



Zuwanderungsbeauftragter, Karolinenweg 1, 24105 Kiel

Ihr Zeichen:  
Ihre Nachricht vom:  
Mein Zeichen: F4  
Meine Nachricht vom:  
Bearbeiter\*in: Elias Elsler

Telefon (0431) 988-1277  
Telefax (0431) 988-610 1293

[Elias.Elsler@landtag.ltsh.de](mailto:Elias.Elsler@landtag.ltsh.de)

04. April 2022

## Vorübergehender Schutz nach § 24 AufenthG auch für antragsberechtigte Drittstaatsangehörige anstelle eines Asylantrags oder einer Duldung

Sehr geehrte Damen und Herren,

regelmäßig wird die Frage an uns herangetragen, ob der vorübergehende Schutz nach § 24 AufenthG auch für aus der Ukraine fliehende Drittstaatsangehörige gilt oder diesen nur die Möglichkeit bleibt einen Asylantrag zu stellen. Auch scheinen manche Ausländerbehörden für diese Personengruppe Duldungen auszustellen. Die folgenden Ausführungen beabsichtigen dabei zu helfen, die Begünstigungen des vorübergehenden Schutzes nach § 24 AufenthG auch für aus der Ukraine fliehende Drittstaatsangehörige zu eröffnen und dazu beizutragen, nicht voreilig Asylanträge zu stellen.

### Hintergrund

Nach dem Angriff Russlands auf die Ukraine am 24.02.2022 hat die EU mit dem *Durchführungsbeschluss-EU* vom 04.03.2022 die sogenannte *Massenzustromrichtlinie* aktiviert. Menschen, die aufgrund des Krieges die Ukraine verlassen mussten sollen ohne inhaltlicher Prüfung eines individuellen Schutzbedarfs einen vorübergehenden Schutz in der EU erhalten. Ziel dieser Maßnahmen ist, in kurzer Zeit viele schutzbedürftige Menschen aufzunehmen ohne das Asylsystem zu überlasten. Begünstigt sind Ukrainer\*innen, Staatenlose und Drittstaatsangehörige mit Schutzstatus in der Ukraine, sowie Drittstaatsangehörige mit Daueraufenthaltserlaubnis in der Ukraine. Dabei ist es gemäß Erwägungsgrund 13 *Durchführungsbeschluss-EU* den Mitgliedstaaten freigestellt auch Drittstaatsangehörige, die sich zum Ausbruch des Krieges mit einer einfachen Aufenthaltserlaubnis in der Ukraine aufhielten und folglich fliehen mussten, durch die Umsetzung dieser Richtlinie mit einem Schutzstatus zu begünstigen.

Deutschland hat von dieser Möglichkeit mit Schreiben des BMI vom 14.03.2022 zur *Umsetzung des Durchführungsbeschlusses* Gebrauch gemacht und sich zur Begünstigung von Drittstaatsangehörigen mit Aufenthaltserlaubnis bekannt, ohne jedoch bislang die Details abschließend zu klären.

Bereits am 07.03.2022 hat das BMI in der *Ukraine-Aufenthalts-Übergangsverordnung* beschlossen allen Ausländer\*innen, die zwischen dem 24.01.2022 und 23.05.2022 aus der Ukraine nach Deutschland einreisen eine visumfreie Einreise und einen visumfreien Aufenthalt zu erlauben.



## Rechtsanspruch für Drittstaatsangehörige aus der Ukraine

### Die Einreise und der Aufenthalt sind ohne erforderlichem Visum erlaubt für:

- alle Ausländer\*innen, die zwischen dem 24.01.2022 und 23.05.2022 aus der Ukraine nach Deutschland einreisen, § 2 *Ukraine-Aufenthalts-Übergangsverordnung*

### Eine Aufenthaltserlaubnis zu vorübergehendem Schutz nach § 24 AufenthG erhalten:

- Staatenlose und Drittstaatsangehörige mit **Schutzberechtigung** in der Ukraine, sowie deren Familienangehörige, Artikel 2 Absatz 1 *Durchführungsbeschluss-EU*
- Staatenlose und Drittstaatsangehörige mit **Daueraufenthaltserlaubnis** in der Ukraine, die nicht sicher und dauerhaft in ihren Herkunftsstaat oder ihre Herkunftsregion zurückzukehren können, Artikel 2 Absatz 2 *Durchführungsbeschluss-EU*
- Drittstaatsangehörige mit befristeter **Aufenthaltserlaubnis** in der Ukraine, die nicht sicher und dauerhaft in ihren Herkunftsstaat oder ihre Herkunftsregion zurückzukehren können, Artikel 2 Absatz 3 *Durchführungsbeschluss-EU*

