



# Thesenpapier

## des Deutschen Anwaltvereins

### zur Flüchtlingssituation: Optimierung der rechtlichen Rahmenbedingungen

- anlässlich des DAV-Expertenworkshops am 23. September 2015 -

#### **Mitglieder des Workshops Ausländer- und Asylrecht/Medizinrecht/Sozialrecht:**

- Rechtsanwalt Filip Kötter, Berlin (Sprecher Medizinrecht)
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm (Sprecher Asylrecht)
- Rechtsanwalt Christoph von Planta, Berlin (Sprecher Arbeitsmigration)
- Rechtsanwalt Martin Schafhausen, Frankfurt/Main (Sprecher Sozialrecht)
- Rechtsanwältin Susanne Schröder, Hannover
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln

#### *Externe Experten:*

- Elke Böthin von der Bundesärztekammer, Berlin
- Stefan Keßler, Policy Officer des Jesuiten-Flüchtlingsdiensts Deutschland, Berlin
- Bernward Ostrop, Referent für Migration und Flüchtlinge Deutscher Caritasverband e.V., Berlin
- Dr. Klaus Ritgen, Referent beim Deutschen Landkreistag, Berlin
- Ministerialdirigent Norbert Scharbach, Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten des Landes Schleswig-Holstein Abteilung 2 - Ausländer- und Integrationsangelegenheiten, Stadtentwicklung, Wohnraumförderung, Bauaufsicht und Vermessungswesen, Kiel

#### **Mitglieder des Workshops Haushaltsverfassungsrechts**

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel (Sprecher)
- Rechtsanwalt Dr. Ulrich Karpenstein, Berlin

#### **Mitglieder des Workshops Vergaberecht/Verwaltungsrecht**

- Rechtsanwältin Dr. Annette Mutschler-Siebert, Berlin (Sprecherin Vergaberecht)
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Stickler, Leipzig Rechtsanwältin Dr. Angela Rapp, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard Sparwasser, Freiburg (Sprecher Verwaltungsrecht)

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

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

# Arbeitskreis Ausländer- und Asylrecht/Medizinrecht/Sozialrecht: Sprecher für das Asylrecht: Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser

## I. Asylverfahren

### 1. Beschleunigung

#### a. Aufstockung des Personals

Aber: Nicht auf Kosten des Rechtsstaats! Es darf nicht zu einer Beschleunigung „um jeden Preis“ kommen, nämlich den der Rechte eines Antragstellers auf ein faires Verfahren! Anhörung und Entscheidung erfordern qualifizierte Mitarbeiter, also ein für solche Verfahren geschultes Personal.

#### b. Begründete Anträge und Anträge von Unbegleiteten Minderjährigen sind vorzuziehen

**Schriftliche Verfahren bei voraussichtlich begründeten Anträgen sind zu ermöglichen.**

Siehe Art. 31 Abs. 7 und 14 Abs. 2a der Asylverfahrensrichtlinie (AsylVerf-RL)<sup>1</sup>

#### c. Keine Ausweitung der Liste sicherer Herkunftsländer

Anzahl der Flüchtlinge ist kein Kriterium. Kein Beschleunigungseffekt, da der Entscheidung immer eine Prüfung der individuellen Gründe vorangehen muss und ein Eilantrag immer möglich ist.

#### d. Durchsetzung der Registrierung nach 3 Tagen

Ggf. Schaffung von „Registrierungspunkten“ oder Erweiterung der schriftlichen Antragsmöglichkeit (z.B. nach Stellung Asylgesuch, Eingang des Schriftsatzes als Asylantrag fingieren)

Keine Einführung von § 63a Asylgesetz (AsylG-E); jedenfalls aber Fiktion der Aufenthaltsgestattung nach 3, längstens aber 10 Arbeitstagen nach Meldung als Asylsuchender

#### e. Altfallregelungen

Zulässigkeit einer „Vergleichslösung“, z.B. Aufenthaltserlaubnis gem. §23 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) gegen Rücknahme Asylantrag; dann aber auch Status, der Familienzusammenführung ermöglicht; insbesondere für Personen denkbar, bei denen eine Vollziehung voraussichtlich auf absehbare Zeit nicht möglich (Unbegleitete Minderjährige, Personen mit familiären Bindungen)

Stichtagsregelung für Dublin-Verfahren

#### f. Zuständigkeit für Befristungen nach § 11 AufenthG einheitlich bei Ausländerbehörde (ABH)

Erheblicher, zusätzlicher Aufwand durch Übertragung der Verantwortung eines Einreiseverbots und dessen Befristung sowie jede Verlängerung und Verkürzung einer bestimmten Frist auf das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gem. § 75 Nr. 12 Asylverfahrensgesetz (AsylVfG).

### 2. Beschleunigung der gerichtlichen Verfahren

#### Aufstockung des Personals

Auch hier: Qualität geht vor Schnelligkeit. Kenntnisse der Besonderheiten des – in der Ausbildung in der Regel nicht gelehrten Bereichs des – Asylrechts erfordern besondere Einarbeitung, s.a. § 76 Abs. 5 AsylVfG.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (ABl. L 180/60 vom 29.6.2013)

<sup>2</sup> § 76 Abs. 5 AsylVfG lautet: „Ein Richter auf Probe darf in den ersten sechs Monaten nach seiner Ernennung nicht Einzelrichter sein.“

## II. Visum/legale Einreise/Wechsel des Aufenthaltszwecks

### 1. Arbeitsaufnahme/Studium

- a. Streichung von § 10 Abs. 1, 3 AufenthG und Erweiterung des § 39 Nr. 4, 5 Aufenthaltverordnung (AufenthV); Erteilung des Aufenthaltstitel (AT) im Inland auch bei Ermessensregelungen.
- b. Modifizierung von § 5 Abs. 2 AufenthG: Absehen von Visumverfahren
  - aa) Asylverfahren von vornherein vermeiden durch unmittelbare Aufnahme von Flüchtlingen in den Arbeitsmarkt (ohne vorherige Asylantragstellung) bei einem vorliegenden Arbeitsplatzangebot<sup>i</sup> oder durch unmittelbare Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen zur Arbeitssuche (§ 18c AufenthG) an qualifizierte Flüchtlinge.
  - bb) Spurwechsel durch Schaffung der Möglichkeit des unmittelbaren Übergangs vom Asylverfahren/Duldungsstatus und von in Deutschland ausgebildeten Flüchtlingen in einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Erwerbstätigkeit (Beschäftigung und selbständige Tätigkeit).
  - cc) Spurwechsel durch Schaffung der Möglichkeit des unmittelbaren Übergangs vom Asylverfahren/Duldungsstatus in einen Aufenthaltstitel zum Zweck des Studiums nebst Zugang zu entsprechenden Förderinstrumenten (BAföG). Daneben ist Flüchtlingen die generelle Zulassung eines Studiums während des Asylverfahrens/der Duldung zu ermöglichen<sup>ii</sup>.
  - dd) Spurwechsel durch unmittelbaren Zugang zur Berufsausbildung von geduldeten jungen Flüchtlingen, insbesondere von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen. Schaffung eines rechtssicheren Ausbildungsaufenthalts und möglicher sofortiger Übergang in einen Aufenthalt zum Zweck der Beschäftigung nach dem Ausbildungsabschluss<sup>iii</sup>.
  - ee) Spurwechsel durch Erteilung von Aufenthaltstiteln zum Zweck der Erwerbstätigkeit für alle abgelehnten Asylbewerber, die über einen festen Arbeitsplatz verfügen<sup>iv</sup>.

### 2. Legale Fluchtwege/Humanitäre Visa

### 3. Beschleunigung und Erleichterung der Familienzusammenführung, insb. bei Krisenstaaten (Syrien, Eritrea, Irak etc.),

Einleitung des Verfahrens schon bei schriftlicher Antragstellung mit entsprechenden Dokumenten, Aufstockung des Botschaftspersonals.

## III. Dublin/Europa

### 1. Optionsmodell

Abschaffung des „Dublin-Systems“ und ausschließlich finanzielle Entlastung des Aufnahmestaats durch Mittel der EU.

### 2. Freizügigkeit von Schutzberechtigten innerhalb Europas

### 3. Bis zur Etablierung des Optionsmodells:

#### a) Einführung von Höchstfristen bei Rückübernahme

Idee: 18 Monate ab Antragstellung/EURODAC aus Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO als Maximalfrist: wenn bis dahin keine Rückführung, dann Abbruch und Bescheidaufhebung auch bei gerichtlichem Verfahren.

Lange gerichtliche Verfahrensdauern binden Richter und Behörden, Verfahren läuft dem Beschleunigungsgrundsatz zuwider.

**b) Einführung einer Ausreisefrist für eine freiwillige Ausreise für Dublin-Fälle**  
Freiwillige Ausreisemöglichkeit ist in Dublin-III vorgesehen, zwangsweise Überstellungen binden ABH und BAMF; verhindern auch nicht ein Untertauchen oder erneute Antragstellung, nach Dublin III muss Termin mitgeteilt werden.

---

<sup>i</sup> *Erweiterung der Möglichkeiten des unmittelbaren Übergangs in einen Arbeitsaufenthalt, d.h. ohne vorherige Ausreise und Durchführung des Visumsverfahrens (Erweiterungen des § 39 AufenthV auf Fälle, bei denen kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht).*

*Beispiel: hochqualifizierter ukrainischer Flüchtling aus Donezk mit gleichwertigem Studienabschluss flieht aus der Ukraine nach Deutschland und verfügt über ein Arbeitsplatzangebot -> Problem § 39 AufenthV -> er landet so im Asylverfahren.*

<sup>ii</sup> *dh. keine Verfügung der Nebenbestimmung in der Aufenthaltsgestattung/Duldung: „Studium nicht gestattet“ (bisher allgemeine Praxis).*

<sup>iii</sup> *z.B. durch Streichung des § 18a Abs.1 Nr.1c AufenthG).*

<sup>iv</sup> *Seit Inkrafttreten der Reform der Arbeitszuwanderung Ende 2008 können z.B. in Schweden Asylbewerber, deren Anträge rechtskräftig abgelehnt wurden, innerhalb einer Frist von zwei Wochen eine Aufenthaltserlaubnis zu Arbeitszwecken beantragen.*

# **Arbeitskreis Ausländer- und Asylrecht/Medizinrecht/Sozialrecht:** **Sprecher für den Bereich Arbeitsmigration: Rechtsanwalt Christoph von Planta**

## **Expertenworkshop: Vorschläge zur Verbesserung der Integration von Flüchtlingen in den Arbeitsmarkt und in Ausbildungsverhältnisse**

### **I. Uneingeschränkte Zulassung von Flüchtlingen zum Arbeitsmarkt nach drei Monaten<sup>i</sup>**

Trotz Verkürzung des Arbeitsverbots auf drei Monate im November 2014<sup>ii</sup> gilt für Flüchtlinge<sup>iii</sup> weiterhin grundsätzlich<sup>iv</sup> ein nachrangiger Arbeitsmarktzugang<sup>v</sup>. Erst nach 48-monatiger Verfahrensdauer stehen Asylbewerber dem Arbeitsmarkt uneingeschränkt zur Verfügung<sup>vi</sup>. Bis dahin ist für jeden Einzelfall eine Beschäftigungserlaubnis zu beantragen.

