

An das
[Zuständiges Sozialgericht]
[Anschrift]

Klage und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

des [Name]
[Anschrift]

Klägers und Antragstellers,

gegen

Bundesagentur für Arbeit,
vertreten durch Agentur für Arbeit [Zuständige Dienststelle],
diese vertreten durch die Geschäftsführung,
[Anschrift],

Beklagte und Antragsgegnerin,

wegen Gewährung von Berufsausbildungsbeihilfe

Ich beantrage,

1. den Bescheid der Beklagten vom [Datum] in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom [Datum] aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ab dem [Ausbildungsbeginn] Berufsausbildungsbeihilfe nach dem SGB III für die Ausbildung bei [Ausbildungsstelle] zu bewilligen.
2. die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragssteller ab dem [Ausbildungsbeginn] bis zur Entscheidung in der Hauptsache Berufsausbildungsbeihilfe nach dem SGB III für die Ausbildung bei [Ausbildungsstelle] zu bewilligen.

Begründung:

I. Sachverhalt

Der Kläger ist [Staatsangehörigkeit] Staatsangehöriger und stellte am [Datum] einen Asylantrag in Deutschland. Da der Asylantrag noch nicht beschieden wurde, hat der Kläger bis heute eine Aufenthaltsgestattung. Eine Entscheidung über den Asylantrag ist nicht absehbar.

Beweis: Bestätigung des Asylantrags durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge

Beweis: Kopie der Aufenthaltsgestattung

Am [Datum] nahm der Kläger eine Ausbildung zum [Beruf] bei [Ausbildungsstelle] auf. Die Ausbildung ist staatlich anerkannt und dauert [Dauer] Jahre. Das Ausbildungsgehalt beträgt [Ausbildungsgehalt] Euro.

Beweis: Ausbildungsvertrag

Für seine Wohnung zahlt der Kläger eine monatliche Warmmiete von [Mietpreis] Euro.

Beweis: Mietvertrag und Nebenkostenabrechnungen

Am [Datum] beantragte der Kläger bei der Beklagten die Gewährung von Berufsausbildungsbeihilfe. Mit Bescheid vom [Datum] lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, dass der Kläger nicht die Voraussetzungen erfülle, die zur Gewährung von Berufsausbildungsbeihilfe an Ausländer erforderlich seien. Den dagegen gerichteten Widerspruch vom [Datum] lehnte die Beklagte mit Bescheid vom [Datum] ab. Zur Begründung führte sie aus, dass [Begründung; wahrscheinlich: keine gute Bleibeperspektive weil keine Herkunft aus Syrien, Eritrea, Irak, Iran oder Somalia].

Beweis: Antrag vom [Datum]

Beweis: Bescheid vom [Datum]

Beweis: Widerspruch vom [Datum]

Beweis: Widerspruchsbescheid vom [Datum]

Wenn das Gericht weitere Angaben oder eine eidesstattliche Versicherung für sachdienlich hält, ist der Kläger gerne bereit, diese nachzureichen. In diesem Fall wird um schriftlichen Hinweis gebeten.

II. Rechtliche Würdigung

Die zulässige Klage ist begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Gewährung von Berufsausbildungsbeihilfe nach § 56 Abs. 1 SGB III. Er gehört nach § 132 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III zum förderungsfähigen Personenkreis. Der Aufenthalt des Klägers ist seit mehr als drei Monaten gestattet. Er wohnt auch nicht in einer Aufnahmeeinrichtung im Sinne des § 132 Abs. 1 S. 3 SGB. Ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt des Klägers ist zu erwarten (gute Bleibeperspektive).

1. Die Bleibeperspektive ergibt sich entweder aus dem Asylantrag oder aus der aufgenommenen Ausbildung.

Sollte der Asylantrag positiv beschieden werden, erhalte der Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1, Abs. 2 oder Abs. 3 AufenthG.

Aber auch bei einer Ablehnung des Asylantrags ist ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten. Da die Ausbildung bis dahin voraussichtlich nicht abgeschlossen ist, hätte der Kläger zunächst einen Anspruch auf Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 3, S. 4 AufenthG. Der Kläger hat eine entsprechende Ausbildung aufgenommen, der Ausschlussgrund des § 60a Abs. 6 AufenthG liegt nicht vor und konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung werden zu diesem Zeitpunkt auch nicht bevorstehen. Im Anschluss an die Berufsausbildung wird der Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1 Nr. 1 lit. a) AufenthG erhalten. Der Kläger beabsichtigt, eine seiner beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung auszuüben. Die aufgenommene Ausbildung dauert mindestens zwei Jahre und ist damit nach § 6 Abs. 1 S. 2 BeschV eine qualifizierte Berufsausbildung. Die Berufsausbildung ist auch staatlich anerkannt.

Vgl. SG Potsdam, Beschl. v. 29.3.2017 – S 6 AL 13/17 ER –, Informationsverbund Asyl und Migration, online abrufbar unter:
[http://www.asyl.net/index.php?id=114&tx_ttnews\[tt_news\]=57868](http://www.asyl.net/index.php?id=114&tx_ttnews[tt_news]=57868)

2. Die Beklagte ist hingegen der Auffassung, dass sich die Bleibeperspektive allein nach dem Herkunftsland zu bestimmen sei. Demnach sei nur bei Asylbewerbern aus bestimmten Herkunftsländern ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten. Diese Auffassung wird u.a. auch vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge geteilt und hat nicht nur Bedeutung für die Berufsausbildungsförderung. Sie wirkt sich auch auf den Zugang zu Integrationskursen, Sprachförderung, Arbeitsförderung und Bundesfreiwilligendiensten (vgl. § 44 IV S. 2, § 45a II S. 4 AufenthG, § 131 S. 2, § 421 I S. 3 SGB III, § 18 I S. 2 BFDG).

