

---

## Stellungnahme des RAV Zum Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren

**Verfasser\*innen:** Rechtsanwältin Josephine Koberling, Rechtsanwältin Anya Lean, Rechtsanwalt Julius Becker, Rechtsanwalt Matthias Lehnert, Rechtsanwalt Yunus Ziyal, Rechtsanwältin Barbara Wessel, Rechtsreferendar Sebastian Pukrop, Rechtsanwältin Berenice Böhlo.

### I. Vorbemerkungen

Die Bundesregierung hat in ihrem Koalitionsvertrag angekündigt, Maßnahmen zu ergreifen, damit »Asylverfahren [...] fair, zügig und rechtssicher ablaufen«. Zugleich heißt es zu den Zielen der beabsichtigten Asylrechtsreform: »Wir wollen schnellere Entscheidungen in Asylprozessen sowie eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung«.

Diese Vorhaben sind grundsätzlich zu begrüßen: Die Praxis zeigt, dass die Asylverfahren, auf behördlicher Seite sowohl qualitativ als auch zeitlich enorme Mängel aufweisen – insbesondere zu Lasten der Asylantragsteller\*innen. Dies zeigt sich nicht zuletzt an den jährlich hohen Schutzquoten, die erst gerichtlich durchgesetzt werden – und die damit die Fehlerhaftigkeit des behördlichen Asylverfahrens beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge offenbaren. Das Gleiche gilt spiegelbildlich für die im Ergebnis zumeist ergebnislosen Widerrufsverfahren nach einer Schutzanerkennung. Die gerichtlichen Verfahren dauern zu lang.

Unterdessen läuft die angekündigte Beschleunigung im Reformentwurf aber allein auf eine weitere Verschärfung des Asylrechts hinaus. Hier ist insbesondere, neben Beschleunigungsvorhaben auf behördlicher Ebene, auf die weitere Abkopplung des Prozessrechts in Asylverfahren vom allgemeinen Verwaltungsprozessrecht hinzuweisen. Die strukturellen Ursachen für die lange Dauer von Asylverfahren und Asylprozessen hingegen werden vom Reformentwurf nicht adressiert.

### II. Grundsätzliche Vorbemerkung zum Entwurf

Der Reformentwurf ist von der Analyse getragen, externe Faktoren würden maßgeblich die Länge der Asylverfahren beeinflussen, insbesondere auch Anwalt\*innen, indem sie etwa Beweis- und Befangenheitsanträge stellen, um die Einhaltung von Verfahrensrechten durchzusetzen. Tatsächlich aber ist für die Länge der Asylverfahren und Asylprozesse noch immer entscheidend, dass die Exekutive zu langsam ist und zu oft Entscheidungen trifft, die sich später als rechtswidrig erweisen. Bereits jetzt bestehen gesetzliche Fristen für die Bescheidung von Asylanträgen (vgl. § 24 Abs. 4 AsylG). Diese werden von der Exekutive gegenwärtig allerdings nicht eingehalten. Nach wie vor werden im Schnitt 40 % der Entscheidungen durch die Gerichte aufgehoben; hieran hat sich in den letzten Jahren nichts geändert. Die durchschnittliche Dauer der Asylprozesse in den einzelnen Bundesländern reicht von 6,6 Monaten in Rheinland-Pfalz bis zu 44,6 Monaten in Brandenburg. Es ist also klar ersichtlich, dass die Verwaltungsgerichte der Länder mit den bestehenden rechtlichen Möglichkeiten gut oder schlecht auf die Vielzahl von Asylprozessen reagieren können.

Der vorliegende Entwurf stellt kein effektives Mittel dar, um dieses Ziel einer Beschleunigung, die zugleich den rechtlichen Vorgaben und qualitativ guten Entscheidungen Rechnung trägt, zu erreichen. Der Entwurf schafft keine zusätzlichen Ressourcen bei Exekutive und Judikative, sondern beschränkt Verfahrensrechte der Asylantragsteller\*innen und beschneidet damit das rechtliche Gehör der Betroffenen. Der Gesetzesentwurf ist getragen von einer richterlichen und behördlichen Perspektive und lässt die Perspektive der Antragsteller\*innen und ihrer Anwält\*innen auf Verwaltungsverfahren und -prozess vermissen. Dabei geht die rechtsstaatliche Gewissheit verloren, dass nur rechtlich durchsetzbare Verfahrensrechte zu materiell rechtmäßigen Verfahren und damit einem möglichst hohen Niveau materieller Gerechtigkeit führen können.

Schließlich erklärt der vorliegende Entwurf nicht nachvollziehbar den Zusammenhang zwischen einer »Vereinheitlichung« der Rechtsprechung und einer dadurch entstehenden Beschleunigung.

Abschließend sei noch auf Folgendes hingewiesen: Wie schon bei der letzten Asylrechtsreform sind wieder äußerst kurze Fristen zur Stellungnahme der Verbände vorgesehen. Dies ist scharf zu kritisieren; es erschwert eine gehaltvolle Auseinandersetzung mit dem Gesetzesentwurf, die für eine überlegte Reform des Asylrechts dringend geboten erscheint. Das Asylrecht ist von einer hohen Regelungsdichte gekennzeichnet und wurde regelmäßig in kurzen zeitlichen Abständen reformiert, ohne dass sich hierdurch an den im Koalitionsvertrag festgestellten Mängeln etwas geändert hätte.

### **III. Zum Entwurf im Einzelnen**

#### **1. § 12a AsylG-E: Asylverfahrensberatung**

##### **a. Bisherige Rechtslage**

Nach der bisherigen Rechtslage (§ 12a AsylG) ist eine »freiwillige, unabhängige staatliche Asylverfahrensberatung« vorgesehen. Diese Verfahrensberatung erfolgt gem. § 12a S. 2 AsylG in zwei Stufen: Zunächst ein Gruppengespräch mit Informationen zum Ablauf des Asylverfahrens und auf der zweiten Stufe eine individuelle Asylverfahrensberatung, die entweder vom Bundesamt oder durch Wohlfahrtsverbände durchgeführt wird (§ 12a S. 3 AsylG). Die Vorschrift wurde am 15.08.2019 (Inkrafttreten: 21.08.2019) in das AsylG eingefügt. Die Regelung dient auch der Umsetzung der Vorgaben aus der EU-Verfahrensrichtlinie (RL 2013/32/EU), insbesondere aus Art. 19 und 20.

Diese bestehende Regelung ist zunächst zu kritisieren, weil auch drei Jahre nach ihrer Einführung noch immer bei weitem nicht alle Asylsuchende an einer individuellen Asylverfahrensberatung teilnehmen. Eine derartige Beratung ist jedoch erstrebenswert, da sie aufgrund besserer Vorbereitung der Betroffenen die Qualität der persönlichen Anhörungen erhöht, damit helfen kann, Zeit einzusparen, sie auch aus rechtsstaatlicher Perspektive wünschenswert ist und letztlich die Akzeptanz der Entscheidungen des Bundesamts bei den Betroffenen erhöht. Der Fokus sollte hierbei auf der individuellen Beratung liegen; die allgemeinen Gruppengespräche zur Information über das Asylverfahren sind zwar ebenfalls grundsätzlich positiv zu bewerten, dürften aber auf die Qualität der Asylverfahren nur einen geringen Einfluss ausüben.

Insbesondere problematisch an der bestehenden Regelung ist jedoch, dass das Bundesamt selbst eine gleichzeitig »staatliche« und »unabhängige« Verfahrensberatung durchführen soll. Zwar ist auch bei der bestehenden Regelung vorgesehen, dass Wohlfahrtsverbände auf der zweiten Stufe der Verfahrensberatung tätig werden können. Dies ist jedoch nur optional, und es

ist mindestens gleichberechtigt eine Beratung durch das Bundesamt selbst vorgesehen. Eine ›staatliche‹ Beratung durch die Behörde, die selbst die Entscheidung im Asylverfahren trifft, kann jedoch nicht als unabhängig gewertet werden, womit die bisherige Regelung zur Asylverfahrensberatung grundsätzlich falsch konstruiert ist.

## **b. Reformentwurf und Bewertung**

Dieser strukturelle Fehler des § 12a AsylG wird mit der vorgesehenen Änderung aufgehoben. § 12a Abs. 1 AsylG-E spricht nicht mehr von ›staatlicher‹, sondern von »behördenunabhängige[r], unentgeltliche[r], individuelle[r] und freiwillige[r]« Asylverfahrensberatung. Zwar werden Wohlfahrtsverbände nicht explizit in der Norm genannt, es erschließt sich jedoch, dass insbesondere diese zukünftig für die Verfahrensberatung zuständig sein sollen. Hierzu sollen diese mit Haushaltsmitteln gefördert werden (§ 12a Abs. 1 AsylG-E).

Positiv zu bewerten ist auch, dass die Verfahrensberatung bis zur unanfechtbaren Entscheidung des Bundesamtes durchgeführt werden kann und somit auch das Klageverfahren umfasst (§ 12a Abs. 2 S. 2 AsylG-E), wenn auch der Entwurf an dieser Stelle etwas missverständlich formuliert ist.

Auch ist zu begrüßen, dass im Rahmen der Verfahrensberatung in Fällen von besonders schutzbedürftigen Geflüchteten eine Übermittlung derer Daten an das Bundesamt stattfinden soll. Es ist zu hoffen, dass dadurch die vorgesehenen Verfahrensgarantien für besonders schutzbedürftige Geflüchtete mehr zur Anwendung kommen (§ 12a Abs. 3 AsylG-E). An dem grundsätzlichen Zustand, dass besonderer Schutzbedarf häufig gar nicht erst erkannt wird, ändert dies wenig.

Allerdings geht der Entwurf nicht weit genug.