Die erforderliche Vorrangprüfung führt zu einem mindestens 15-monatigen faktischen Ausschluss einer Mehrzahl der Flüchtlinge vom Arbeitsmarkt<sup>vii</sup>. Auch das 48-monatige Erfordernis der Prüfung der Beschäftigungsbedingungen und die damit verbundene Verwaltungspraxis bei der Verfügung von Nebenbestimmungen in den Aufenthaltsgestattungen/Duldungen der Flüchtlinge erschwert die Beschäftigung von Flüchtlingen in der Praxis erheblich und verzögert die Integration der Betroffenen in den Arbeitsmarkt und den Zugang zu Förderinstrumenten zur Arbeitsvermittlung erheblich<sup>viii</sup>.

#### **Lösung:**

**Der Zugang zum Arbeitsmarkt wird Flüchtlingen drei Monate nach Ausstellung der Aufenthaltsgestattung uneingeschränkt gestattet. Eine Arbeitsmarktprüfung (Vorrangprüfung und Prüfung der Beschäftigungsbedingungen) findet dann nicht mehr statt<sup>ix</sup>.**

Bei einer sofortigen uneingeschränkten Zulassung zum Arbeitsmarkt können sich Flüchtlinge frühzeitig bei den Agenturen für Arbeit arbeitssuchend bzw. arbeitslos melden und können so die entsprechenden Beratungs- und Förderinstrumente in Anspruch nehmen<sup>x</sup>. Nur so ist eine unbürokratische und schnelle Integration der Betroffenen in den Arbeitsmarkt möglich<sup>xi</sup>.

In Schweden wurde die behördliche Arbeitsmarktprüfung bereits 2008 im Wesentlichen abgeschafft. Die dortigen Ergebnisse zeigen, dass eine flexible und schnelle Eingliederung ausländischer Arbeitskräfte in den Arbeitsmarkt unabhängig von jeweils geltenden Qualifikationsanforderungen nicht zu einem dramatischen Anwachsen der Zuzüge zu Arbeitszwecken geführt hat<sup>xii</sup>. Auf die langjährige Aufrechterhaltung des Erfordernisses der Prüfung der Beschäftigungsbedingungen kann seit der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns verzichtet werden.

### **II. Ergänzende Maßnahmen zur schnelleren Integration von Flüchtlingen**

Für Flüchtlinge bedeutet die lange Verfahrensdauer, dass sie oft erst nach Jahren die Chance zum Einstieg in den Arbeitsmarkt erhalten. Ihre Initiative wird dadurch lahmgelegt, ihre Integration kann nicht vorankommen. Potentiale von Flüchtlingen sind frühzeitig zu erkennen und zu fördern:

#### **1. Schnelle Sprachförderung**

Durch die Ermöglichung der schnellen sofortigen Beschäftigung erhöhen sich die Chancen von Asylsuchenden und Geduldeten, Arbeit zu finden, ihren Lebensunterhalt selbst verdienen zu können und damit von staatlichen Transferleistungen unabhängig zu werden.

Eine größere Teilhabe und Integration in den Arbeitsmarkt kann nur dann gelingen, wenn gleichzeitig auch die Möglichkeiten der Sprachförderung früher ansetzen und verbessert werden.

Die schnelle und intensive Sprachförderung kann am effektivsten gewährleistet werden, wenn alle Flüchtlinge von Anfang an **Anspruch auf Zugang zu staatlichen Integrationskursen** erhalten, § 44 Abs.1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) .

## 2. Systematische Erfassung der Qualifikationen der Flüchtlinge

Bereits in den ersten drei Monaten, in denen rechtlich kein Zugang zum Arbeitsmarkt besteht sind berufliche Qualifikationen, Ausbildungsstand, Berufswünsche, Sprachstand, Vermittlungshemmnisse und notwendige Qualifizierungsmaßnahmen systematisch zu erfassen.

## 3. Unterstützung bei der Anerkennung ausländischer Abschlüsse

Bereits die ersten drei Monate, in denen rechtlich kein Zugang zum Arbeitsmarkt besteht, müssen seitens der Arbeitsagenturen genutzt werden, um mögliche **ausländische Abschlüsse anerkennen** zu lassen und andere vorbereitende Unterstützungsinstrumente zu aktivieren.

Flüchtlingen ist dabei **intensive Unterstützung im bürokratischen und für Flüchtlinge undurchschaubaren Anerkennungsverfahren** zu leisten.

Für den Fall fehlender Nachweise zur Durchführung des Anerkennungsverfahrens müssen vorhandene Kenntnisse schnellstmöglich und großzügig durch Arbeitsproben, Fachgespräche, **praktische** und theoretische **Prüfungen** sowie Gutachten der Berufsverbände nachgewiesen werden können.

## 4. Bewerbungsmöglichkeiten für Flüchtlinge müssen überregional und ohne Bindung an den zugewiesenen Standort bestehen.

Regelmäßig ist in der Praxis trotz der Lockerung der Residenzpflicht<sup>xiii</sup> die Zuweisung und die örtliche Beschränkung der Flüchtlinge - jedenfalls für den Fall des ergänzenden Leistungsbezugs - ein erhebliches Hemmnis. Nach der Systematik der gesetzlichen Regelungen soll eine gerechte Verteilung der Sozialkosten zwischen den Ländern dadurch gewährleistet werden, dass Sozialleistungen lediglich an dem Wohnort erbracht werden, auf den sich die Wohnsitzauflage der Flüchtlinge bezieht<sup>xiv</sup>.

Selbst beim vorübergehenden Bezug ergänzender Leistungen ist ein Zuzug von Arbeitnehmern und deren Familienangehörigen an den Arbeitsort zu ermöglichen. Es müssen Systeme entwickelt werden, durch die (ergänzende) Leistungen von den zuständigen Kommunen auch am Arbeitsort geleistet werden können.

## 5. Schaffung spezieller Arbeitsmarktlotsen für Asylbewerber bei der Bundesagentur für Arbeit, die eine zielgruppenspezifische Begleitung von Flüchtlingen bei der Arbeitssuche gewährleisten<sup>xv</sup>.

## 6. Ausführliche Informationen für Arbeitgeber

Arbeitgeber sind oft bereit, Flüchtlinge einzustellen. In der Praxis scheitert dies regelmäßig daran, dass Unkenntnis über die rechtlichen Voraussetzungen der Einstellung besteht.

Deshalb muss gewährleistet werden, dass einstellungsbereite Arbeitgeber über die rechtliche Lage bei der Einstellung von Flüchtlingen, z.B. durch Aushändigung von

Merkblättern an die Flüchtlinge bereits mit Erteilung der Aufenthaltsgestattung/ Duldung umfassend über die rechtlichen Rahmenbedingungen umfassend informiert werden.

## 7. Schnellstmögliche Qualifizierung jugendlicher Flüchtlinge

Jugendliche Flüchtlinge haben besonders gute Chancen, später in qualifizierte Arbeitsverhältnisse zu kommen, wenn sie frühzeitig (nach-)qualifiziert werden. Dies ist zu gewährleisten durch

- die Unterstützung beim **Nachholen von Schulabschlüssen**. Das Recht zum Schulbesuch ist durch die Länder bis zum Alter von 25 Jahren auszuweiten.
- die Schaffung **spezieller Ausbildungslehrgänge** für jugendliche Flüchtlinge, die - je nach Vorkenntnissen der Flüchtlinge - auch verkürzt werden können.

## III. Vermeidung von Asylverfahren durch direkte Aufnahme von Flüchtlingen in den Arbeitsmarkt und „Spurwechsel“

Eine Form der flexibleren Steuerung kann darin bestehen, **Asylverfahren durch direkte Aufnahme in den Arbeitsmarkt unmittelbar nach der Einreise von vornherein zu vermeiden** bzw. Flüchtlingen nach erfolgter Einreise den **Wechsel von einer Aufenthaltsform in eine andere zu ermöglichen**, wenn sich herausstellt, dass die bewusst oder zufällig gewählte Basis der ursprünglichen Einreise bzw. des Aufenthalts nicht (mehr) als die am besten Geeignete erscheint.

Die Ermöglichung einer direkten Aufnahme von Flüchtlingen in den Arbeitsmarkt oder die großzügige Zulassung eines sog. „Spurwechsels“, wie er in Schweden bereits mit Erfolg praktiziert wird, ohne dass dies zu einer signifikanten zusätzlichen illegalen Einwanderung geführt hätte<sup>xvi</sup>, könnte das überlastete Asylsystem entlasten und Flüchtlinge auf dem individuell bestmöglichen Weg in die Gesellschaft integrieren. Daneben würden Arbeitgeber von Anfang an eine längerfristige Planungssicherheit erhalten. Schließlich wäre eine schnellere und bessere Qualifizierung einzelner Flüchtlinge gewährleistet.

Bislang ist ein solcher Spurwechsel im deutschen Ausländerrecht bis auf wenige Ausnahmen<sup>xvii</sup> nur bei Vorliegen eines Rechtsanspruchs (Familiennachzug) möglich. Ansonsten ist der Spurwechsel regelmäßig **kraft Gesetzes ausgeschlossen**<sup>xviii</sup> oder aber er ist - wie auch die direkte Aufnahme in den Arbeitsmarkt - aufgrund **strikter Regelungen und Handhabung zur Einhaltung des richtigen Einreisewegs**<sup>xix</sup> ausgeschlossen<sup>xx</sup>.