Die Auffassung der Beklagten stößt in Rechtsprechung und Schrifttum auf erhebliche Bedenken.

Vgl. SG Potsdam, Beschl. v. 29.3.2017 – S 6 AL 13/17 ER –, Informationsverbund Asyl und Migration, online abrufbar unter:
[http://www.asyl.net/index.php?id=114&tx_ttnews\[tt_news\]=57868](http://www.asyl.net/index.php?id=114&tx_ttnews[tt_news]=57868); *Schmidt-De Caluwe* in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, Sozialgesetzbuch III, 6. Aufl. 2016, § 132 SGB III, Rn. 10; *Mutschler* in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, Sozialgesetzbuch III, 6. Aufl. 2016, § 421 SGB III, Rn. 10; *Voigt*, Asylmagazin 2016, 245 ff.; v. *Harbou*, NVwZ 2016, 421, 425; *Lehner*, RdJB 2016, 329, 330 f.; *Lehner*, Verfassungsblog v. 6.6.2016, online abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de/gehen-oder-bleiben-der-gesetzgeber-kann-sich-nicht-entscheiden/>; *Wappler*, RdJB 2016, 345, 358 ff.; *Buchholtz*, NVwZ 2017, 756, 758; *Eichenhofer*, Die rechtliche Gestaltung der Integration in Zeiten der „Flüchtlingskrise“, in: Lehner/Wappler (Hrsg.), Die herausgeforderte Rechtsordnung. Aktuelle Probleme der Flüchtlingspolitik, Berliner Wissenschaftsverlag, im Erscheinen, S. 111-146; *Werdermann*, ZAR 2018, 11, insb. Fn. 48.

Im Folgenden wird dargelegt, warum die Kritik im Ergebnis zutrifft und die "gute Bleibeperspektive" nicht allein nach dem Herkunftsstaat bestimmt werden darf, sondern auch andere Umstände, insbesondere die Aufnahme einer Ausbildung, in die Prognose einzubeziehen sind.

c) Der Wortlaut von § 132 Abs. 1 Nr. 2 SGB III enthält keine Anhaltspunkte dafür, dass das Herkunftsland das allein bestimmende Kriterium sein soll. Vielmehr ist allgemein davon die Rede, dass "ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist". Woraus sich diese Erwartung ergeben kann, wird offen gelassen. Sie kann sich somit auch aus einer aufgenommenen Ausbildung ergeben.

Hätte der Gesetzgeber allein auf das Herkunftsland abstellen wollen, hätte er eine andere Formulierung wählen müssen, wie es beispielsweise in § 6 Abs. 6 Landeshochschulgebührengesetz Baden-Württemberg geschehen ist. Dort heißt es:

"Von der Gebührenpflicht nach § 3 werden Studierende mit einer Aufenthaltsgestattung nach § 55 Absatz 1 Asylgesetz, die eine Staatsangehörigkeit eines Herkunftslandes besitzen, das vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auf der Grundlage der Bekanntgabe des Bundesinnenministeriums mit einer Schutzquote von 50 Prozent oder mehr bewertet wurde, befreit; das Wissenschaftsministerium wird die Hochschulen unterrichten, welche Länder das sind."

Da der Gesetzgeber in § 132 Abs. 1 SGB III eine solche Formulierung nicht gewählt hat, widerspricht die Auffassung der Beklagten dem Gesetzeswortlaut.

3. Auch der Zweck der Regelung lässt eine einschränkende Auslegung im Hinblick auf die Herkunftsländer nicht zu. Zweck von § 132 Abs. 1 SGB III ist es, Personen, die voraussichtlich dauerhaft in Deutschland bleiben werden, frühzeitig in Gesellschaft und Arbeitsmarkt zu integrieren. *Wappler* (RdJB 2016, 345, 358) fasst die gesetzgeberische Intention wie folgt zusammen:

"Die jahrzehntelang vorherrschende Strategie, junge Menschen im laufenden Asylverfahren möglichst vom deutschen Arbeitsmarkt auszuschließen, hat sich jedoch in den letzten Jahren als problematisch erwiesen, nicht nur, weil die jungen Menschen selbst gern lernen und arbeiten möchten, sondern auch, weil die Sozialsysteme durch die formalen Arbeitsbeschränkungen erheblich belastet werden. Das kürzlich beschlossene Integrationsgesetz integriert daher eine Reihe von Sonderregeln in das SGB III, von denen man sich erhofft, insbesondere junge Flüchtlinge, die nicht mehr schulpflichtig sind oder für die das allgemeinbildende Schulsystem keine sinnvolle Option ist, schnell in Ausbildung und Erwerbstätigkeit zu bringen."