Die von § 12a Abs. 1 AsylG-E vorgesehene Formulierung zur Förderung »im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel« öffnet eine Hintertür zur erneuten Beschränkung der unabhängigen Verfahrensberatung, da diese von der Bewilligung von Haushaltsmitteln abhängig ist. Fraglich ist, ob die vom Entwurf berechneten Mittel in Höhe von 5 Millionen (2022), 20 Millionen (2023) und 80 Millionen (2024) in der Höhe ausreichend sind und vom Bundeshaushalt auch in Zukunft so verabschiedet werden. Insbesondere ist die Nachfrage nach unabhängiger Verfahrensberatung stark abhängig von der Anzahl der Asylsuchenden in einem bestimmten Zeitraum und kann daher erheblich variieren. Hier wäre es zielführender, die einschränkende Formulierung auszulassen, um das Angebot an Beratung flexibler erweitern zu können.

Ferner wird aus dem Entwurf nicht abschließend klar, ob die individuelle Verfahrensberatung eine Rechtsberatung im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) oder nur eine abstrakte Informationsvermittlung darstellt. Dies ist unter der bestehenden Rechtslage umstritten. Zu fordern ist eine diesbezügliche Klarstellung. Zwar sieht § 12a Abs. 2 S. 1 AsylG-E vor, dass die besonderen Umstände des Ausländers zu berücksichtigen sind. Dennoch ist der genaue Umfang der Verfahrensberatung auch unter dieser Formulierung weiter unklar und wird insofern auch zukünftig für Streit sorgen.

Ebenfalls ist den Organisationen, welche die Verfahrensberatung anbieten, gesetzlich der Zugang zu Erstaufnahmeeinrichtungen einzuräumen, damit die Beratung von den Betroffenen auch tatsächlich und niederschwellig in Anspruch genommen werden kann.

Wünschenswert wäre zuletzt eine gesetzliche Klarstellung, dass die Verfahrensberatung auch in Folge- und Widerrufsverfahren in Anspruch genommen werden kann. Auch dies ist unter der aktuellen Regelung ungeklärt und sorgt für Streit.

### **c. Empfehlung**

Einarbeitung von Änderungen mit dem Ziel:

- Klarstellung, dass die individuelle Verfahrensberatung eine Rechtsberatung im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) und nicht nur eine abstrakte Informationsvermittlung darstellt
- Zugang zu Erstaufnahmeeinrichtungen für Organisationen zum Zwecke der Asylverfahrensberatung
- Klarstellung, dass Asylverfahrensberatung auch in Folge- und Widerrufsverfahren in Anspruch genommen werden kann

## **2. § 17 AsylG-E: Hinzuziehung eines Dolmetschers im Wege der Bild- und Tonübertragung**

### **a. Bisherige Rechtslage**

Bisher regelte die Norm, dass bei der Anhörung »ein Dolmetscher, Übersetzer oder sonstiger Sprachmittler hinzuzuziehen [ist], der [...] zu übersetzen hat«.

### **b. Reformentwurf und Bewertung**

Die Hinzuziehung soll nun auch durch Bild- und Tonübertragung möglich sein.

Die Neuregelung begegnet was den Einsatz der notwendigen Technik betrifft, datenschutzrechtlichen Bedenken, die in der Praxis geklärt sein müssten und es bisher nicht sind.

Es ist auf Folgendes hinzuweisen: Sowohl die Qualität von Dolmetscher\*innen als auch das Vertrauensverhältnis zwischen Dolmetscher\*innen und Antragsteller\*innen ist bereits im status quo ein Problem.

Diese Probleme werden durch den Reformentwurf nochmal verschärft, jedenfalls nicht geklärt. Der Vorschlag scheint den Aspekt, dass die Qualität durch eine solche Praxis gemindert wird, auch zu erkennen, wenn er andererseits vorschlägt, dass in sog. »ungeeigneten Fallkonstellationen« die Übersetzung auf diesem Wege ausgeschlossen sein soll. Das Ziel der Regelung ist derweil, das Verfahren zu vereinfachen, wenn eine geeignete Übersetzung vor Ort nicht möglich ist. Eine solche Vereinfachung geht zu Lasten der Antragsteller\*innen – indem es ein Vertrauensverhältnis erschwert, und auch die erforderliche Nähe, die für Nuancen in einer Übersetzung nötig sein können, aufhebt.

Schließlich stellt sich die Frage, wie und woher das BAMF vor der Anhörung die »ungeeigneten Fälle« erkennen will, zumal häufig - und gerade in den genannten Fällen - die besondere Schutzbedürftigkeit erst im Lauf der Zeit (oft auch erst nach sensibler Beratung) geäußert bzw. erkannt wird.

### **c. Empfehlung**

Für eine Hinzuziehung ist zwingend die ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person notwendig. Diese ist als mündliche Erklärung zu Beginn der Anhörung aufzuzeichnen und als Wortprotokoll dem Anhörungsprotokoll beizufügen. Die antragstellende Person soll sich dazu äußern können, warum sie nicht lieber eine persönliche Übersetzung wünscht.

### **3. § 24 AsylG-E: digitale Anhörung / Entscheidung ohne Anhörung / Entscheidungszeitraum**

#### **a. Reformentwurf und Bewertung**

Die Anhörung stellt das Kernstück des behördlichen Asylverfahrens dar. Sie hat in einem geschützten Raum und durch angemessene Befragung zur Übermittlung höchstpersönlicher Daten zu erfolgen. Dies ist in einer digitalen Anhörung nicht möglich.

##### **aa. digitale Anhörung**

Folgende Ausgangslage ist zu beachten:

- Eine Vielzahl von Antragsteller\*innen sind keine ›digital natives‹. Das bedeutet, dass entsprechende technische Möglichkeiten sowie unterstützendes und technisch versiertes Personal zu ihrer Unterstützung hinzugezogen werden müsste. Es handelt sich aber um sensible Informationen, die den Kernbestand des Datenschutzes und Sicherheitsinteresse der Betroffenen tangiert. Das Herstellen eines notwendigen Grundvertrauens ist durch die Hürde der Videokonferenz erschwert. Der Vortrag eines Fluchtschicksals bspw. Schilderungen von Folter über Videokonferenz setzt einen geschützten, vertrauensvollen Rahmen voraus.
- Die vorgeschlagene Regelung wirft neben rechtlichen Problematiken erhebliche praktische Umsetzungsprobleme auf und ist abzulehnen.
- Es besteht auch keine Regelungsnotwendigkeit. So das Verfahren innerhalb von 6 Monaten abgeschlossen sein soll findet die Anhörung (vgl. § 47 Abs. 1 AsylG) zwingend in der Aufnahmeeinrichtung statt. Es erschließt sich nicht, weshalb am selben Ort Anhörer\*in und Antragsteller\*in in zwei verschiedenen Räumen sitzen sollten, um eine - wohl unbestrittene in der Qualität schlechtere - Anhörung durchzuführen.

##### **bb. Entscheidung ohne Anhörung**

Die Anhörung ist das »Herzstück des Asylverfahrens«. Es darf nicht ins Ermessen des Bundesamts gestellt werden, ob von ihr abgesehen werden kann, weil das Bundesamt der Auffassung ist, dass die schutzsuchende Person nicht in der Lage sei, an der Anhörung teilzunehmen. Bevor von einer Anhörung abgesehen werden kann, müssen alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft werden, die Teilnahme, z.B. durch Schaffen eines besonders geschützten Rahmens, zu ermöglichen. Bleibt die Teilnahme trotz Bemühungen beider Seiten unmöglich, muss es der schutzsuchenden Person überlassen bleiben, die Entscheidung, auf die Anhörung zu verzichten, selbst zu treffen.

##### **cc. Entscheidungszeitraum**

Der Gesetzesentwurf setzt die in Artikel 31 Abs. 3-5 der Richtlinie 2013/32/EU (Asylverfahrensrichtlinie) geregelten Entscheidungsfristen in nationales Recht um. Die Neuregelung ist einerseits zu begrüßen, denn sie schafft Klarheit und Rechtssicherheit für Betroffene, Behörden, Gerichte und Beratende. Die Regelung adressiert auch diejenigen Stellen, die dem Bundesamt „zuarbeiten“, indem sie aktuelle Erkenntnismittel zur allgemeinen Lage oder spezifischen Konstellationen zur Verfügung stellen, oder auf deren Weisungen und Entscheidungsleitlinien das Bundesamt Bezug nimmt. Auch sie sind gefordert, die Einhaltung der neu eingeführten Fristen zu ermöglichen.

Die Möglichkeit des Bundesamts, die Entscheidung bis zu 21 Monate aufzuschieben, wenn im Herkunftsstaat eine „ungewisse Lage“ besteht, sodass eine Entscheidung vernünftigerweise nicht erwartet werden kann, ist jedoch abzulehnen. Sie ist in der vorgeschlagenen Fassung zu unbestimmt und eröffnet die Möglichkeit, Entscheidungen zu Lasten der Schutzsuchenden fast zwei Jahre aufzuschieben.

#### **b. Empfehlung**

Eine Anhörung per Video kann in Aufnahmefällen und nur auf ausdrücklichen Wunsch und mit ausdrücklicher mündlicher Zustimmung erfolgen. Eine Entscheidung unter Verzicht auf die

persönliche Anhörung kann nur auf Wunsch der schutzsuchenden Person und mit individuell verfasster Zustimmung erfolgen.

#### **4. § 25 AsylG-E: Beteiligung von Rechtsanwält\*in oder Begleitperson**

##### **a. Reformentwurf und Bewertung**

Der Änderungsvorschlag sieht im Wege eines neuen Abs. 8 des § 25 AsylG vor, dass erstens gesetzlich festgeschrieben wird, dass eine Begleitung durch eine\*n Rechtsanwältin\*anwalt oder sonstige Personen möglich ist, zweitens eine Intervention dieser Personen erst am Schluss vorgesehen ist, und drittens eine Anhörung auch dann durchgeführt werden soll, wenn die Begleitperson trotz Ladung mit einer angemessenen Frist nicht teilnimmt.

