



Initiativstellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Migrationsrecht

zur

aktuellen Diskussion über Rechtsmittel im Asylverfahren

Stellungnahme Nr.: 39/2018

Berlin, im August 2018

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Frankfurt/Main
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/Main
(stellvertretender Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Passau
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg
(Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwältin Eva Reichert, Köln
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

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

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Bundestag vertretenen Parteien
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Diakonisches Werk der EKD
- Deutscher Caritasverband
- Deutsches Rotes Kreuz
- AWO Bundesverband e.V.
- Flüchtlingsrat Berlin
- Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Der Paritätische
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesarbeitsrat)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
- Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZdH)
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Vorstand des DAV
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Ausschuss Migrationsrecht
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht

- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 64.500 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Der Deutsche Anwaltverein ist in der aktuellen Diskussion über die Rechtsmittel im Asylverfahren weiterhin der Auffassung, dass nur eine umfassende Gleichstellung des Asylverfahrensprozessrechtes mit dem allgemeinen Verwaltungsprozessrecht zu einer schnell wirksamen und nachhaltigen Verbesserung des Asylverfahrens führen kann (Stellungnahmen Nr. [28/17](#) vom 29.3.2017 und Nr. [14/15](#) vom 14.4.2015). Eine Tatsachenfeststellungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts im Asylprozessrecht ist nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins nicht zielführend, sondern kontraproduktiv, weil sie neue Komplikationen und Belastungen für das Verfahren schafft. Bereits bestehende Entlastungs- und Beschleunigungspotentiale des Verfahrensrechts sollten verstärkt in den Blick genommen werden. Es gilt, auf die zurzeit zweifellos hohen Anforderungen an die Justiz besonnen zu reagieren.

1. Soweit vorgeschlagen wird, dass das Verwaltungsgericht im Asylprozess die Berufung wie im allgemeinen Verwaltungsprozessrecht und die Beschwerde – allerdings abweichend vom allgemeinen Verwaltungsprozessrecht – bei grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zulassen kann,¹ ist dies als Schritt in die richtige Richtung zu begrüßen. Es muss aber im Hauptsacheverfahren die Berufung auch wegen ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts und auch wegen besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache zugelassen werden können. Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren muss die Beschwerde vollumfänglich möglich sein. Der Zugang zum Rechtsmittel im Sinne des allgemeinen Verwaltungsprozessrechtes muss vollständig, nicht nur „dosiert“, ermöglicht werden. Dies hat der DAV schon in seinen Stellungnahmen Nr. 28/17 vom 29.3.2017 und Nr. 14/15 vom 14.4.2015 gefordert. Daran hält der DAV fest.

¹ Gesetzesantrag der Länder Hamburg, Berlin, Brandenburg, Bremen, BR-Dr. 51/18; Gesetzentwurf der Fraktion der Grünen, BT-Dr. 19/1319.

2. Daneben wird derzeit diskutiert, ob das Bundesverwaltungsgericht im Asylprozess die Möglichkeit erhalten soll, abweichend vom bisherigen Recht auch Fragen tatsächlicher Art und gerade auch der Würdigung von Tatsachen zu behandeln. Darauf dringen viele Stimmen, insbesondere aus der Justiz und der Interessenvertretung der Richterschaft.² Hervorgehoben seien hier die Vorschläge der Richter am Bundesverwaltungsgericht Berlit und Dörig,³ die drei Modelle hierzu vorgestellt haben. Die Vorschläge knüpfen an die Beobachtung an, dass es bei Entscheidungen zur Lage in bestimmten Verfolgerstaaten zu voneinander abweichenden Tatsachenfeststellungen und Tatsachenwürdigungen der unterschiedlichen Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe gekommen ist (zu den Sanktionen des syrischen Staates bei Wehrdienstentziehung: OVG NRW Ur. v. 4.5.2017 – 14 A 2023/16.A; VGH BW Ur. v. 14.6.2017 – A 11 S 511/17). Denkbar seien bei derartigen Abweichungen ein weiteres (beschränktes) Berufungsverfahren, ein erweitertes Revisionsverfahren oder ein Vorlageverfahren.

