



## BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

### Stellungnahme

## Gesetzentwurf zur Änderung des Asylverfahrensgesetzes, des Asylbewerberleistungsgesetzes und weiterer Gesetze

### Asylverfahren beschleunigen – Rechtsstaatlichkeit im Verfahren sichern

Der vorliegende Entwurf zur Änderung des Asylverfahrensgesetzes, des Asylbewerberleistungsgesetzes und weiterer Gesetze verfolgt das Ziel der Beschleunigung sowohl der Asylverfahren bei dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) als auch der asylgerichtlichen Verfahren bei den Verwaltungsgerichten bei gleichzeitiger Sicherung einer fairen Verfahrensgestaltung. Der Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen (BDVR) begrüßt diese Zielsetzung. Sie dient der Sicherung von Rechtsstaatlichkeit im Asylverfahren.

Das Rechtsstaatsprinzip verlangt, Verwaltungs- und Gerichtsverfahren derart zu gestalten, dass sie in überschaubarer Zeit entschieden werden und die Verfahrensbeteiligten ihre Rechte dort effektiv wahrnehmen können. Es gebietet zudem einen effektiven Vollzug bestands- und rechtskräftig festgestellter Ausreisepflichten. Die Erreichung dieser Gebote ist angesichts der Belastung des Bundesamts und der Verwaltungsgerichte mit einer außerordentlich hohen Zahl von Asylverfahren und der weiterhin bestehenden erheblichen Vollstreckungsdefizite gefährdet. Der Gesetzentwurf zielt insoweit in die richtige Richtung.

Der BDVR bedauert die unangemessen hohe Geschwindigkeit des angestoßenen Gesetzgebungsprozesses, die das Risiko technischer und inhaltlicher Gesetzgebungsfehler stark erhöht.

Der BDVR beschränkt sich wegen der Kürze der ihm für die Stellungnahme zur Verfügung stehenden Zeit darauf, ohne Anspruch auf Vollständigkeit auf einige wesentliche Gesichtspunkte hinzuweisen.

### **Zu Art. 1 Nr. 4 - § 3 Abs. 5 AsylG-E**

Der ausnahmslose Ausschluss von Ausländern, die bereits im Besitz eines Aufenthaltstitels sind, von der Erlangung des Flüchtlingsschutzes dürfte den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 Buchst. b der RL 2011/95/EU nicht entsprechen.



## **BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN**

### **Zu Art. 1 Nr. 6 - § 7 AsylG-E**

Derzeit muss auf einen Asylfolgeantrag hin häufig ein neues Asyl(erst)verfahren durchgeführt werden, weil die Akten des ersten Asylverfahrens nicht mehr vorhanden sind und der Vortrag des Folgeantragstellers im ersten Asylverfahren seinem Vortrag im Asylfolgeverfahren nicht mehr gegenübergestellt werden kann. Das löst ohne Weiteres vermeidbaren erheblichen zusätzlichen Aufwand bei dem Bundesamt wie auch nachfolgend bei den Verwaltungsgerichten aus. Es sollte daher nicht nur eine Höchstspeicherungsdauer sondern auch eine Mindestspeicherungsdauer für die Asylverfahrensakten festgelegt werden.

Nach den Erfahrungen mit Asylfolgeantragstellern aus den Westbalkanstaaten, deren Akten aus der Zeit zwischen 1991 und 1999 derzeit häufig fehlen, sollte eine Mindestspeicherungsdauer von mindestens zwanzig Jahren festgelegt werden. Umstände, die verwaltungsorganisatorisch der Einführung einer solchen Mindestspeicherungsdauer entgegenstehen könnten, sind auch angesichts der bei dem Bundesamt bestehenden elektronischen Aktenführung hier nicht erkennbar.

### **Zu Nr. 19 d), 41 und 72 b) - §§ 18 Abs. 5, 34a Abs. 1 und 75 Abs. 3 AsylG-E**

Gemäß § 18 Abs. 5 AsylG-E setzt der Vollzug von Maßnahmen nach § 18 Abs. 2 AsylG-E und § 18 Abs. 3 AsylVfG die Rechtskraft der Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG-E voraus.