Grundsätzlich haben Asylantragstellende in jeder Phase des Verfahrens das Recht, sich anwaltlich vertreten zu lassen (§ 14 VwVfG). Eine solche Vertretung soll nicht nur pro forma erfolgen dürfen, sondern muss auch effektiv erfolgen können. Daher muss es der\*dem Bevollmächtigten ermöglicht werden, in jeder Phase des Asylverfahrens vorzutragen, zu rügen, zu beraten, Einsicht in die Verwaltungsvorgänge zu erhalten und an persönlichen Vorsprachen teilzunehmen. Dazu gehört auch die Begleitung zur Anhörung. Die Anhörung ist Kernstück des Asylverfahrens und zentraler Moment der Tatsachenermittlung. Aufgrund der herausragenden Bedeutung der Anhörung im Asylverfahren, die noch durch die oft bestehende Beweisnot der asylantragstellenden Person erhöht wird, ist eine anwaltliche Begleitung umso notwendiger und zentraler.

Es entspricht den europarechtlichen und grundgesetzlichen Vorgaben ebenso wie der Asylverfahrensrichtlinie, die anwaltliche Begleitung zuzulassen und tatsächlich zu ermöglichen. Zwar ist die Begleitung durch die\*den Rechtsanwältin\*anwalt nicht notwendige Bedingung für die Durchführung einer Anhörung; ist es jedoch der Wunsch der\*s Asylantragstellers\*in, sich anwaltlich begleiten zu lassen, so muss dieses Recht effektiv gewährt werden.

Eine solche effektive Vertretung durch eine\*n Rechtsanwältin\*anwalt (siehe Erwägungsgrund 23 der AsylVfRL, der insoweit Ausdruck des Grundsatzes des fairen Verfahrens ist), ist nicht gewährleistet, wenn die Anhörung trotz rechtzeitigem Verlegungsantrag und Angabe von Hinderungsgründen der\*des Rechtsanwältin\*anwalts durchgeführt wird.

Den Zeitpunkt der Beteiligung zwingend vorzugeben, nimmt der anhörenden Person die Möglichkeit, die Anhörung so zu gestalten, wie es der Einzelfall gebietet. So kann es notwendig sein, bereits zu Beginn der Anhörung oder mittendrin Fragen mit der\*dem Rechtsanwält\*in zu klären. Auch Verständnisfragen und Fragen zu Erkrankungen, Atteste, Familienmitgliedern etc. werden an die Rechtsanwält\*innen gestellt. Dies entspricht auch den Vorgaben der Dienstanweisung Asyl des BMI vom 25.04.2017, Seite 52. Die rechtsanwaltliche Begleitung dient nicht einem Selbstzweck, sondern soll die Wahrung der Rechte der Asylantragstellenden gewährleisten. Es erweist sich nicht als praktikabel, wenn bei fehlerhaften Übersetzungen, Belehrungen oder Ähnlichem ein Eingreifen nicht erlaubt sein dürfte.

Rechtsanwält\*innen sind Organe der Rechtspflege und dienen damit nicht nur den Interessen ihrer Mandant\*innen sondern auch der Wahrung rechtsstaatlicher Standards und der Einhaltung rechtlicher Vorgaben. Ihre Beteiligung am Asylverfahren dient damit nicht zuletzt der Sicherung der Qualität der Anhörung und der Rechtsfindung. Bei Verfahrensfehlern, die zu einer fehlerhaften Beurteilung des Asylbegehrens führen könnten, wäre die Anhörung dann nochmals zu führen, da der Fehler erst am Ende der Anhörung gerügt werden könnte.

Hinzu tritt aus rein praktischer Sicht, dass die Anhörungen - wenn ein\*e Antragsteller\*in sich auf mehrere Fluchtgründe beruft (bspw. geschlechtsbezogene Gewalt, Kriegsgeschehen im Herkunftsstaat und Erkrankungen) - häufig in Themenblöcke unterteilt werden. So die\*der Rechtsanwältin\*anwalt erst am Ende ein Fragerecht innehätte, würde dies ein Auseinanderreißen des Vortrags zur Folge haben, mit der Konsequenz, dass das Anhörungsprotokoll an Punkten ggf. missverständlich wird. Dies gestaltet sich dann im Zuge der Protokollkontrolle und Rückübersetzung schwieriger, ggf. müssen dann weitere Ergänzungen/Korrekturen vorgenommen werden. Aus Praxiserfahrung anwaltlicher Begleitung zu Anhörungen lässt das vorgeschlagene Prozedere eher eine Verzögerung der Anhörung befürchten, als eine Verfahrensbeschleunigung. Die in einer weit überwiegenden Anzahl guter Kooperation von anhörender Person und anwaltlicher Begleitung, die durch eine Leitungsfunktion der anhörenden Person und kooperativen Miteinander geprägt war, sollte nicht zerstört werden.

In der Praxis kommt es weiterhin vor, dass sich beim BAMF die anhörende Person und die entscheidende Person unterscheiden. Der\*die Entscheider\*in ist daher auf ein nachvollziehbares Protokoll des\*der Anhörer\*in angewiesen. Die vorgeschlagene Änderung ist praxisfern und wirkt verfahrensverzögernd.

#### **b. Empfehlung**

Streichen von S. 2 § 25 Abs. 8 S. 3 AsylG-E

### **5. § 30 AsylG-E: Qualifizierte Ablehnung von Asylanträgen**

#### **a. Bisherige Rechtslage**

Nach dem bisherigen § 30 AsylG ist ein Asylantrag als *offensichtlich unbegründet* abzulehnen, wenn die Voraussetzungen für eine Anerkennung als Asylberechtigter und die Voraussetzungen für die Zuerkennung des internationalen Schutzes offensichtlich nicht vorliegen (Abs. 1). Abs. 3 besteht aus einem Katalog, der bei bestimmten Voraussetzungen eine Fiktion der offensichtlichen Unbegründetheit vorsieht.

#### **b. Regelungsvorschlag und Kommentierung**

Die Norm soll neu gefasst und weitere Gründe sollen in den Katalog aufgenommen werden, bei deren Vorliegen der Asylantrag als *offensichtlich unbegründet* abzulehnen ist. Die aufgezählten Gründe entsprechen weitestgehend den Vorgaben der Asylverfahrensrichtlinie, Art. 31 Abs. 8. Diese Norm sieht vor, dass in diesen Fällen ein beschleunigtes Verfahren auch an der Grenze durchgeführt werden kann.

Art. 32 Abs. 2 der Asylverfahrensrichtlinie nimmt darauf Bezug und gibt vor, dass im Falle von unbegründeten Anträgen, bei denen einer der in Artikel 31 Absatz 8 aufgeführten Umstände gegeben ist, die Mitgliedstaaten einen Antrag ferner als offensichtlich unbegründet betrachten können.

1. Keineswegs sieht die Richtlinie jedoch eine zwingende Ablehnung als offensichtlich unbegründet vor, sondern stellt diese Ablehnung ins Ermessen der Behörde. Dem gegenüber ist der Gesetzesentwurf als gebundene Entscheidung (»ist [...] abzulehnen«) formuliert und deshalb bereits nicht richtlinienkonform.

2. Zudem fallen zwei Unterpunkte des § 30 Abs. 1 AsylG-E als besonders problematisch auf:

#### **a)**

Text des Gesetzentwurfs:

Nr. 4: »ein Identitäts- oder ein Reisedokument, das die Feststellung seiner Identität oder Staatsangehörigkeit ermöglicht hätte, mutwillig vernichtet oder beseitigt hat, oder die Umstände offensichtlich diese Annahme rechtfertigen,«

Text der RL:

»[...] angenommen werden kann, dass der Antragsteller ein Identitäts- oder ein Reisedokument, das die Feststellung seiner Identität oder Staatsangehörigkeit ermöglicht hätte, mutwillig vernichtet oder beseitigt hat.«

Hier stellt sich die Frage: Welche Umstände sollen das sein, die die »Annahme offensichtlich rechtfertigen«? In der Praxis wird die Norm zu erheblichen Ermittlungsaufwand führen, der in der Regel keinen Beweis dafür zu Tage fördern wird, dass Dokumente mutwillig beseitigt oder vernichtet wurden. Die Norm wird keinerlei Anwendungsbereich finden.

## **b)**

Text des Gesetzentwurfs:

Nr. 8: »einen Folgeantrag (§ 71 Absatz 1) oder einen Zweitantrag (§ 71a Absatz 1) gestellt hat und ein weiteres Asylverfahren durchgeführt wurde.«

Text der RL:

»[...] der Antragsteller einen Folgeantrag auf internationalen Schutz gestellt hat, der gemäß Artikel 40 Absatz 5 nicht unzulässig ist.«

Hier ist der unter 1. genannte Kritikpunkt besonders relevant. Jeden Asylfolgeantrag, der zulässig war, aber im Ergebnis unbegründet als offensichtlich unbegründet abzulehnen, entspricht weder dem Zweck von Art. 32 AsylVRL noch ist eine solche Regelung verhältnismäßig.

Die Tatsache, dass eine Person einen weiteren Asylantrag stellt, der zulässig ist, rechtfertigt nicht in jedem Fall und derart pauschal die Annahme, dass ein Asylantrag eindeutig aussichtslos ist. Insoweit besteht der materiell-rechtliche Unterschied zwischen Erst- und Folgeantragsteller\*innen nicht.

Die Richtlinie wollte es lediglich ermöglichen, auch Folgeanträge materiell als offensichtlich unbegründet abzulehnen.

Darüber hinaus sieht die Richtlinie weder Zweitanträge vor noch regelt sie deren Ablehnung als offensichtlich unbegründet.

**aa)** Weder die Asylverfahrensrichtlinie 2005 noch deren geänderte Fassung von 2013 kennt den Begriff des Zweitantrags, wie ihn das deutsche Recht in Abgrenzung zu einem Folgeantrag verwendet.

In einer Stellungnahme im Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH zum Az. C-8/20 geht die Europäische Kommission folglich davon aus, dass »beim gegenwärtigen Stand der Unionsgesetzgebung eine nationale Regelung mit Art. 33 Abs. 2 Buchst. d und Art. 2 Buchst. q Richtlinie 2013/32/EU nicht vereinbar ist, nach der ein Antrag auf internationalen Schutz bei Fehlen neuer Elemente oder Erkenntnisse als unzulässiger Folgeantrag abgelehnt werden kann, wenn das erfolglose vorangegangene Asylverfahren in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführt wurde«.