a) Diese Möglichkeiten stellten eine grundsätzliche Änderung des Rechtsmittelsystems im Verwaltungsverfahren dar und begründeten neues Sonderrecht im Asylverfahren. Zurzeit kann das Bundesverwaltungsgericht im allgemeinen Verwaltungsprozessrecht nur in wenigen Ausnahmefällen erstinstanzlich, also im Hinblick auf Tatsachenerhebung und Tatsachenwürdigung, befasst werden (§ 50 VwGO); diese Verfahren erfordern zum Teil einen sehr hohen Aufwand. Stets betreffen die Verfahren gem. § 50 VwGO Einzelfallentscheidungen. Die für das Asylverfahren vorgeschlagenen Änderungen sollen hingegen mittels „fallübergreifender Tatsachenfeststellung“ eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung in tatsächlicher Hinsicht über den entschiedenen Einzelfall hinaus für eine Vielzahl von Fällen bis hin zu einer Leitentscheidung mit Bindungswirkung für andere Verfahren bewirken. Man erhofft sich damit eine

² 57. Jahrestagung der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe der Länder sowie des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts am 5. und 6. Oktober 2017 in Hamburg; Bundesverwaltungsgericht, Pressemitteilung Nr. 5 vom 26.1.2018; Neue Richtervereinigung, Offener Brief vom 17.12.2017 an den SPD-Vorstand; Bund deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen, Beschleunigung und Vereinheitlichung asylgerichtlicher Verfahren zur Sicherung zeitnahen und qualitativ hochwertigen Rechtsschutzes, vom 2. März 2018; Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 12/2018, April 2018; 89. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, Einführung einer Tatsachenfeststellungskompetenz durch das Bundesverwaltungsgericht im Asylprozessrecht, 6. und 7. Juni 2018.

³ NVwZ 2017, 1481.

Beschleunigung, eine bessere Voraussehbarkeit von Gerichtsentscheidungen sowie eine erhöhte Rechtssicherheit.

b) Nach Auffassung des DAV berücksichtigen die Vorschläge nicht, dass die Anerkennung als Asylberechtigter, die Zuerkennung internationalen Schutzes und die Gewährung nationalen Abschiebungsschutzes stets Einzelfallentscheidungen sind, die alle Umstände des individuellen Einzelfalles beachten müssen. Es besteht die große Gefahr, dass pauschalisierte Festlegungen im Tatsachenbereich, die notwendig nicht alle individuellen Umstände erfassen können, letztendlich zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes der Betroffenen führen werden. Auch steht zu befürchten, dass um die Reichweite der einzelnen Festlegungen einer Leitentscheidung gestritten werden muss. Und schließlich wäre ein Mechanismus erforderlich, bei veränderter Sachlage Änderungen bzw. die Aufhebung der bundesgerichtlichen Entscheidung herbeizuführen.⁴

c) Somit sind die Vorschläge ungeeignet, die dargestellten Ziele zu erreichen; sie sind gar kontraproduktiv. Dies gilt gerade dann, wenn man das Recht der Schutzsuchenden auf individuelle Prüfung ihres Falles nicht antasten will.⁵ Sogenannte Leitentscheidungen mit Bindungswirkung führen nach Auffassung des DAV insbesondere bei Herkunftsländern mit volatiler Sicherheitslage⁶ zu keiner nachhaltigen Klärung. Denn die betreffenden Sachverhalte sind einer ständigen Entwicklung und Änderung unterworfen, auf die rasch und flexibel reagiert werden muss. Eine Fixierung durch Leitentscheidungen behindert diesen Prozess und führt zu einer Verlängerung der Asylverfahren, weil weiterhin darüber gestritten werden muss, ob eine Änderung im Herkunftsland die Bindungswirkung aufhebt oder gerade bestätigt. Das Bundesverfassungsgericht hat in jüngster Zeit mehrfach darauf hingewiesen, dass Asylentscheidungen „gleichsam tagesaktuell“ stets die aktuellsten Erkenntnismittel zugrunde liegen müssen (zum subsidiären Schutz: B. v. 25.4.2018 - 2 BvR 2435/17). Dies erfordert der grundrechtlich verbürgte Anspruch auf effektiven Rechtsschutz.

