

## Stellungnahme der Diakonie Deutschland zum Referentenentwurf des BMI eines Gesetzes zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren vom 11.10.2022

Diakonie Deutschland  
Evangelisches Werk für Diakonie  
und Entwicklung e. V.

Caroline-Michaelis-Straße 1  
10115 Berlin  
T +49 30 65211-1653  
[politische.kommunikation@diakonie.de](mailto:politische.kommunikation@diakonie.de)  
[www.diakonie.de](http://www.diakonie.de)

Berlin, den 24.10.2022

Die Diakonie Deutschland dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf für ein Gesetz zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren.

### **Zu Art. 1 Nr. 3 - Einfügung § 4 Abs. 3 AsylG: Erweiterung des Ausschlusses von subsidiärem Schutz**

#### **Gesetzentwurf**

Personen, die eine schwere Straftat begangen haben, sind bereits nach geltendem Recht von subsidiärem Schutz ausgeschlossen (§ 4 Abs. 2 AsylG). § 4 Abs. 2 AsylG entspricht Art. 17 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2011/05/EU. Die Vorschrift ist damit in nationales Recht umgesetzt.

Art. 17 Abs. 3 der Richtlinie 2011/05/EU stellt den Mitgliedsstaaten frei, über den o.g. Ausschluss hinaus auch Personen von subsidiärem Schutz auszuschließen, die im Herkunftsstaat minder schwere Straftaten begangen haben, die auch im Zufluchtsstaat mit Freiheitsstrafe bestraft werden können. Mit der Einfügung eines neuen Abs. 3 in § 4 AsylG soll von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht werden, wobei der Ausschluss in das Ermessen der Behörde gestellt werden soll.

#### **Empfehlung der Diakonie Deutschland**

Die Diakonie Deutschland hält die Regelung weder für zielführend noch für sachgerecht. Vor dem Hintergrund der bisherigen Erfahrungen kann sie schon deshalb nicht zum Ziel des Gesetzes beitragen, weil die Zahl der Fälle nicht ins Gewicht fällt (s. Gesetzentwurf S. 37). Vor allem aber gibt es Straftaten, die zwar auch in Deutschland mit Freiheitsstrafe bestraft werden können, in einem anderen Kontext aber keinesfalls als verwerflich gelten können. Dazu gehört z.B. die Fahnenflucht, die in Deutschland mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren bestraft wird (§ 16 WStG). Die vorgesehene Vorschrift würde dazu führen, dass Angehörigen ausländischer Streitkräfte, die fliehen, weil sie einen völkerrechtswidrigen Angriff nicht unterstützen wollen, subsidiärer Schutz versagt werden könnte. Die Diakonie Deutschland spricht sich deshalb dafür aus, von der Änderung von § 4 AsylG abzusehen.

## **Zu Nr. 4 - Einfügung von § 5 Abs. 6 AsylG: Sicherheitsüberprüfung für Beschäftigte des BAMF**

### **Gesetzentwurf**

§ 5 AsylG soll um einen Abs. 6 ergänzt werden, der vorsieht, dass Beschäftigte des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) vor der Einstellung einer Sicherheitsüberprüfung unterzogen werden, von der nur abgesehen werden kann, wenn Art und Dauer der Tätigkeit das zulassen.

### **Empfehlung der Diakonie Deutschland**

Die Diakonie Deutschland unterstützt diese Ergänzung.

## **Nr. 6 - Neufassung von § 12a AsylG: Asylverfahrensberatung**

### **Gesetzentwurf**

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll die bereits im Koalitionsvertrag angekündigte behördenunabhängige Asylverfahrensberatung gesetzlich umgesetzt werden. Die in der BAGFW zusammengeschlossenen Wohlfahrtsverbände begrüßen dies ausdrücklich. Schon wiederholt haben sie deutlich gemacht, dass der Zugang zu unabhängiger, unentgeltlicher Asylverfahrensberatung sich positiv auf die Rechtsstaatlichkeit, Fairness, Qualität und Effizienz des Asylverfahrens auswirkt (Zusammenfassend mit weiteren Verweisen: [BAGFW, Eckpunkte für die Einführung einer bundesfinanzierten behördenunabhängigen Asylverfahrensberatung](#)). Die Erfahrungen der Verbände decken sich insofern mit den Ergebnissen des im Jahr 2017 von drei Wohlfahrtsverbänden und dem BAMF durchgeführten Pilotprojekts „Asylverfahrensberatung“, welches von UNHCR und der Forschungsabteilung des BAMF evaluiert wurde.

### **Empfehlungen der Diakonie Deutschland**

Damit die behördenunabhängige Asylverfahrensberatung auch tatsächlich diese positiven Wirkungen erzielen kann, bedarf es aber noch folgender Korrekturen des aktuellen Referentenentwurfs:

#### **a) Streichung des Haushaltsvorbehaltes in § 12a Abs. 1 AsylG-RefE**

Wie der Koalitionsvertrag bereits deutlich macht, soll eine behördenunabhängige Asylverfahrensberatung flächendeckend angeboten werden. Der Formulierung "im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel" im aktuellen Referentenentwurf suggeriert hingegen, dass der Bund beliebig entscheiden kann, wie viele Haushaltsmittel er zur Verfügung stellt. Ein flächendeckender Ausbau der Asylverfahrensberatung kann so nicht sichergestellt werden.

Wir schlagen aus diesem Grund die folgende Formulierung vor:

*(1) Der Bund fördert ~~im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel~~ eine qualifizierte, flächendeckende, behördenunabhängige, unentgeltliche, individuelle und freiwillige Asylverfahrensberatung. Er stellt hierfür ausreichende Haushaltsmittel zur Verfügung. Die Beratung erfolgt durch die Wohlfahrtsverbände oder andere freie, gemeinnützige Träger.*

#### **b) Inhalt und Umfang der Asylverfahrensberatung, § 12a Abs. 2 AsylG-RefE**

Absatz 2 beschreibt Umfang und Zeitrahmen für die behördenunabhängige Asylverfahrensberatung. Mit der aktuellen Formulierung kann auch eine umfassende Auskunft zum Asylverfahren bereits eine Asylverfahrensberatung darstellen. Dies greift aus Sicht der in der BAGFW zusammengeschlossenen Verbände jedoch zu kurz. Gegenstand der individuellen Beratung sind insbesondere Ziel und Zweck, Ablauf, Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten, Handlungsmöglichkeiten im Asyl- und Aufnahmeverfahren sowie Rechtsfolgen des Asylverfahrens. Es erfolgt aber auch eine Beratung zu den individuellen Erfolgsaussichten des Asylverfahrens und somit stets auch eine Rechtsberatung im Sinne

des Rechtsdienstleistungsgesetzes. Eine solche ist essentieller Bestandteil der Beratung. Die in der Gesetzgebung enthaltene Öffnungsklausel ist nicht ausreichend, um deutlich zu machen, dass eine qualifizierte Asylverfahrensberatung stets auch eine rechtliche Beratung im Einzelfall umfasst. Darüber hinaus suggeriert sie, dass eine rechtliche Beratung in der Regel nur bei Schutzsuchenden mit besonderen Schutzbedarfen erfolgt. Dies ist aber nicht der Fall.

Bereits im Rahmen der Prüfung der Erfolgsaussichten eines Asylantrags erfolgt ggf. auch eine Erörterung von Alternativen zum Asylverfahren, weshalb eine Beratung so früh wie möglich und somit nicht erst vor der Anhörung, sondern bereits vor der Asylantragstellung erfolgen sollte. Nur so können unnötige Asylanträge vermieden werden, die unter Umständen negative Auswirkungen auch bei den Schutzsuchenden haben – wie z.B. die Sperrwirkungen für die Erteilung eines sonstigen Aufenthaltstitels gemäß § 10 AufenthG sowie das Erlöschen eines bestehenden Aufenthaltstitels nach § 51 AufenthG im Falle der Asylantragstellung.

Aus Sicht der Verbände sollte es nach Umsetzung eines flächendeckenden bundesweiten Angebots einen individuellen Anspruch auf Asylverfahrensberatung geben.