Das BVerwG hat die Frage der Europarechtskonformität des § 71a AsylG bisher nicht beantwortet. Im Urteil vom 14.12.2016 – 1 C 4.16 – wurde dies ausdrücklich offengelassen. Dort heißt es:

»Der Senat kann offenlassen, ob gegen die mitgliedstaatsübergreifende Anwendung des unionsrechtlich ermöglichten Folgeantragskonzepts (vgl. Art. 32 bis 34 Asylverfahrensrichtlinie a. F. bzw. Art. 40 bis 42 Asylverfahrensrichtlinie n. F) grundsätzliche unionsrechtliche Bedenken bestehen (vgl. Marx, AsylG, 9. Aufl. 2016, § 71 a Rn. 3 ff.)«.



**bb)** Die Aufzählung von Art. 31 der AsylverfahrensRL ist abschließend, daher ist die Aufnahme des Zweitantrags nicht richtlinienkonform:

»Was das Unionsrecht im Übrigen betrifft, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die in Art. 31 Abs. 8 VRL aufgezählten Fallkonstellationen – anders als in den Fällen des Art. 23 Abs. 4 VRL a.F. (vgl. hierzu EuGH, U. v. 31.01.2013 – § 30 AsylG – Funke-Kaiser / Fritz / Vormeier – Seite 10 – Lfg. 137 – 20.06.2022<<>>C-175/11 – NVwZ-RR 2013, 334 = EzAR-NF Nr. 24) – abschließenden Charakter haben. Die Annahme vom abschließenden Charakter beruht zum einen auf Art. 5 VRL, der den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, günstigere Regelungen vorzusehen; zum anderen liegt sie in der geänderten Funktion der Richtlinie begründet, die nicht mehr nur Mindestnormen schaffen will, sondern nunmehr auf die Verwirklichung eines einheitlichen europäischen Asylsystems abzielt (vgl. die Erwägungsgründe Nr. 11 ff.). Abschließend bedeutet aber nicht, dass die Mitgliedstaaten in vollem Umfang von der Option Gebrauch machen müssen; soweit ein Mitgliedstaat von einer der Optionen keinen Gebrauch gemacht hat, gelten dann die Vorgaben der Richtlinie dann insoweit nicht (vgl. zu alledem EuGH, U. v. 25.07.2018 – C-404/18 – juris und wko; Vedsted-Hansen, in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl., Chp. 31 Rdn. 7)« (Funke-Kaiser / Fritz / Vormeier, GK-AsylG - Gemeinschaftskommentar zum Asylgesetz, § 30 AsylG, Rn. 13).

### **c. Empfehlung**

§ 30 Abs. 1 AsylG-E ist abzulehnen.

Wenn schon nicht das Konzept offensichtlicher Unbegründetheit gänzlich gestrichen werden wird, was aufgrund der erheblichen Konsequenzen für die Betroffenen und der enormen Fehlerquote der BAMF-Bescheide zu befürworten wäre, so ist die Ablehnung jedenfalls ins Ermessen zu stellen, um individuelle Umstände sowie das Verhalten der betroffenen Person und die in Rede stehenden Interessen berücksichtigen zu können.

Sofern an einer Neuregelung der Norm festgehalten wird, sind zumindest § 30 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 8 AsylG-E zu streichen, da sie praxisuntauglich und nicht richtlinienkonform sind.

Beizubehalten ist § 30 Abs. 2 AsylG-E, der eine Privilegierung von Minderjährigen vorsieht und als Umsetzung eines effektiven Schutzes von Minderjährigen zu begrüßen ist. Allerdings sollte der Anwendungsbereich von § 30 Abs. 2 AsylG-E den gesamten § 30 Abs. 1 AsylG-E umfassen, damit auch dessen Nr. 7 und 8.

## **6. § 31 AsylG-E: Entscheidung des BAMF**

### **hier: Änderung von Absatz 3 S. 2:**

In Absatz 3 Satz 2 wird nach den Wörtern »anerkannt wird« das Wort »oder« durch ein Komma ersetzt und nach den Wörtern »zuerkannt wird« werden die Wörter »oder durch das Bundesamt in einem früheren Verfahren über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Absatz 5 und 7 des Aufenthaltsgesetzes entschieden worden ist« eingefügt.

In Absatz 3 wird Satz 2 ergänzt und erweitert. Bisher regelte der Abs. 3, dass im Falle der Zuerkennung eines Schutzstatus nach dem AsylG keine Abschiebungsverbote mehr geprüft werden müssen. Das macht Sinn, da der internationale Schutz weitergeht.

Nach neuer Rechtslage soll nun auch dann nicht mehr über Abschiebungsverbote entschieden werden, wenn diese in einem früheren Verfahren bereits abgelehnt wurden.

Das führte dazu, dass bei unzulässigen Asylfolgeanträgen über Abschiebungsverbote nicht mehr entschieden werden darf, auch wenn diese vorliegen. Es wäre zusätzlich die Feststellung Abschiebungsverbote explizit zu beantragen.

**a.**

In der Praxis würden nicht anwaltlich vertretene Antragsteller\*innen kaum auf die Idee kommen, im Rahmen einer Folgeantragstellung explizit auch die Zuerkennung von Abschiebungsverböten zu beantragen – zumal die materiell-rechtliche Unterscheidung – insbesondere zwischen § 4 AsylG und § 60 Abs. 5 AufenthG – eine umfassende Kenntnis der europäischen und nationalen Rechtsprechung voraussetzt.

Die vorgeschlagene Änderung hätte im vergangenen Jahr bspw. folgende Auswirkung gehabt:

Für anwaltlich nicht vertretene Afghan\*innen, deren Asylantrag schon früher abgelehnt worden war und die einen Folgeantrag stellten, konnte nach geltender Rechtslage ein Abschiebungsverbot festgestellt werden, ohne dass sie dies explizit beantragen mussten. Vielmehr brachten sie durch den Asylantrag zum Ausdruck, dass sie Schutz suchten vor den Gefahren und schweren Folgen einer Rückkehr nach Afghanistan.

Nach neuer Rechtslage wäre im Rahmen eines solchen Folgeantrags lediglich über die Flüchtlingseigenschaft und den subsidiären Schutz entschieden worden. Sieht das BAMF die Voraussetzungen dafür nicht gegeben, würden Abschiebungsverböte mangels Antrags nicht geprüft werden. Der Asylfolgeantrag der im obigen Beispiel genannten Personengruppe wäre abgelehnt.

Dem BAMF käme im Rahmen der geplanten Gesetzesänderung eine zusätzliche erhebliche Beratungspflicht zu, da § 25 Abs. 1 VwVfG vorsieht, dass die Behörde die Abgabe von Erklärungen, die Stellung von Anträgen oder die Berichtigung von Erklärungen oder Anträgen anregen soll, wenn diese offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis unterblieben oder unrichtig abgegeben oder gestellt worden sind.

**b.**

Zudem entspricht die jetzt geltende Regelung bei Ablehnung eines Antrags, immer auch über das Vorliegen von Abschiebungsverböten zu entscheiden, den nationalen und europarechtlichen Vorgaben. Danach sind Abschiebungsverböte von Amts wegen in jeder Lage eines Verfahrens zu prüfen. Dies gebieten Inhalt und Bedeutung der Rechte der\*s Antragstellerin\*s aus der Europäischen Menschenrechtskonvention, deren Verletzung droht - vorliegend Art. 3 EMRK - sowie aus dem Grundgesetz - insbesondere Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Schließlich steht auch Art. 19 Abs. 4 GG in Verbindung mit der drohenden Verletzung des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit der angedrohten Abschiebungsandrohung entgegen. Die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG statuiert ein echtes (subjektives) Grundrecht, das dem Einzelnen einen Anspruch auf Gewährung eines möglichst wirkungsvollen (effektiven) Rechtsschutzes verleiht. Insbesondere irreparable Folgen hoheitlicher Maßnahmen müssen durch einen tatsächlich wirksamen und möglichst lückenlosen Rechtsschutz so weit wie möglich vermieden werden. Ein lückenloser Rechtsschutz ist aber dann nicht mehr gegeben, wenn im Rahmen eines die Abschiebung zunächst hindernden Asylfolgeantrags Abschiebungsverböte nicht geprüft würden, auch wenn diese geltend gemacht werden. Das BAMF könnte ablehnen, die Ausländerbehörde, die an die Prüfung von zielstaatsbezogenen Abschiebungsverböten durch das BAMF gebunden wäre (§ 42 AsylG), könnte abschieben, ohne dass Abschiebungsverböte je geprüft werden.

An diesem unvertretbaren Ergebnis würde auch ein expliziter Antrag auf Feststellung von Abschiebungsverböten nichts ändern, der bereits nach jetziger Rechtslage gem. § 51 VwVfG

möglich ist, allerdings keine die Abschiebung hindernde Wirkung hat. Im Übrigen dauert die Prüfung derartiger Anträge derzeit durchschnittlich deutlich länger als 6 Monate. Die Prüfung ist daher in vielen Fällen durch gerichtlichen Eilrechtsschutz abzusichern und führte zu einer weiteren Belastung der Verwaltungsgerichte.

**c.**

Eine Einbeziehung der Prüfung von Abschiebungsverboten dient letztlich auch der Verfahrensbeschleunigung, da spätestens bei der Frage der Vollziehbarkeit einer Rückführungsentscheidung, Abschiebungsverbote (die ja dem Aufenthaltsgesetz entstammen) zu prüfen wären.

**d. Empfehlung**

Die vorgeschlagene Änderung ist abzulehnen.