In der Entwurfsbegründung zum Integrationsgesetz (BT-Drs. 18/8615, S. 1), mit dem § 132 Abs. 1 SGB III geschaffen wurde, heißt es entsprechend:

"Ziel ist es, die unterschiedlichen Voraussetzungen und Perspektiven der Schutzsuchenden zu berücksichtigen und dafür passende Maßnahmen und Leistungen anzubieten sowie im Gegenzug Integrationsbemühungen zu unterstützen und einzufordern, um eine schnelle und nachhaltige Integration zu ermöglichen. Dabei liegt der Schwerpunkt auf dem Erwerb der deutschen Sprache sowie einer dem deutschen Arbeitsmarkt gerecht werdenden Qualifizierung der betroffenen Menschen. Je früher damit begonnen wird, umso höher sind die Erfolgsaussichten. Der deutsche Arbeitsmarkt benötigt eine Vielzahl von Fachkräften. Dieser Bedarf kann auch durch die nach Deutschland kommenden schutzsuchenden Menschen teilweise abgedeckt werden."

Dieser Zweck gilt unabhängig von dem Grund des Verbleibens, mit der Einschränkung, dass der Aufenthalt rechtmäßig sein muss. Ein rechtmäßiger, dauerhafter Aufenthalt kann sich jedoch, wie dargelegt, nicht nur aus einem positiv beschiedenen Asylantrag sondern auch aus der Aufnahme einer Ausbildung ergeben.

4. Der Gesetzgeber hat ein alleiniges Abstellen auf das Herkunftsland nicht gewollt.

Er hat sich bei der Änderung des § 132 Abs. 1 SGB III durch das Integrationsgesetz vom 31.7.2016 erkennbar an den wortidentischen Regelungen zu Integrationskursen, Sprachförderung, Arbeitsförderung und Bundesfreiwilligendienst (§ 44 IV S. 2, § 45a II S. 4 AufenthG, § 131 S. 2, § 421 I S. 3 SGB III, § 18 I S. 2 BFDG) orientiert, die bereits durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015 für Personen mit Aufenthaltsgestattung, "bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist", geöffnet wurden.

Vgl. Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 03. Mai 2017 – L 14 AL 52/17 B ER –, Rn. 25, juris.

In der Entwurfsbegründung (BT-Drs. 18/8615, S. 48) zu den Integrationskursen heißt es:

"Erfasst sind von Nummer 1 Asylbewerber, die aus einem Land mit einer hohen Anerkennungsquote kommen oder bei denen eine belastbare Prognose für einen erfolgreichen Asylantrag besteht."

Die Formulierung zeigt zunächst, dass nicht allein auf den Herkunftsstaat abzustellen ist, sondern auch andere, individuelle Umstände, die eine "belastbare Prognose" ermöglichen, in die Entscheidungsfindung einzubeziehen sind.

Die Nennung ist nicht abschließend zu verstehen. Auch Umstände jenseits des Asylverfahrens können eine Bleibeperspektive begründen. Dass die Gesetzesbegründung diese nicht nennt, liegt daran, dass der Gesetzgeber bei der Gruppe der Personen mit Aufenthaltsgestattung vorrangig eine Bleibeperspektive vor Augen hatte, die sich aus dem Asylverfahren ergibt. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Gesetzgeber andere Gründe ausschließen wollte. Eine Beschränkung auf eine asylrechtlich begründete Bleibeperspektive wäre im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel, die hier dauerhaft lebenden Menschen möglichst früh zu integrieren, vollkommen sinnwidrig. Das ergibt sich auch aus den Wertungen von § 132 Abs. 2 und Abs. 3 SGB III, durch die die Gruppe der förderfähigen Personen auch auf Geduldete und Personen mit bestimmten Aufenthaltserlaubnissen ausgeweitet wurde.

In der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/6185, S. 27) zur bereits genannten Öffnung der Integrationskurse heißt es:

"Asylbewerber sowie Geduldete mit jeweils guter Bleibeperspektive müssen frühzeitig Deutsch lernen, damit sie sich in die Gesellschaft und die Arbeitswelt integrieren können."

Der Gesetzgeber ging also offenbar davon aus, dass auch Geduldete eine gute Bleibeperspektive haben können. Diese kann sich schon von Rechts wegen nicht aus einem Asylantrag ergeben, weil die betroffenen Personen bei einem gestellten Asylantrag keine Duldung (§ 60a AufenthG) sondern eine Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylG) haben. Daher sind auch bei Personen mit Aufenthaltsgestattung andere Gründe, die sich aus dem allgemeinen Aufenthaltsrecht ergeben, zu berücksichtigen.

Aus der Begründung zum Integrationsgesetz (BT-Drs. 18/8615, S. 31) geht das eigentlich relevante Kriterium (der zu erwartende dauerhafte Verbleib in Deutschland) hervor:

"Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen, Berufsausbildungsbeihilfe, ausbildungsbegleitende Hilfen, Ausbildungsgeld bei Teilnahme an behindertenspezifischen berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen und Assistierte Ausbildung stehen Gestatteten im Asylverfahren, auch wenn sie eine gute Perspektive haben, als Asylberechtigte anerkannt zu werden und damit in Deutschland bleiben zu können, bislang regelmäßig nicht offen."

Die Erwähnung des Asylverfahrens ist hier ebenfalls darauf zurückzuführen, dass dieses den Hauptanwendungsfall der Regelung darstellt, schließt jedoch andere Gründe für einen Verbleib in Deutschland nicht aus.

