

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache  
**19(4)159 B**



Deutscher**Anwalt**Verein

# Sachverständigen- Stellungnahme

von Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm  
Mitglied des Ausschusses Migrationsrecht des  
Deutschen Anwaltvereins

für die öffentliche Anhörung am 5. November 2018 vor dem  
Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundes-  
tages zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf ei-  
nes Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylgesetzes – BT-  
Drucksache 19/4456

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto: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](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 64.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Mit dem Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylgesetzes (AsylG) unternimmt der Gesetzgeber den Versuch, vermeintliche Fehler des BAMF, die im Asylverfahren zu einer für Betroffene günstigen Entscheidung – Anerkennung als Asylberechtigter, Zuerkennung internationalen Schutzes oder Feststellung eines Abschiebungsverbotes – geführt haben können, aufzuspüren und gegebenenfalls zu berichtigen. Er geht dabei teilweise über den Rahmen hinaus, den ihm Anerkennungs-<sup>1</sup> und Verfahrensrichtlinie<sup>2</sup> setzen. Außerdem lässt der Gesetzentwurf im Unklaren, wann Zwangsmaßnahmen erlaubt sind, so dass solche Maßnahmen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegen. Zweifelhaft ist ferner, ob die angegebenen, mit der Gesetzesänderung einher gehenden Kosten nicht nur einen Bruchteil der tatsächlichen Kosten darstellen.

## **1. Anlass für Widerrufs- oder Rücknahmeverfahren**

### **a) Fehler des BAMF**

Nach der Gesetzesbegründung sollen Schutzberechtigte zur Mitwirkung an Verfahren auf Widerruf oder Rücknahme ihres Schutzstatus verpflichtet werden können, weil Verfahren beim BAMF in den Jahren 2015 und 2016 fehleranfällig gewesen sind, da sie teilweise ohne „sonst obligatorische Anhörung im rein schriftlichen Verfahren entschieden“ (S. 1 des Gesetzentwurfs) worden sind. Anlass einer Überprüfung des Schutzstatus

---

<sup>1</sup> RICHTLINIE 2011/95/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (CELEX 32011L0095).

<sup>2</sup> RICHTLINIE 2013/32/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (CELEX 32013L0032)

sind also weder neue Erkenntnisse noch eine geänderte Sachlage. Außerdem soll die Regelung auch für solche Schutzsuchende gelten, die vor 2015 oder nach 2016 eingereist sind oder bei denen das Verfahren im obigen Sinne ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, wozu im Übrigen auch solche Verfahren zählen können, in denen auf eine Anhörung verzichtet wurde, wie Art. 14 Abs. 2 lit. a) Verfahrens-RL belegt.

Demgegenüber sollen solche Verfahren nicht wieder aufgegriffen werden, in denen aufgrund defizitärer Verfahrensabläufe, mangelhafter Dolmetscherleistungen oder schlecht ausgebildetem Personal ein Schutzstatus rechtswidrig nicht zuerkannt wurde. Die vorgesehene Regelung ist nicht ausgewogen. Eine nachhaltige Steigerung der Qualität der Entscheidungen des BAMF ließe sich einfacher und effektiver durch entsprechende Schulungen der Anhörenden und in der Folge eine akribische, unvoreingenommene Sachverhaltsermittlung erzielen.

## **b) Unionsrechtliche Vorgaben**

Das europäische Recht gibt in Art. 14, 11 Qualifikations-RL und Art. 44 f. Verfahrens-RL den Rahmen vor, innerhalb dem sich Widerrufs- und Rücknahmeverfahren bewegen müssen. Den dem nationalen Recht vorgehenden Richtlinien ist gemein – und dies entspricht auch dem § 73 AsylG zugrunde liegenden Konzept – dass ein Verfahren auf Aberkennung oder Beendigung des internationalen Schutzes erst und nur dann zulässig ist, wenn neue Elemente oder Erkenntnisse zutage treten, die einen Grund für ein Erlöschen oder zumindest eine Überprüfung der Berechtigung des internationalen Schutzes darstellen.

Für ein anlassloses Überprüfungsverfahren geben die Richtlinien mithin keinen Raum.

Genau dies, eine anlasslose Überprüfung nebst Mitwirkungspflicht des Schutzberechtigten, will der Gesetzgeber aber nun mit § 73 Abs. 3a AsylG (neu) normieren. Der Schutzberechtigte soll zur Mitwirkung an der

Überprüfung seines Schutzstatus allein aufgrund einer Aufforderung durch das Bundesamt verpflichtet sein, ohne dass zugleich der Kreis derjenigen begrenzt wird, bei denen das BAMF eine Überprüfung durchführen und gegenüber denen es eine entsprechende Aufforderung zur Mitwirkung aussprechen darf.

Dies ist, wie nachfolgend im Einzelnen aufgezeigt wird, weder mit dem Konzept von § 73 AsylG noch den unionsrechtlichen Regeln zum Widerruf oder zur Rücknahme eines bestandskräftig gewährten Schutzstatus vereinbar.

### **c) Fingerabdrücke**

Zu einer Pflichtenkollision, die die Normierung einer gesetzlichen Handlungspflicht erlauben könnte, kommt es für den Gesetzgeber nur in den Fällen, in denen entgegen unionsrechtlicher Vorgaben von Antragstellern, die um Schutz nachgesucht haben, keine Fingerabdrücke abgenommen wurden.

Die Verpflichtung des Betroffenen, solche Maßnahmen zu dulden und gegebenenfalls an der Umsetzung der dahingehenden unionsrechtlichen Vorgaben für den nationalen Gesetzgeber mitzuwirken, muss nicht mit der Zuerkennung eines Schutzstatus enden, so dass der Gesetzentwurf hinsichtlich dieser Personengruppe nicht zwingend mit Unionsrecht kollidiert.