Wir schlagen aus diesem Grund die folgende Formulierung vor:

(2) Die Asylverfahrensberatung umfasst *mindestens* Auskünfte zum Verfahren unter Berücksichtigung der besonderen Umstände ~~des Ausländers~~ der Schutzsuchenden sowie eine Rechtsberatung. Sie soll vor der Asylantragstellung, in jedem Fall aber vor der Anhörung, sofern von dieser nicht abgesehen wird, stattfinden und kann bis zur unanfechtbaren Entscheidung des Bundesamtes durchgeführt werden.

### **c) Übermittlungspflichten im Rahmen der behördenunabhängigen Beratung, § 12a Abs. 3 AsylG-E**

Zunächst ist festzuhalten, dass die Identifizierung besonderer Verfahrensgarantien oder Schutzbedarfe im Sinne des EU-Rechts eine staatliche Aufgabe darstellt. Sofern im Rahmen der behördenunabhängigen Asylverfahrensberatung Hinweise auf besondere Verfahrensgarantien oder sonstige besondere Schutzbedarfe ermittelt werden können, sind diese höchstpersönliche Daten, deren Weitergabe an staatliche Stellen zwar in aller Regel zum Vorteil der Schutzsuchenden sein dürfte.

Ob eine solche Weitergabe höchstpersönlicher Daten jedoch gewünscht wird, ist stets die Entscheidung der Schutzsuchenden selbst. Ohne die ausdrückliche Zustimmung ist eine Weitergabe dieser Daten folglich nicht zulässig und widerspricht dem Selbstverständnis einer freiwilligen Beratung, die die Schutzsuchenden bei der besseren Durchsetzung ihrer Rechte unterstützt.

Eine unverzügliche Löschung der entsprechenden Daten nach der Datenübermittlung dürfte wiederum in der Regel nicht dem Interesse der Schutzsuchenden entsprechen, da auch im späteren Verlauf des Verwaltungs- wie auch Rechtsmittel-Verfahrens immer wieder Situationen eintreten können, in denen die Kenntnis besonderer Bedarfe verfahrensrelevant sein können. Es ist insbesondere vulnerablen Personen - wie z.B. Opfer von Folter oder sonstiger Gewalt - nicht zumutbar, stets von neuem auf ihre besonderen Bedarfe und die hierfür relevanten Gründe hinzuweisen, wenn sie dies bereits im Rahmen der Asylverfahrensberatung getan haben. Etwas Anderes muss natürlich gelten, wenn der\*die Schutzsuchende selbst die Löschung der entsprechenden Daten verlangt.

Wir schlagen aus diesem Grund die folgende Formulierung vor:

(3) Soweit den ~~Die~~ Trägern der Asylverfahrensberatung *personenbezogene Daten übermitteln* vorliegen, die darauf hinweisen, dass der Schutzsuchende besondere Verfahrensgarantien benötigt oder besondere Bedürfnisse bei der Aufnahme hat, werden diese dem Bundesamt und der obersten Landesbehörde oder der von der obersten Landesbehörde bestimmten Stelle übermittelt. Die Übermittlung der Daten darf nur mit Zustimmung des Schutzsuchenden erfolgen. ~~Die Daten dürfen nur zu diesen Zwecken verwendet werden und sind danach unverzüglich zu löschen.~~

**d) Sicherstellung einer auskömmlichen Finanzierung der behördenunabhängigen Asylverfahrensberatung – Konkretisierung der Gesetzesbegründung**

Der Erfolg einer bundesgeförderten, flächendeckenden und behördenunabhängigen Asylverfahrensberatung hängt maßgeblich von der bedarfsgerechten Zurverfügungstellung der erforderlichen Haushaltsmittel ab.

Damit diese auch tatsächlich entsprechend der bundesweiten Bedarfe in die Planungen des Bundeshaushalts aufgenommen werden, schlagen wir die folgende Konkretisierung der Gesetzesbegründung vor:

Zu Nummer 6 (§ 12a)

Die Neufassung des § 12a AsylG dient der Einführung der behördenunabhängigen Asylverfahrensberatung.

In Absatz 1 wird die Förderung einer behördenunabhängigen Asylverfahrensberatung durch den Bund geregelt. *Die Umsetzung des Bundesprogrammes wird den Wohlfahrtsverbänden und ggf. anderen freien gemeinnützigen Trägern übertragen. Diese erhalten Zugang zu den Erstaufnahmeeinrichtungen und Beratungsräume. Es wird ein Beratungsschlüssel von maximal 1:150 (Verhältnis Vollzeitstelle Beratungsfachkraft zu Anzahl von Schutzsuchenden pro Jahr) zugrunde gelegt. Entsprechend der Wirtschaftlichkeitsberechnung des Bundesministeriums der Finanzen werden Personal-, Personalneben-, Personalgemein- und Sachkosten anerkannt. Diese werden als Festbetragsfinanzierung gewährt. Zusätzlich sind programmspezifische Kosten wie Dolmetscherkosten, Kosten der juristischen Anleitung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz, Kosten des Zentralstellenverfahrens und der Fachbegleitung sowie Aufwandsentschädigung für Ehrenamtliche förderfähig. Zum Zweck einer flächendeckenden Asylverfahrensberatung wird kein Eigenanteil der Träger festgelegt. Damit wird der unterschiedlichen finanziellen Leistungsfähigkeit der Träger Rechnung getragen. Für eine sachgerechte Finanzierung werden entsprechende finanzielle Mittel im Bundeshaushalt eingestellt. Durch Verpflichtungsermächtigungen sollen mindestens dreijährige Förderzeiträume ermöglicht werden. ~~Die Höhe der Förderung ist auf die vom Gesetzgeber bewilligten Haushaltsmittel beschränkt.~~*

Für die Ausländer ist die Teilnahme unentgeltlich und freiwillig. Die Beratung erfolgt individuell. Sie ist unabhängig von dem behördlichen Asylverfahren; ~~Verfügbarkeit und~~ eine mögliche Teilnahme ~~haben~~ hat keine Auswirkungen auf den Ablauf und das Ergebnis des Asylverfahrens. *Im Asylverfahren soll ein ausreichendes Zeitfenster vorgesehen werden, um die Asylverfahrensberatung zu ermöglichen.*

Absatz 2 regelt die Anforderungen zu Inhalt und Umfang der behördenunabhängigen Asylverfahrensberatung. *Um den Ausländer zu den Erfolgsaussichten eines Asylantrages zu beraten, soll die Möglichkeit bestehen, Asylverfahrensberatung vor der formellen Antragstellung in Anspruch zu nehmen. Um Schutzsuchende bestmöglich auf die Anhörung vorzubereiten, soll die behördenunabhängige Asylverfahrensberatung, ~~wenn möglich bereits~~ spätestens vor der Anhörung ansetzen. Dazu wird die Beratung zeitlich in den Ablauf des Asylverfahrens eingebunden. Sie kann bis zur unanfechtbaren Entscheidung des Bundesamtes durchgeführt werden und ~~muss mindestens~~ umfasst Auskünfte zum Verfahren und Rechtsberatung ~~enthalten sowie die unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Asylsuchenden einbeziehen. Sie kann auch rechtsberatende Elemente enthalten, wenn zu Punkten beraten wird, die über eine reine Verfahrenserläuterung hinausgehen.~~* Die Beratung kann dabei von einer Person mit Befähigung zum Richteramt oder unter Anleitung einer solchen Person erfolgen (vgl. § 6 Absatz 2 des Gesetzes über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen). Eine solche Rechtsberatung richtet sich insbesondere auch an Ausländer, die besondere Verfahrensgarantien nach der Richtlinie 2013/32/EU benötigen.