5. Die Berücksichtigung der aufgenommenen Ausbildung ergibt sich zudem aus der Systematik des Gesetzes.

Nach § 132 Abs. 1 S. 2 SGB III wird bei Asylbewerbern, die aus einem sicheren Herkunftsstaat nach § 29a AsylG stammen, vermutet, dass ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt nicht zu erwarten ist. Im Umkehrschluss gibt es eine entsprechende gesetzliche Vermutung für Asylbewerber aus anderen Staaten nicht. Sie darf auch nicht eigenmächtig durch die Verwaltung aufgestellt werden. Vielmehr ist bei Personen, die nicht aus einem sicheren Herkunftsstaat kommen, nach den Umständen des Einzelfalls zu ermitteln, ob ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist.

Schmidt-De Caluwe (in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, Sozialgesetzbuch III, 6. Aufl. 2016, § 132 SGB III, Rn. 10) kritisiert die Praxis der Beklagten wie folgt:

"Eine administrative Gesetzesauslegung ist weder rechtsverbindlich noch darf sie annähernd gleiche Bindungswirkung wie eine gesetzliche Vermutung etwa zu den sicheren Herkunftsstaaten Abs. 1 S. 2 haben."

Ähnlich formuliert es *Mutschler* (in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, Sozialgesetzbuch III, 6. Aufl. 2016, § 421 SGB III, Rn. 10) zu § 421 SGB III:

"Die BA nimmt an, förderfähig seien Personen, die aus folgenden Herkunftsländern stammen: Syrien, Eritrea, Irak, und Iran. Das könnte sich als zu eng erweisen, weil nur für Personen aus sicheren Herkunftsländern (→ unten Rn. 15) die Vermutung gilt, dass ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt nicht zu erwarten ist. Für alle anderen Personen ist eine Prognoseentscheidung über ein Bleiberecht zu treffen, die als offen anzusehen ist. Im Einzelfall kann jedenfalls die Erwartung eines rechtmäßigen und dauerhaften Aufenthalts auch für Personen aus anderen Staaten als Syrien, Eritrea, Irak und Iran begründet sein."

Die Beklagten stellt jedoch nicht nur eigenmächtig und systemwidrig die Vermutung auf, dass Personen aus Staaten mit einer Schutzquote von weniger als 50 % keine gute Bleibeperspektive haben, sie geht sogar darüber hinaus, indem sie eine Widerlegung dieser Vermutung, die selbst bei Personen aus sicheren Herkunftsstaaten möglich ist, nicht zulässt.

Vgl. zur Widerlegbarkeit der Vermutung bei Personen aus sicheren Herkunftsstaaten: *Schmidt-De Caluwe* in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, Sozialgesetzbuch III, 6. Aufl. 2016, § 132 SGB III, Rn. 9; *Mutschler* in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, Sozialgesetzbuch III, 6. Aufl. 2016, § 421 SGB III, Rn. 15; *Hailbronner*, AuslR, § 44 AufenthG, Rn. 17c.

Treffend insoweit die Kritik *Lehner* (Verfassungsblog v. 6.6.2016, online abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de/gehen-oder-bleiben-der-gesetzgeber-kann-sich-nicht-entscheiden/>):

"Unabhängig von der Frage, ob ein Abstellen auf die noch unbereinigte Statistik überhaupt sinnvoll ist (rechnet man nämlich die sog. förmlichen Entscheidungen in 2015 heraus, bei denen das BAMF z.B. wegen Antragsrücknahme oder Zuständigkeitsübernahme durch einen anderen Dublin-Staat keine inhaltliche Entscheidung trifft, so beträgt die materielle Schutzquote für Afghanen 77,63 %), erscheint die schematische Aufteilung nach Herkunftsstaat problematisch.

Dies gilt umso mehr, als diese – außerordentlich grobkörnige – ‚Typisierung‘ behördlicherseits erfolgt und beziehungslos zu der bereits erfolgten gesetzlichen Typisierung tritt, nach der bei Personen aus sicheren Herkunftsstaaten zu

vermuten ist, dass ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt nicht zu erwarten ist (vgl. etwa § 44 Abs. 4 S. 3 AufenthG, § 421 Abs. 1 S. 3 SGB III). Neben die gesetzliche Vermutung, die sich immerhin auf tatsächlich ausgesprochen niedrige Anerkennungszahlen stützen lässt, tritt nun eine Behördenvermutung, die bei ganz anderen Zahlen eine gleichlautende ‚Vermutung‘ trifft.

Ja mehr noch: Während die gesetzliche Vermutung – wie es dem Konzept des sicheren Herkunftsstaats insgesamt entspricht – zumindest theoretisch widerlegbar ist, erscheint die apodiktische Behördenpraxis in punkto Integrationsmaßnahmen normativ nicht hinreichend abgesichert und ausdifferenziert."

Noch etwas anderes lässt sich der Regelung des § 132 Abs. 1 S. 2 SGB III entnehmen. Da es sich um eine widerlegbare Vermutung handelt, stellt sich die Frage, wie die Vermutung widerlegt werden kann. Dass ein Asylbewerber aus einem sicheren Herkunftsstaat die Beklagte davon überzeugen kann, sein Asylantrag werde entgegen der gesetzlichen Vermutung des § 29a Abs. 1 AsylG Erfolg haben, ist allenfalls eine theoretische Möglichkeit.

Vgl. *Schmidt-De Caluwe* in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, Sozialgesetzbuch III, 6. Aufl. 2016, § 132 SGB III, Rn. 9.