### Lösungsvorschläge:

## IV. Schaffung legaler Zuwanderungswege für Arbeitssuchende ohne Asylgründe

Um die weitere irreguläre Zuwanderung von Arbeitssuchenden (z.B. aus den Westbalkanländern) zu reduzieren, sind legale Einreisemöglichkeiten jenseits des Asylverfahrens zu ermöglichen:

1. Temporäre Visa zur Arbeitsplatzsuche auch für Personen mit Qualifikationen unterhalb eines Hochschulabschlusses (Erweiterung des § 18c AufenthG),
2. Erteilung einer Blauen Karte EU auch ohne gleichwertigen Hochschulabschluss für den Fall nachweisbar langjähriger Berufserfahrung. Die Hochqualifiziertenrichtlinie sieht diese Möglichkeit bereits vor. Erforderlich wäre lediglich der Erlass einer Verordnung nach § 19 Absatz 1b AufenthG,

3. Systematische Ermöglichung der Einreise für Menschen, die in Deutschland einen Arbeits- oder Ausbildungsplatz einnehmen können (Punktesystem).

---

<sup>i</sup> nach der Verpflichtung der Wohnsitznahme in einer Erstaufnahmeeinrichtung.

<sup>ii</sup> Einführung des Gesetzes zur Einstufung weiterer Staaten als sichere Herkunftsstaaten und zur Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs für Asylbewerber und geduldete Ausländer

<sup>iii</sup> Personen mit Aufenthaltsgestattung oder Duldung.

<sup>iv</sup> Keine Vorrangprüfung und keine Prüfung der Arbeitsbedingungen sind erforderlich für:

- Hochqualifizierte, § 6 Beschäftigungsverordnung (BeschV) (Personen mit Berufsausbildung in Mangelberufen, Positivliste),
- betriebliche Ausbildungen,
- Praktika, Bundesfreiwilligendienst, Freiwilliges Soziales Jahr
- NEU: seit dem 01.08.2015 für bestimmte betriebliche Praktika (Hospitation, Anerkennung eines ausländischen Berufsabschlusses, Eignungsfeststellung im Rahmen einer durch die Bundesagentur für Arbeit (BA) geförderten Maßnahme nach § 45 Sozialgesetzbuch - Drittes Buch (SGB III, bis sechs Wochen), Berufsorientierungspraktika bis maximal drei Monate, Einstiegsqualifizierung durch die BA geförderte Qualifizierungsmaßnahme)
- Für Probebeschäftigungen/ Schnupperpraktika ist weiterhin die Zustimmung der BA erforderlich. Diese sind mindestens mit dem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn zu vergüten.

<sup>v</sup> d. h. nach wie vor muss für eine konkrete Beschäftigung eine Erlaubnis bei der Ausländerbehörde beantragt werden, die wiederum die Zustimmung durch die Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) der Bundesagentur für Arbeit anfragen muss.

<sup>vi</sup> Für eine Beschäftigungserlaubnis wird bei Asylbewerbern und Geduldeten grundsätzlich bis zur Aufenthaltsdauer von 15 Monaten eine Vorrangprüfung durchgeführt. Eine Prüfung der Beschäftigungsbedingungen (ob ein Tarif- oder ortsüblicher Lohn gezahlt wird) wird bis zum 48. Monat durchgeführt.

<sup>vii</sup> Für Flüchtlinge bedeutet die lange Verfahrensdauer, dass sie in vielen Fällen erst nach Jahren eine Entscheidung über ihren Antrag bekommen. Ihre Initiative wird dadurch lahmgelegt, ihre Integration kann nicht vorankommen.

<sup>viii</sup> Erst nach 48 Monaten kann bislang die Nebenbestimmung „Beschäftigung gestattet“ erteilt werden. Bis dahin ist für jeden Einzelfall eine Beschäftigungserlaubnis zu beantragen.

Auch ohne Vorrangprüfung nach Ablauf von 15 Monaten führt das bürokratische Verfahren zu einem abschreckenden Effekt für Arbeitgeber. Einstellungsbereite Arbeitgeber können anhand der bestehenden Nebenbestimmung („Beschäftigung mit Genehmigung der Ausländerbehörde erlaubt“) in der Aufenthaltsgestattung/ Duldung von Flüchtlingen nicht nachvollziehen, welche Voraussetzungen für die Erlaubnis zur Beschäftigung von Flüchtlingen bestehen.

Anstatt nach drei Monaten die Nebenbestimmung „Beschäftigung mit Genehmigung der Ausländerbehörde erlaubt“ zu verfügen, steht in der Praxis in der Nebenbestimmung der Aufenthaltsgestattung bzw. Duldung solange „Beschäftigung nicht gestattet“ bis ein konkretes Ausbildungs- oder Arbeitsangebot vorliegt. Die Ausländerbehörden können oft schon aus praktischen Gründen (gesonderter Vorsprachetermin) die Aufhebung des Arbeitsverbots nach drei Monaten nicht gewährleisten. Solange aber die Nebenbestimmung „Beschäftigung nicht gestattet“ verfügt ist, können in der Praxis Flüchtlinge nicht von den Arbeitsagenturen betreut, beraten und in den Arbeitsmarkt vermittelt werden. Selbst nach Ablauf von vier Jahren wird regelmäßig der zustimmungsfreie Arbeitsmarktzugang nicht automatisch verfügt.



---

Einstellungsbereite Arbeitgeber können bislang auf Grundlage der verfügbaren Nebenbestimmungen kaum nachvollziehen, ob und unter welchen Voraussetzungen Flüchtlinge eingestellt werden können. Dies schreckt ab und führt zu einer verminderten Einstellungsbereitschaft.

<sup>ix</sup> In die Aufenthaltsgestattung von Asylbewerbern ist durch die zuständigen Ausländerbehörden schon bei erstmaliger Erteilung der Aufenthaltsgestattung zu verfügen: „Beschäftigung ab dem ..... (= drei Monate nach erstmaliger Ausstellung der Aufenthaltsgestattung) gestattet“ einzutragen. In die Duldung wird - soweit kein Arbeitsverbot gem. § 33 BeschV verhängt worden ist - sofort die Nebenbestimmung „Beschäftigung gestattet“ eingetragen.

<sup>x</sup> Ihnen kann schnellstmöglich ein Anspruch auf Beratung und Vermittlung und darüber hinaus im Rahmen des Ermessens Zugang zu sämtlichen Förderinstrumenten des SGB III eingeräumt werden. Dabei ist das eingeräumte Ermessen großzügig auszuüben. Bereits die Perspektive einer Arbeitsvermittlung löst bei Flüchtlingen einen hohen Motivationsschub aus (vgl. Bertelsmann-Studie 2015).

<sup>xi</sup> Auch einstellungsbereite Arbeitgeber erhalten auf diese Weise klare und unmissverständliche Informationen, dass ein Flüchtling eingestellt werden kann. Dies fördert die Einstellungsbereitschaft und die Motivation der Flüchtlinge und damit die schnelle Eingliederung von Flüchtlingen in den Arbeitsmarkt.

<sup>xii</sup> Neben einem vergleichsweise gut ausgebauten Asylsystem verfügt Schweden seit Ende 2008 auch über ein ausgesprochen liberales System für die Zuwanderung von Arbeitskräften aus Drittstaaten. Während die meisten EU-Staaten zunehmend auf selektive Herangehensweisen zu setzen scheinen und beispielsweise Punktesysteme schaffen, Zuwanderungsmöglichkeiten auf Hochqualifizierte begrenzen oder mit Quoten operieren, erfolgt die Arbeitszuwanderung nach Schweden ohne gesetzlich geregelte Beschränkungen qualitativer oder quantitativer Art. Die behördliche Arbeitsmarktprüfung, also die Prüfung, ob hinsichtlich einer spezifischen Stelle ausreichend Arbeitskräfte bereits im Land verfügbar sind, wurde Ende 2008 abgeschafft, um den Arbeitgebern mehr Flexibilität und eine schnellere Anwerbung ausländischer Arbeitskräfte – unabhängig von jeweils geltenden Qualifikationsanforderungen – zu ermöglichen. Seither müssen Arbeitgeber offene Stellen lediglich für eine bestimmte Zeit EU-weit ausschreiben. Falls sie auf diesem Weg keinen geeigneten Kandidaten finden, können sie einen Bewerber aus einem Drittstaat anwerben (Parusel, Spurwechsel im Migrationsprozess – Erfahrungen aus Schweden, ZAR 2014, 115 ff.).

„Interessanterweise hat diese vergleichsweise drastische und marktliberale Öffnung des schwedischen Arbeitsmarkts für Zuwanderung – die OECD hat das schwedische System für die Steuerung der Arbeitsmigration als „das offenste unter allen OECD-Ländern“ beschrieben – nicht zu einem dramatischen Anwachsen der Zuzüge zu Arbeitszwecken geführt“ (Parusel in Spurwechsel im Migrationsprozess – Erfahrungen aus Schweden, ZAR 2014, 115 ff.).

<sup>xiii</sup> Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung von asylsuchenden und geduldeten Ausländern vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2439)

<sup>xiv</sup> Für Asylbewerber gilt, dass für Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz die Behörde zuständig ist, deren Bereich der Ausländer im Wege der Verteil- bzw. Zuweisungsentscheidung zugewiesen wurde.

<sup>xv</sup> vgl. Bertelsmann Studie 2015 (die Arbeitsintegration von Flüchtlingen in Deutschland, 1. Aufl. 2015, <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/publikationen/publikation/did/die-arbeitsintegration-von-fluechtlingen-in-deutschland-1/>): Eine aktuelle Untersuchung des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung zeigt erneut, dass Arbeitsplätze am häufigsten durch persönliche Kontakte, vor allem über eigene Mitarbeiter der Firmen, vermittelt werden. Erst danach folgen mit weitem Abstand Internet-Stellenbörsen, Anzeigen und andere Vermittlungswege (Brenzel et al. 2014: 4). Aktuelle Presseberichte zeigen einen

---

immer geringeren Vermittlungserfolg der Arbeitsagenturen (Öchsner 2015a). Eine schwedische Untersuchung zeigt ganz ähnliche Ergebnisse (Frykman 2012).