Absatz 3 regelt die aufgrund der behördenunabhängigen Asylverfahrensberatung erforderlich werdenden Datenübermittlungspflichten und -befugnisse. Daten zu vorliegenden Vulnerabilitäten, die im Rahmen der behördenunabhängigen Asylverfahrensberatung erhoben werden, sollen *auf Wunsch der Schutzsuchenden* an das Bundesamt und die für die Aufnahme zuständigen Länder übermittelt werden. Dadurch kann das Bundesamt Erkenntnisse über besondere Verfahrensgarantien nach der Richtlinie 2013/32/EU im Asylverfahren frühzeitig besser berücksichtigen. Außerdem sollen Daten, die für eine Berücksichtigung von besonderen Bedürfnissen bei der Aufnahme nach der Richtlinie 2013/33/EU (Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABl. L 180 vom 29.06.2013, S. 96) relevant sind, an die für die Unterbringung zuständigen Stellen der Länder übermittelt werden, damit diese dafür Sorge tragen können, Ausländern mit besonderen Bedürfnissen bei der Aufnahme die erforderliche Unterstützung zu gewähren.

### **Zu Nr. 7 - Einfügung von § 17 Abs. 3 AsylG: Hinzuziehung von Sprachmittlern mittels Bild- und Tonübertragung**

#### **Gesetzentwurf**

§ 17 Abs. 3 AsylG soll um einen Abs. 3 ergänzt werden, der es erlauben soll, Sprachmittler mithilfe eines Videokonferenztools hinzuzuziehen.

#### **Empfehlung der Diakonie Deutschland**

Vor dem Hintergrund der zentralen Bedeutung der persönlichen Anhörung spricht die Diakonie Deutschland sich gegen die Ermöglichung des Einsatzes von Videokonferenztechnik im Anhörungsverfahren aus (s.a. Zu Nr. 8 lit a). Es ist von entscheidender Bedeutung für die Anhörung, dass ein Vertrauensverhältnis entsteht, das es der angehörten Person ermöglicht, ihre Fluchtgründe darzulegen. Das schließt das Vertrauen in den Sprachmittler bzw. die Sprachmittlerin ein. Die betroffene Person ist darauf angewiesen, sich auf die Sprachmittlung zu verlassen. Wird der Sprachmittler mit Videokonferenztechnik zugeschaltet, ist zu befürchten, dass der erforderliche Vertrauensaufbau untergraben wird. Entscheidend ist, dass eine Atmosphäre geschaffen wird, die vertrauensbildend wirkt. Dabei ist kommunikationspsychologischen Erkenntnissen Rechnung zu tragen. Eine Anhörung unter Einsatz von Videoübertragung kann den Vertrauensbau erheblich erschweren und zusätzliche Ängste erzeugen.

Die Diakonie Deutschland empfiehlt daher die Streichung von § 17 Abs. 3 AsylG-RefE.

### **Zu Nr. 8 lit a - Neufassung von §24 Abs. 1 AsylG: Anhörung durch Bild- und Tonübermittlung, Absehen von der Anhörung**

#### **Gesetzentwurf**

Neben weiteren Änderungen, die hier nicht kommentiert werden, sieht die Neufassung von § 24 Abs. 1 AsylG vor, dass die Anhörung auch unter Einsatz von Videokonferenztechnik erfolgen kann (§ 24 Abs. 1 S. 4 AsylG-RefE). Die Entscheidung darüber wird in das Ermessen der Behörde gestellt (a). Außerdem soll die Behörde von der Anhörung ganz absehen können, wenn sie der Auffassung ist, dass die schutzsuchende Person aufgrund von Umständen, die sie nicht beeinflussen kann, zur Anhörung nicht in der Lage ist (§ 24 Abs. 1 S. 4 AsylG-RefE -b).

#### **Empfehlung der Diakonie Deutschland**

(a) Die Anhörung wird zu Recht als „Herzstück des Asylverfahrens“ verstanden. Hier haben Schutzsuchende die Möglichkeit, alle Tatsachen vorzutragen, die für ihre Flucht ursächlich sind. Die Anerkennung als schutzberechtigte Person hängt ganz wesentlich von der Glaubwürdigkeit des



Vorbringens in der Anhörung ab. Daher kommt dem persönlichen Eindruck in der Anhörungssituation herausragende Bedeutung zu. Dieser persönliche Eindruck kann nicht durch Videoübertragung ersetzt werden. Die Wahrnehmung der nonverbalen Performanz, die für den persönlichen Eindruck und die Glaubwürdigkeit eine große Rolle spielt, geht durch Videoübertragung weitgehend verloren.

Daher ist die Zulassung der Anhörung per Videokonferenz auch unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung kontraproduktiv. Sie würde zwangsläufig zu einer Verschlechterung der Qualität der Anhörungen und damit zu einer höheren Fehlerquote führen, was eine Zunahme der Zahl gerichtlicher Verfahren und, damit verbunden, eine Erhöhung der Belastung nicht nur der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern auch des BAMF bedeuten müsste (s. a. Zu Nr. 7).

§ 24 Abs. 1 S. 4 AsylG-RefE sollte daher gestrichen werden.

(b) Wegen der zentralen Bedeutung der Anhörung für das Verwaltungsverfahren vor dem BAMF hält die Diakonie Deutschland es nicht für richtig, es in das Ermessen der Behörde zu stellen, von der Anhörung gänzlich abzusehen, wenn sie der Auffassung ist, dass die schutzsuchende Person nicht in der Lage sei, an der Anhörung teilzunehmen. Die Anhörung ist ein Verfahrensrecht von grundlegender Bedeutung. Auch unter der Voraussetzung, dass die Behörde der Auffassung ist, dass die schutzsuchende Person an der Anhörung nicht teilnehmen könne, darf dieses Recht nicht der Ermessensentscheidung einer Behörde unterstellt werden. Andererseits kann es – auch wenn das der Ausnahmefall ist – vorkommen, dass die schutzsuchende Person tatsächlich nicht in der Lage ist, an der Anhörung teilzunehmen. In einem solchen Fall muss es jedoch ihr überlassen bleiben, ob sie auf das prozessuale Recht, persönlich angehört zu werden, verzichtet. Die Diakonie Deutschland schlägt daher vor anstelle von § 24 Abs. 1 S. 6 AsylG-RefE folgende Formulierung einzufügen:

*Ist das Bundesamt der Auffassung, dass der Ausländer aufgrund dauerhafter Umstände, die sich seinem Einfluss entziehen, nicht zu einer Anhörung in der Lage ist, und hat es angemessene Bemühungen unternommen, die es Ausländer ermöglichen, seine Situation, insbesondere seine Fluchtgründe, umfassend darzulegen, kann es von der Anhörung absehen, wenn der Ausländer dem schriftlich zustimmt. Die Entscheidung ergeht dann nach Aktenlage. Die Tatsache, dass eine Anhörung nicht stattgefunden hat, darf die Entscheidung nicht negativ beeinflussen.*

## **Zu Nr. 9 lit d - Änderung von § 25 AsylG:**

### **Gesetzentwurf**

§ 25 AsylG soll um einen Abs. 8 ergänzt werden, der zunächst in Satz 1 bekräftigt, dass Ausländer:innen sich in der Anhörung durch Bevollmächtigte oder Beistände begleiten lassen dürfen. Satz 1 geht nicht über § 14 VwVfG hinaus und ist damit eine nur deklaratorische Vorschrift. Satz 2 sieht vor, dass Bevollmächtigte und Beistände „erst am Schluss der Anhörung eingreifen“ dürfen. Satz 3 soll regeln, dass das BAMF die Anhörung auch dann durchführt, wenn der Bevollmächtigte oder der Beistand trotz Ladung in angemessener Frist nicht erscheint.

### **Empfehlung der Diakonie Deutschland**

Die Diakonie Deutschland spricht sich gegen die Einfügung von Abs. 8 aus. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass – entgegen der Begründung des Entwurfs – die Richtlinie 2013/32/EU eine solche Vorschrift nicht verlangt, sondern lediglich ermöglicht. Die Beschränkung der Äußerungsmöglichkeit von Bevollmächtigten und Beiständen ist bereits unter dem Aspekt der Normenklarheit abzulehnen. Die Formulierung „am Schluss der Anhörung“ bezeichnet keinen Zeitraum, innerhalb dessen eine Äußerung möglich wäre, sondern den zeitlichen Endpunkt der Anhörung. Das käme einem Äußerungsverbot gleich.