Stattdessen wird die Widerlegung der Vermutung wohl nur unter Berufung auf das allgemeine Aufenthaltsrecht möglich sein, über dessen Voraussetzungen die Einstufung als sicherer Herkunftsstaat keine Aussage trifft. So heißt es bei *Hailbronner* (AuslR, § 44 Rn. 17c):

"Die Vermutung des zu erwartenden Daueraufenthalts kann widerlegt werden. In der Regel wird diese Voraussetzung bei einer Widerlegung der Vermutung der Sicherheit aufgrund außergewöhnlicher Umstände erfüllt sein. Möglich ist aber auch, dass trotz Sicherheit des Herkunftsstaates aufgrund eines nationalen Abschiebeverbots oder faktischer oder rechtlicher Abschiebungshindernisse ein dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist. Es obliegt dem Ausländer, die hierfür maßgeblichen Umstände darzulegen."

Mit der Erwähnung der faktischen und rechtlichen Abschiebehindernisse ist die Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG angesprochen. Entsprechend ist auch die Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3, S. 4 AufenthG zu berücksichtigen, zumal die Ausbildungsduldung nach Abschluss der Ausbildung in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18a AufenthG übergeht. Wenn Menschen aus sicheren Herkunftsstaaten sich zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung auf Duldungsgründe berufen können, muss das für andere Personen, für die es keine gesetzliche Vermutung gibt, erst recht möglich sein.

6. Die Berücksichtigung der aufgenommenen Ausbildung ist verfassungsrechtlich geboten. Die schematische Differenzierung nach dem Herkunftsland verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Die Praxis, die Berufsausbildungsbeihilfe nur Personen aus bestimmten Herkunftsstaaten zu gewähren, stellt eine Ungleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit dar. Diese ist zwar nicht von Art. 3 Abs. 3 GG erfasst, gleichwohl gilt ein strenger Maßstab für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung im Rahmen des Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG.

Vgl. zur gleichheitsrechtlichen Problematik *Schmidt-De Caluwe* in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, Sozialgesetzbuch III, 6. Aufl. 2016, § 132 SGB III, Rn. 10, der jedoch Art. 3 Abs. 3 GG fälschlicherweise für anwendbar hält; ausführlich zum Maßstab *Werdermann*,

Die Vereinbarkeit von Sonderrecht für Asylsuchende und Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten mit Art. 3 GG, zum Erscheinen in der ZAR vorgesehen, Manuskript im Anhang.

Ein strenger Maßstab ergibt sich zunächst aus dem betroffenen Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nach Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG.

Vgl. zur Prüfungsintensität bei Berührung des Sozialstaatsprinzips: BVerfGE 45, 376, 387; 39, 316, 327.

So wirft auch das Bundesverfassungsgericht (Stattgebender Kammerbeschluss vom 28. September 2017 – 1 BvR 1510/17 –, Rn. 22, juris) die Frage auf, ob die (ohnehin fragwürdige) Auslegung des VGH München zu den Integrationskursen auf die Berufsausbildungsbeihilfe übertragbar ist. Dabei weist es darauf hin, dass es sich bei der Berufsausbildungsbeihilfe um eine existenzmitsichernde Leistung handelt.

"Das Landessozialgericht wird sich bei seiner erneuten Entscheidung mit dem Vortrag des Beschwerdeführers auseinanderzusetzen haben, sein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt sei gemäß § 60a Abs. 2 Satz 4 und § 18a Abs. 1a AufenthG zu erwarten. Sollte es sich dabei auf die Begründung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. Februar 2017 - 19 CE 16.2204 -, juris, zur Frage der Teilnahme an Integrationskursen (§ 44 AufenthG) stützen wollen, wird es zu prüfen haben, ob diese Begründung auf die Gewährung existenzmitsichernder Berufsausbildungsbeihilfe übertragbar ist."

Ein strenger Maßstab folgt zudem aus dem Unterscheidungskriterium der Staatsangehörigkeit, das eine Nähe zu den Merkmalen in Art. 3 Abs. 3 GG aufweist und für den Betroffenen kaum verfügbar ist. So heißt es in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum bayerischen Landeserziehungsgeld (BVerfGE 130, 240, 255):

"Eine Verschärfung der verfassungsrechtlichen Anforderungen gegenüber dem bloßen Willkürverbot folgt auch daraus, dass Art. 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 BayLErzGG mit der Staatsangehörigkeit an ein Merkmal anknüpft, das den antragstellenden Personen kaum verfügbar ist. Die Staatsangehörigkeit einer Person hängt grundsätzlich von der Staatsangehörigkeit ihrer Eltern oder dem Ort ihrer Geburt und damit von Umständen ab, die sie nicht beeinflussen kann. Eine Änderung der Staatsangehörigkeit ist nur unter Voraussetzungen möglich, die wiederum nicht allein im Belieben der Betroffenen stehen (vgl. BVerfGE 111, 160 [169 f.])."

Nach diesem Maßstab ist die Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt. Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit könnte allenfalls damit gerechtfertigt werden, dass ein typisierendes Vorgehen notwendig ist, weil die Einzelfallbetrachtung zu aufwendig ist. Es handelt sich letztlich um einen Konflikt zwischen Verfahrensvereinfachung und Einzelfallgerechtigkeit, der vorliegend zugunsten der Einzelfallgerechtigkeit aufgelöst werden muss.