<sup>xvi</sup> „In Schweden hat man sich in den letzten Jahren darüber Gedanken gemacht, inwieweit die gesetzliche Steuerung der Zuwanderung die Wanderungsmotive der Migranten adäquat auffängt, und insbesondere ob Asylbewerber nicht in vielen Fällen besser einen anderen „Migrationskanal“, etwa die Zuwanderung zu Erwerbs-, Ausbildungs- oder Studienzwecken, wählen sollten als den „Asylkanal“. Weiter wurde gefragt, warum dies in Wirklichkeit kaum geschieht, und inwieweit es unter Zuwanderern stattdessen zu nachträglichen „Spurwechseln“ kommt, etwa einem Wechsel vom Status als Asylbewerber in eine Aufenthaltserlaubnis zu Erwerbszwecken. Daran schloss sich wiederum die Frage an, ob das „Spurwechseln“ zwischen unterschiedlichen Zuwanderungskanälen bzw. Aufenthaltsformen erleichtert oder gar gefördert werden sollte (Spurwechsel im Migrationsprozess – Erfahrungen aus Schweden, Parusel in ZAR 2014, 115 ff.).

<sup>xvii</sup> Bisher bereits mögliche Spurwechsel in Deutschland:

- Aufenthaltserlaubnis für die Arbeitsplatzsuche nach Studienabschluss und erneuter Spurwechsel, in eine Aufenthaltserlaubnis zu Erwerbszwecken,
- Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Beschäftigungszwecken für qualifizierte Geduldete nach § 18a AufenthG (hohe Anforderungen!),
- Wechsel aus verschiedenen Aufenthaltsformen in den Aufenthalt aus familiären Gründen.

<sup>xviii</sup> § 16 Abs.2 AufenthG (Studium in Arbeitsmarkt)

- § 10 Abs.3 AufenthG (Asylverfahren in Aufenthaltstitel ohne Rechtsanspruch)
- § 19a Abs.5 AufenthG (z.B. Blaue Karte während Asylverfahren/Duldung)

<sup>xix</sup> Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur nach Einreise mit dem Visum zum beabsichtigten Aufenthaltswort (§ 5 Abs.2 Nr.1 (Ausnahmen: § 5 Abs.2 S.2, § 5 Abs. 3 AufenthG, § 39 Aufenthaltsverordnung (AufenthV)). Für Asylbewerber und Geduldete ist eine Eheschließung oder die Geburt eines Kindes derzeit praktisch der einzige Weg, um ohne vorherige Ausreise in eine Aufenthaltserlaubnis zu gelangen. Für abgelehnte Asylbewerber ist dies (grundsätzlich) lediglich im Falle der Geburt eines Kindes im Bundesgebiet möglich.

<sup>xx</sup> Die gesetzlichen Ausschlüsse und das Erfordernis der Ausreise und des Nachholens des Visumsverfahrens führen in aller Regel dazu, dass für Flüchtlinge und Geduldete der Wechsel des Aufenthaltszwecks ausgeschlossen ist, weil die Ausreise ins Heimatland oft unmöglich oder unzumutbar ist oder aber weil das langwierige Visumsverfahren aufgrund der Unsicherheit, ob eine Rückkehr nach Ausreise im Visumsverfahren erfolgen kann, abgelehnt wird. Daneben sind einstellungsbereite Arbeitgeber in aller Regel auch nicht bereit und in der Lage, einen Arbeitsplatz bis zur Rückkehr nach Durchführung eines mehrmonatigen Visumsverfahrens aufrechtzuerhalten. Dies führt dazu, dass die „falsche Spur“ Asylverfahren beibehalten die Überlastung des Systems Asylverfahren fördert.

## Arbeitskreis Ausländer- und Asylrecht/Medizinrecht/Sozialrecht: Sprecher für das Medizinrecht: Rechtsanwalt Filip Kötter

### A. Berufs- und Sozialversicherungsrecht

**1. These:** Art. 5 (§ 10 c Bundesärzteordnung) sollte um eine Kenntnisprüfung erweitert werden. Allein die Abgabe einer Versicherung an Eides statt zum Nachweis einer ärztlichen Ausbildung ist problematisch.

**Problem:** Es kann unterstellt werden, dass insbesondere in großen Aufnahmeeinrichtungen nicht genügend Ärzte zur Versorgung der Asylbewerbenden zur Verfügung stehen. Hier auch Asylbewerbenden selbst die Möglichkeit einer Heilkundeausübung zu gewähren, erscheint grundsätzlich sinnvoll. Allerdings erlauben die bisherigen Regelungen (u.a. § 10 Bundesärzteordnung (BÄO)), insbesondere den Nachweis einer ärztlichen Ausbildung. Dieser wird für viele möglicherweise zur Versorgung geeigneten Asylbegehrenden kaum zu führen sein. Die erleichterte Erteilung unter Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung kann hier ein Weg sein. Er birgt aber erhebliche Haftungsrisiken insbesondere für die Antragssteller selbst und für diese ggf. beaufsichtigende Ärzte (vgl. Begründung). Der Entwurf sieht keine ergänzende Prüfung der Qualifikation vor. Diese wird vielmehr allein durch die eidesstattliche Versicherung „nachgewiesen“.

**Lösung:** § 10c ganz streichen, jedenfalls könnte aber eine Art „Kenntnisstandprüfung“ eingefügt werden, in der zumindest Grundkenntnisse, die für die auf Grund der Ausnahmeermächtigung typischerweise zu erwartenden ärztlichen Tätigkeiten nachgewiesen/kontrolliert werden könnten.

**2. These:** Die Tätigkeit von „Honorarärzten“ bei der Versorgung von Flüchtlingen und in den Aufnahmeeinrichtungen darf nicht dazu führen, dass die Träger, die diese Einrichtungen unterhalten, zur Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen herangezogen werden. Bei der Tätigkeit der „Honorarärzte“ handelt es sich regelmäßig um eine freie Tätigkeit.

**Problem:**

**Lösung:** Es sollte klargestellt werden, dass die Tätigkeit der „Honorarärzte“, die neben ihrer hauptberuflichen Tätigkeit in eigener Praxis oder im Krankenhaus in Aufnahmeeinrichtungen tätig sind, einer freien Tätigkeit nachgehen.

### B. Sonstige Aspekte, insbesondere psychotherapeutische Versorgung

**1. These:** Psychotherapeutische Behandlung für Asylbewerber muss auch in den ersten 15 Monaten rechtssicher gewährleistet sein.

**Problem:** Asylbewerber haben nach derzeitiger Rechtslage in den ersten 15 Monaten nur Anspruch auf Leistungen zur Behandlung akuter Erkrankungen (§ 4 AsylbLG). Dies stellt in der Entscheidungspraxis insbesondere für die Gewährung von psychotherapeutischen Behandlungen ein erhebliches Hindernis dar. Gleichzeitig besteht hier bei dem betroffenen Personenkreis ein statistisch signifikant erhöhter Bedarf (insbesondere wegen posttraumatischer Belastungsstörungen und Depressionen). Derzeit erhalten nach einer Veröffentlichung der Bundespsychotherapeutenkammer vom 16.09.2015 lediglich etwa vier Prozent der Asylbewerber die erforderliche psychotherapeutische Versorgung. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung sah zwischenzeitlich durch Einführung von § 1b und § 4 Abs. 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) (in seit Juli überfälliger Umsetzung der neuen Aufnahme-Richtlinie) eine Verbesserung vor. Diese Regelungen sind im nun vorliegenden abgestimmten Entwurf nicht mehr enthalten. Würde dieses Gesetz verabschiedet, wäre nicht nur die Chance zur Umsetzung der Aufnahmerichtlinie vertan, es würde auch keinerlei Verbesserung bezüglich der medizinischen, insbesondere auch psychotherapeutischen Versorgung erreicht.

**Lösung:** Mindestens erforderlich wäre eine Regelung entsprechend dem zwischenzeitlich im Abstimmungsprozess vorgelegten neuen § 1b und § 4 Abs. 2 AsylbLG. Danach hätte das Vorliegen einer psychischen Störung eine besondere Schutzbedürftigkeit bedeutet. Schutzbedürftigen mit besonderen Bedarfen an medizinischen Leistungen sollten die zur

Deckung dieser Bedarfe erforderlichen Hilfen zur Gesundheit gewährt werden. Diese sollten explizit (so in der Begründung) auch die psychotherapeutische Versorgung gemäß Psychotherapie-Richtlinien umfassen.

**2. These:** Zur wirksamen Umsetzung verbesserter Ansprüche auf (insbesondere: psychotherapeutische) medizinische Versorgung bedarf es eines ausdrücklichen Anspruchs auf muttersprachliche Behandlung, jedenfalls aber auf die Zurverfügungstellung und/oder Finanzierung qualifizierter Dolmetscher.

**Problem:** Sprachbarrieren gefährden eine sachgerechte Behandlung (Somatik: Anamnese, Aufklärung) bzw. machen diese (Psychotherapie) unmöglich. Für Psychologische Psychotherapeuten und Ärzte bergen sie zudem (unzumutbar) hohe Haftungsrisiken. Nach dem Bundessozialgericht besteht im Rahmen des Sozialgesetzbuchs – Fünftes Buch (SGB V, GKV) kein Anspruch auf „muttersprachliche Behandlung“ oder Dolmetscher(-Kosten). Dies schlägt auf Asylbewerber durch, weil deren Behandlungsansprüche - auch bei Umsetzung des aktuellen Gesetzesvorschlags der Bundesregierung – bestenfalls denen von GKV-Versicherten entsprechen. Dolmetscherkosten im Zusammenhang mit (insbesondere psychotherapeutischer) Behandlung können derzeit nur nach § 6 AsylbLG übernommen werden, nach dem im Einzelfall zur Sicherung der Gesundheit unerlässliche „sonstige Leistungen“ gewährt werden. Dies bedeutet bestenfalls ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit, schlechtesten-falls für eine große Zahl (insbesondere: psychisch) Erkrankter eine nicht ausreichende Gesundheitsversorgung.