Sodann ist nicht ersichtlich, wie die Beschränkung der Äußerungsmöglichkeit der Beschleunigung des Verfahrens dienen kann. Das Gegenteil dürfte der Fall sein. Kommt es z.B. zu Schwierigkeiten bei der

Sprachmittlung, die der Bevollmächtigte ausräumen könnte, muss dies zurückgestellt werden, bis die Anhörung zu Ende ist. Nach Ausräumung müsste möglicherweise ein großer Teil der Anhörung erneut durchgeführt werden. Zudem ist zu erwarten, dass die Vorschrift selbst Rechtsstreitigkeiten nach sich ziehen wird, schon weil sie nicht klar formuliert ist.

Im Ergebnis kann § 25 Abs. 8 S. 2 AsylG-RefE nicht zur Beschleunigung des Verfahrens beitragen, bedeutet jedoch einen erheblichen Eingriff in die prozessualen Rechte Schutzsuchender. Die Vorschrift schränkt das Recht, sich bereits im Verwaltungsverfahren – insbesondere durch einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin – vertreten zu lassen, erheblich ein. Dies erscheint aus verfassungsrechtlicher Sicht in mehrfacher Hinsicht problematisch. Denn die „im gerichtlichen Verfahren auf Rechtsschutzgleichheit gerichteten Verfassungsgrundsätze gewährleisten dem Bürger [auch] im außergerichtlichen Bereich Rechtswahrnehmungsgleichheit“ (BVerfG, 14.10.2008, 1 BvR 2310/06 – BVerfGE 122, 39-63, Rn. 33). Es ist anerkannt, dass aus dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 6 EMRK folgt, dass Beteiligte in gerichtlichen Verfahren das Recht haben, sich zu jedem Zeitpunkt anwaltlich vertreten zu lassen. Eine gerichtliche Entscheidung kann bereits dadurch grundlegende Verfahrensrechte verletzen, dass das Gericht nicht geklärt hat, ob ein Beteiligter anwaltlichen Beistand in Anspruch nehmen möchte (BGH, 15.12.2020, XIII ZB 123/19). Das Bundesverfassungsgericht leitet das Recht auf anwaltliche Unterstützung aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ab, darüber hinaus auch aus dem Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Nach Auffassung der Diakonie Deutschland sind die vorgesehenen Regelungen in § 25 Abs. 8 AsylG-RefE vor allem mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar, außerdem gleichheitsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

Das gilt auch für die in Abs. 8 S. 3 vorgesehene Regelung, nach der die Anhörung durchgeführt werden muss, wenn der Bevollmächtigte oder der Beistand trotz Ladung in angemessener Frist nicht erscheint. Das Recht auf Unterstützung im Verfahren insbesondere durch einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin verlangt, dass die Anhörung ggf. vertagt wird, z.B. wenn der Bevollmächtigte kurzfristig erkrankt, wegen einer Terminkollision um Verlegung bitten muss, auf dem Weg zur Anhörung verunfallt oder durch andere Umstände, die er nicht zu vertreten hat, an der Teilnahme gehindert wird.

## **Zu Nr. 10 - Neufassung von § 30 AsylG: Offensichtlich unbegründete Anträge**

### **Gesetzentwurf**

§ 30 AsylG regelt, dass ein Antrag auf Asyl unter den hier bestimmten Voraussetzungen nicht nur abgelehnt wird, weil er unbegründet ist, sondern dass darüber hinaus festzustellen ist, dass die Unbegründetheit „offensichtlich“ ist. Die bisherige Norm soll ersetzt werden durch eine nahezu wortgleiche Übernahme des Katalogs aus Art. 31 Abs. 8 der Richtlinie 2013/32/EU. Ausgenommen sind lediglich die Art. 31 Abs. 8 lit b (Angehörige aus sicheren Herkunftsstaaten) und lit h (verspätete Antragstellung nach Einreise).

### **Empfehlungen der Diakonie Deutschland**

Die Unterscheidung zwischen einfacher Unbegründetheit und offensichtlicher Unbegründetheit einschließlich der an diese Unterscheidung geknüpften Beschränkung der Aussetzung der Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ist in Art. 16a GG angelegt. Art. 31 Abs. 8 der Richtlinie 2013/32/EU dagegen ermächtigt die Mitgliedstaaten lediglich zur Beschleunigung des Prüfverfahrens in bestimmten Fällen, ohne sie dazu zu verpflichten. Art. 5 der Richtlinie stellt es den Mitgliedstaaten darüber hinaus frei, günstigere Bestimmungen einzuführen oder beizubehalten. Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass die Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz „nach angemessener Prüfung“ ergeht.

Die Unterscheidung zwischen einfacher und offensichtlicher Unbegründetheit ist materiell-rechtlicher Art. An die Offensichtlichkeit der Unbegründetheit sind Rechtsfolgen geknüpft, die über die Folgen der

Ablehnung des Asylantrages weit hinausreichen. Daher hat die Rechtsprechung überzeugend hohe Anforderungen an die Feststellung der Offensichtlichkeit der Unbegründetheit konstatiert.

Die Feststellung der Offensichtlichkeit der Unbegründetheit ist wegen der an sie geknüpften und durchaus weitreichenden Rechtsfolgen unabhängig von der Aussicht auf Erfolg des Schutzgesuchs isoliert anfechtbar (Urteile des BVerwG vom 21.11.2006 zu den AZ 1 C 10.06 und 1 C 20.06). Die einfachgesetzliche Ausgestaltung in § 30 AsylG hat daher Folgen, die das Interesse der Verfahrensökonomie konterkarieren. Im Verwaltungsverfahren muss nicht nur (unter Beachtung des grundlegenden Standards aus Art. 10 Abs. 3 Richtlinie 2013/32/EU) entschieden werden, ob ein Asylgesuch begründet ist oder nicht. Ist es nicht begründet, ist darüber hinaus und unter Beachtung der Anforderungen aus den Entscheidungen des BVerwG vom 21.11.2006 zu entscheiden, ob einfache oder offensichtliche Unbegründetheit vorliegt. Wegen der Rechtsfolgen der Feststellung der Unbegründetheit ist diese mit dem Widerspruch und der Klage vor dem Verwaltungsgericht auch dann anfechtbar, wenn die Unbegründetheit des Schutzgesuchs nicht im Streit steht. So kommt es zu Verfahren, die alleine durch die materiellrechtliche Unterscheidung zwischen einfacher und offensichtlicher Unbegründetheit ausgelöst werden.

Wegen § 78 Abs. 1 AsylG ist die Berufung im Fall offensichtlicher Unbegründetheit stets ausgeschlossen. Es steht also nur eine Instanz zur Verfügung. Das gilt auch im Fall des Vorliegens eines Revisionsgrundes (Grundsatzbedeutung, Divergenz oder Verfahrensfehler). Zwar lässt die Rechtsweggarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG die Verkürzung des Rechtswegs auf eine Instanz zu, doch die „verstärkt [...] die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des Verfahrens im Hinblick auf die Wahrheitserforschung“ (BVerfG, 25.4.2018, 2 BvR 2435/17, Rn 19). Dies erhöht Aufwand und Belastung der erstinstanzlichen Gerichte in Verfahren, in denen Verwaltungsakte angefochten werden, durch die ein Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Im Jahr 2020 wurden 57,2 Prozent aller Bescheide, die Offensichtlichkeit der Unbegründetheit feststellten, mit Widerspruch und Klage angefochten, was zu 7.145 erstinstanzlichen Klageverfahren führte (BT-Drucksache 19/28109, S. 46). Gibt das erstinstanzliche Gericht einer solchen Klage nicht insoweit statt, als es die Feststellung der Offensichtlichkeit der Unbegründetheit aufhebt, unterliegt es einer deutlich erhöhten „Darlegungspflicht“:

„Aus den Entscheidungsgründen muss sich zudem klar ergeben, weshalb das Gericht zu einem Urteil nach § 78 Abs. 1 AsylG kommt, warum somit die Klage nicht nur als schlicht unbegründet, sondern als offensichtlich unbegründet abgewiesen worden ist. Durch diese Darlegungspflicht wird die Gewähr für die materielle Richtigkeit verstärkt [...]. Die Entscheidungsgründe müssen die Maßstäbe erkennen lassen, die der Klageabweisung als offensichtlich unbegründet zugrunde liegen [...], und sich nach diesen Maßstäben mit dem Einzelfall auseinandersetzen.“ (BVerfG, 25.4.2018, 2 BvR 2435/17, Rn 20)

Die Konzeption der materiellen Unterscheidung zwischen einfacher und offensichtlicher Unbegründetheit beruht auf der Annahme, dass das BAMF nur solche Anträge, als offensichtlich (und nicht nur einfach) unbegründet zurückweist, die einen vernünftigen Zweifel an der Richtigkeit der behördlichen Entscheidung ausschließen. Träfe diese Annahme zu, könnten Klagen und Eilanträge, die sich gegen Bescheide richten, die die Offensichtlichkeit der Unbegründetheit eines Antrages feststellen, allenfalls in krassen Ausnahmefällen zum Erfolg führen. Der Blick in die veröffentlichte Rechtsprechung zeigt, dass das keineswegs der Fall ist:

- Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers (Az 12 A 3425/22) gegen die Abschiebungsandrohung in Ziffer 4 des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 27.07.2022 wird angeordnet. (VG Hannover, Beschluss vom 12. Oktober 2022 – 12 B 3426/22 –, juris)



- Die Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet wegen Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit nach § 30 Abs. 3 Nr. 2 AsylG (juris: AsylVfG 1992) setzt voraus, dass die Täuschung im zur Entscheidung stehenden Asylverfahren begangen bzw. aufrechterhalten wurde. Eine zwischenzeitlich aus freien Stücken gegenüber dem Bundesamt offengelegte Täuschung in einem zurückliegenden Verfahren genügt insoweit nicht. (Rn.7) (Rn.10) (VG Karlsruhe, Beschluss vom 20. September 2022 – A 1 K 2745/22 –, juris). Die aufschiebende Wirkung der Klage wurde angeordnet.
- 1. Ein Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich, wenn der Klage bei der Antragsablehnung als offensichtlich unbegründet keine aufschiebende Wirkung zukommt und der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt wurde. (Rn.22)  
2. Es ist Sache des Schutzsuchenden, die Umstände, aus denen sich eine Verfolgung ergibt, in schlüssiger Form vorzutragen. (Rn.26)  
3. Ein Ausländer darf nicht abgeschoben werden, soweit sich aus der Anwendung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ergibt, dass die Abschiebung unzulässig ist. (Rn.29) (VG Potsdam, Urteil vom 10. August 2022 – 3 K 2417/17.A –, juris)  
Tenor: Der Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 13. April 2017 wird insoweit aufgehoben, als die Asylanträge der Kläger in den Ziffern 1 bis 3 als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurden und dem Kläger zu 1) aufgrund dessen in Ziffer 5 eine lediglich einwöchige Ausreisefrist gesetzt worden ist. Hinsichtlich der Klägerin zu 2) wird die Beklagte unter Aufhebung von Ziffer 4 bis 6 des Bescheids verpflichtet, ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG festzustellen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- Asylantragsablehnung als offensichtlich unbegründet; Herkunftsland Gambia; Unbegleiteter minderjähriger Antragsteller; Volljährigkeit im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheids; Keine Vertretungsmacht der Betreuerin zur ursprünglichen Klageerhebung; Zustellungsmangel beim ursprünglichen Bescheid; Heilung durch Übermittlung einer Kopie des Bescheids (verneint) (VG München, Beschluss vom 27. Juli 2022 – M 10 S 21.30729 –, juris). Die aufschiebende Wirkung der Klage wurde angeordnet.
- 1. Wird anhand der Ausführungen des Bundesamts nicht erkennbar, worin sich die vorliegende Sachlage von einer solchen unterscheidet, bei der das Bundesamt im Ergebnis lediglich zur Annahme einer schlichten Unbegründetheit des Asylantrags gelangen würde, bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Offensichtlichkeitsurteils. (Rn.23)  
2. Der ungehinderten Ausreise über einen Flughafen kommt nur Indizwirkung zu. Ein Offensichtlichkeitsurteil lässt sich darauf nicht pauschal stützen. (Rn.24) (VG Köln, Beschluss vom 14. Juli 2022 – 22 L 976/22.A –, juris) Die aufschiebende Wirkung der Klage wurde angeordnet.
- Die Stellung eines Asylgesuchs erst 20 Tage nach unerlaubter Einreise stellt in der Regel keine gröbliche Verletzung einer Mitwirkungspflicht i. S. v. § 30 Abs. 3 Nr. 5 AsylG (juris: AsylVfG 1992) dar und kann daher nicht zur Ablehnung des Asylantrags als "offensichtlich unbegründet" führen. (Rn.17) (VG Chemnitz, Beschluss vom 4. Juli 2022 – 5 L 245/22.A –, juris) Die aufschiebende Wirkung der Klage wurde angeordnet.
- Das Offensichtlichkeitsurteil muss grundsätzlich den gesamten Asylantrag erfassen. Zudem darf auch der Tatbestand des § 26 AsylG offensichtlich nicht vorliegen. (Rn.5) (VG Köln, Beschluss vom 24. Juni 2022 – 22 L 825/22.A –, juris) Die aufschiebende Wirkung der Klage wurde angeordnet. Im Wesentlichen genauso VG Köln, Beschluss vom 24. Juni 2022, 22 L 798/22.

Diese acht Entscheidungen sind alle innerhalb der vergangenen vier Monate ergangen und bereits in Juris veröffentlicht. Zu beachten ist, dass zwischen Verkündung einer Entscheidung und Veröffentlichung in Juris (oder an anderen Orten) oft mehrere Monate vergehen. Für den Zeitraum vom 1.6.2022 bis zum 31.10.2022 finden sich in Juris insgesamt 11 gerichtliche Entscheidungen, wenn unter „Vorschrift“ „§ 30 AsylG“ und unter „Autor/Gericht“ „VG“ eingegeben wird (Abfragedatum 23.10.2022). Eine ausführlichere Analyse der Rechtsprechung ist wegen der Kürze der Stellungnahmefrist hier nicht möglich. Doch bereits die o.g. Entscheidungen zeigen, dass die gesetzgeberische Konzeption von § 30 AsylG auf Voraussetzungen fußt, die tatsächlich nicht gegeben sind. Wenn 30 Jahre nach Einführung der materiellrechtlichen Unterscheidung zwischen einfacher und offensichtlicher Unbegründetheit nicht sichergestellt werden kann, dass die Behörde ausschließlich oder doch nahezu ausschließlich solche Anträge als offensichtlich unbegründet zurückweist, die dies tatsächlich sind, dann ist es an der Zeit, dass der Gesetzgeber anerkennt, dass die seiner Regelung zugrundeliegende Konzeption an der Realität gescheitert ist.

Daher empfiehlt die Diakonie Deutschland, die Unterscheidung zwischen einfacher und offensichtlicher Unbegründetheit einer grundsätzlichen Überprüfung zu unterziehen. Die Erfahrungen mit dieser Unterscheidung sprechen dafür, sie insgesamt aufzugeben.

Im Übrigen spricht die Diakonie Deutschland sich gegen die vorgesehene Neufassung von § 30 AsylG aus. Die Änderung würde dazu führen, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen, unter denen Offensichtlichkeit der Unbegründetheit festzustellen ist, weitaus unschärfer als bislang gefasst würden. Grundsätzlich gilt: Je unschärfer das Gesetz Tatbestandsmerkmale fasst, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass sie Gegenstand gerichtlicher Verfahren werden. Die Neufassung von § 30 AsylG läuft daher dem Zweck, der mit dem Gesetzentwurf verfolgt wird, insgesamt zuwider.