Das Bundesverfassungsgericht betont zwar regelmäßig die Zulässigkeit gesetzgeberischer Typisierung im Bereich der Massenverwaltung, wie zum Beispiel im Steuer- und Sozialrecht. Vorliegend handelt es sich jedoch nicht um gesetzgeberische Typisierung, sondern um Typisierung in der Rechtsanwendung. Jenseits der Regelung für Menschen aus sicheren Herkunftsstaaten hat der Gesetzgeber keine typisierende Regelung getroffen. Der Verwaltung ist ein typisierendes Vorgehen

jedoch regelmäßig verwehrt. So schreibt die Richterin am Bundesverfassungsgericht *Gabriele Britz* (Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung, 2008, S. 44, m.w.N.):

"Wegen des Grundsatzes der Gesetzesbindung werden der Verwaltung sehr viel geringere Typisierungsmöglichkeiten zugestanden als dem Gesetzgeber selbst. Nach der engsten Auffassung wird eine typisierende Behandlung des atypischen Falls generell als rechtswidrig angesehen. Allenfalls könne man vom Bürger verlangen, dass er auf das Atypische seines Falls hinweise und dies möglicherweise sogar beweisen müsse. Versäume er dies, so sei die typisierende Betrachtungsweise der Behörde nicht zu beanstanden. Im Übrigen könne die Verwaltung das Risiko des Atypischen jedoch grundsätzlich nicht dem Bürger aufbürden, ohne gegen den Grundsatz des Vorrang des Gesetzes zu verstoßen. Nach etwas großzügigerer Auffassung wird der Verwaltung hingegen für notstandsähnliche Situationen, in denen die Verwaltung mit der den Einzelfall zugeschnittenen Gesetzesanwendung überfordert wäre, eine Typisierungskompetenz zugestanden. (Erst) in der ‚Notsituation der Exekutive‘ sei der vereinfachende Gesetzesvollzug legitim, wenn nämlich die Anforderungen des Gesetzgebers die realen Kräfte der Verwaltung dergestalt überstiegen, dass strenge Gesetzmäßigkeit unmöglich sei."

Ein solcher Notstand liegt nicht vor und der Kläger hat auf seine Ausbildung hingewiesen. Es ist der Verwaltung durchaus möglich und zumutbar, andere Umstände als das Herkunftsland bei der Prognose über den rechtmäßigen, dauerhaften Aufenthalts zu berücksichtigen.

Doch selbst wenn man eine Typisierung durch die Verwaltung grundsätzlich für zulässig erachtet, wäre sie im vorliegenden Fall unverhältnismäßig.

Von anderen Fällen der Typisierung unterscheidet sich die hier vorliegende Typisierung dadurch, dass an ein personenbezogenes Merkmal (die Staatsangehörigkeit) angeknüpft wird, was – wie bereits gezeigt wurde – erhöhte Anforderungen an die Rechtfertigung nach sich zieht. So schreibt *Britz* (a.a.O., S. 45 f.):

"Eine Besonderheit statistischer Diskriminierung liegt auch beim Typisierungsmerkmal. Als statistische Diskriminierung werden hier Entscheidungen bezeichnet, die nach einem personenbezogenen Merkmal differenzieren. Die Personenbezogenheit ist hingegen kein allgemeines Kennzeichen typisierender Rechtsetzung oder Rechtsanwendung, obgleich im Einzelfall auch dabei personenbezogene Typisierungen auftreten mögen. Gerade aus der Personenbezogenheit resultiert aber die diskriminierungsschutzrechtliche Brisanz statistischer Diskriminierung. Zwar wird auch typisierende Rechtsanwendung unter allgemeinen gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten verfassungsrechtlich gewürdigt. Ungleichbehandlungen gelten im Verfassungsrecht jedoch zu Recht als um so problematischer, je stärker deren Personenbezogenheit ist. Dies zeigt sich nicht nur an den im Vergleich zum allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG strengeren Anforderungen des Art. 3 III GG, sondern auch an der sog. ‚neuen Formel‘ des Bundesverfassungsgerichts. Die Intensität der individuellen Benachteiligung durch Typisierung steigt bei personenbezogener Typisierung im Vergleich zu sonstigen Typisierungen auf spezifische Weise an."

Nach diesem Maßstab ist das Anknüpfen an die Staatsangehörigkeit nicht verhältnismäßig. Die Betrachtung des Einzelfalls ist gewiss mit einem gewissen Aufwand verbunden. Von der Behörde wird eine summarische Vorabprüfung der Erfolgsaussichten des Asylantrags bzw. anderer Anträge verlangt. Dies ist jedoch die logische Folge der vom Gesetzgeber geschaffenen Figur der

Bleibeperspektive. Zudem kennen wir die individuelle, summarische Prüfung von Erfolgsaussichten auch aus anderen Verfahren, etwa zur Prozesskostenhilfe oder dem einstweiligen Rechtsschutz.

Vgl. *Werdermann*, ZAR 2018, 11, 15.