**6. § 73 AsylG-E: Widerruf und Rücknahme**

**a. Gegenwärtige Rechtslage**

Die gegenwärtige Rechtslage sieht vor, dass eine fehlerhafte Anerkennung als Asylberechtigter oder der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft unter bestimmten Umständen - insbesondere erwähnt das Gesetz hier unrichtige Angaben oder das Verschweigen wesentlicher Tatsachen - zurückgenommen werden kann (§ 73 Abs. 2 AsylG).

Ein Widerruf kann erfolgen, wenn eine grundlegende Änderung der Verhältnisse im Herkunftsland erfolgt ist (§ 73 Abs. 1 AsylG). Spätestens nach Ablauf von drei Jahren nach Unanfechtbarkeit der Entscheidung über den Asylantrag hat die zuständige Behörde nach § 73 Abs. 2a AsylG zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für eine Rücknahme oder einen Widerruf vorliegen.

Entsprechende Regelungen existieren für die Rücknahme und den Widerruf des subsidiären Schutzes (§ 73b AsylG) bzw. der Feststellung nationaler Abschiebungsverbote (§ 73c AsylG). Mitwirkungspflichten im laufenden Asylverfahren sind in § 15 AsylG umfassend geregelt, § 15a AsylG regelt die Auswertung von Datenträgern und § 16 AsylG die Sicherung, Feststellung und Überprüfung der Identität.

In der Praxis haben Überprüfungen in der Vergangenheit nur in sehr wenigen Fällen zu einem Widerruf geführt. In den Rücknahme- und Widerrufsverfahren, die im ersten Halbjahr 2018 eingeleitet und entschieden wurden, hatte der überprüfte Schutzstatus vielmehr in 99,3% der Fälle Bestand, BT-Drs. 19/38393. Auch bei der nachträglichen Überprüfung von Identitätsdokumenten Schutzberechtigter wurden nur 0,5% der eingesandten Dokumente als Fälschung identifiziert. Eine Reformierung ist daher dringend geboten: Um Kapazitäten beim BAMF zu schaffen, die an anderer Stelle gebraucht werden; und um vielen Betroffenen ein weiteres nervenaufreibendes Verfahren zu ersparen, das im Ergebnis nicht nötig ist.

**b. Zum Referentenentwurf**

Zunächst ist zu begrüßen, dass § 73a ff. eine Neuordnung und übersichtlichere Regelung vorschlagen und Tatbestände und Verfahren in jeweiligen Normen getrennt regeln. Zu begrüßen ist auch eine leichte Abkehr der gesetzgeberischen Fehlleistung aus dem Jahr 2018. Insbesondere ist daneben aus den genannten Gründen zu begrüßen, dass die – unionsrechtswidrige – Regelüberprüfung nach drei Jahren gestrichen werden soll.

Problematisch sind derweil einzelne folgende Punkte der Reformvorschläge:

Dies betrifft zum einen die Gründe, die gem. § 73 Abs. 1 AsylG-E zu einem Widerruf führen können und an dieser Stelle in Form von Regelbeispielen aufgeführt werden. Insbesondere kann und darf die Annahme oder Erneuerung eines Nationalpasses (Nr. 1), die Wiedererlangung der Staatsangehörigkeit (Nr. 2) und die freiwillige Rückkehr in das Herkunftsland (Nr. 4) nicht regelhaft zu einem Widerruf führen: Es existieren in der Praxis zahlreiche auch zwingende Umstände, warum Personen, die als Asylberechtigte bzw. Flüchtlinge anerkannt sind, sich um einen Nationalpass bemühen. Nicht zuletzt die Einbürgerungsbehörden verlangen deren Vorlage zur Identitätsklärung regelmäßig. Verfolgerstaaten benutzen den Entzug der Staatsangehörigkeit oftmals im Rahmen der Verfolgung Andersdenkender. Die Möglichkeit der Wiedererlangung der Staatsangehörigkeit ist oftmals Ausdruck des Bestehens administrativer Widersprüche oder widerstreitender Praktiken im Verfolgerstaat. Ebenso ist die Rückkehr in den Verfolgerstaat oftmals Ausdruck höchster sittlicher und moralischer Verpflichtungen, wie etwa den Besuch sterbender Familienangehöriger, bei denen persönliches Risiko in Kauf genommen wird.

Der Normvorschlag verstößt in dieser weitreichenden Form auch gegen Unionsrecht: Gem. Art. 11 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2011/95/EU darf nur die freiwillige und vor allem auf Dauer angelegte Schutzunterstellung (Mantel/Stern in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, § 72 AsylG, Rn. 5) zu einem Widerruf führen. Ebenfalls muss klargestellt werden, dass sowohl die Beschaffung von Dokumenten als auch Reisen in das Herkunftsland dann nicht zu einem Widerruf führen, wenn sie keine Schutzunterstellung darstellen, sondern zu einem anderen Zweck, etwa für eine Heirat oder für eine Verfestigung des Aufenthaltszwecks erforderlich sind.

Ebenfalls abzulehnen sind die Verweise in § 73b AsylG-E auf die Mitwirkungspflichten in den § 15, 16 AsylG: Mitwirkungspflichten sind nach Anerkennung bzw. Zuerkennung eines Schutzstatus grundsätzlich abzulehnen. Hier bedürfte es einer spezifischen Regelung, die der bereits ausgesprochenen Schutzbedürftigkeit Rechnung trägt. Das Unionsrecht sieht Mitwirkungspflichten z.B. in Art. 4 Abs. 1 der QualifikationsRL vor, allerdings in äußerst engen Grenzen. Soweit es um die Aberkennung, Beendigung oder Ablehnung der Verlängerung des Schutzstatus im Unionsrecht geht, ist dies in Art. 14 Abs. 1 und 19 Abs. 4 der QualifikationsRL geregelt. Auch hier ist bereits normiert, dass im Falle einer falschen Darstellung oder des Verschweigens eine Aberkennung des Schutzstatus erfolgen kann (Art. 19 Abs. 3 (b) QualifikationsRL). Das Unionsrecht sieht dabei eindeutig vor, dass die Mitgliedstaaten die entsprechenden Voraussetzungen nachzuweisen haben. Art. 44 der AsylverfahrensRL sieht – ohne zwischen Rücknahme und Widerruf zu differenzieren – eine Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft bei neuen Erkenntnissen vor. Die anlasslose automatisierte und verpflichtende Regelerprüfung im deutschen Recht ist dem Europarecht fremd.

Für die vorliegend interessierende Konstellation des Widerrufs und der Rücknahme ist Art. 11 Abs. 1 e) und Art. 19 Abs. 3 b) und Abs. 4 der QualifikationsRL zu beachten. Voraussetzung eines Widerrufs nach Art. 11 Abs. 1 e) QualifikationsRL ist ein Wegfall der Umstände, aufgrund deren eine Person einen Schutzstatus erhalten hat, wobei der Nachweis hierzu von den Mitgliedstaaten zu führen ist gemäß Art. 11 Abs. 2 QualifikationsRL.

Die Aberkennung eines Schutzstatus kann nach Unionsrecht außerdem erfolgen, wenn für die Zuerkennung des Schutzstatus eine falsche Darstellung oder das Verschweigen von Tatsachen einschließlich der Verwendung falscher oder gefälschter Dokumente ausschlaggebend war. Art. 19 Absatz 4 der QualifikationsRL stellt fest, dass ein entsprechender Nachweis durch die Mitgliedstaaten zu führen ist.

Festzuhalten ist somit, dass sowohl für die Konstellation des Widerrufs als auch für die Konstellation der Rücknahme das Unionsrecht die Beweislast auf Seiten der Mitgliedstaaten verortet und nicht an Handlungen der Betroffenen anknüpft. Ein Widerruf bzw. eine Rücknahme im Rahmen einer Wertung als faktische Sanktion nicht erfolgter Mitwirkung ist unionsrechtswidrig.

Problematisch und zugleich nicht nötig ist § 73b Abs. 4 AsylG-E: Demnach soll im Rahmen eines Einbürgerungsverfahrens die Verbindlichkeit der Entscheidung über den Asylantrag bis zur Bestandskraft des Widerrufs oder der Rücknahme entfallen. Dies ist abzulehnen. Es besteht auch keine Regelungsnotwendigkeit, da die Aufenthaltserlaubnis selbst bei erfolgtem Widerruf/Rücknahme nicht automatisch entfällt und somit auch in aller Regel weiter ein Rechtsanspruch auf Einbürgerung bestehen wird.

Schließlich ist die Monatsfrist zur Stellungnahme in § 73b Abs. 6 AsylG-E praktisch zu kurz bemessen. Das gilt insbesondere für den Fall, dass neue Unterlagen vorgelegt werden sollen. Die Frist ist regelhaft auf drei Monate zu setzen.

### **c. Empfehlung**

§ 73 AsylG-E Abs 1 Nr. 1 bis 4 und 6 ist zu streichen

§ 73b AsylG Abs. 2 ist um den Widerruf und die Rücknahme des subsidiären Schutzes zu ergänzen.

§ 73b Abs. 4 AsylG-E ist zu streichen

§ 73b Abs. 5 AsylG-E ist dahingehend zu ändern, dass der Verweis auf die Mitwirkungspflichten teilweise gestrichen, und die Beweislast des BAMF deutlich geregelt wird.

§ 73 b Abs. 6 AsylG-E ist dahingehend zu ändern, dass die Frist auf 3 Monate gesetzt wird.

## **7. § 74 AsylG-E: Befangenheit von Richter\*innen**

### **a. Reformentwurf und Bewertung**

Bislang führt ein Ablehnungsgesuch gem. § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 47 Abs. 1 ZPO dazu, dass die\*der abgelehnte Richter\*in vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur noch unaufschiebbare Handlungen vornehmen darf. Eine Ausnahme davon bildet § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 47 Abs. 2 ZPO. Demgemäß führt eine Ablehnung wegen Befangenheit nach Beginn der mündlichen Verhandlung schon dann nicht zu einem Tätigkeitsverbot der\*des Richters\*in in der Sache, wenn dies zu einer Terminvertagung führen würde. Eine zeitliche Verzögerung durch einen in der mündlichen Verhandlung gestellten Befangenheitsantrag ist daher bereits durch die geltende Rechtslage ausgeschlossen.