### Problematik: Klärung der Möglichkeit einer sicheren und dauerhaften Rückkehr

Die entscheidende Frage wird sein, wie und durch wen rechtsverbindlich festgestellt wird, dass keine sichere und dauerhafte Rückkehr in den Herkunftsstaat oder die Herkunftsregion möglich ist. Während in der bestehenden ausländerrechtlichen Systematik die Ermittlung von inlandsbezogenen Ausreisehindernissen in der Kompetenz der ABH liegt, etwa Wahrung des Rechts auf Familieneinheit oder gesundheitliche Belange, liegt die Befassung mit zielstaatsbezogenen Ausreisehindernisse im Zuständigkeitsbereich des BAMF. Das BAMF prüft regulär im Rahmen eines Asylverfahrens, ob bei Rückkehr in den Herkunftsstaat Gefahren drohen würden und leistet mit seiner Zielstaatsexpertise Amtshilfe, wenn eine ABH zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote zu prüfen hat, § 72 Absatz 2 AufenthG. Die deutschen Behörden verfügen bislang über keine Erfahrung darin vorübergehenden Schutz nach § 24 AufenthG zu erteilen beziehungsweise in diesem Rahmen ein individuelles Prüfverfahren über die Rückkehrmöglichkeit durchzuführen. Da der vorübergehende Schutz das Asylsystem entlasten soll sind aufwendige individuelle Prüfverfahren auch systematisch widersinnig. In § 24 Absatz 1 AufenthG heißt es lediglich, einem Ausländer, dem auf Grund des *Durchführungsbeschlusses-EU* vorübergehender Schutz gewährt wird, wird eine AE erteilt. Das BMI hat sich ebenfalls mit einer vagen Skizze begnügt:

„Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, die sich rechtmäßig in der Ukraine aufhalten oder aufgehalten haben, können jedenfalls dann nicht sicher und dauerhaft in ihr Herkunftsland oder ihre Herkunftsregion zurückkehren, wenn ihnen in dem Fall, dass ihnen in Deutschland weder der vorübergehende Schutz gewährt noch ein anderer Aufenthaltstitel erteilt würde, eine Duldung nach §§ 60 oder 60a AufenthG zu erteilen wäre (nicht: Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung). Zur entsprechenden Definition des Merkmals, wonach eine Person nicht in der Lage ist, sicher und dauerhaft zurückzukehren, folgt gegebenenfalls eine darüber hinausgehende weitere Klarstellung.“ Seite 4 *Umsetzung des Durchführungsbeschlusses*.

Zwar werden diese Ausführungen im Zusammenhang mit Drittstaatsangehörigen mit einer Daueraufenthaltserlaubnis getätigt, es ist jedoch davon auszugehen, dass diese Ausführungen auch für Drittstaatsangehörige mit einfacher Aufenthaltserlaubnis gelten sollen. Dabei muss die mangelnde Präzision dieser Aussage hervorgehoben werden. Nach § 60 AufenthG wird ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot erteilt. Eine Duldung wird alleine nach § 60a AufenthG erteilt. Während ein Abschiebungsverbot im Wesentlichen zielstaatsbezogene Gründe berücksichtigt, ist eine Duldung auf inlandsbezogene Ausreisehindernisse beschränkt. Es bleibt folglich aktuell unklar, nach welchen Kriterien, in welchem Verfahren und durch welche Behörde geklärt wird, ob Drittstaatsangehörige sicher und dauerhaft in den Herkunftsstaat zurückkehren können.



## Fiktionsbescheinigung vs. Gestattung vs. Duldung

Die Ankündigung weiterer Klarstellungen ist bereits zwei Wochen alt und währenddessen werden Betroffenen ihre rechtlichen Ansprüche vielfach vorenthalten. Denn aufgrund dieser verfahrenstechnischen Unklarheit kommt es vor, dass Ausländerbehörden Drittstaatsangehörigen nicht, wie Ukrainer\*innen, zur Erteilung eines regulären vorübergehenden Schutzes nach § 24 AufenthG registrieren, sondern diese darauf verweisen, einen Asylantrag zu stellen oder ihnen schlicht eine Duldung ausstellen.