Selbst wenn eine Typisierung durch die Verwaltung im Hinblick auf die Bleibeperspektive zulässig sein sollte, muss die Frage gestellt werden, wie diese ausgestaltet werden darf. So wäre zumindest erforderlich, dass der Einzelfallgerechtigkeit etwas stärker Rechnung getragen wird, indem andere Merkmale als die Staatsangehörigkeit (in ebenfalls typisierender Weise) mit herangezogen werden. Es ist der Behörde im Hinblick auf die Erfolgsaussichten im Asylverfahren etwa durchaus zumutbar, neben der Staatsangehörigkeit auch Alter und familiäre Situation oder die Zugehörigkeit zu einer Minderheit in die typisierende Betrachtung einzubeziehen. Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge haben beispielsweise eine deutlich höhere Schutzquote.

Vgl. *Voigt*, Asylmagazin 2016, 245, 249.

Auch die Aufnahme einer Ausbildung ist ein sehr leicht zu ermittelndes Merkmal, das in eine typisierende Betrachtung einzubeziehen wäre. Daher ist es ebenfalls in die Prognose einzubeziehen. Es zu vernachlässigen, verletzt den Kläger in seinem Gleichbehandlungsanspruch nach Art. 3 I GG.

7. Die obergerichtliche Rechtsprechung zur "Bleibeperspektive" überzeugt nicht bzw. steht der Berücksichtigung nicht entgegen.

Das eine Bleibeperspektive ablehnende LSG Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 03. Mai 2017 – L 14 AL 52/17 B ER –, juris) bezieht sich im Wesentlichen auf ein Urteil des VGH München (Beschluss vom 21. Februar 2017 – 19 CE 16.2204 –, juris) zur Zulassung zu Integrationskursen. Der VGH begründet die Ablehnung einer afghanischen Asylbewerberin vor allem damit, dass Afghanistan keine stabile Schutzquote von über 50 % aufweise. Der Sachstand des Asylverfahrens vor Bescheidserlass sei keine geeignete Grundlage für die Beurteilung, ob die genannte Erwartung begründet ist. Nur wenn das Ergebnis des Asylverfahrens (insgesamt negativ oder wenigstens zu einem Teil positiv) offensichtlich ist, etwa weil der Sachverhalt feststeht und keinerlei differenzierende Würdigung erforderlich ist, könne die Beurteilung, ob ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist, anhand des konkreten, vom Bundesamt noch nicht entschiedenen Asylverfahrens vorgenommen werden.

Woher der VGH dieses Offensichtlichkeitskriterium nimmt, bleibt sein Geheimnis. Der VGH setzt sich weder mit dem vom Gesetzgeber geäußerten Willen, dass auch andere Umstände als das Herkunftsland zu berücksichtigen sind (s.o. unter 4.), noch mit der Systematik des § 44 AufenthG, der ebenfalls nur für Menschen aus sicheren Herkunftsstaaten eine gesetzliche Vermutung enthält (s.o. unter 5.), auseinander. Auch die verfassungsrechtliche Problematik (s.o. unter 6.) wird nicht erkannt. Stattdessen wird pauschal darauf verwiesen, dass "regelmäßig unterschiedliche Spruchkörper für die Asylsache und für die ausländerrechtliche Entscheidung nach § 44 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 AufenthG zuständig sind". Dass die Aussichten eines Asylantrags durch eine andere Behörde zumindest summarisch geprüft werden, ist jedoch in der Figur der Bleibeperspektive angelegt. Das mag man als rechtspolitisch verfehlt ansehen, ist jedoch vom Gesetzgeber so entschieden worden. Entsprechend führt der VGH selbst (a.a.O., Rn. 14) zum Anordnungsgrund zutreffend aus:

"Die Bestimmung des § 44 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 AufenthG regelt die Integrationskurszulassung im Vorgriff auf die bestandskräftige Asylentscheidung, aus der

sich dann endgültig ergibt, ob eine Integrationsförderung veranlasst ist. Im Rahmen dieser Bestimmung müssen daher Schwierigkeiten bewältigt werden, wie sie typischerweise mit einer vorläufigen, vor der endgültigen Klärung des Anspruchs zu treffenden Regelung verbunden sind."

Anders als das LSG Berlin-Brandenburg annimmt, ist die Entscheidung des VGH München nicht ohne Weiteres die Begründung einer Bleibeperspektive durch eine aufgenommene Ausbildung übertragbar. So heißt es in der Entscheidung des VGH München (a.a.O., Rn. 20):

"Ein Verzicht von Bundesländern auf Abschiebungen (mit Schriftsatz vom 17.2.2017 weist die Antragstellerin auf entsprechende Länderbeschlüsse hin) ist kein Kriterium zur Beurteilung dieser Erwartung, denn ein solcher zeitlich unbestimmter Vollzugsverzicht unterliegt keiner rechtlichen Überprüfung und indiziert daher nicht die Rechtmäßigkeit des weiteren Aufenthalts."

Anders liegt der Fall bei der Aufnahme einer Ausbildung. Der Kläger hat nach § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG einen Anspruch auf eine Duldung. Die Voraussetzungen unterliegen der vollen gerichtlichen Kontrolle. Dem VGH-Urteil ist somit nicht zu entnehmen, dass die Ausbildungsduldung unberücksichtigt bleiben muss. Das Gegenteil ist der Fall. Aus der Begründung des VGH ist der Umkehrschluss zu ziehen, dass Normen, die der rechtlichen Überprüfung unterliegen, grundsätzlich eine Bleibeperspektive begründen können. Da der Vollzugsverzicht nicht asylrechtlicher sondern allgemein aufenthaltsrechtlicher Natur ist, ist der Entscheidung des VGH auch zu entnehmen, dass das allgemeine Aufenthaltsrecht grundsätzlich Beachtung finden muss.