### **b. Regelungsvorschlag**

Die nunmehr vorgeschlagene Regelung erweitert den Ausnahmezeitraum des § 47 Abs. 2 ZPO auf zwei Wochen vor den Beginn der mündlichen Verhandlung. Wenn in diesem Fall die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch zu einer Vertagung der Verhandlung führt, so kann die mündliche Verhandlung auch unter Mitwirkung des abgelehnten Richters erfolgen.

### **c. Kommentierung**

Diese Erweiterung ist nicht nachvollziehbar. Über das Ablehnungsgesuch entscheidet die Kammer, der die \*der Einzelrichter\*in angehört. Wieso eine Kammerentscheidung bereits 2 Wochen vor dem Beginn der mündlichen Verhandlung nicht möglich sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Selbst am Tag der mündlichen Verhandlung oder kurz davor ist nicht ersichtlich, weshalb die Kammer nicht über ein Ablehnungsgesuch entscheiden könnte. Die Kammer ist gem. § 45 Abs. 3 ZPO solange beschlussfähig, solange noch ein anderes Mitglied als der oder die abgelehnte Richter\*in anwesend ist. Als beschlussfähige Mitglieder gelten auch die Richter\*innen, die im Geschäftsverteilungsplan als ersatzzuständig vorgesehen sind, so dass eine Nichtbesetzung der Kammer fast ausgeschlossen ist.

Nur in dem unwahrscheinlichen Fall, dass kein Kammermitglied anwesend ist, muss das nächsthöhere Gericht entscheiden. Die Regelung sieht aber vor, dass die Entscheidung über die Ablehnung zu einer Vertagung der Verhandlung führen muss. Wie dargelegt ist dieser Fall extrem unwahrscheinlich, so dass die Regelung ins Leere geht und daher nicht erforderlich ist.

Die Länge der Frist ist im Gesetzesentwurf und seiner Begründung auch nicht näher erläutert und erscheint willkürlich gezogen. In der Praxis gibt es ohnehin bis kurz vor der mündlichen Verhandlung keine Handlungen der\*des zuständigen Einzelrichter\*in, die eine Befangenheit begründen könnte. PKH-Anträge werden oft erst kurz vor der mündlichen Verhandlung entschieden und weitere Äußerungen erfolgen oft gar nicht. Somit würde die Ausweitung der Frist dazu führen, dass selbst bei offensichtlichem Vorliegen der Befangenheit mit dem\*der befangenen Richter\*in verhandelt werden müsste.

Die jetzige Rechtslage regelt bereits eine weitgehende Ausnahme vom Tätigkeitsverbot der\*des abgelehnten Richters\*in, so dass eine Erweiterung des prozessualen Sonderrechts nicht gerechtfertigt und damit abzulehnen ist. Das Verfahrensrecht und die darin niedergelegten Garantien sollen eine Waffengleichheit zwischen den Kläger\*innen und dem Gericht ermöglichen, die dem besonderen Prozessverhältnis geschuldet ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Gericht den Kläger\*innen dient und nicht umgekehrt. Diese Verfahrensgarantien würden durch die vorgeschlagene Änderung noch weiter ausgehöhlt werden. Zu beachten ist auch, dass in anderen Rechtsgebieten (vgl. § 25 StPO) die Ausnahmen vom Tätigkeitsverbot nach Ablehnung an den Beginn der mündlichen Verhandlung geknüpft sind, weil dies prozessökonomisch zu rechtfertigen ist. Eine weitere Ausdehnung ist hingegen nicht mehr zu rechtfertigen, insbesondere mit Blick auf das grundrechtlich geschützte Recht auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 2 S. 1 GG.

#### **d. Empfehlung**

§ 74 AsylG-E ist abzulehnen.

### **8. § 77 AsylG-E: Schriftliches Verfahren**

#### **a. Reformentwurf und Bewertung**

Bislang gibt es hierzu keine asylrechtliche Spezialregelung. Eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren kann auf Grundlage der Normen der VwGO (§ 101 Abs. 2 VwGO) nur mit Einverständnis aller Beteiligten erfolgen.

##### **aa. Schriftliches Verfahren**

Der Regelungsvorschlag sieht vor, dass in allen Fällen bei Klagen gegen Entscheidungen nach dem AsylG im schriftlichen Verfahren entschieden werden kann, wenn die\*der Betroffene anwaltlich vertreten ist. Eine Ausnahme gilt nur für § 38 Abs. 1 AsylG (einfach unbegründet abgelehnte Asylanträge) und § 73b Abs. 7 AsylG (Neue Fassung, Widerruf oder Rücknahme einer bestehenden internationalen Schutzzuerkennung). Auf Antrag muss eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden, worauf die Beteiligten hinzuweisen sind. Die Regelung soll laut Gesetzesbegründung der Verfahrenserleichterung dienen und nur sachliche und tatsächlich einfach gelagerte Klageverfahren von nicht schwerwiegender Tragweite betreffen. Dabei sollen nur solche Verfahren betroffen sein, in denen die Schutzberechtigung nicht zur Disposition steht, was durch die Ausnahmeregelungen sichergestellt sein soll.

Zunächst geht die Begründung des Entwurfs in mehreren Annahmen fehl. Zum einen steht nicht nur bei Entscheidungen gem. § 38 Abs. 1 AsylG und § 73b Abs. 7 AsylG (neue Fassung) die Schutzberechtigung zur Disposition. Dies ist vielmehr auch dann der Fall, wenn ein Asylantrag als unzulässig gem. § 29 AsylG oder als offensichtlich unbegründet gem. § 30 AsylG abgelehnt wurde.

Zum anderen liegt diesen Fälle oft eine besonders schwierige rechtliche und tatsächliche Lage zugrunde. Die qualifizierte Ablehnung im Fall des § 30 AsylG ist an hohe Hürden geknüpft, was

dazu führt, dass die tatsächlichen Ausführungen des BAMF besonders umfangreich sein müssen. Dies gilt auch für Entscheidungen gem. § 29 AsylG. Hier kommt hinzu, dass die rechtliche Lage sich oft als äußerst komplex darstellt, was allein die zahlreichen Vorlagen an den EuGH in den letzten Jahren beweisen.

Oft zeigt sich auch in diesen Verfahren, dass eine mündliche Verhandlung zu einem anderen Ergebnis führt und die Entscheidungen des BAMF gekippt werden. Weiterhin sind die Folgen einer qualifizierten Ablehnung deutlich weiterreichend (vgl. § 10 AufenthG, Arbeitsverbot, etc.), so dass hier nicht nur die Schutzberechtigung, sondern noch weitere Rechtsgüter betroffen sind. Hier auf eine mündliche Verhandlung zu verzichten, würde die Betroffenen unangemessen benachteiligen und ist nicht zu rechtfertigen.

Weiterhin ist es den Gerichten bereits jetzt gem. § 84 Abs. 1 VwGO möglich, ohne mündliche Verhandlung per Gerichtsbescheid zu entscheiden, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Natur aufweist und der Sachverhalt geklärt ist. Laut Gesetzesbegründung des Entwurfs sollen aber ohnehin nur sachlich und tatsächlich einfach gelagerte Klageverfahren von der Neuregelung umfasst sein. Diese sind aber bereits von § 84 Abs. 1 und § 101 VwGO erfasst. Eine asylrechtliche Sonderregelung ist daher nicht nötig.

Weiterhin ist der Entwurf viel zu unbestimmt. Es ist nicht klar, wann ein Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung gestellt werden soll. Diese Unklarheit kann zum Verlust von Verfahrensrechten oder neuen, viel längeren Verfahren führen.

Schließlich ist auch nicht ersichtlich, warum die bisherigen Regelungen nicht ausreichen. Grundsätzlich ist bei aufgeklärtem Sachverhalt und einer einfachen Sach- und Rechtslage nicht ersichtlich, warum eine anwaltlich beratene Asylbewerber\*in nicht einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren zustimmen sollte, wenn es sachdienlich erscheint. Die Umkehr dieser Dispositionsmöglichkeit über das Stattfinden der mündlichen Verhandlung ist mit den Verfahrensgarantien des Art. 103 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Dies gilt insbesondere im Asylverfahren, da die Glaubhaftigkeit des klägerischen Sachvortrags und die Glaubwürdigkeit der Kläger\*innen aufgrund des Mangels an Beweismitteln fast ausschließlich in der mündlichen Verhandlung bewertet werden können und dieser daher besondere Bedeutung zukommt (vgl. BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996 – Az. 2 BvR 1516/93, Rn. 124). Dies liegt auch an einer mangelhaften und pauschalen Sachverhaltsaufklärung durch das BAMF. Die Änderung sollte gestrichen werden.

#### **bb. Beweisantrag**

»Sinn [der gegenwärtigen rechtlichen Regelung] (...) ist, dem Antragsteller die zur Ablehnung seines Antrags führenden Erwägungen des Gerichts zur Kenntnis zu bringen, um ihm zu ermöglichen, sich darauf einzurichten, etwa einen neuen oder veränderten Beweisantrag zu stellen oder im abschließenden Vortrag sich mit der im Beschluss zutage getretenen Auffassung des Gerichts auseinanderzusetzen« (BVerwG, U.v. 6.10.1982, 7 C 17/80, juris).

Bislang gibt es keine asylrechtliche Spezialregelung. Ein in der mündlichen Verhandlung gestellter Beweisantrag kann gem. § 86 Abs. 2 VwGO nur durch einen Gerichtsbeschluss, der zu begründen ist, abgelehnt werden.

Die Neuregelung sieht vor, dass die Ablehnung eines Beweisantrags mit einer Entscheidung über die verfahrensabschließende Entscheidung verbunden werden kann. Die Beteiligten sollen darauf hingewiesen werden und sollen Möglichkeit zur Stellungnahme haben. Die Rechtfertigung liegt einzig in einer Straffung und Beschleunigung der Asylverfahren. Weiterhin soll (vorgeblich) rechtsmissbräuchlichen Beweisanträgen, die nur mit dem Ziel, das Verfahren zu verschleppen, entgegengewirkt werden.