⁴ Vgl. Lukas Mitsch und Katharina Reiling, Das Wissensproblem im Asylprozess und wie es behoben werden kann, Beitrag vom 16.2.2018 zum Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/das-wissensproblem-im-asylprozess-und-wie-es-behoben-werden-kann/>

⁵ Vgl. Gesetzentwurf der Grünen, BT-Dr. 19/1319, S. 6.

⁶ Verfahren afghanischer Staatsangehörigen machen einen sehr beträchtlichen Anteil an der Gesamtzahl der in der Verwaltungsgerichtsbarkeit anhängigen Asylverfahren aus.

In dem zitierten Beschluss heißt es in Rn 34:

„Zum anderen kann von einer gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung auch deswegen nicht gesprochen werden, weil die Verwaltungsgerichte bei einem Land, das – wie Afghanistan – aufgrund der Dynamik des dort herrschenden Konflikts von einer äußerst volatilen und zudem regional sehr unterschiedlichen Sicherheitslage geprägt ist und in dem wegen einer stetigen Verschlechterung der Sicherheitslage in den letzten zwei Jahren die Gefahr besteht, dass die Schwelle des § 4 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 AsylG überschritten sein könnte, verpflichtet sind, sich laufend über die tatsächlichen Entwicklungen zu unterrichten und nur auf der Grundlage aktueller Erkenntnisse zu entscheiden (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 27. März 2017 - 2 BvR 681/17 -, juris, Rn. 11 und Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 21. April 2016 - 2 BvR 273/16 -, juris, Rn. 11). Besteht aber eine Pflicht zu einer gleichsam „tagesaktuellen“ Erfassung und Bewertung der entscheidungsrelevanten Tatsachengrundlage, kann sich schon aufgrund der in zeitlicher Hinsicht nur begrenzten Belastbarkeit der Tatsachenfeststellungen eine gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung, die die Abweisung der Klage auf Zuerkennung subsidiären Schutzes als offensichtlich unbegründet rechtfertigen könnte, nicht sicher herausbilden. Dies gilt umso mehr, als die Beurteilung, ob eine ernsthafte individuelle Gefahr für Leib und Unversehrtheit im Rahmen eines innerstaatlichen Konflikts vorliegt, nach der - verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden - fachgerichtlichen Rechtsprechung neben den tatsächlichen Feststellungen zu etwaigen gefahrerhöhenden Umständen in der Person des Betroffenen auch stets umfangreiche und komplexe tatsächliche Feststellungen im Hinblick auf das Niveau willkürlicher Gewalt beziehungsweise die Gefahrendichte für die Zivilbevölkerung erfordert. Im Rahmen der jeweils gebotenen wertenden Gesamtbetrachtung kann aber schon bei Veränderung nur eines der maßgeblichen Tatsachenkomplexe eine rechtliche Neubewertung der Gefahrenverdichtung insgesamt veranlasst sein.“

d) Zu klären wäre auch, ob das Bundesverwaltungsgericht selbst Ermittlungen zur Lage im relevanten Staat anstellen muss oder darf, oder ob es auf Informationsquellen verwiesen bleibt, die bereits allgemein vorliegen. Im letzteren Fall wäre ihm eine weitere Sachaufklärung verwehrt.⁷

⁷ Das UK Upper Tribunal erhebt übrigens selbst Beweis, siehe z.B. Entscheidung vom 16.4.2018 AS (Safety of Kabul) Afghanistan CG [2018] UKUT 00118 (IAC) <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=printdoc&docid=5ad638104>. Zum britischen System vertiefend Lukas Mitsch, Wissen im Asylprozess, Die Verwaltung 2017, 537ff.

e) Ohne Öffnung des Zugangs zur Berufung bliebe eine Tatsachenfeststellungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts von vornherein sinnlos. Denn nach den Vorschlägen von Berlit und Dörig soll das Bundesverwaltungsgericht nur tätig werden können, wenn zwei Obergerverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe voneinander abweichende Feststellungen treffen. Es müsste also erst einmal ermöglicht werden, Zugang zum Obergerverwaltungsgericht bzw. Verwaltungsgerichtshof zu erhalten. Mit dem gegenwärtigen Zulassungsrecht ist dies nur schwer möglich. Jedenfalls wäre eine Klarstellung erforderlich, dass auch eine von einem anderen (als dem des betreffenden Bundeslandes) Obergerverwaltungsgericht bzw. Verwaltungsgerichtshof abweichende Tatsachenfeststellung bzw. Tatsachenwürdigung zulassungsfähig ist.