Dass das LSG (a.a.O., Rn. 38) das äußerst fragwürdige obiter dictum des VGH (a.a.O., Rn. 29) zur erforderlichen Höhe der Gesamtschutzquote zitiert, deutet darauf hin, dass es die rechtliche Problematik nicht vollständig erfasst hat. In dem genannten Absatz versucht der VGH zu begründen, warum eine Gesamtschutzquote von 50 % nicht ausreicht und eine Quote von 70 % oder 80 % für eine gute Bleibeperspektive erforderlich ist. Er verweist dazu im Ansatz zu Recht auf den Zielkonflikt zwischen frühzeitiger Integration einerseits und der Vermeidung von Fehlanreizen andererseits.

Dieser Zielkonflikt ist im vorliegenden Fall aber überhaupt nicht einschlägig. Die Aufnahme einer Ausbildung begründet eine Bleibewahrscheinlichkeit von deutlich über 80 %, sodass zweifellos der frühzeitigen Integration der Vorzug zu geben ist. Ob die Aufnahme der Ausbildung überhaupt Berücksichtigung findet, ist vielmehr eine Frage der Zulässigkeit eines typisierenden Vorgehens durch die Behörde (s.o. unter 6.). Es geht um die Frage, wie stark sich die Behörde mit den Umständen des Einzelfalls auseinandersetzen muss. Es geht nicht um den Zielkonflikt zwischen frühzeitiger Integration einerseits und der Vermeidung von Fehlanreizen andererseits, sondern um einen Konflikt zwischen Einzelfallgerechtigkeit durch die Einbeziehung weiterer Umstände als das Herkunftsland einerseits und Verfahrensvereinfachung durch Generalisierung andererseits. Dieser ist, wie oben dargelegt, zugunsten der Einzelfallgerechtigkeit aufzulösen.

8. Im Ergebnis sprechen somit Wortlaut, Zweck, Entstehungsgeschichte und Verfassungsrecht dafür, dass bei Aufnahme einer Ausbildung ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist. Die bisherige Rechtsprechung steht dem nicht entgegen. Vielmehr sind ihr Anhaltspunkte für die Berücksichtigung der Ausbildung zu entnehmen.

III. Einstweilige Anordnung

Auch der zulässige Antrag auf einstweilige Anordnung nach § 86b Abs. 2 S. 2 SGG ist begründet.

Ein Anordnungsanspruch liegt vor (s.o.). Auch ein Anordnungsgrund ist gegeben. Die vorläufige Anordnung der Leistung erscheint zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig.

Das Ausbildungsgehalt ist nicht existenzsichernd. Der Antragsteller ist daher dringend auf die Ausbildungsbeihilfe angewiesen. Ein weiteres Abwarten bedeutet eine schwere Notlage und könnte den Antragsteller zum Abbrechen der aufgenommenen Ausbildung zwingen.

Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist auch nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten. So heißt es in der Entscheidung des VGH Münchens (Beschluss vom 21. Februar 2017 – 19 CE 16.2204 –, Rn. 13 f., juris) zur Zulassung zu Integrationskursen:

"Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts stünde der Umstand, dass eine Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wohl zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen würde, einer Antragsstattgabe nicht entgegen, weil vorliegend dem Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewähren (Art. 19 Abs. 4 GG), sonst nicht genügt werden könnte.

Die Regelung des § 44 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 AufenthG ist - weil sie eine Aufenthaltsgestattung voraussetzt - nur während des Asylverfahrens anwendbar. Auch wenn Asylverfahren derzeit eine erhebliche Zeitdauer beanspruchen können, ist äußerst fraglich, ob das Hauptsacheverfahren betreffend die Zulassung zum Integrationskurs vor dem Asylverfahren abgeschlossen wird (in Fällen, in denen das Bundesamt irgendeinem Teil des Asylbegehrens stattgibt, findet meist nicht einmal ein Asylklageverfahren statt), sich also nicht durch dessen Beendigung erledigen wird (mit der Folge einer vollziehbaren Ausreisepflicht oder eines Anspruchs nach § 44 Abs. 1 AufenthG). Nachdem Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren nicht effektiv gewährt werden kann, verbleibt hierfür nur das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (im diesem Sinn auch BVerfG, B.v. 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 - NVwZ 2005,927 ff., juris Rn. 18 ff. betreffend den Anspruch auf Grundsicherung sowie BVerwG, U.v. 18.4.2013 – 10 C 9/12 – BVerwGE 146,189/198, juris Rn. 22 betreffend einen Anspruch auf Familiennachzug, der wegen seines Bestehens während nur weniger Lebensjahre des Ausländers in aller Regel am Ende des Hauptsacheverfahrens nicht mehr besteht). Diese Konzentration auf das einstweilige Rechtsschutzverfahren ist letztlich durch das Gesetz vorgegeben. Die Bestimmung des § 44 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 AufenthG regelt die Integrationskurszulassung im Vorgriff auf die bestandskräftige Asylentscheidung, aus der sich dann endgültig ergibt, ob eine Integrationsförderung veranlasst ist. Im Rahmen dieser Bestimmung müssen daher Schwierigkeiten bewältigt werden, wie sie typischerweise mit einer vorläufigen, vor der endgültigen Klärung des Anspruchs zu treffenden Regelung verbunden sind."