## **Zu Nr. 16 - Neufassung von § 72 AsylG**

### **Gesetzentwurf**

Die bislang in § 72 Abs. 1 Nr'n 1 bis 3 AsylG normierten Erlöschenstatbestände werden hier gestrichen und künftig als Widerrufsgründe gefasst. Der bisher in § 72 Abs. 1 Nr. 4 AsylG normierte Erlöschenstatbestand wird präziser gefasst. Der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit auf Antrag der asylberechtigten Person wird als neuer Erlöschenstatbestand eingeführt. Die Vorschrift wird damit an Art. 45 Abs. 5 der Richtlinie 2013/32/EU angepasst.

### **Empfehlungen der Diakonie Deutschland**

Die Diakonie Deutschland begrüßt die vorgesehenen Änderungen. Die bisherige Vorschrift ist seit Verstreichen der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2013/32/EU zum 31.7.2015 hinsichtlich der Erlöschenstatbestände aus § 72 Abs. 1 Nr'n 1 bis 3 AsylG nicht mehr mit Unionsrecht vereinbar (Bergmann, in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 72 Rn 1 AsylG). Die Präzisierung der Vorschrift zum Erlöschen bei Verzicht erscheint geboten und dient auch der Verfahrensökonomie.

## **Zu Nr. 17 - Änderung von § 73 AsylG: Widerrufs- und Rücknahmegründe**

### **Gesetzentwurf**

Die bisherigen Erlöschenstatbestände aus § 72 Abs. 1 Nr'n 1 bis 3 AsylG werden nun als Widerrufsgründe in § 73 Abs. 1 normiert. Damit soll Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2011/95/EU umgesetzt werden.

### **Empfehlungen der Diakonie Deutschland**

Wegen der Kürze der Stellungnahmefrist kann die Diakonie Deutschland sich nur zu einem Aspekt der Änderung von § 73 AsylG äußern:

Die Identitätsklärung, die u.a. Voraussetzung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist, soll in der Regel durch die Vorlage eines Passes oder eines Passersatzes erfolgen. Daneben können weitere Gründe ausschlaggebend für die Annahme eines (erneuerten) Nationalpasses sein, z.B. Eheschließung (BVerwG, 2.12.1991, 9 -c 126.90; VG Köln, 2.10.1985, 15 L 362/85) oder der Besuch eines schwer erkrankten Familienmitglieds. Die Annahme eines Nationalpasses ist daher lediglich ein Indiz dafür, dass die schutzberechtigte Person sich dem Schutz ihres Heimatstaates unterstellt. Nach bisherigem Recht ist § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG daher einschränkend auszulegen (Bergmann, in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 72 Rn 16 ff. AsylG). Das BVerwG hat dazu ausgeführt:

„Gemäß § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylVfG/AsylG erlischt die Anerkennung als Asylberechtigter und die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, wenn der Ausländer sich freiwillig durch Annahme oder Erneuerung eines Nationalpasses oder durch sonstige Handlungen erneut dem Schutz des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, unterstellt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts [...] führt die Annahme oder Verlängerung des Nationalpasses nicht in jedem Fall ohne Weiteres zum Erlöschen der Rechtsstellung. Vielmehr muss die Vornahme dieser Handlung objektiv als eine Unterschutzstellung zu werten sein. Einer Passausstellung oder -verlängerung kommt lediglich eine Indizwirkung dahin zu, dass sich der Betreffende wieder unter den Schutz seines Heimatstaates stellen will. Der äußere Geschehensablauf kann jedoch dieser Indizwirkung entgegenstehen. Hierzu ist auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen. Lassen sich aus dem Verhalten des Asylberechtigten Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass mit der Passerteilung keine Wiedererlangung des vollen diplomatischen Schutzes bezweckt war, fehlt es an dieser weiteren subjektiven Voraussetzung für das Erlöschen der Rechtsstellung [...]. So kann die bloße Inanspruchnahme einer Dienstleistung der Auslandsvertretung des Heimatstaates zur Überwindung bürokratischer Hindernisse für Amtshandlungen von Behörden der Bundesrepublik Deutschland nicht ausreichend sein, um den Rechtsverlust herbeizuführen [...]“ (BVerwG, Urteil vom 27. Juli 2017 – 1 C 28/16 –, BVerwGE 159, 270-288, Rn. 35)

Diese Rechtsprechung sollte im Zuge der Änderung von § 73 AsylG Beachtung finden. Das gilt umso mehr, als Artikel 11 Absatz 1 der Richtlinie 2011/95/EU die Annahme eines (erneuerten) Nationalpasses nicht erwähnt, an dieser Stelle als EU-Recht nicht umgesetzt wird. Die Diakonie Deutschland empfiehlt daher, die Worte „durch Annahme oder Erneuerung eines Nationalpasses oder durch sonstige Handlungen“ zu streichen.

## **Zu Nr. 19 - Neufassung von § 73b AsylG: Widerrufs- und Rücknahmeverfahren**

### **Gesetzentwurf**

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die anlasslose Einleitung von Verwaltungsverfahren zum Widerruf oder zur Rücknahme von Entscheidungen über den Schutz entfällt. Künftig sollen solche Verfahren nur noch dann von Amts wegen begonnen werden, wenn das Bundesamt Kenntnis von Umständen oder Tatsachen erfährt, die einen Widerruf oder eine Rücknahme rechtfertigen.

### **Empfehlung der Diakonie Deutschland**

Die Diakonie Deutschland begrüßt die vorgesehene Änderung. Sie dient zweifelsohne der Entlastung des BAMF. Sie vermeidet unnötige Belastungen der Betroffenen und überflüssige Verwaltungsverfahren. Die Vorschrift trägt im Übrigen dazu bei, das Verwaltungsverfahrensrecht des AsylG dem Verfahren der VwVfG anzugleichen, das die Einleitung von Verwaltungsverfahren von Amts wegen, die die Prüfung, ob eine kassatorische Entscheidung zu ergehen hat, auch nur dann vorsieht, wenn die Behörde Kenntnis von Tatsachen (oder Rechtsänderungen) erlangt, die die Einleitung eines solchen Verfahrens erfordern.

## **Zu Nr. 21 - Einfügung von § 74 Abs. 3 AsylG: Keine Vertagung der mündlichen Verhandlung bei Befangenheitsantrag**

### **Gesetzentwurf**

Der Entwurf sieht vor, dass ein Termin fortgesetzt werden kann, wenn ein Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt wird und die Entscheidung über den Befangenheitsantrag eine Vertagung der Verhandlung erforderlich machen würde. Dies gilt bislang nur dann, wenn der Befangenheitsantrag während der mündlichen Verhandlung gestellt wird (§ 54 Abs. 1 VwGO iVm § 47 Abs. 2 ZPO). Der Entwurf sieht vor, dass das auch für Befangenheitsanträge gelten soll, die innerhalb eines Zeitraums von zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

### **Empfehlung der Diakonie Deutschland**

Die Diakonie Deutschland spricht sich dafür aus, § 74 Abs. 3 AsylG-RefE zu streichen. Der Entwurf basiert auf der Annahme, dass es in der Praxis zu missbräuchlichen Befangenheitsanträgen in relevanter Zahl komme. Für eine solche Annahme existieren aber keine Belege. In der Begründung des Entwurfs wird daher lediglich ausgeführt, die Vorschrift bezwecke eine Verminderung des Anreizes für missbräuchliche Befangenheitsanträge. Die Begründung enthält keinen Hinweis auf einen empirischen Befund, der darauf schließen ließe, dass Anlass für eine solche Verminderung bestünde. Die (weitere) Schlechterstellung schutzsuchender Personen im gerichtlichen Verfahren kann mit bloßen Mutmaßungen nicht tragfähig begründet werden. Dies ist bereits ein Gebot des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes.