f) Die mit den Vorschlägen aufgeworfenen Fragen sind hochkomplexer Natur. Das hat zur Folge, dass ihre Klärung ressourcen- und zeitaufwendig ist. Die Umstellung auf ein bisher unbekanntes System wird keine schnelle Unterstützung in der derzeitigen Belastung der Verwaltungsgerichte bringen. Insbesondere dürfte der Rückgriff auf die Erfahrungen der gerichtlichen Praxis im Vereinigten Königreich mit seinen „country guidance Entscheidungen“ angesichts der völlig unterschiedlichen Rechtskulturen in Deutschland und im Vereinigten Königreich nicht weiterhelfen.⁸ Allein die Ausgestaltung der Bindungswirkung solcher Entscheidungen für stets am konkreten Einzelfall zu orientierende und sich auf den jeweiligen Entscheidungszeitpunkt zu beziehende verwaltungsgerichtliche Verfahren dürfte sich als äußerst problematisch erweisen. Zwar ist der Wunsch vieler Verwaltungsrichter nach höchstrichterlichen Vorgaben zur Kenntnis zu nehmen. Aber dieser Wunsch verkennt, dass gerade die Entscheidung im Einzelfall die gem. Art. 97 Abs. 1 GG unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen zu erfüllende, ureigene Aufgabe jedes einzelnen Richters und jeder einzelnen Richterin ist.

3. Diskutiert werden sollte, ob das geltende Verfahrensrecht Entlastungs- und Beschleunigungspotentiale enthält.

a) Zu denken ist daran, dass das Verwaltungsgericht von der in § 113 Abs. 3 S. 1 VwGO eröffneten Zurückverweisung des Falles an die Behörde

⁸ Siehe auch FN 7.

konsequent Gebrauch machen könnte. Aus optimistischer Sicht könnte vielleicht erwartet werden, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge besonders auch deshalb auf die Qualität seiner Entscheidungen achtet, um Mehrarbeit zu vermeiden. Immerhin ist seit einiger Zeit die Tendenz zu beobachten, dass der Grundsatz des verwaltungsgerichtlichen „Durchentscheidens“ eingeschränkt wird.⁹

b) Die im Gerichtsverfahren bisher schon praktizierten Vorgehensweisen – z.B. Anfrage des Gerichts, ob klaglos gestellt wird, Einbestellung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge zum Gerichtstermin – könnten ebenfalls vermehrt eingesetzt werden.

c) Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sollte von sich aus neben den geplanten bzw. bereits in einigen Außenstellen stattfindenden Überprüfungsverfahren hinsichtlich positiver Entscheidungen auch negative Entscheidungen überprüfen. In laufenden Gerichtsverfahren sollte nach Einreichung der Klagebegründung eine erneute Qualitätskontrolle des Bescheides stattfinden. Insbesondere nach Hinweis durch das Gericht sollte klaglos gestellt werden, namentlich dann, wenn

- im behördlichen Verfahren als unglaubhaft bewertete Angaben im Klageverfahren umfassend belegt und dadurch bewiesen werden,
- bei Mängeln der Sachaufklärung im behördlichen Verfahren beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im gerichtlichen Verfahren die erforderliche Furcht vor Verfolgung im Einzelfall nun hinreichend glaubhaft gemacht wird,
- Bewertungen des Bundesamtes zur allgemeinen Situation in den Herkunftsländern durch aktuelle Auskünfte unabhängiger Menschenrechtsorganisationen und Lageberichte des Auswärtigen Amtes widerlegt sind,
- klare Vorgaben der Rechtsprechung gegeben sind.

Entlastend kann auch wirken, wenn das Bundesamt Bescheide bei groben Aufklärungsmängeln oder sonstigen Verfahrensfehlern selbst aufhebt und das Verfahren erneut, diesmal verfahrensfehlerfrei durchführt.

⁹ BVerwG, Urt. v. 27.10.2015, 1 C 32.14 zu Dublin II, Urt. v. 14.12.2016, 1 C 4.16 zu Folge- und Zweitanträgen, Urt. v. 21.11.2017, 1 C 39.16 zu internationalem Schutz in einem anderen EU-Staat.