### Fiktionsbescheinigung

Drittstaatsangehörige, die nach dem 24.02.2022 aus der Ukraine fliehen und nachweisen können, dass sie in der Ukraine eine Daueraufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis besaßen, haben einen Anspruch auf vorübergehenden Schutz nach § 24 AufenthG, wenn keine sichere und dauerhafte Rückkehrmöglichkeit besteht. Ihnen ist bis zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 3 AufenthG auszustellen. So wird auch mit Ukrainer\*innen verfahren. Bitten Menschen, die aus der Ukraine fliehen, gegenüber deutschen Behörden um Unterstützung (Unterkunft, Verpflegung, medizinische Versorgung) ist dies als ein Begehren um vorübergehenden Schutz nach § 24 AufenthG zu werten, 8.1 *Umsetzung der Durchführungsverordnung*. Es gibt keinerlei Bestimmungen, die erlauben die oben adressierten Drittstaatsangehörigen vor Abschluss der Prüfung der sicheren und dauerhaften Rückkehrmöglichkeit von der Registrierung zur Erteilung vorübergehenden Schutzes auszuschließen, sprich ihnen eine Fiktionsbescheinigung zu verwehren.

**Begünstigungen:** Eine Fiktionsbescheinigung erlaubt gemäß § 81 Absatz 5a AufenthG in Verbindung mit 8.3 *Umsetzung des Durchführungsbeschlusses* die Erwerbstätigkeit. Gleichzeitig besteht der Anspruch auf Leistungen nach § 1 Absatz 1 Nummer 1a AsylbLG. Sind die Betroffenen dezentral untergebracht können sie an dem Wohnort wohnen bleiben. Perspektivisch steht die Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG in Aussicht, mit der auch Erwerbstätigkeit, Studium und Ausbildung erlaubt sind. In welchem Umfang von § 19f AufenthG eine Sperrwirkung für den Wechsel in eine andere Aufenthaltserlaubnis ausgeht, bleibt noch abzuwarten.

Mittelfristig muss die ABH über die Erteilung von vorübergehenden Schutz entscheiden. Kommt es dabei zu einer unzulässigen Verzögerung können Betroffene vor dem Verwaltungsgericht einen Eilantrag gem. § 123 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) stellen. Auch dürften nach 3 Monaten ungerechtfertigter Untätigkeit angesichts des gestellten Antrages auch Untätigkeitsklagen gem. § 75 VwGO statthaft und begründet sein. Wird die Registrierung zum Zweck der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG pauschal abgelehnt, obwohl Drittstaatsangehörige bezüglich des Aufenthaltstitels in der Ukraine und der Einreisedaten unter den Anwendungsbereich der *Umsetzung des Durchführungsbeschlusses* fallen, können mittels eines Eilantrags gem. § 123 VwGO die Registrierung und die damit einhergehenden Leistungen eingefordert werden.

### Asylverfahren

Es ist Ausländer\*innen immer freigestellt einen Asylantrag zu stellen. Aber es ist nicht in allen Fällen ratsam. Um schutzbedürftigen Menschen möglichst frühzeitig Zugang zum Asylverfahren bieten zu können, ist die Definition eines Asylbegehrens sehr niedrigschwellig: „Ein Asylantrag liegt vor, wenn sich dem schriftlich, mündlich oder auf andere Weise geäußerten Willen des Ausländers entnehmen lässt, dass er im Bundesgebiet Schutz vor politischer Verfolgung sucht oder dass er Schutz vor Abschiebung oder einer sonstigen Rückführung in einen Staat begehrt, in dem ihm eine Verfolgung (...) droht“, § 13 Absatz 1 AsylG. Vom Asylbegehren zu unterscheiden ist ein Asylantrag, dieser wird schriftlich oder bei einem persönlichem Termin beim BAMF gestellt, § 14 AsylG. Äußern Drittstaatsangehörigen, die aus der Ukraine fliehen, den Bedarf nach Unterstützung, etwa für Unterkunft, Verpflegung oder medizinischer Versorgung, oder den Wunsch nach Schutz, ist dies dem BMI zufolge nicht als Asylbegehren zu werten, 9. *Umsetzung der Durchführungsverordnung*. Das BMI verweist in diesem



Zusammenhang mehrfach auf § 32a AsylG. Demnach ruht ein Asylantrag von Gesetzes wegen, wenn vorübergehender Schutz nach § 24 AufenthG erteilt wurde. Ausländer\*innen hätten dann die Wahl auf den vorübergehenden Schutz zu verzichten, um das Asylverfahren zu betreiben. Keine Erwähnung findet, dass nach Ablauf der Geltungsdauer eines Aufenthalts nach § 24 AufenthG der Asylantrag innerhalb von einem Monat proaktiv wieder aufgegriffen werden muss, um nicht als zurückgenommen zu gelten, § 32a Absatz 2 AufenthG.