Die massive Einschränkung der Verfahrensrechte ist nicht nachvollziehbar. Zunächst kann die Gesetzesbegründung keine asylrechtlichen Sonderregelungen rechtfertigen. Die Dauer der mündlichen Verhandlungen liegt in erster Linie daran, dass die Gerichte den gesamten Sachverhalt neu aufklären müssen, weil dieser durch das BAMF nicht ausreichend aufgeklärt wurde. Weiterhin ist nicht ersichtlich, woher sich die Annahme stützt, dass Beweisanträge in der mündlichen Verhandlung rechtsmissbräuchlich gestellt werden würden.

Die mündliche Verhandlung ist Kernstück des asylgerichtlichen Verfahrens. Die Verpflichtung zur Ablehnung eines Beweisantrags in der mündlichen Verhandlung soll es den Antragstellenden ermöglichen, die zur Ablehnung des Antrags führenden rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen des Gerichts erkennen zu können damit sie sich in der Verfolgung ihrer Rechte darauf einrichten können (BVerwGE 12, 268, 269; 30, 57, 58). Diese Kenntnis soll die Antragstellenden in die Lage versetzen, ggf. einen zweckdienlichen neuen und ergänzenden Beweisantrag zu stellen (BVerwG, 15, 175, 176), neue Tatsachen vorzutragen (BVerfG, NVwZ 1987, 785) und sich mit der aus dem Beschluss hervorgehenden Auffassung des Gerichts auseinanderzusetzen (BVerwGE 12, 268, 269). Dabei soll auch das Gericht veranlasst werden, sich vor Erlass einer Entscheidung über die Entscheidungserheblichkeit des Beweisantrags schlüssig zu werden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Erwägungen im Asylrecht nicht gelten sollten. Hier wird wieder auf die herausragende Bedeutung der mündlichen Verhandlung im asylgerichtlichen Verfahren verwiesen. Darüber hinaus würde es eine nicht zu rechtfertigende Einschränkung von Art. 103 Abs. 1 GG bedeuten.

Rein praktisch ist auch davon auszugehen, dass die Neuregelung zu erheblichen Verlängerungen der Verfahrenszeiten führen wird. Wie bereits dargelegt, dient die Verpflichtung zur Entscheidung eines Beweisantrags in der mündlichen Verhandlung auch dazu, den Kläger\*innen die Möglichkeit zu geben, ihre Beweisanträge zu modifizieren und sachdienlich zu stellen. Ist diese Möglichkeit nicht mehr gegeben, führt das dazu, dass Beweisanträge in allen möglichen Varianten gestellt werden müssen, da die Einschätzung des Gerichts unklar bleibt. Jeder dieser - möglicherweise sachundienlich - gestellten Beweisanträge müsste dann durch das Gericht schriftlich entschieden werden.

Weiterhin dient die Verpflichtung zur förmlichen Entscheidung per Beschluss in der mündlichen Verhandlung auch dazu, eine Nachprüfung der Erwägungen durch die nächste Instanz zu ermöglichen. Damit keine Rügerechte verloren gehen, ist es nötig, bereits in der mündlichen Verhandlung hierzu Stellung nehmen zu können.

Schließlich dient die Verpflichtung zur Bescheidung über Beweisanträge in der mündlichen Verhandlung auch dazu, einen Anspruch auf ein Rechtsgespräch durchzusetzen. Rein praktisch legen zahlreiche Gerichte ihre rechtliche Einschätzung eines Falls aber erst dann offen, wenn sie per Beschluss über einen Beweisantrag entscheiden müssen. Diese Offenlegung ist aber notwendig um ein Rechtsgespräch zu führen, da sonst unklar bleibt, welche rechtlichen Argumente überhaupt erforderlich sind und welche Streitpunkte bestehen.

Den Gerichten stehen mit dem geltenden Recht in § 87b Abs. 2 VwGO bereits ausreichende rechtliche Instrumentarien zur Verfügung, die mündliche Verhandlung entsprechend vorzubereiten, so dass das Gericht qua seiner juristischen Expertise auch als Einzelrichter\*innen in der Lage sein sollte, Beweisanträge durch Beschluss in der mündlichen Verhandlung zu bescheiden. Dies ist das klassische Handwerkszeug des Gerichts.

Die Änderung in Abs. 4 sollte gestrichen werden.



#### **cc. Mündliche Verhandlung**

Die mündliche Verhandlung ist - ähnlich wie die persönliche Anhörung im behördlichen Verfahren - Kernstück des asylgerichtlichen Verfahrens. In ihr hat die\*der Richter\*in die Möglichkeit, sich einen persönlichen Eindruck von der\*dem Kläger\*in zu machen und die Glaubhaftigkeit des Sachvortrags zu prüfen. In ihr können abschließend alle Fragen geklärt und ein Rechtsgespräch geführt werden. Sie dient am Ende der Wahrheitsfindung und ermöglicht ein möglichst gerechtes Ergebnis.

#### **dd. Einbeziehung neuer Entscheidungen**

Bisher gibt es keine Regelung, die zu einer Einbeziehung einer neuen Entscheidung im laufenden Asylklageverfahren führt. Es gilt die Dispositionsmaxime. Der oder die Kläger\*in entscheidet selbst, ob und in welchem Umfang gegen eine Entscheidung der Verwaltung Klage erhoben wird. Dies findet seinen Niederschlag in § 81 VwGO und § 82 VwGO, die regeln, dass ein oder eine Kläger\*in selbst Klage erheben muss und bestimmen kann, wogegen und in welchem Umfang geklagt wird. Weiterhin regelt § 88 VwGO, dass das Gericht nicht über das Klagebegehren hinausgehen kann und an die Fassung der Anträge gebunden ist.

Die Regelung sieht vor, dass ein im laufenden Klageverfahren erlassener neuer Bescheid des BAMF, der den Asylantrag als einfach oder offensichtlich unbegründet ablehnt, automatisch Gegenstand des Verfahrens wird. Voraussetzung ist, dass sich das ursprüngliche Klageverfahren gegen die Ablehnung eines Asylantrags als unzulässig gerichtet hat. Begründet wird dies mit einer Beschleunigung der Verfahren. Insbesondere wird auf die Konstellation abgezielt, in der ein Dublin-Verfahren eingeleitet wurde und der ablehnende Bescheid aufgrund des Ablaufs der 6-monatigen Überstellungsfrist im laufenden Klageverfahren rechtswidrig wird. Hier soll das BAMF im laufenden Klageverfahren eine materielle Prüfung durchführen können. Der ablehnende Bescheid wird dann automatisch Bestandteil der Klage.

Die Regelung ist äußerst problematisch und verstößt gegen fundamentale Rechtsprinzipien der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Dispositionsmaxime sieht vor, dass Kläger\*innen selbst durch einen klageeinleitenden Akt darüber bestimmen können, ob und im welchem Umfang ein Rechtsakt angegriffen wird (oder der Erlass eines solchen begehrt wird). Er findet seinen Ausfluss in § 81 VwGO, der den Beginn des Gerichtsprozesses von der förmlichen Einleitung der Klage abhängig macht, in § 82 VwGO, der es dem oder der Kläger\*in vorschreibt, den Umfang ihres Klagebegehrens zu bezeichnen, in § 88 VwGO, der das Gericht in seiner Entscheidung an das Klagebegehren bindet und in § 92 VwGo, der es den Kläger\*innen erlaubt eine Klage wieder zurückzunehmen (vgl. Kopp/Schenke § 119, Rn. 4; Sodan/Ziekow, § 88, Rn. 1). Die automatische Einbeziehung einer neuen und völlig anderen Verwaltungsentscheidung in ein Klageverfahren würde ganz grundsätzlich gegen die Dispositionsmaxime verstoßen. Eine ausreichende Rechtfertigung hierfür ist nicht ersichtlich.

Auch ist das erklärte Ziel, die Beschleunigung der Verfahren, nicht gewährleistet. Durch die automatische Einbeziehung des ablehnenden Gerichtsbescheids wird das Gerichtsverfahren nicht beendet, sondern automatisch verlängert. Zahlreiche Klageverfahren werden nicht geführt, weil die Betroffenen gegen negative (materielle) Entscheidungen des BAMF nicht klagen. Gegen alle negativen Bescheide, die im Anschluss an eine Ablehnung als unzulässig erlassen werden, wird nun automatisch ein Klageverfahren geführt, ob die Betroffenen das wollen oder nicht. Dies schließt im Übrigen auch solche Verfahren mit ein, in denen Abschiebungsverbote gewährt werden. Die (unfreiwilligen) Kläger\*innen können dann auch keine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 3 AufenthG erhalten, weil diese während des laufenden Asylklageverfahrens gem. § 10 Abs. 1 AufenthG gesperrt ist. Die Regelung erscheint angesichts der automatisch eintretenden und nachteiligen Folgen für Betroffene und Gerichtsbarkeit geradezu absurd.

Absolut ungeklärt ist auch, wer die Anwaltskosten für die automatische Erhebung der Klage tragen soll. Die Einbeziehung der neuen Entscheidung des BAMF führt automatisch zu einer Erhöhung der Gebühren für die (unfreiwilligen) Kläger\*innen. Sind diese auch verpflichtet, die Kosten zu tragen, wenn sie nie gegen die materielle Asylentscheidung des BAMF klagen wollten, sondern diese ggf. akzeptiert hätten?