**Lösung:** Mindestens erforderlich ist ein ausdrücklicher Anspruch auf Übernahme der Kosten für einen zur Inanspruchnahme einer indizierten Behandlung erforderlichen Dolmetscher im AsylbLG. Diese könnte sich an § 17 Abs. 1 SGB I orientieren, nach dem die jeweils zuständigen Leistungsträger bei Hörbehinderung die Kosten für Gebärdendolmetscher tragen. **Vorzuziehen** wäre eine Regelung im SGB I oder SGB V. Diese sollte (insbesondere für die psychotherapeutische Behandlung) auch klarstellen, dass wenn medizinisch notwendig, die Überwindung von Sprachbarrieren Teil der medizinischen Behandlung ist. Bei Regelung nur im AsylbLG droht nämlich eine **Verschlechterung** nach 15 Monaten, weil dann für die medizinische Versorgung SGB V anwendbar ist (§ 264 Abs. 1 S. 2 SGB V) und die Übernahme von Dolmetscherkosten wiederum nur über § 6 AsylbLG (gegebenenfalls über die ähnliche Norm d. § 72 SGB XII) möglich – mithin nicht rechtsicher gewährleistet wäre.

**3. These:** Zur wirksamen Umsetzung verbesserter Ansprüche auf (insbesondere: psychotherapeutische) medizinische Versorgung muss eine hinreichende Anzahl qualifizierter Ärzte und Psychologischer Psychotherapeuten zur Verfügung stehen.

**Problem:** Nach 15 Monaten ist wegen der Zuständigkeit der Gesetzlichen Krankenversicherung gemäß § 264 Abs. 1 S. 2 SGB V ambulante Behandlung (fast) nur durch Vertragsärzte/-psychotherapeuten möglich. Wenn ca. die Hälfte der Asylbewerber einer psychotherapeutischen Behandlung bedarf, erscheint es ausgeschlossen, dass die bereits Niedergelassenen die Versorgung alleine bewältigen können. Erforderlich ist, den Kreis der möglichen Psychologischen Psychotherapeuten und Ärzte zu erweitern. Dem Wortlaut des. § 31 Abs. 1 Nr. 2 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) (Ermächtigung, die zur Versorgung eines begrenzten Personenkreises erforderlich ist) wären entsprechende Ermächtigungen möglich. Nach der Rechtsprechung sei allerdings eine „biografisch oder soziologisch nach bestimmten Merkmalen zusammengesetzte Personengruppe“ kein begrenzter Personenkreis. „Begrenzung“ sei in erster Linie „räumlich“ zu verstehen. Nach dieser Rechtsprechung wären wohl nur Ermächtigungen zur Versorgung in Erstaufnahmeeinrichtungen möglich.

**Lösung:** Mindestens erforderlich ist (beispielsweise in § 264 SGB V) klarzustellen, dass die Versorgung von Leistungsempfängern nach § 2 AsylbLG nicht auf die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte/Psychotherapeuten beschränkt ist, alternativ, dass eine (erleichterte) Kostenerstattung gemäß § 13 Abs. 3 SGB V bei Inanspruchnahme anderer Leistungserbringer erfolgt. Vorzuziehen wäre es, durch Änderung

von § 31 Ärzte-ZV explizit Ermächtigungen zur (gegebenenfalls nur psychotherapeutischen) Versorgung weiterer Personengruppen zu ermöglichen.

**4. These:** Die Erweiterung des möglichen Kreises von Ärzten und Psychologischen Psychotherapeuten allein ist nicht hinreichend. Auch die Ermächtigung speziell muttersprachlicher Psychologischer Psychotherapeuten und Ärzte muss ermöglicht werden.

**Problem:** Sprachbarrieren gefährden eine sachgerechte Behandlung (Somatik: Anamnese, Aufklärung) bzw. machen diese (Psychotherapie) unmöglich. Für Ärzte und Psychologische Psychotherapeuten bergen sie zudem (unzumutbar) hohe Haftungsrisiken.

Nach dem Bundessozialgericht besteht im Rahmen des SGB V (GKV) kein Anspruch auf „muttersprachliche Behandlung“ oder Dolmetscher(-Kosten). Dies schlägt auf Asylbewerber durch, weil deren Behandlungsansprüche - auch bei Umsetzung des aktuellen Gesetzesvorschlags der Bundesregierung – bestenfalls denen von GKV-Versicherten entsprechen. Insbesondere für die psychotherapeutische Versorgung kann die Überwindung von Sprachbarrieren durch Dolmetscher zudem nur eine Mindestlösung sein. Soweit medizinisch notwendig und möglich, sollte eine muttersprachliche Behandlung ermöglicht werden. Kehrseite der Ablehnung entsprechender Behandlungsansprüche durch das Bundessozialgericht ist, dass auch Ermächtigungen für Ärzte und Psychotherapeuten zur Behandlung nicht deutsch Sprechender nicht möglich sind.

**Lösung:** Ermächtigungen auch zur muttersprachlichen Behandlung sollten ermöglicht werden. Unabdingbare Voraussetzung hierfür dürfte eine explizite Klarstellung im SGB V sein, nach der, wenn medizinisch notwendig, die Überwindung von Sprachbarrieren Teil der medizinischen (ärztlichen) Behandlung ist (beispielsweise in § 27 SGB V).

## **Arbeitskreis Ausländer- und Asylrecht/Medizinrecht/Sozialrecht: Sprecher für das Sozialrecht: Rechtsanwalt Martin Schafhausen**

**Thesepapier für DAV-Expertenworkshop zur Flüchtlingssituation: Optimierung der rechtlichen Rahmenbedingungen – Sozialrecht/Asylbewerberleistungsrecht**

### **A. Unterbringung und Leistungen nach dem AsylbLG**

**These 1: Keine weitergehenden verfassungswidrigen Einschränkungen im Bereich der Leistungen zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums als die nach den erst zum 01.03.2015 in Kraft getretenen Änderungen im Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).**

Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den Barbetrag, Verweis auf Sachleistungen und Leistungskürzungen. Daher auch keine Differenzierung im Leistungsumfang oder der Leistungsart nach (sicheren) Herkunftsländern oder Unterbringungssituation.

**These 2: Geplanter Aufenthalt in Erstaufnahmeeinrichtung (EAE) für sechs Monate kontraproduktiv/steht dem Ziel einer schnellen Integration entgegen und schafft Folgeprobleme; in aller Regel mit dem Wohl von Kindern nicht vereinbar. Kein dauerhafter Verweis auf eine Unterbringung für Personen aus sicheren Herkunftsstaaten in Erstaufnahmeeinrichtungen; sofortige Beendigung, wenn einstweiliger Rechtsschutz gewährt wurde.**

**These 3: Schaffung von Regelungen zur Versorgung und Unterbringung sowie Sicherstellung des Zugangs zu besonderen Hilfen für besonders schutzbedürftige Personen auf der Grundlage der Richtlinie 2013/33/EU zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen.**

**These 4: Keine Beschränkung der Krankenhilfe auf Notversorgung. Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung, zumindest Gewährung von Leistungen durch Kostenübernahme nach § 265 des Sozialgesetzbuches – Fünftes Buch (SGB V) durch Ausstellung einer GKV-Gesundheitskarte gesetzlich verankern.**

**These 5: Erleichterung der Unterbringung in privatem Wohnraum, insbesondere durch Aufnahme bei Verwandten mit angemessener Wohnungsgröße (Erleichterung Umverteilung; Erlöschen der Verpflichtung der Wohnsitznahme in EAE oder Gemeinschaftsunterkünften, wenn dieser Wohnraum zur Verfügung steht); Zugang zum öffentlich geförderten Wohnraum durch Anspruch auf einen Wohnberechtigungsschein ab Beendigung der Verpflichtung in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen.**

### **B. Absicherung der ehrenamtlich Tätigen**

#### **1. Unfallversicherungsschutz**

**These 1:** Der Schutz der Ehrenamtler in der gesetzlichen Unfallversicherung ist sicherzustellen.

**Problem:** Diese ehrenamtliche Tätigkeit kann gefährlich sein. Die Hilfspersonen nehmen am Straßenverkehr teil um zu den Einrichtungen usw. zu gelangen. Die gesetzliche Unfallversicherung gewährt Leistungen auch für Verunfallte, die etwa bei einem Wegeunfall zu Schaden kommen. Die Einsätze der Ehrenamtler erfolgen häufig auch in Situationen, in denen viele Menschen zusammenkommen, die „unfallträchtig“ sind.

Das Land Niedersachsen zahlt für solche Ehrenamtler freiwillige Beiträge an die gesetzliche Unfallversicherung gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII. Voraussetzung ist dafür, dass es sich um einen beauftragten Ehrenamtsträger in „gemeinnützigen Organisationen“ handelt. In Schleswig Holstein werden Privatpersonen als Ehrenamtler seitens der Gemeinde gelistet, so dass man insoweit einen Unfallversicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 a SGB VII

annehmen kann. Voraussetzung ist in jedem Fall die ausdrückliche Anmeldung bzw. Beauftragung seitens der Organisation oder der Gemeinde.

Die Unfallkassen haben ferner per Satzung den Versicherungsschutz erstreckt, gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 4 SGB VII.

Durch die Vielzahl dieser „Lösungen“ ist nicht sichergestellt, dass sich der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung auf alle Ehrenamtler bezieht.

**Lösung:** Es muss eine Regelung geschaffen werden, die sicherstellt, dass alle ehrenamtlich in der Flüchtlingshilfe Tätigen in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert sind. Eine Begründung einer freiwilligen Versicherung ist ebenso wenig erforderlich, wie die Tätigkeit für eine gemeinnützige Einrichtung/Verein.

## **2. Rentenrechtliche Absicherung**

**These 2:** Ehrenamtlich Tätige sollen, ähnlich wie Pflegepersonen, die Angehörige pflegen, in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert sein, wenn sie im zeitlichen Umfang von wenigstens 14 Stunden ehrenamtlich in der Flüchtlingshilfe tätig, aber regelmäßig nicht mehr als dreißig Stunden wöchentlich erwerbstätig sind

**Problem:** Nach § 44 SGB XI zahlt die Pflegekasse zu Gunsten der Pflegeperson Beiträge zur Rentenversicherung, allerdings nur insoweit als die Pflegeperson die Regelaltersgrenze noch nicht erreicht hat.

Ehrenamtlich Tätige sollen ähnlich der Pflegeperson im Sinne des § 19 SGB XI behandelt werden. Ihnen sollen, gegebenenfalls in einem nur geringem Umfang, Rentenanwartschaften analog § 44 SGB XI zuerkannt werden.

Zu prüfen ist auch, ob eine solch positive Auswirkung auf die Rente auch insoweit möglich ist, als die ehrenamtliche Person nach Vollendung der Regelaltersgrenze tätig ist.

**Lösung:** Durch eine Ergänzung des § 3 SGB VI ist eine Erweiterung des Kreis der „sonstigen versicherungspflichtigen Personen“ möglich.