Der Wortlaut der vorgeschlagenen Regelung erweckt den Eindruck, Voraussetzung für den Vollzug einer Einreiseverweigerung (§ 18 Abs. 2 AsylG-E) und/oder einer Zurückschiebung (§ 18 Abs. 3 AsylVfG) sei der Erlass einer Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylVfG. Das entspricht nicht der bisherigen Systematik des AsylVfG und der Handhabung in der Rechtsprechung, wonach Einreiseverweigerung und Zurückschiebung direkt und ausschließlich auf § 18 Abs. 2 und 3 AsylG-E gestützt werden (vgl. z.B. VG Ansbach, Beschluss vom 28. Juni 2014 – AN 9 E 13.30402 -, juris, Rn. 20 m.w.N.). Falls der Entwurf eine Änderung der bisherigen Systematik vornehmen möchte, wäre daher ein klarstellender Hinweis in § 34a Abs. 1 AsylVfG dahingehend angezeigt, dass er auch für Einreiseverweigerungen und Zurückschiebungen gelten soll.

Der Entwurf knüpft den Vollzug der Abschiebungsanordnung zudem offenbar an die Unanfechtbarkeit der Abschiebungsanordnung. Terminologisch korrekt wäre in diesem Fall auf die „Bestandskraft“ der Abschiebungsanordnung abzustellen. Der Begriff Rechtskraft wird üblicherweise im Zusammenhang mit der Unanfechtbarkeit von Urteilen verwendet, wohingegen die Unanfechtbarkeit eines Bescheides – auch wenn ein gerichtliches



## **BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN**

Rechtsbehelfsverfahren über seinen Fortbestand durchgeführt worden ist – immer mit dem Begriff „Bestandskraft“ beschrieben wird.

Zudem steht der Inhalt des § 18 Abs. 5 AsylG-E mit der Vorschrift des § 75 Abs. 3 AsylG-E in Widerspruch. § 18 Abs. 5 AsylG-E verlangt bei Zurückschiebung und Einreiseverweigerung vor einer Vollstreckung die Bestandskraft des diese anordnenden Bescheides, wohingegen Abschiebungsanordnungen und Abschiebungsandrohungen im Übrigen auch schon nach Ablauf der Frist für die Beantragung von einstweiligem Rechtsschutz bzw. dem Abschluss eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens und vor Bestandskraft des Bescheides vollzogen werden können. Für diese Differenzierung ist ein sachlicher Grund nicht erkennbar.

### **Art. 1 Nr. 21 - § 18b Abs. 4 Nr. 6 AsylG-E**

Die in § 18b Abs. 4 Nr. 6 AsylG-E vorgesehene Verweisung auf einen (bei Gericht zu erhebenden) Antrag nach § 18b Abs. 4 AsylG-E läuft leer. Gemeint ist offenbar ein Antrag nach § 18b Abs. 5 AsylG-E.

### **Zu Art. 1 Nr. 33 und Nr. 38 - § 29 Abs. 2 Nr. 1 und § 33 Abs. 2 Nr. 2 AsylG-E**

Der Entwurf verwendet in § 29 Abs. 2 Nr. 1 und § 33 Abs. 2 Nr. 2 AsylG-E den Begriff des „Untertauchens“, der in der Gesetzessprache nach hiesigen Erkenntnissen bislang allein Eingang in § 15 des Flüchtlingsaufnahmegesetz des Landes Baden-Württemberg gefunden hat. In der Umgangssprache hat „Untertauchen“ nicht nur eine objektive Komponente (unbekannter Aufenthalt), sondern auch eine subjektive (nicht gefunden werden wollen). Indem der Entwurf in beiden genannten Vorschriften an den Begriff des Untertauchens anknüpft, zwingt er Behörden und Gerichte damit möglicherweise nicht nur zu prüfen, ob der Aufenthalt des Ausländers unbekannt ist bzw. war, sondern auch (kaum mögliche) Feststellungen zu den Motiven für die Unbekanntheit des Aufenthalts zu treffen. Die an diesen Begriff anknüpfenden Vorschriften drohen damit faktisch leerzulaufen. Es sollte deshalb in beiden Vorschriften statt an das „Untertauchen“ allein an eine objektive Komponente (z.B. "unbekannten Aufenthalts") angeknüpft werden.

### **Zu Art. 1 Nr. 38 - § 33 Abs. 3 AsylG-E (= § 33 Abs. 2 AsylVfG)**

Die Rückreise des Ausländers in den Heimatstaat kommt in der asylverfahrensrechtlichen Praxis nicht nur während des Asylverfahrens beim Bundesamt, sondern auch noch während eines laufenden Gerichtsverfahrens gegen einen ablehnenden Bescheid des Bundesamts vor.