**Warnung:** Zum jetzigen Stand ist nicht absehbar, ob die Hürden einer sicheren und dauerhaften Rückkehr im Kontext von vorübergehendem Schutz nach § 24 AufenthG vergleichbar hoch sind, wie im Asylverfahren. Aber ein abgelehntes Asylverfahren zieht Einschränkungen für anderweitige Bleibeperspektiven nach sich, ein abgelehntes Prüfverfahren von vorübergehendem Schutz nicht. Betreiben Drittstaatsangehörigen ein Asylverfahren, droht eine Ablehnung, wenn keine dem Asylverfahren entsprechenden Schutzgründe geltend gemacht werden können. Nach § 10 Absatz 3 AufenthG kann nach unanfechtbar abgelehntem Asylantrag und auch nach Rücknahme eines Asylantrags eine Aufenthaltserlaubnis nur noch aus humanitären Gründen erteilt werden. Das bedeutet ein Wechsel in eine anderweitige Aufenthaltserlaubnis, etwa zum Zweck der Arbeit, des Studiums oder der Ausbildung wäre nicht möglich. Ein Asylantrag würde zudem zur (vorübergehenden) Wohnverpflichtung in einer Erstaufnahmeeinrichtung führen, in dessen Zusammenhang eine Erwerbstätigkeit nicht erlaubt ist. In diesem Sinne sind Drittstaatsangehörige dringend davor zu warnen voreilig einen Asylantrag zu stellen.

### **Duldung**

Eine Duldung ist die Bescheinigung über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung. Aufgrund der *Ukraine-Aufenthalts-Übergangsverordnung* sind die Einreise und der Aufenthalt für alle Ausländer\*innen, die aus der Ukraine fliehen, mindestens bis zum 23.05.2022 erlaubt. Solange besteht keine Ausreisepflicht. Somit fehlt es für eine Abschiebung an einer rechtlichen Grundlage und damit einhergehend auch an der Grundlage für eine Duldung.

Wenn nun einzelne Ausländerbehörden aus der Ukraine fliehenden Drittstaatsangehörigen eine Duldung anbieten oder erteilen, obwohl sie eine Aufenthaltserlaubnis oder Daueraufenthaltserlaubnis in der Ukraine nachweisen können, scheint das der Verlegenheit geschuldet, nicht zu wissen, wie die Frage der sicheren und dauerhaften Rückkehr geklärt werden kann. Betroffene und Unterstützer\*innen sollten darauf bestehen, dass diese Drittstaatsangehörigen, wie Ukrainer\*innen, als Begünstigte von § 24 AufenthG registriert werden und eine Fiktionsbescheinigung erhalten, siehe oben, und sich nicht mit einer Duldung begnügen.

**Hilfsweise Überbrückungs- und Härtefalleistungen:** Zuweilen sind aus der Ukraine geflohene und legal visafrei eingereiste Drittstaatsangehörige mit der Aussage konfrontiert, für den Erhalt staatlicher Leistungen müsste ihnen eine Duldung ausgestellt werden. Das ist nicht richtig. Bis zur Entscheidung darüber, ob sie sich zur Erteilung von vorübergehendem Schutz registrieren, einen Asylantrag stellen oder eine anderweitige Aufenthaltserlaubnis, etwa zum Zweck der Arbeit, des Studiums oder der Ausbildung, beantragen, können hilfsweise Überbrückungs- und Härtefalleistungen nach § 23 Absatz 3 Satz 3 und 5 SGB XII beim Sozialamt beantragt werden. Verweigert die Sozialbehörde diese Leistungen können sie per Eilantrag beim örtlich zuständigen Sozialgericht erstritten werden.

Mit freundlichen Grüßen,

**Elias Elsler**