# **Arbeitskreis Haushaltsverfassungsrecht:** **Sprecher Rechtsanwalt Prof. Dr. Ewer**

## Eckpunkte Haushaltsverfassungsrecht

### Erste These:

Das bürgerschaftliche Engagement für eine humanitäre Aufnahme von Flüchtlingen aus Syrien ist dadurch zu stärken, dass die bislang mit einem lebenslangen Risiko verbundenen privaten Bürgschaften für den Lebensunterhalt auf maximal vier Jahre begrenzt werden.

### Problemfeld:

Zugunsten von syrischen Bürgerkriegsflüchtlingen lassen die Bundesländer einen erweiterten Familiennachzug zu, sofern die hier lebenden Verwandten oder Dritte den Lebensunterhalt nach Maßgabe einer „Verpflichtungserklärung“ privat tragen (§§ 23 Abs. 1, 68 AufenthG). Diese humanitären Aufnahmeprogramme sind der unkontrollierten Flucht über das Mittelmeer und die „Balkanroute“ grundsätzlich vorzuziehen. Sie ermöglichen eine sichere Rettung der Hilfsbedürftigsten und eine weitgehend haushaltsneutrale Integration in den hiesigen Wohnungs- und Arbeitsmarkt. Umso mehr ist es zu bedauern, dass der Bund die Erteilung des nach § 23 Abs. 3 AufenthG erforderlichen Einvernehmens davon abhängig macht, dass entweder zeitlich unbefristete Verpflichtungserklärungen vorliegen oder die Länder sich zur Übernahme sämtlicher Kosten – und damit auch derjenigen von Aufgaben des Bundes – verpflichten. Das Verlangen nach unbefristeten Verpflichtungserklärungen hält viele Menschen von deren Abgabe ab.

### Lösung:

Das BMI verlangt von den Ländern zu Unrecht, dass diese – durch eigene Übernahme sämtlicher Kosten oder das Verlangen nach zeitlich unbefristeten Verpflichtungserklärungen - haushalterische Vorsorge für die von ihnen aufgelegten Aufnahmeprogramme zugunsten syrischer Bürgerkriegsflüchtlinge treffen. Das Finanzverfassungsrecht bietet für das Erstattungsverlangen des Bundes keine Grundlage. Nach dem Grundsatz der Konnexität von Ausgaben- und Aufgabenverantwortung (Art. 104a GG) kommt es nicht darauf an, wer die Kosten der Einreise oder Aufenthalts veranlasst, sondern wer sie nach den allgemeinen Vorschriften zu tragen hat. Vor diesem Hintergrund ist die Forderung zu erheben, dass die Verpflichtungserklärungen gesetzlich auf maximal 4 Jahre befristet werden. Hierzu sollte in § 23 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ein neuer Satz 3 folgenden Inhalts eingefügt werden: „Der Zeitraum der Verpflichtungserklärung darf 4 Jahre nicht überschreiten.“ Der bisherige Satz 3 würde dann zu Satz 4.

### Zweite These

Es wird vorgeschlagen, Art. 106 Abs. 8 GG um folgenden Satz 3 zu ergänzen:  
„Um die Bereitschaft von Gemeinden (Gemeindeverbänden) zu fördern, Einrichtungen zur Unterbringung von Flüchtlingen in einem Umfang zu schaffen, der das anteilig von ihnen zu erbringende Maß überschreitet, darf der Bund finanzielle Zuwendungen vorsehen, die über eine bloße Kostenerstattung hinausgehen; das Nähere regelt in Bundesgesetz.“

### Problemfeld:

Die Handlungsmöglichkeiten der Kommunen – insbesondere zu überobligatorischen Leistungen – sind durch deren desaströse Haushaltssituationen stark eingeschränkt.

### Lösung:

Durch die vorgeschlagene Regelung soll der Bund dazu ermächtigt werden, bei den Ländern – vor allem aber auch unmittelbar bei den Kommunen – einen Anreiz zu schaffen, besondere und insbesondere überobligatorische Anstrengungen im Bereich der Flüchtlingshilfe zu unternehmen. Da direkte Finanzbeziehungen zwischen Bund und Gemeinden der



finanzverfassungsrechtlichen Grundstruktur widersprechen, wäre eine entsprechende Anpassung des Art. 106 Abs. 8 GG erforderlich.

#### Dritte These:

Zu erwägen ist eine Präzisierung von Art. 109 Abs. 3 GG. Diese sollte klarstellen, dass unter den Begriff der außergewöhnlichen Notsituationen i.S.v. Satz 2 auch humanitäre Notsituationen fallen können, die – in Anlehnung an die Formulierung in Art. 78 Abs. 2 AEUV - einen vorübergehenden Schutz von Flüchtlingen im Falle eines Massenzuzugs innerhalb kurzer Zeit erforderlich machen.

#### Problemfeld:

Es ist absehbar, dass die durch Art. 109 Abs. 3 GG bewirkte verfassungsrechtliche „Schuldenbremse“ zumindest in einzelnen Ländern die Möglichkeiten zu kurzfristiger weiterer Flüchtlingshilfe erheblich beschränkt.

#### Lösung:

Von daher erscheint eine Präzisierung geboten, wonach eine massenhafte Zuzug von Flüchtlingen innerhalb eines kurzen Zeitraums eine außergewöhnliche Notsituation, die sich der Kontrolle des Staates entzieht, i.S.v. Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG darstellt.

#### Vierte These:

Bundestag und Bundesregierung sollen auf eine Anwendung/Ergänzung des Art. 126 AEUV – letzteres im Wege des vereinfachten Vertragsergänzungsverfahrens – hinwirken, wonach die EU-Kommission von der Beanstandung eines Defizits absehen kann, wenn dieses deshalb den Referenzwert überschreitet, weil der Mitgliedsstaat im entsprechenden Zeitraum überproportionale Aufwendungen für Flüchtlingshilfe getragen hat.

#### Problemfeld:

Maßnahmen der Flüchtlingshilfe – insbesondere solche überobligatorischer Art – führen für die Mitgliedsstaaten zu erheblichen Lasten und können zur Folge haben, dass bei einzelnen dieser Staaten ein übermäßiges öffentliches Defizit entsteht. Hierdurch könnten diese von weiteren notwendigen Maßnahmen der Flüchtlingshilfe abgehalten werden.

#### Lösung:

Nach Art. 126 Abs. 2 AEUV kann die Kommission von der Beanstandung eines Defizits bislang nur absehen, wenn dieses „nur ausnahmsweise und vorübergehend“ den Referenzwert überschreitet. Gem. der VO 1467/97 idF der VO 1177/2011 war hier allerdings nur an einen „schwerwiegenden Wirtschaftsabschwung“ gedacht. Daher erscheint es sinnvoll, insoweit eine weitergehende Ermächtigung zu schaffen im Falle einer Überschreitung des Referenzwerts der durch überproportionale Aufwendungen für Flüchtlingshilfe verursacht ist.

**Arbeitskreis Vergaberecht/Verwaltungsrecht:**  
**Sprecherin für das Vergaberecht: Rechtsanwältin Dr. Annette**  
**Mutschler-Siebert**

**Thesepapier für DAV-Expertenworkshop zur Flüchtlingssituation: Optimierung der rechtlichen Rahmenbedingungen – Vergaberecht**

**I. Verfahrenserleichterungen und Beschleunigungsgebot**

1. These: Eine zeitnahe und flexible Versorgung von Flüchtlingen sollte (und kann) durch eine zulässige Beschleunigung der Vergabeverfahren sichergestellt werden.

Problemfeld: Die öffentliche Hand muss bei der Beschaffung von Waren oder von Bau- bzw. Dienstleistungen das Vergaberecht beachten und darf daher öffentliche Aufträge in aller Regel nur in förmlichen Verfahren mit Mindestfristen zum Schutz der teilnehmenden Unternehmen vergeben.

Das Offene Verfahren (in dem jeder interessierte Bieter ein Angebot abgeben kann) dauert im Regelfall mindestens 52 Tage von der Bekanntmachung bis zum Ende der Angebotsfrist - plus zusätzlich 10 Tage zwischen Zuschlagsmitteilung und Zuschlag. Für sog. Nichtoffene Verfahren (in denen zunächst die geeigneten Unternehmen ausgewählt werden und nur diese dann zur Angebotsabgabe aufgefordert werden) betragen die Mindestfristen sogar 77 Tage – plus zusätzlich 10 Tage zwischen Zuschlagsmitteilung und Zuschlag. Ein solcher zeitlicher Vorlauf erscheint im Fall der Beauftragung der Errichtung von langfristig nutzbaren Bauwerken nicht unangemessen, ist aber im Fall der sofort benötigten Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen nicht hinnehmbar.

Eine sog. Direktvergabe (Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb bzw. freihändige Vergabe, in der Unternehmen gezielt angesprochen werden können und keine bzw. eine Mindestfrist für Angebote von 10 Tagen im Baubereich gelten) darf nur im Ausnahmefall bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen erfolgen - z.B. bei (nicht vom Auftraggeber verschuldeter) zwingender Dringlichkeit.

Lösung: Eine deutliche Vereinfachung der Beschaffungsvorgänge lässt sich durch die Wahl des Verfahrens sowie durch eine zulässige Verkürzung von Verfahrensfristen erreichen.

- Bei Dringlichkeit der Vergabe kann ein Beschleunigtes Nichtoffenes Verfahren genutzt werden, in dem sich die Mindestfristen von 77 Tagen auf 20 Tage verkürzen lassen. Die erforderliche **Dringlichkeit** ist sowohl nach einem Rundschreiben des Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMW<sup>1</sup>) als auch nach einer Mitteilung der EU-Kommission<sup>2</sup> „[...] aufgrund der vorliegenden Informationen im Zusammenhang mit der Unterbringung von Flüchtlingen derzeit im Regelfall“ anzunehmen. Nach den neuen EU-Vergabe-Richtlinien wird auch ein beschleunigtes Offenes Verfahren eingeführt, in dem die Frist bei Dringlichkeit auf 15 Tage verkürzt werden kann.
- Bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte für eine europaweite Ausschreibung<sup>3</sup> kann zudem ohne Begründung und Einzelfallprüfung auf Direktvergaben zurückgegriffen werden, wenn bestimmte **Wertgrenzen** nicht überschritten werden, die in den jeweiligen Landesvergabegesetzen oder in verwaltungsinternen Erlassen auf Bundes- oder Landesebene festgelegt sind. Wie bereits im Rahmen des Konjunkturpakets II, können diese Wertgrenzen zeitlich befristet angehoben werden,

---

<sup>1</sup> Rundschreiben des BMWi vom 24.8.2015 zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen.