## **BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN**

Reist der Ausländer während des Verfahrens vor dem Bundesamt zurück in sein Heimatland, gilt sein Asylantrag als zurückgenommen und das Bundesamt stellt das Verfahren ein. Erfolgt die Rückreise während des gerichtlichen Verfahrens, entfällt nach der ständigen obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. z.B. OVG Bremen, Urteil vom 10. Juli 2012 – OVG 2 A 482/09.A -, juris, Rn. 32) infolge der Rücknahmefiktion für den Asylantrag lediglich das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage. Nimmt der Kläger sie (wie regelmäßig der Fall) nicht zurück, muss mit nicht unerheblichem Verwaltungsaufwand ein klageabweisendes Urteil ergehen. Es erscheint im Interesse der Verfahrensbeschleunigung angezeigt, für den Fall, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 3 AsylG-E während eines gerichtlichen Verfahrens eintreten, zugleich auch eine Rücknahmefiktion für die Klage vorzusehen (z.B. in § 77 AsylVfG).

### **Zu Art. 1 Nr. 65 - § 71 Abs. 1 AsylG-E**

In der Praxis ist die Prüfung des Wiederaufgreifens des Verwaltungsverfahrens hinsichtlich des Vorliegens von zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen nach Ermessen eine erhebliche Fehlerquelle in Bescheiden des Bundesamts, die geeignet ist, die Erledigung von Asylverfahren erheblich zu verzögern. Die diesbezügliche Prüfung löst zudem sowohl im Verfahren vor dem Bundesamt als auch im Gerichtsverfahren erheblichen Prüfungsaufwand aus. Der Wegfall der Möglichkeit, das Verwaltungsverfahren nach Ermessen wiederaufzugreifen, kann allerdings im Einzelfall – etwa wenn grobes Verschulden (§ 51 Abs. 2 VwVfG) oder die Versäumung der Frist des § 51 Abs. 3 VwVfG bei gleichzeitigem Bestehen einer schwerwiegenden Leib- oder Lebensgefahr in Betracht kommt – zu Härten führen, die gegebenenfalls nur im Rahmen einer (verfassungskonformen) Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 51 VwVfG bewältigt werden könnten.

### **Zu Art. 1 Nr. 73 - § 77 Abs. 1 Satz 3 AsylG-E**

Die Vorschrift ordnet an, dass bei Streitigkeiten über die Anordnung und Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots auf die Sachlage zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen ist. Die Vorschrift weicht damit vom Grundsatz des § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG-E ab, wonach gerichtliche Entscheidungen in Asylverfahren grundsätzlich auf der Grundlage der Sach- und Rechtslage in der letzten mündlichen Verhandlung bzw. zum Zeitpunkt der schriftlichen Entscheidung ergehen. Sie weicht zudem von der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Ausländerrecht ab, die in Bezug auf Befristungsentscheidungen als maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt grundsätzlich die Sach-



## **BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN**

und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Tatsachengerichts ansieht (vgl. zuletzt BVerwG, Urteil vom 25. März 2015 – BVerwG 1 C 18.14, juris Rn. 10). Im Interesse der Einheitlichkeit der Entscheidungsmaßstäbe im gerichtlichen Verfahren im Ausländer- und Asylrecht sollte auf die Vorschrift verzichtet werden.

### **Zu Art. 1 Nr. 75 - § 83 Abs. 3 AsylG-E**

Die Vorschrift ermöglicht die Begründung von gerichtsbezirksübergreifenden Zuständigkeiten für einzelne Herkunftsländer unter der Voraussetzung, dass dies „für die Förderung dieser Streitigkeiten sachdienlich“ ist. Es wird vorgeschlagen, diese Voraussetzung zu streichen. Bei dem Tatbestandsmerkmal "sachdienlich" handelt es sich um einen auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff. Die Beibehaltung dieser Voraussetzung für die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit durch Rechtsverordnung birgt die Gefahr, dass diese in jedem asylgerichtlichen Verfahren Gegenstand inzidenter verwaltungsgerichtlicher Kontrolle wird.