Die Diakonie Deutschland ist der Auffassung, dass das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Bedeutung des Streitgegenstandes für rechtsuchende Personen ebenso wie die strukturelle Machtasymmetrie zwischen Kläger und Beklagtem in besonderer Weise berücksichtigen muss. Verfahren, die ein Schutzgesuch zum Gegenstand haben, haben meist existentielle Bedeutung für die Klägerinnen und Kläger. Sie sind darüber hinaus von einer besonderen Machtasymmetrie geprägt, die über die im subordinationsrechtlichen Verhältnis regelmäßig anzutreffende Situation weit hinausgeht. Dies macht es erforderlich, die prozessuale Situation Schutzsuchender so auszugestalten, dass die Benachteiligung, die aus der besonderen Asymmetrie folgt, nach Möglichkeit kompensiert wird. Tatsächlich enthält das AsylG eine Vielzahl von Regelungen, die diese Benachteiligung sogar steigern. Ein weiterer Ausbau solcher Regelungen ist abzulehnen.

## **Zu Nr. 23 lit b - Einfügung eines neuen § 77 Abs. 2 AsylG: Entscheidung ohne mündliche Verhandlung**

### **Gesetzentwurf**

Die vorgesehene Neufassung von § 77 Abs. 2 AsylG sieht vor, dass das Gericht abweichend von § 101 Abs. 2 VwGO ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann, wenn der Ausländer anwaltlich vertreten ist. (Nur) auf Antrag eines Beteiligten muss mündlich verhandelt werden, wenn das Gericht von dieser Vorschrift Gebrauch macht.

### **Empfehlung der Diakonie Deutschland**

Die mündliche Verhandlung ist das Kernstück des gerichtlichen Verfahrens in der Hauptsache. Im Regelfall sollen die Mitglieder der verwaltungsgerichtlichen Spruchkörper sich einen unmittelbaren und persönlichen Eindruck von den Beteiligten verschaffen. Die Beteiligten sollen im Regelfall die Möglichkeit erhalten, sich mündlich zur Sache zu äußern. Gleichwohl gibt es Verfahren, in denen es sachgerecht sei kann, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Daher lässt § 101 Abs. 2 VwGO die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zu, wenn die Beteiligten damit einverstanden sind.

Die vorgesehene Neufassung von § 77 Abs. 2 AsylG schafft für Verfahren, die Schutzgesuche zum Gegenstand haben, eine Sonderregelung, die bewirken würde, dass (bei anwaltlicher Vertretung) das

Erfordernis des Einverständnisses entfielen, was durch die (schon verfassungsrechtlich gebotene) Möglichkeit, mündliche Verhandlung zu beantragen, kompensiert werden soll. Im Ergebnis ändert die avisierte Vorschrift daher nicht viel, baut aber das besondere Prozessrecht weiter aus.

Überdies ist die vorgesehene Vorschrift aus verfahrensökonomischer Perspektive kontraproduktiv. Entscheidet das Verwaltungsgericht ohne vorheriges Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung, muss es auf Antrag einer der Parteien eine mündliche Verhandlung durchführen und erneut entscheiden.

Daher sollte von der vorgesehenen Änderung abgesehen werden.

## **Zu Nr. 23 lit d - Einfügung eines neuen § 77 Abs. 4 AsylG: Abweichung von § 86 Abs. 2 VwGO**

### **Gesetzentwurf**

§ 86 Abs. 2 VwGO bestimmt, dass ein Beweisantrag, der in der mündlichen Verhandlung gestellt wird, durch begründeten Beschluss zurückgewiesen werden muss, wenn ihm nicht stattgegeben wird. § 77 Abs. 4 AsylG sieht im Ergebnis vor, dass § 86 Abs. 2 VwGO für Verfahren, die Streitigkeiten nach dem AsylG betreffen, nicht gelten soll.

### **Empfehlung der Diakonie Deutschland**

§ 86 Abs. 2 VwGO steht in engem Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Garantie rechtlichen Gehörs (Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 86 Rn 18). Die Vorschrift soll im einfachgesetzlichen Prozessrecht sicherstellen, dass das Vorbringen der Beteiligten vom Gericht angemessen gewürdigt wird. Dabei ist zu beachten, dass ein Beweisantrag i.S.v. § 86 Abs. 2 VwGO nur vorliegt, wenn umfangreiche Voraussetzungen gegeben sind. Eine bloße Beweis Anregung ist kein Beweisantrag. Kein Beweisantrag liegt vor, wenn das Beweisthema nicht hinreichend eingegrenzt oder wenn der Antrag unzureichend substantiiert ist, sodass das Gericht die Tauglichkeit des Beweismittels nicht beurteilen kann. Ebenso wenig liegt ein Beweisantrag vor, wenn um einen bloßen Beweisermittlungsantrag handelt, der das Gericht dazu bewegen soll, ins Blaue hinein weitere Ermittlungen anzustellen, um einen Tatbestand festzustellen, der zwar behauptet wird, für den der Beteiligte aber keinerlei Anhaltspunkt vorgetragen hat. Auch Ausforschungsbeweisanträge, die zwar formal den Anforderungen an einen Beweisantrag entsprechen, aber für deren Wahrheitsgehalt nicht wenigstens eine geringe Wahrscheinlichkeit spricht, erfüllen nicht die Voraussetzungen eines Beweisantrages, über den nach § 86 Abs. 2 VwGO zu entscheiden ist (Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 86 Rn 18a).

Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Nutzung von § 86 Abs. 2 VwGO sind nicht ersichtlich und werden in der Begründung zum Entwurf auch nicht formuliert. Die Rede von „rechtsmissbräuchlichen Beweisanträgen“ in der Begründung des Entwurfs ist vor diesem Hintergrund als unsachlich zu kritisieren. Die Vorschrift soll die prozessuale Situation der Betroffenen verschlechtern, ohne dass dafür nachvollziehbare Gründe erkennbar wären. Das Sonderprozessrecht des AsylG würde zu Lasten der Betroffenen weiter ausgebaut.

Auch diese Vorschrift wäre aus verfahrensökonomischer Perspektive kontraproduktiv. § 86 Abs. 2 VwGO trägt dazu bei, die tatrichterlichen Entscheidungen der Instanzgerichte besser abzusichern und wirkt damit der Einlegung von Rechtsmitteln entgegen. § 77 Abs. 4 AsylG-RefE sieht vor, diese Absicherung für den Bereich des AsylG aufzugeben, was dazu führen muss, dass die Wahrscheinlichkeit von Rechtsmittelverfahren, insbesondere Berufungs- und Revisionszulassungsanträgen wegen des Verfahrensfehlers der unzureichenden Sachverhaltsermittlung, zunimmt.

Schließlich ist auch gleichheitsrechtlich nicht ersichtlich, wie gerechtfertigt werden kann, dass Beteiligte in Verfahren, die Ansprüche nach dem AsylG zum Gegenstand haben, gerade hinsichtlich der Sachverhaltsaufklärung prozessual schlechter gestellt werden sollen als andere Kläger im Verfahren vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit.



## **Zu Nr. 23 lit e - Einfügung von § 77 Abs. 5 VwGO: Einbeziehung bestimmter neuer Verwaltungsakte in das Verfahren**

### **Gesetzentwurf**

Der Entwurf sieht vor, dass in Klagen, die sich gegen die Ablehnung eines Asylantrages als unzulässig richten, ein neuer Verwaltungsakt, der den Antrag als (einfach oder offensichtlich) unbegründet ablehnt, Gegenstand des Verfahrens wird.

### **Empfehlung der Diakonie Deutschland**

Die Einbeziehung eines neuen Verwaltungsaktes in das Verfahren ist als Klageänderung nach § 91 VwGO bereits nach geltendem Recht möglich. Die vorgesehene Vorschrift schafft eine weitere Sonderregelung für einen auch innerhalb der Gegenstände des AsylG abgegrenzte Fallgruppe und wird voraussichtlich schon deshalb selbst streitbefangen sein. Eine Verbesserung der Verfahrens-ökonomie kann am besten dadurch erreicht werden, dass die zahlreichen prozessualen Sonder-vorschriften des AsylG, die von der VwGO abweichen, überprüft und reduziert werden. Die Diakonie Deutschland hält auch diese Vorschrift für kontraproduktiv, wenn es um die Beschleunigung von Ver-fahren gehen soll, und für schädlich, insoweit sie das Sonderprozessrecht des AsylG weiter ausbaut.