Darüber hinaus setzt eine Entscheidung über die Begründetheit des Asylantrags auch voraus, dass eine entsprechende Anhörung stattgefunden hat. Eine solche Anhörung muss entsprechend den Vorschriften der Richtlinie 2013/32/EU erfolgen. Sie kann nicht in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung nachgeholt werden, weil dies den Anforderungen an Vertraulichkeit der Anhörung widerspricht (vgl. BVerwG 1 C 41.20 - Urteil vom 30. März 2021). Das heißt, dass das BAMF selbst in Fällen, in denen die Bundesrepublik Deutschland für die Prüfung des Asylantrags zunächst nicht zuständig ist, immer auch eine Anhörung zu den materiellen Asylgründen durchführen muss, damit ein ablehnender Bescheid nach Ablauf der Überstellungsfrist im laufenden Klageverfahren ergehen kann. Dies erfordert einen zusätzlichen Zeitaufwand von rund 3 Stunden pro Antragsteller\*in, da die Anhörung zu den materiellen Asylgründen in der Regel deutlich länger dauert, als die zur Zulässigkeit des Asylantrags. Die Regelung würde also zu einer deutlichen Mehrarbeit des BAMF führen und nicht zu einer Beschleunigung des Asylverfahrens.

Weiterhin stellt sich die Frage was geschieht, wenn sich die Sachlage nach Erlass der Dublin-Entscheidung geändert hat, was bei zahlreichen Herkunftsländern der Fall ist. In diesem Fall müsste möglicherweise erneut eine Anhörung stattfinden, um eine ordnungsgemäße Entscheidung zu treffen. Das würde den Prozess noch mehr verlangsamen.

Die Regelung ist also nicht nur ein massiver und ungerechtfertigter Eingriff in die Verfahrensrechte der Betroffenen. Sie wird auch mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer höheren Belastung für die Gerichte und das BAMF führen und damit das Verfahren noch weiter verlangsamen.

Die Regelung sollte gestrichen werden.

Art. 103 Abs. 1 GG garantiert den Verfahrensbeteiligten, dass sie Gelegenheit erhalten, sich vor Erlass einer gerichtlichen Entscheidung zu dem diesem zugrundeliegenden Sachverhalt zu äußern und dadurch die Willensbildung des Gerichts zu beeinflussen.

Aus Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. Art. 6 Abs. 1 EMRK) folgt nicht unmittelbar ein Anspruch auf eine mündliche Verhandlung (vgl. BVerfGE 5, 9 <11>; 21, 73 <77>; 36, 85 <87>; 60, 175 <210>; 89, 381 <391>; 112, 185 <206>). Es ist vielmehr Sache des Gesetzgebers, zu entscheiden, in welcher Weise das rechtliche Gehör gewährt werden soll (vgl. BVerfGE 9, 89 <95 f.>; 60, 175 <210 f.>; 67, 208 <211>; 74, 1 <5>; 89, 381 <391>) (- 1 BvR 367/15 - ).

## **b. Empfehlung**

Der Vorschlag ist als Ganzes abzulehnen.

## **9. § 78 AsylG-E: Rechtsmittel**

### **a. Bisherige Rechtslage**

§ 78 AsylG bestimmt bisher im Wesentlichen, wann ein Urteil des Verwaltungsgerichts unanfechtbar ist und aus welchen Gründen die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts zuzulassen ist. Es handelt sich um ein gegenüber der VwGO einschränkendes Sonderprozessrecht im Asylverfahren. Denn in § 78 Abs. 3 AsylG sind für das

Asylrecht die Gründe für die Zulassung der Berufung gegenüber der allgemeineren Regelung des § 124 VwGO stark eingeschränkt.

#### **b. Gesetzesentwurf und Bewertung**

Die vorgeschlagene Änderung durch Einfügung des § 78 Abs. 8 AsylG führt eine spezielle »Tatsachenrevision« ein und beschränkt zugleich die Revisionsmöglichkeiten für Betroffene.

Ziel der Neuregelung ist die Beschleunigung der Gerichtsverfahren und Vereinheitlichung der Rechtsprechung in Asylsachen. Eine bundesweit einheitliche Rechtsprechung zu asyl- und abschiebungsrelevanten Fragen soll laut der Begründung des Entwurfs Schutzsuchenden ermöglichen, frühzeitig die Erfolgsaussichten einer Klage zu bewerten und auf dieser Grundlage eine Entscheidung zu treffen. Auf diese Weise könnten im Ergebnis »erfolglose« Klagen verringert werden, die Gerichte würden entlastet.

Diese Erwartung ist aus unserer Sicht unbegründet. Zum einen geben nicht selten geringfügig abweichende Einzelumstände Grund für eine Entscheidung in die eine oder andere Richtung. Eine Leitentscheidung für eine Vielzahl an Sachverhalten kann so kaum getroffen werden. Zum anderen bleibt unklar, in welcher Weise neue Entwicklungen im Herkunftsland in Abweichung von den Leitentscheidungen berücksichtigt werden können. In der Folge wird es statt zu Klarheit und Einheitlichkeit zu Unklarheit und Streit kommen.

Statt einer Entlastung der Gerichte ist daher eine erhöhte Belastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts, zu erwarten. Stellt man sich die Frage, wie das Asylverfahren für Schutzsuchende fairer gestaltet werden kann, so kann dies vor allem über eine Verbesserung der Rechtsschutzmöglichkeiten erreicht werden, nicht über deren Verkürzung.

#### **c. Empfehlungen**

Die vorgeschlagene Änderung ist abzulehnen.

Um die Verfahren fairer zu gestalten empfehlen wir stattdessen, die Zulassungsgründe zu erweitern. Nach allgemeiner Rechtsauffassung sind EuGH und EGMR nicht divergenzfähig im Sinne von § 78 Abs. 3 Nr. 2 AsylG (vgl. z.B. BayVGh, B. vom 09. April 2018, 11 ZB 18.30631, Rn. 2, zit.n.juris). Divergenzfähig wird eine Entscheidung des EuGH danach erst durch eine konkrete Übernahme des BVerfG im Einzelfall.

Das gilt zwar auch bei § 124 VwGO (und ist auch dort eigentlich nicht gerechtfertigt), richtet dort aber wegen der ansonsten erheblich weiter gefassten Zulassungsgründe nicht so großen Schaden an. Im Zweifel bestehen bei einer Abweichung von einer Entscheidung des EuGH auch »ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils« § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Diesen Zulassungsgrund gibt es aber bei § 78 AsylG gerade nicht.

Besonders fatal ist dies, weil gerade im Asylrecht Entscheidungen des EuGH große Bedeutung haben, z.B. dessen Urteil vom 07. November 2013, C-199/12 bis C-201/12. Dieses wurde erst Jahre später durch den Beschluss des BVerfG vom 22. Januar 2020, 2 BvR 1807/19, zur verfassungsrechtlichen Rechtsprechung übernommen und dadurch divergenzfähig. Eine Klarstellung, dass auch Entscheidungen des EuGH und des EGMR divergenzfähig sind, würde hier eine Klarstellung bewirken und die bisher bestehende Lücke schließen.

### **10. § 79 Besondere Vorschriften für das Berufungsverfahren**

#### **a. Reformentwurf und Bewertung**

Die vorgeschlagene Änderung soll das bisher geltende Zurückverweisungsverbot lockern. Dies soll eine Entlastung bei den Oberverwaltungsgerichten erzielen.

Nach der bisherigen Rechtslage ist das Oberverwaltungsgericht verpflichtet, nach einer Zulassung der Berufung die Verfahren auch dann entscheidungsreif zu machen, wenn es die allgemeine asyl-, abschiebungs- oder überstellungsrelevante Lage in einem Zielstaat anders als das Verwaltungsgericht beurteilt und die Schutzgewährung durch das Verwaltungsgericht wesentlich von dieser Beurteilung abhing. Dies soll sich nun ändern und das bisher geltende absolute Zurückweisungsverbot soll teilweise gelockert werden. Die Oberverwaltungsgerichte erhalten in bestimmten Fällen nun die Möglichkeit, Verfahren an die erstinstanzlichen Gerichte zurückzuverweisen.

Die Änderung geht aus unserer Sicht nicht weit genug. Statt das Zurückweisungsverbot ganz aufzuheben, wird es eingeschränkt.

Das Zurückweisungsverbot ist jedoch als Ganzes abzulehnen, denn es verkürzt die Rechtsschutzmöglichkeiten der Betroffenen, indem es den in der VWGO vorgesehenen Instanzenzug verkürzt.

#### **b. Empfehlung**

Die vorgeschlagene Regelung ist abzulehnen und Abs. 2 AsylG stattdessen komplett zu streichen.

### **III. Sonstige Reformvorschläge**

#### **§ 3 Abs. 3 AsylG Ausschluss**

Die Norm ist tatsächlich nicht praktikabel und hätte in der Praxis kaum Anwendungsfälle und ist daher abzulehnen. Die Regelung der Asylunwürdigkeit besteht bereits.

#### **§ 5 Abs. 6 AsylG-E**

Eine Sicherheitsprüfung sollte in allen Fällen zwingend erfolgen.

#### **§ 33 AsylG-E**

Die Regelung, zumal ohne ausdrückliche Belehrung über die Rechtsfolgen des Nicht-Betreibens, ist abzulehnen.

#### **§ 72 AsylG-E**

Es ist zu begrüßen, dass die in § 72 Abs. 1 Nr. 1-3 AsylG genannten Gründe nun nicht mehr zum Erlöschen des Schutzstatus führen sollen, sondern in einem Verfahren nach § 73 AsylG-E zu prüfen sind. Es ist dagegen abzulehnen, dass eine Verzichtserklärung zur Durchführung des Asylverfahrens von der Ausländerbehörde an das Bundesamt weiterzuleiten ist. In der Praxis gibt es mit solchen Erklärungen gegenüber der Ausländerbehörde regelmäßig Probleme, da den Betroffenen nicht klar ist, auf was sie verzichten. In der Praxis sollte vielmehr vor Erteilung eines Aufenthaltstitels geprüft und qua Schreiben auch mitgeteilt werden, dass der Erteilung eines Aufenthaltstitels bei im Übrigen gleichbleibenden Verhältnissen nur noch die Rücknahme des Asylantrags entgegensteht. Der Verzicht kann rechtsgültig nur gegenüber dem Bundesamt erklärt werden.

Berlin, den 24. Oktober 2022