Der BDVR weist darauf hin, dass nach Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Buchstabe n Abs. 1 Satz 1 EinV im Beitrittsgebiet bereits ähnliche Regelungen nicht nur für den Bereich des Asylverfahrens, sondern auch für den Bereich des Ausländerrechts möglich waren. Die neuen Bundesländer haben von dieser Möglichkeit teilweise Gebrauch gemacht (vgl. z.B. § 1 der Thüringer Verordnung über die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Streitigkeiten nach dem Ausländergesetz und dem Asylverfahrensgesetz vom 30. November 1998 - GVBl. 1998, 434). Die Neuregelung sollte systematisch mit den vorhandenen Zuständigkeitsübertragungsregelungen in Einklang gebracht werden.

### **Zu Art. 1 Nr. 76 - § 83e AsylG-E**

Haft zur Sicherung der Vollstreckung einer Ausreisepflicht dient der Vorbereitung der Abschiebung. Sie steht damit in unmittelbarem Zusammenhang mit einer im Ausländerrecht wurzelnden öffentlich-rechtlichen Maßnahme. Die Zuweisung der sachlichen Zuständigkeit an die Verwaltungsgerichte stellt sich unter diesem Gesichtspunkt als folgerichtig dar.

Der BDVR weist darauf hin, dass die Organisation, die sachliche und die personelle Ausstattung der Verwaltungsgerichte an die gesetzlichen Anforderungen angepasst werden muss, die mit der neuen Aufgabe verbunden sind. Soweit nicht bereits vorhanden, kann die Einrichtung von Hafträumen, Sicherheitssälen und die Erweiterung von Bereitschaftsdiensten erforderlich werden. Entsprechend der Zahl der Haftanträge muss zudem das richterliche und nichtrichterliche Personal (Wachtmeister) erhöht werden. Es wird daher dringend empfohlen,



## **BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN**

für den geplanten Zuständigkeitstransfer eine gesonderte Inkrafttretensbestimmung vorzusehen. Die Länder müssen ausreichend Zeit erhalten, um den mit dem Zuständigkeitstransfer einhergehenden Organisationsaufwand zu bewältigen und den Verwaltungsgerichten die für die Wahrnehmung der neuen Aufgabe erforderlichen personellen und sachlichen Ressourcen zur Verfügung zu stellen.

Im Interesse der Einheitlichkeit des von den Verwaltungsgerichten angewendeten Prozessrechts sollte das gemäß § 83e Abs. 2 AsylG-E für Haftanordnungen anzuwendende Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit unbedingt zeitnah durch eigene Regelungen in der Verwaltungsgerichtsordnung ersetzt werden.

### **Zu Art. 1 Nr. 76 - § 83f AsylG-E**

Die Vorschrift des § 83f AsylG-E sieht gegen Haftanordnungen der Verwaltungsgerichte die Rechtsmittel der Beschwerde und der Rechtsbeschwerde und damit deutlich mehr Rechtsschutzmöglichkeiten vor als im übrigen Asylverfahren (vgl. §§ 78 und 80 AsylVfG). Ein systematischer Grund ist dafür nicht erkennbar. Es wird – im Interesse des durch das Gesetz verfolgten Beschleunigungsziels – angeregt zu prüfen, inwieweit der Rechtsschutz gegen Haftanordnungen dem Niveau des asylgerichtlichen Rechtsschutzes im Übrigen angepasst werden kann. Jedenfalls sollte näher geprüft werden, als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Rechtsbeschwerde zum Bundesverwaltungsgericht die Zulassung durch das Oberverwaltungsgericht vorzusehen.

Außerdem sollte die Formulierung des § 83f Abs. 1 AsylG-E an diejenige des § 76 Abs. 4 Satz 1 AsylVfG („entscheidet ein Mitglied der Kammer als Einzelrichter“) angeglichen und die Besetzung der beim Oberverwaltungsgericht und beim Bundesverwaltungsgericht entscheidenden Spruchkörper klargestellt werden.

### **Art. 1 Nr. 79 – Anlage II zum AsylG**

Die Erklärung weiterer Staaten zu sicheren Herkunftsstaaten ist, unter der Voraussetzung, dass die grundgesetzlichen und europarechtlichen Voraussetzungen hierfür auch gegeben sind, geeignet, den Prüfungsaufwand in asylgerichtlichen Verfahren von Klägern aus diesen Staaten bei den Verwaltungsgerichten erheblich zu verringern. Soweit der Gesetzentwurf sich zur Begründung der Einstufung von Albanien, Kosovo und Montenegro zu sicheren Herkunftsstaaten auf eine Erfolgsquote von Asylanträgen aus diesen Staaten von unter 10 %



## **BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN**

bezieht, dürfte das Vorliegen der grundgesetzlichen und europarechtlichen Voraussetzungen für ihre Erklärung zu sicheren Herkunftsstaaten damit alleine noch nicht dargelegt sein (vgl. zu den Voraussetzungen für die Erklärung von Staaten zu sicheren Herkunftsstaaten: VG Berlin, Urteil vom 28. Januar 2015 – VG 7 K 546.15 A – juris, Rn. 20 ff.).