## **Zu Nr. 24 - Einfügung von § 78 Abs. 8 AsylG: Einführung einer besonderen Tatsachenrevision**

### **Gesetzentwurf**

§ 78 AsylG soll um einen Abs. 8 erweitert werden, der vorsieht, dass das OVG die Revision auch zulassen kann, wenn es „in der Beurteilung der allgemeinen asyl-, abschiebungs- oder überstellungsrelevanten Lage in einem Zielstaat von deren Beurteilung durch ein anderes Oberverwaltungsgericht oder durch das Bundesverwaltungsgericht abweicht“. Zugleich sollen Nicht-zulassungsbeschwerde und Anschlussrevision wegen dieses Revisionsgrundes ausgeschlossen werden. Die Revision soll in diesem Fall beschränkt sein auf „die Beurteilung der allgemeinen asyl-, abschiebungs- oder überstellungsrelevanten Lage in einem Zielstaat“. Insoweit soll das BVerwG abweichend von § 137 Abs. 2 VwGO nicht an die Tatsachenfeststellungen des OVG gebunden sein.

### **Empfehlung der Diakonie Deutschland**

Der Entwurf wird damit begründet, dass das „Fehlen einer höchstrichterlichen Tatsachen-würdigungskompetenz [...] besonders im Asylrecht zu einer Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung“ führe. Zwar ist richtig, dass die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht in gleicher Weise gesichert ist wie in den übrigen Gerichtsbarkeiten. Grund dafür ist aber nicht, dass eine dritte Tatsacheninstanz – die auch die anderen Gerichtsbarkeiten nicht kennen – erforderlich wäre. Der Grund liegt in der Beschränkung der Zulässigkeit der Berufung, die mit dem Gesetz zur Neuregelung des Asylverfahrens vom 26.6.1992 (BGBl. I S. 1126) zunächst nur für Asylverfahren eingeführt wurde. Die Berufung in Sachen, die Gegenstände des AsylG betreffen, ist nur zulässig, wenn sie vom VG oder vom OVG zugelassen wird. Zulassungsgründe sind ausschließlich die Revisionsgründe Grundsatzbedeutung, Divergenz und Verfahrensmangel, § 78 Abs. 3 AsylG. Durch das 6. Gesetz zur Änderung der VwGO vom 1.11.1996 (BGBl. I S. 1626) wurde vor den Verwaltungsgerichten insgesamt die Antragsberufung eingeführt. Seit dem 1.1.1997 ist die Berufung gegen die Entscheidung des VG nur zulässig, wenn sie vom OVG und seit 1.1.2002 auch vom VG (Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess vom 20.12.2001, BGB. I S. 3987) zugelassen wird. Die Berufung ist nach § 124 VwGO auch zuzulassen, wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen oder wenn die Sache die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist.

Die Antragsberufung – nicht nur nach § 78 Abs. 2 AsylG, sondern auch nach § 124 VwGO – führt dazu, dass die OVGs die Möglichkeit haben, das Bundesland ihrer Zuständigkeit der Judikatur des

Revisionsgerichts zu entziehen, indem sie grundsätzliche Rechtsfragen nicht im Berufungsverfahren, sondern im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren entscheiden. Ein Berufungsurteil kann mit der Nichtzulassungsbeschwerde zum BVerwG angefochten werden. Doch das gilt nicht für Entscheidungen der OVGs über Nichtzulassungsbeschwerden. Werden Fragen grundsätzlicher Bedeutung in Entscheidungen über die Nichtzulassungsbeschwerde entschieden, sind Nichtzulassungsbeschwerde zum Revisionsgericht und Revision stets ausgeschlossen. Das OVG wird so zur letzten Instanz. Es ist daher keine Überraschung, wenn es der Verwaltungsgerichtsbarkeit weniger als anderen Gerichtsbarkeiten gelingt, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sicherzustellen. Die Lösung für dieses Problem liegt aber nicht darin, weitere Sonderregelungen zu schaffen, sondern – gerade umgekehrt – darin, die Fehler aus den 90'er Jahren zu korrigieren und auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Berufung zurückzukehren.

Dazu kommt, dass die Ungleichbehandlung von Personen, die Ansprüche aus dem AsylG geltend machen, mit anderen Klägerinnen und Klägern vor den VGs in Bezug auf die möglichen Berufungsgründe nicht gerechtfertigt ist. Auch wenn die durchaus gebotene Änderung der VwGO im vorliegenden Gesetzgebungsverfahren zu weit führen sollte, sollte der erste Schritt in der Angleichung der Berufungsgründe liegen (§ 78 AsylG, § 124 VwGO).

Die Einführung einer dritten Tatsacheninstanz ist dagegen weder erforderlich noch sinnvoll. Kommen mehrere OVGs tatsächlich zu unterschiedlichen Auffassungen in Bezug auf denselben Sachverhalt, ist regelmäßig zuerst zu prüfen, ob Verfahrensfehler, insbesondere in Bezug auf den Untersuchungsgrundsatz, vorliegen. Verfahrensfehler sind bereits nach geltendem Recht revisibel. Weiter kann und muss das Revisionsgericht Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze, allgemeinkundige Tatsachen und gerichtsbekannte Tatsachen auch nach geltendem Recht berücksichtigen (Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl. 2022, § 137 Rn 25). Diese Fälle werden von der Bindungswirkung des § 137 Abs. 2 VwGO nicht erfasst. Auch in anderen Gerichtsbarkeiten ist die Bindung des Revisionsgerichts an die tatbestandlichen Feststellungen der letzten Tatsacheninstanz begrenzt, wenn es sich um generelle oder allgemeine Tatsachen handelt (BSG, Beschluss vom 26. April 2022, B 9 V 39/21 B mwN).

§ 78 Abs. 8 AsylG-RefE sieht darüber hinaus vor, die Rechtsmittel für Klägerinnen und Kläger noch weiter zu beschränken, denn die Nichtzulassungsbeschwerde soll auf den vorgesehenen neuen Zulassungsgrund nicht gestützt werden können. Auch das widerspricht der Systematik der Verfahrensordnung und ist im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung wenig sinnvoll. Die überwiegende Zahl der Revisionen wird auf Nichtzulassungsbeschwerden der Beteiligten hin durch das BVerwG und nicht durch die OVGs zugelassen. Um die Einheitlichkeit der Rechtsprechung besser als bislang sicherzustellen, ist die Nichtzulassungsbeschwerde von herausragender Bedeutung. Aus welchen Gründen auch die Anschlussrevision ausgeschlossen werden soll, erschießt sich i.Ü. nicht.

Dazu kommt, dass Nichtzulassungsbeschwerden, die mit dem Verfahrensmangel der unzureichenden Sachverhaltsaufklärung bzw. der ungerechtfertigten Nichtbeachtung eines Beweisantrags begründet werden, in bestimmten Fällen nur schwer von solchen abzugrenzen sein dürften, die den Zulassungsgrund nach § 78 Abs. 8 AsylG-RefE zu Gegenstand haben. Die Vorschrift kann daher zu einer Beschränkung der im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren rügefähigen Verfahrensmängel und damit zu einer (weiteren) Schlechterstellung durch das besondere Prozessrecht des AsylG führen.

Die Diakonie Deutschland spricht sich daher zum ersten gegen die vorgesehene Einfügung von § 78b Abs. 8 AsylG aus. Wir sind der Auffassung, dass die besonderen prozessrechtlichen Vorschriften des AsylG einer grundlegenden Überprüfung zu unterziehen und nur dann aufrechtzuerhalten sind, wenn dies gleichheitsrechtlich geboten ist.

Zur Verbesserung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit sollte im ersten Schritt § 78 AsylG insgesamt aufgehoben werden. In einem weiteren Schritt sollte die Antragsberufung, die die VwGO seit dem 1.1.1997 nur vorsieht und die sie von allen anderen Prozessordnungen unterscheidet, wieder aufgegeben werden.