestag vertretenen Parteien
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Justiz
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Diakonisches Werk der EKD
- Deutscher Caritasverband
- Deutsches Rotes Kreuz
- AWO Bundesverband e.V.
- Flüchtlingsrat Berlin
- Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen e.V.
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Der Paritätische
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Vorstand des DAV
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Ausschuss Migrationsrecht
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht
- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin

- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## **I. Zusammenfassung**

Der Deutsche Anwaltverein fordert die Ergänzung von § 10 Abs. 1 AufenthG um S. 2 wie folgt:

*„S. 1 ist nicht anzuwenden, wenn der Ausländer die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 erfüllt.“*

Ein Ausländer kann gemäß § 10 Abs. 1 AufenthG vor dem bestandskräftigen Abschluss des Asylverfahrens außer in den Fällen eines gesetzlichen Anspruchs nur in Ausnahmefällen einen Aufenthaltstitel erhalten. Diese Regelung führt in Fällen, in denen durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) bereits ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG festgestellt wurde, zu unverständlichen Härten. Sie ist insoweit systemwidrig, systematisch nicht nachvollziehbar und integrationsfeindlich. Klagende Asylbewerber erhalten statt der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG weiter „nur“ eine Bescheinigung über die Gestattung ihres Aufenthalts zur Durchführung des Asylverfahrens. Sie haben damit keinen Zugang zur Arbeitsmarktförderung oder zum Integrationskurs, der Erhalt einer Beschäftigungserlaubnis ist erschwert, der Familiennachzug ist ausgeschlossen.

## **II. Ausgangslage**

§ 10 AufenthG geht von dem Grundsatz aus, dass ein Wechsel eines asylrechtlichen Aufenthalts in einen vom Asylverfahren unabhängigen Aufenthaltstitel grundsätzlich nicht möglich sein soll. So kann ein Ausländer gemäß § 10 Abs. 1 AufenthG vor dem bestandskräftigen Abschluss des Asylverfahrens außer in den Fällen eines gesetzlichen Anspruchs nur in Ausnahmefällen einen Aufenthaltstitel erhalten.

Ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Sinne dieser Regelung muss ein strikter Rechtsanspruch sein, der sich unmittelbar und abschließend aus dem Gesetz ergibt. Ein Anspruch aufgrund einer „Soll“-Regelung genügt auch dann nicht, wenn kein atypischer Fall vorliegt.

Ein Asylverfahren ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht im Sinne des § 10 Abs. 1 AufenthG bestandskräftig abgeschlossen, wenn zwar die Feststellung des BAMF, dass die Voraussetzungen eines Abschiebungsverbotes nach nationalem Recht (§ 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG) vorliegen, bestandskräftig geworden ist, nicht aber die Entscheidung über die Versagung internationalen Schutzes. Die Sperre des § 10 Abs. 1 AufenthG für die Erteilung eines Aufenthaltstitels während des Asylverfahrens wirkt dann für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens fort. Auch ein asylrechtliches Folge- und Zweitverfahren ist nicht im Sinne des § 10 Abs. 1 AufenthG bestandskräftig abgeschlossen, wenn zwar die Feststellung des BAMF, dass die Voraussetzungen von Abschiebungsschutz nach nationalem Recht (§ 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG) vorliegen, bestandskräftig geworden ist, nicht aber die Entscheidung über die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens. Auch hier ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens gesperrt, so dass ein Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 3 AufenthG (zunächst) nicht erteilt werden kann.

Die Folgen dieser Regelung führen zu unverständlichen Härten, wenn das BAMF im Rahmen des Asylverfahrens oder Asylfolgeverfahrens ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG bejaht, etwa weil eine schwerwiegende und im Heimatland nicht zu behandelnde Erkrankung vorliegt oder dem Asylbewerber aufgrund eines Lebens unterhalb des Existenzminimums eine erniedrigende und unmenschliche Behandlung in seinem Heimatland droht. Nach § 25 Abs. 3 S. 1 AufenthG „soll“ diesen Personen dann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Will der Antragsteller aber sein Asylverfahren auf dem Klagewege weiterverfolgen, weil er der Ansicht ist, es lägen die Voraussetzungen für die Gewährung internationalen Schutzes vor, greift § 10 Abs. 1 AufenthG. Ihm darf für die Dauer des Klageverfahrens kein Aufenthaltstitel gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG erteilt werden, da es sich um eine Soll-Regelung und nicht um einen gesetzlichen Anspruch im Sinne der Vorschrift handelt. Angesichts der Dauer von Klageverfahren im Asylrecht wird damit die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für einen längeren Zeitraum – teilweise z.B. im Fall afghanischer Asylbewerber für mehrere Jahre – aufgeschoben. Die klagenden Asylbewerber

erhalten statt der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG weiter „nur“ eine Bescheinigung über die Gestattung ihres Aufenthalts zur Durchführung des Asylverfahrens. Sie haben damit keinen Zugang zur Arbeitsmarktförderung oder zum Integrationskurs, der Erhalt einer Beschäftigungserlaubnis ist erschwert, der Familiennachzug ist ausgeschlossen.