### **Art. 12 Nr. 2 - § 42f SGB VIII-E**

Die Vorschrift regelt – neben § 49 Abs. 6 AufenthG – einen Teilbereich des Problems Altersfeststellung bei möglicherweise Minderjährigen. Das Problem wurzelt im Ausländerrecht. Dort ist in einer Vielzahl von Fällen zu entscheiden, ob ein Ausländer die besonderen (und begünstigenden) Regelungen für minderjährige (unbegleitete) Personen in Anspruch nehmen kann. Die Feststellung des Alters von Ausländern sollte daher auch (nur) im Ausländerrecht geregelt werden. Die dortigen Entscheidungen sollten Bindungswirkung für alle übrigen Rechtsbereiche haben.

Unabhängig davon sollte – auch wenn der derzeitige Regelungsentwurf beibehalten wird – die Zuständigkeit für die Altersfeststellung nicht dem Familiengericht, sondern den Verwaltungsgerichten übertragen werden. Die behördliche Altersfeststellung und die damit verbundenen behördlichen Untersuchungsmaßnahmen sind hoheitliche Eingriffe in die Rechte des Ausländers auf körperliche Unversehrtheit und Freiheit. Sie finden im „Über-Unterordnungsverhältnis“ statt und fallen daher ohne Weiteres unter § 40 Abs. 1 VwGO. Ein Grund, abweichend von der in § 40 Abs. 1 VwGO niedergelegten grundsätzlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte die Familiengerichte mit der Entscheidung zu betrauen, ist nicht ersichtlich, zumal der Rechtsweg gegen Entscheidungen im Bereich des Kinder- und Jugendhilfe- wie auch des Ausländer- und Asylrechts den Verwaltungsgerichten grundsätzlich übertragen ist.

### **Sicherung einer bundesweiten einheitlichen Entscheidungspraxis im Asylverfahren**

Zur Beschleunigung der Erledigung asylgerichtlicher Verfahren und zur Sicherung einer bundeseinheitlichen gerichtlichen Entscheidungspraxis regt der BDVR im Übrigen an, in einem ersten Schritt in asylgerichtlichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Beschwerde an das Obergericht und die Sprungrechtsbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht für den Fall vorzusehen, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Zudem sollte die Rechtsbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zugelassen werden, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder der Beschluss von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung



## BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

beruht. Den Beteiligten sollen die vorbezeichneten Rechtsmittel nur zustehen, wenn sie durch das Verwaltungsgericht (Beschwerde und Sprungrechtsbeschwerde) bzw. durch das Oberverwaltungsgericht (Rechtsbeschwerde) zugelassen worden sind. Die Zulassung einer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der vorgenannten Rechtsbehelfe ist nicht vorzusehen.

Der BDVR hält es ob der unionsrechtlichen Überlagerung des Asylrechts und der Zunahme der asylgerichtlichen Verfahren für dringend angezeigt, den Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichten die Zulassung der vorstehend bezeichneten Rechtsmittel zu ermöglichen, um eine zügige Klärung entscheidungserheblicher Rechtsfragen über den konkreten Einzelfall hinaus zu bewirken. Die mit diesen Rechtsmitteln einhergehende geringfügige Verlängerung der Verfahrensdauer im konkreten Einzelfall würde mehr als ausgeglichen durch den Gewinn, den Gerichte und Verfahrensbeteiligte in zahlreichen parallel gelagerten Verfahren aus der Klärung der streitgegenständlichen Rechtsfrage ziehen könnten. Einer Vielzahl divergierender erstinstanzlicher Entscheidungen und der hiermit einhergehenden Unsicherheit der Rechtsanwender würde effektiv vorgebeugt. Das Bundesamt würde frühzeitig in die Lage versetzt, seinen Entscheidungen verlässliche Prüfungsmaßstäbe zugrunde zu legen. Auf die Stellungnahme vom 1. Juni 2015 darf insoweit verwiesen werden.

Berlin, den 21. September 2015

Dr. Robert Seegmüller  
(Vorsitzender des BDVR)