<sup>2</sup> Mitteilung der Kommission vom 9.9.2015 zu den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe im Zusammenhang mit der aktuellen Flüchtlingsproblematik.

<sup>3</sup> (207.000 EUR für Liefer- und Dienstleistungen und 5,186 Mio. EUR für Bauleistungen)

um den Vergabestellen mehr Flexibilität zu geben. Alle Bundesländer sollten diese Möglichkeit prüfen, dabei aber wie Rheinland-Pfalz<sup>4</sup> und Nordrhein-Westfalen<sup>5</sup> klarstellen, dass die Grundsätze des Vergaberechts fortgelten (insbesondere grundsätzlich immer mehrere Bieter aufzufordern sind). Eine solche Erhöhung der Wertgrenzen ist auch für die Gerichte bindend.

2. These: In Fällen zwingender Dringlichkeit können Aufträge mit einer begrenzten Laufzeit auch oberhalb der EU-Schwellenwerte direkt vergeben werden.

Problemfeld: Selbst unter Ausschöpfung aller dargestellten Möglichkeiten zur Verfahrenserleichterung kann ein förmliches Vergabeverfahren teilweise ungeeignet und angesichts des akuten, unaufschiebbaren Bedarfs unzumutbar sein. Insbesondere im Zusammenhang mit der Erstunterbringung und Erstversorgung der unvorhergesehen großen Zahl von Flüchtlingen ist häufig selbst ein Aufschub um wenige Tage nicht akzeptabel, sodass auch das beschleunigte Nichtoffene Verfahren ausscheidet.

Lösung: Bei zwingender Dringlichkeit darf auch für Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte ausnahmsweise ein Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung und Teilnahmewettbewerb gewählt werden, in dem (bis auf den Baubereich – dort 10 Tage) keine Mindestfrist und auch keine sonstigen formalen Vorgaben gelten. Neben der objektiven Dringlichkeit (s.o.) muss der Auftraggeber dokumentieren, dass diese nicht von ihm verschuldet ist, die die Dringlichkeit begründenden Ereignisse unvorhersehbar waren und selbst die verkürzten Fristen nicht eingehalten werden können. Sowohl vom BMWi<sup>6</sup> als auch von der Europäischen Kommission<sup>7</sup> wird bestätigt, dass mit Blick auf die stark steigenden Flüchtlingszahlen eine nicht vorhersehbare **zwingende Dringlichkeit** angenommen werden kann. Es bleibt allerdings in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die anstehende Beschaffung nicht auch in einem beschleunigten formalen Vergabeverfahren erfolgen könnte. Zudem sollen auch bei der Direktvergabe **mindestens drei** potentielle Bieter angesprochen werden und die Angebote verglichen werden.

Eine Direktvergabe wegen des besonderen Eilbedürfnisses darf nur **soweit erforderlich** durchgeführt werden. Dies bedeutet, dass sie grundsätzlich nur zur Überbrückung des unmittelbaren Bedarfs zulässig ist, bis langfristige Lösungen gefunden sind, die über reguläre Verfahren vergeben werden können. Eine Direktvergabe begegnet jedenfalls dann keinen vergaberechtlichen Bedenken, wenn ihre Laufzeit begrenzt wird und nicht den Zeitraum überschreitet, der zur Vorbereitung und Durchführung eines beschleunigten Vergabeverfahrens erforderlich ist (d.h. ca. 6 bis 12 Monate).

## II. Alternativen zur regulären förmlichen Ausschreibung

3. These: Nicht jede Art der Unterbringung von Flüchtlingen unterfällt dem Vergaberecht.

Problemfeld: Durch die Anmietung, die Pacht oder den Kauf leerstehender oder gegenwärtig nicht genutzter Gebäude könnte ein Teil des Bedarfs an Unterbringungsmöglichkeiten gedeckt werden. Insofern stellen sich Abgrenzungsfragen zur Anwendbarkeit des Vergaberechts.

Lösung: Nach § 100 Abs. 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) fallen der Kauf, die Pacht oder die Miete bereits vorhandener Gebäude durch öffentliche Auftraggeber nicht in den Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts, d.h. Anmietung und Kauf bestehender Gebäude ist ohne Einhaltung eines besonderen Verfahrens möglich. Container oder Zelte sind von der Ausnahme grundsätzlich nicht erfasst - für deren Anmietung oder Kauf ist also generell Vergaberecht zu beachten. Gleiches gilt für die Anmietung oder den Kauf eines noch zu errichtenden Gebäudes oder wenn nicht nur

<sup>4</sup> Rundschreiben vom 14. Juni 2015

<sup>5</sup> Erlass vom 06.08.2015, MbL NRW 2015, S.497.

<sup>6</sup> BMWi, Rundschreiben vom 9.1.2015 zur Auslegung der Begriffe „Unvorhersehbarkeit“ und „Dringlichkeit“ zur Rechtfertigung von Verhandlungsverfahren ohne Wettbewerb sowie Rundschreiben vom 24.8.2015 zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen.

<sup>7</sup> Mitteilung der Kommission zu den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe im Zusammenhang mit der aktuellen Flüchtlingsproblematik vom 9.9.2015.

mietvertragstypische Umbaumaßnahmen erfolgen, sondern nutzungsspezifisch in größerem Umfang umgebaut werden soll - da hier ein Bauauftrag vergeben wird, gelten die Vorgaben des Vergaberechts.

4. These: Beschaffungen für die Versorgung und Unterbringung von Flüchtlingen können durch sinnvolle Nutzung der Instrumente des Vergaberechts effizienter gestaltet werden.

Problemfeld: Die öffentlichen Auftraggeber brauchen angesichts der kaum zu prognostizierenden Flüchtlingszahlen ein Instrument, mit dem sie schnell und flexibel auf kurzfristig steigenden Bedarf reagieren und spontan Leistungen abfragen können, ohne dass jeweils ein förmliches und zeitlich anspruchsvolles Verfahren durchzuführen ist.

Teilweise sind die Kapazitäten von Unternehmen aufgrund der plötzlichen Nachfrage nach bestimmten Gütern und Leistungen erschöpft oder nur noch klein. Bieter sollten die Möglichkeit haben, Alternativlösungen vorzuschlagen oder nur auf einen Teil des Auftrags zu bieten.

Unternehmen sollten Anreize haben, schnell zu liefern, wenn der Bedarf besonders groß ist. Denn eine effiziente Beschaffung setzt nicht nur straffe Verfahren und schnelles, flexibles Handeln der Vergabestelle voraus, sondern auch die unmittelbare, mangelfreie Lieferung auf der anderen Seite.

Lösungen:

- **Nutzungen von Vorabinformationen:** Ist der Beschaffungsbedarf grundsätzlich bekannt, jedoch der Zeitpunkt unsicher, so kann durch eine Vorabinformation sowie elektronische Bekanntmachung und Vergabeunterlagen die Durchführung eines offenen Verfahrens wesentlich beschleunigt werden. Dieses kann von 52 Tagen auf 10 Tage verkürzt werden – plus zusätzlich 10 Tage zwischen Zuschlagsmitteilung und Zuschlag.
- **Rahmenvereinbarungen** sind Aufträge, in denen die Bedingungen für Einzelaufträge festgelegt werden, die im Laufe eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen. Bei Abschluss einer Rahmenvereinbarung muss der mengenmäßige Bedarf noch nicht im Einzelnen feststehen (auch wenn den Bietern zur Ermöglichung einer seriösen Kalkulation Eckpunkte zu nennen sind). Rahmenverträge können auch mit mehreren Bietern geschlossen werden, um die jederzeitige Versorgung sicherzustellen.
- Innovationspotential der Bieter kann z.B. durch **funktionale Leistungsbeschreibungen** gehoben werden. Diese beschreiben lediglich das Ziel der Beschaffung (Unterbringung mit einer Raumtemperatur von 20 Grad), nicht aber die konkrete Ausführung (Zelt, Container, Holzhaus etc.) und verbreitern damit den Wettbewerb.
- Im Übrigen können Auftraggeber neben dem Hauptangebot auch **Nebenangebote** zulassen und damit den Bietern die Möglichkeit eröffnen Lösungen anzubieten, die den Beschaffungsbedarf ebenfalls decken.
- Um die Deckung des Bedarfs auch bei sinkenden Vorräten der einzelnen Unternehmen sicherzustellen, sollten große Aufträge in einzelne **Lose** aufgeteilt werden.
- **Erfolgsprämien** (sog. Beschleunigungszahlungen) z.B. für eine vorzeitige Fertigstellung eines Bauwerks können die Durchführung von Beschaffungen beschleunigen.
- **III. Grundprinzipien des Vergaberechts**

5. These: Beschaffungen für den Bedarf von Flüchtlingen müssen so weitgehend wie möglich im Wettbewerb unter Berücksichtigung des Transparenzgrundsatzes und des Diskriminierungsverbots erfolgen.

Problemfeld: Bei formlosen Eil-Beschaffungen ohne Eröffnung eines Wettbewerbs drohen folgende Probleme:

- Kein ausreichendes Angebot. Ohne europaweite Ausschreibung sind gegenwärtig beispielsweise Container kaum zu beschaffen, da nahezu alle bereits bekannten und in Deutschland ansässigen Bieter Lieferschwierigkeiten haben;

- Beauftragung ungeeigneter Bieter: Ohne transparente Eignungsanforderungen, Leistungsbeschreibungen und Wertungskriterien durchgeführte Ausschreibungen führen teilweise zu deutlich unterdurchschnittlichen Leistungen oder gar zu Leistungsausfällen, die wiederum die Deckung des akuten Bedarfs verhindern;
- Preissteigerungen: Je enger der Kreis der angefragten Bieter, desto größer der Spielraum zur Erhöhung der Preise. Außerdem steigt die Gefahr von Preisabsprachen.

Lösung: Die vergaberechtlichen Grundsätze der Transparenz, Gleichbehandlung und des Wettbewerbs stellen sicher, dass im Wettbewerb ein geeigneter Auftragnehmer ausgewählt und sparsam mit Haushaltsmitteln umgegangen wird. Ein vollständiger Verzicht auf die Einhaltung vergaberechtlicher Vorgaben kommt vor diesem Hintergrund nicht in Betracht. Allerdings können und sollten alle Spielräume genutzt werden, die das geltende Vergaberecht bereits bietet.