### **III. Kritik**

Die Regelung stellt den o.g. Personenkreis vor die Wahl, entweder auf die Weiterführung ihres Asylverfahrens – trotz bestehender Erfolgsaussichten – oder auf eine zeitnahe Sicherung des Aufenthaltsstatus – durch den die o.g. Rechte entstehen – zu verzichten. Führen sie ein Klageverfahren durch, ist die zeitnahe Integration mangels Zugangs zu entsprechenden Instrumentarien erheblich eingeschränkt, obwohl auch im Fall eines rechtskräftig erfolglosen Klageverfahrens eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 25 Abs. 3 AufenthG regelmäßig erteilt wird.

Die Regelung ist systemwidrig. Sie beruht auf dem wortgleichen § 11 Abs. 1 Ausländergesetz (AuslG) 1990. Unter Geltung des AuslG 1990 führte die Feststellung eines Abschiebungsverbots nach dem damaligen § 53 AuslG – anders als nach der Gesetzeslage seit 2005 – jedoch nicht zu einem Regelanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, sondern nur zu einer Duldung nach § 55 Abs. 2 AuslG. Bei der Gestaltung des AufenthG wurde vermutlich nicht bedacht, dass die Einführung des Regelerteilungsanspruchs nach § 25 Abs. 3 AufenthG auch eine Änderung des § 10 Abs. 1 AufenthG erforderlich macht.

Auch aus anderen Gründen ist die Vorschrift systematisch nicht nachvollziehbar. So sieht § 10 Abs. 3 S. 3 HS 2 AufenthG selbst im Fall der – bestands- oder rechtskräftigen – Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG vor, wenn ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG festgestellt wurde. Die Regelung führt außerdem zu einer ungerechtfertigten Schlechterstellung gegenüber Personen, die aus dem „Duldungsstatus“ heraus bei der Ausländerbehörde – ohne Durchführung eines Asylverfahrens – eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG beantragt haben. In diesem Fall ist das BAMF zu beteiligen (§ 72 Abs. 2 AufenthG). Bejaht es das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG, soll ebenfalls gemäß

§ 25 Abs. 3 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. In diesem Fall steht § 10 Abs. 1 AufenthG der Erteilung nicht entgegen, da kein Asylverfahren anhängig ist. Der Asylbewerber, der seine möglichen weitergehenden Ansprüche gerichtlich durchsetzen will, wird damit gleichsam bestraft.

Das Ziel der Regelung zu verhindern, dass ein Asylbewerber während der Durchführung eines Asylverfahrens einen Aufenthaltstitel zu einem anderen Zweck im Bundesgebiet erlangen kann, ist auf diese Fallkonstellation nicht anwendbar. Ein Zweckwechsel liegt bei einer teilweise positiven Entscheidung des BAMF gerade nicht vor; es bleibt bei einem Aufenthaltstitel nach dem 5. Kapitel des AufenthG. Auch die Durchsetzung der Ausreisepflicht, die § 10 Abs. 1 AufenthG letztlich ermöglichen will, greift hier nicht, da in diesen Fällen eine Abschiebungsandrohung, die vollstreckt werden kann, gerade nicht erlassen wird (§ 34 Abs. 1 Nr. 3 Asylgesetz).

Darüber hinaus ist die Regelung integrationsfeindlich. Obwohl bereits feststeht, dass ein – in der Regel längerfristiger – Aufenthalt im Bundesgebiet bevorsteht, wird ein Zugang zum Integrationskurs und Arbeitsförderungsmaßnahmen versagt. Hierdurch geht nicht nur wertvolle Zeit verloren, sondern nicht selten auch dauerhaft Potentiale für eine nachhaltige und frühzeitige Integration.

Der Deutsche Anwaltverein fordert daher die Ergänzung von § 10 Abs. 1 AufenthG um S. 2 wie folgt:

*„S. 1 ist nicht anzuwenden, wenn der Ausländer die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 erfüllt.“*