**Arbeitskreis Vergaberecht/Verwaltungsrecht:**  
**Sprecher für das Verwaltungsrecht: Dr. Angela Rapp, Prof. Dr.**  
**Reinhard Sparwasser, Mitglieder im Verwaltungsausschuss**  
**des DAV**

Zusammenfassung

Eine rasche Reaktion des Gesetzgebers ist notwendig, die ordnende Kraft des Baurechts darf aber nicht verloren gehen.

I. Konfliktlage: Asylpaket darf Baurecht nicht sprengen

1. These:

Die Genehmigungsvoraussetzungen für Einrichtungen zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden müssen kurzfristig erleichtert werden. Das Asylpaket zur Flüchtlingsunterbringung darf die ordnende Kraft des Baurechts aber nicht sprengen.

2. Problemfeld

Objektiv besteht ein dringendes Bedürfnis für die Bereitstellung von Unterbringungsmöglichkeiten. Dies führt zunehmend dazu, dass diese unter offensichtlichem Verstoß gegen baurechtliche Grundlagen geschaffen werden. Zur Vermeidung rechtloser Zustände ist der Gesetzgeber gefordert, Genehmigungsvoraussetzungen zu erleichtern. Dies darf aber nicht zu einer dauerhaften Sonderbehandlung von Flüchtlingsunterbringungen insgesamt führen, weil dies sonst die ordnende Kraft des Rechts schwächt. Auch ist vor einer baurechtlichen Zweiklassengesellschaft zu warnen.

3. Lösungen

Baugenehmigungen zur Flüchtlingsunterbringung müssen erleichtert werden. Dies soll sich möglichst auf befristete Ausnahmeregelungen beschränken. Gleichzeitig bleiben auch die Landesgesetzgeber aufgefordert, in eigener Kompetenz entsprechende Erleichterungen zu schaffen. Den baurechtlichen Regelungen des Asylpaketes ist grundsätzlich zuzustimmen, einige Bestimmungen gehen eindeutig zu weit. Damit unvereinbar ist die Generalermächtigung des geplanten § 246 Abs. 14 S. 1 BauGB, der es ermöglicht, von sämtlichen Vorschriften des Bauplanungsrechts abzuweichen.

II. Preisgünstiger Wohnraum allgemein

1. These:

Die Schaffung und Erhaltung **neuen, insbesondere preisgünstigen Wohnraums allgemein darf nicht vernachlässigt werden und ist dringend zu erleichtern**. Dies aber in einem sorgfältig bedachten späteren Reformschritt.

2. Problemfeld

Die Erleichterung von Baurecht für den aktuellen Bedarf an Gemeinschaftsunterkünften ist ein erster Schritt. Ein Großteil der Flüchtlinge wird Aufenthaltsrecht erhalten und Wohnungen suchen. Bedarf besteht insbesondere für preisgünstigen Wohnraum, nicht nur für Asylbewerber und Flüchtlinge. Auch hier ist mit Blick auf Planung- und Genehmigungsdauer dringender Handlungsbedarf.

3. Lösungen

Zur Schaffung und Erhaltung insbesondere preiswerten Wohnraums ist dringend, wegen der weitreichenden allgemeinen Folgen aber gesondert und mit der gebotenen breiten Öffentlichkeitsbeteiligung, ein eigenes Reformpaket zu erarbeiten. In Zusammenwirken mit den betroffenen Kreisen und vor allem den Gemeinden sind unter anderem die Voraussetzungen für Baugenehmigungen und die dafür erforderlichen Bebauungspläne zu erleichtern. Dafür müssen auch außerbaurechtliche Voraussetzungen in den Blick genommen werden (Flächenverbrauch, Naturschutz, Lärmschutz, energetische Anforderungen).

### III. Rechtspolitische Diskussion

#### 1. These:

Die **rechtspolitische Diskussion** ist umgehend, aber allgemein und unter breiter und rechtzeitiger Einbeziehung der Öffentlichkeit und der Verbände zu führen.

#### 2. Problemfeld

Angesichts der evidenten Dringlichkeit der Erleichterung der Genehmigungsvoraussetzungen für Flüchtlingsunterkünfte besteht die Gefahr, dass bewährte Bestandteile des Baurechts und seine dogmatische Stringenz aufgegeben werden. Gleichzeitig droht ein Sonderrecht für Flüchtlinge zu entstehen und damit eine baurechtliche Zweiklassengesellschaft ohne bodenordnungsrechtlich relevante Differenzierung.

#### 3. Lösungen

Damit die rechtspolitische Diskussion mit der nötigen Ruhe und größtmöglichen Breite geführt werden kann, sollte sich ein erster Reformschritt auf Flüchtlingsunterkünfte beschränken und ein zweiter zur Schaffung und Sicherung insbesondere preisgünstigen Wohnraums nach der gebotenen breiten öffentlichen Diskussion folgen.

### IV. Befristete Regelungen

#### 1. These:

Sonderregelungen für Flüchtlingsunterkünfte sollten **nur in befristeten Regelungen** erfolgen.

#### 2. Problemfeld

Der aktuelle Bedarf an der erleichterten Schaffung von Flüchtlingsunterkünften liegt auf der Hand. Gleichzeitig drohen allgemeine Standards des Baurechts in der Eile rechtspolitischen Handelns unterzugehen. Sonderregelungen für Flüchtlingsunterkünfte führen zu einer baurechtlichen Zweiklassengesellschaft ohne bodenordnungsrechtlich relevante Differenzierung.

#### 3. Lösungen

Mit befristeten Regelungen kann Erfahrung gesammelt und vor diesem Hintergrund über die Bewährung befunden und die Regelung im Bedarfsfall und bei Bewährung verlängert und gegebenenfalls in eine allgemeinere Regelung über den Geltungsbereich der Flüchtlingsunterkünfte hinaus überführt werden. Sonderregelungen für Flüchtlingsunterkünfte sollten **nur in befristeten Regelungen** erfolgen.

### V. Nachnutzungen und nachfolgende Planungen

#### 1. These:

An das Bestehen von Vorhaben aufgrund befristeter und auslaufender Regelungen dürfen keine **Rechtsfolgen hinsichtlich Nachnutzung** und Überplanung angeknüpft werden.

#### 2. Problemfeld

Sind Vorhaben aufgrund befristeter Vorschriften genehmigt, womöglich nur für eine begrenzte Zeit und sogar nur für eine befristete Nutzungsdauer, stehen sie nachher gleichwohl in der Landschaft und können sie prägen. Der Bundesgesetzgeber kann regeln, ob an die Tatsache dieses Bestandes angeknüpft werden darf, z.B. im Sinne einer Beurteilung nach § 34 BauGB oder im Rahmen einer planungsrechtlichen Abwägung. Ohne solche Regelungen besteht die Gefahr, dass gesetzgeberische Schnellschüsse angesichts der Flüchtlingskrise perpetuiert werden und das Orts- und Landschaftsbild nachhaltig prägen, ohne dass eine entsprechend sorgfältige Abwägung überhaupt stattfinden konnte.

#### 3. Lösungen

An das Bestehen von Vorhaben aufgrund befristeter und auslaufender Regelungen dürfen keine **Rechtsfolgen hinsichtlich Nachnutzung** und Überplanung angeknüpft werden. Für bauliche Anlagen auf der Grundlage des Asylpakets sollte geregelt werden, dass an diesen Bestand Folgenutzungen rechtlich nicht anknüpfen dürfen.

### VI. Nutzungsänderungen im Außenbereich

#### 1. These:

**Nutzungsänderungen im Außenbereich** zugunsten von Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften sind zuzulassen. Entsprechendes gilt für bereits

bestandserloschene Nutzungen. Neubauten und mehr als unwesentliche Erweiterungen dürfen nicht zugelassen werden.

#### 2. Problemfeld

Tatsächlich werden bereits Flüchtlingsunterkünfte ohne die erforderliche Baugenehmigung im Außenbereich errichtet. Das ist rechtswidrig, aber nachvollziehbar, zumal Bebauungspläne meist mindestens ein Jahr Verfahrensdauer beanspruchen, abgesehen von vielerlei inhaltlichen Anforderungen bis hin zur Entwicklung aus dem Flächennutzungsplan und zum Flächenbedarfsnachweis.

#### 3. Lösungen

**Nutzungsänderungen im Außenbereich** zugunsten von Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften sind zuzulassen. Entsprechendes gilt für bereits bestandserloschene Nutzungen. Neubauten und mehr als unwesentliche Erweiterungen dürfen nicht zugelassen werden. Der geplanten Regelung in § 246 Abs. 13 BauGB ist im Grundsatz zuzustimmen. Abzulehnen ist jedoch eine Ausdehnung auf Ersatzneubauten und mehr als untergeordnete Erweiterungen, was klarzustellen ist.

### VII. Auffangklausel des geplanten § 246 Abs. 14 BauGB

#### 1. These:

Die Generalermächtigung des geplanten § 246 Abs. 14 BauGB, der es ermöglicht, von sämtlichen Vorschriften des Bauplanungsrechts abzuweichen ist in den Voraussetzungen zu vage und in der Rechtsfolge zu weitgehend.

#### 2. Problemfeld

Der Entwurf bedeutet eine Art Auffang- und Generalklausel, die an praktisch nichts anknüpft und alles zulässt. Es fehlt sogar die Voraussetzung, dass die Zulassung städtebaulich vertretbar und mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Gerade vor dem Hintergrund der vielen Erleichterungen, die in der Novelle im Einzelnen ausformuliert werden und ergänzend ausformuliert werden können, ist dies unnötig.

#### 3. Lösungen

Die Generalermächtigung des geplanten § 246 Abs. 14 BauGB, der es ermöglicht, von sämtlichen Vorschriften des Bauplanungsrechts abzuweichen ist in den Voraussetzungen zu vage und in der Rechtsfolge zu weitgehend. § 246 Abs. 14 BauGB wird daher ersatzlos abgelehnt. Zur vorübergehenden Notunterbringung stehen polizeiliche Generalklauseln zur Verfügung. Für Nutzungsänderungen und Neubauten reichen die bereits vorgesehenen Erleichterungen aus.