## **2. Mitwirkungspflicht**

### **a) Persönliche Mitwirkung**

§ 73 Abs. 3a S. 1 AsylG (neu) verpflichtet einen Betroffenen zur persönlichen Mitwirkung an der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme seines Schutzstatus – unabhängig von einer anwaltlichen Vertretung, wie der

Verweis in § 73 Abs. 3a S. 2 AsylG (neu) auf § 15 Abs. 1 S. 2 AsylG belegt – und entspricht damit den Vorgaben im Anerkennungsverfahren. Anders als dort kommt es im Widerrufs- und Rücknahmeverfahren aber auf das Bestehen bzw. die bereits erfolgte Feststellung eines geänderten äußeren Umstands an, der zur Überprüfung des Schutzstatus Anlass gibt. Ohne einen solchen Anlass besteht aber aus den unten ausgeführten, unionsrechtlichen Gründen keine Pflicht eines Betroffenen, an Maßnahmen zur Überprüfung seines Schutzstatus mitzuwirken.

Die Bundesregierung weist zur Begründung ihres Gesetzentwurfs darauf hin, dass die Befolgung der Pflicht zur Mitwirkung erwarten lasse, dass dem BAMF hieraus eine weitere, praktisch bedeutsame Quelle für Erkenntnisse erwächst. Dies belegt, dass die Bundesregierung von der Zulässigkeit der Normierung einer Mitwirkungspflicht mit dem Ziel ausgeht, die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme erst zu schaffen. Die – bisherige – gesetzliche Konzeption und das weiterhin geltende Unionsrecht erlauben gerade dies indes nicht, sondern setzen voraus, dass sich ein äußerer Umstand geändert hat und diese Änderung feststeht, damit geprüft werden kann, ob der Schutzstatus widerrufen werden kann oder erloschen ist. Erst dann ist der Schutzberechtigte zu beteiligen.

## **b) Praktische Folgen**

Das Konzept, aus Erkenntnissen aufgrund einer Anhörung eines Schutzberechtigten auf das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme zu schließen, ist nicht nur rechtlich zweifelhaft, sondern auch in praktischer Hinsicht höchst bedenklich: Anhörungen durch Mitarbeiter des BAMF sind nicht selten einseitig und auf das Ziel ausgerichtet, Antragsteller als unglaubwürdig darstellen zu können, um ihren Asylantrag abzulehnen. Dies trifft sicherlich nicht für jede Anhörerin/Entscheiderin und jeden Anhörer/Entscheider zu, aber doch für einige. Wird nun ein solcher damit beauftragt, einen von ihm schon im Anerkennungsverfahren als unglaubwürdig angesehenen

Antragsteller hinsichtlich etwaiger Widerrufs- oder Rücknahmegründe zu befragen, nachdem ein Verwaltungsgericht das BAMF verpflichtet hatte, diesen als Schutzberechtigten anzuerkennen, muss man kein ausgewiesener Pessimist sein, um zu befürchten, dass die Anhörung zumindest auch dazu dienen wird, die früheren Bedenken zu bestätigen und hieraus Widerrufs- oder Rücknahmegründe zu konstruieren.

Wir haben in der ANA-ZAR (<http://dav-migrationsrecht.de/diverse/ANA-ZAR>) immer wieder von solch einseitigen, oft schlicht unverständlichen Entscheidungen berichtet (siehe z.B. „Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung durch Anwalt? Oder Fälschung beim BAMF?“, ANA-ZAR 2017, S. 82 oder „Was macht schon so ein bisschen getötet werden oder eine Kindesentführung?“, ANA-ZAR 2017, 52). Diese sind nur die berühmte Spitze des Eisbergs.

Aus praktischen Gründen wird sich die weit überwiegende Zahl der zu Anhörungen zu Widerrufs- und Rücknahmeverfahren geladenen Schutzberechtigten ohne anwaltlichen Rat zum BAMF begeben mit der Folge, dass gegen unzulässige oder tendenziöse Fragen nicht sofort eingeschritten werden kann, der Betroffene der Behörde vielmehr tendenziell schutzlos ausgeliefert ist. Bei einer halben Millionen möglicher und einer viertel Millionen prognostizierter Widerrufsverfahren, die angeblich allein für Verfahren aus den Jahren 2015 und 2016 zu erwarten sind (S. 2 und 9 des Gesetzentwurfs), ist selbst eine erste Beratung im Vorfeld einer solchen Anhörung angesichts der relativ geringen Zahl an auf Migrationsrecht spezialisierten Anwältinnen und Anwälte illusorisch, erst recht eine regelmäßig notwendige Begleitung zu solchen Anhörungen. Entsprechend sind nachfolgende Gerichtsverfahren vorgezeichnet.

### **3. Zwangsmittel**

Die Reaktion, die der Gesetzgeber an ein unterbliebenes oder nicht vollständiges Mitwirken des anlasslos Eingeladenen knüpft, ist weder aus

sich heraus verständlich, noch sind verwaltungsrechtliche Zwangsmaßnahmen verhältnismäßig, wenn eine nachhaltige Verweigerung doch nur eine Entscheidung nach Aktenlage erlaubt.

Unklar ist bereits, wann nach der Konzeption des § 73 Abs. 3a S. 3 – 5 AsylG (neu) mit Mitteln des Verwaltungszwangs zur Erfüllung einer Mitwirkungspflicht angehalten werden darf und wann ohne solche Zwangsmaßnahmen nach Aktenlage zu entscheiden ist (siehe S. 11 des Gesetzentwurfs: „im Einzelfall“). Angenommen, der Schutzberechtigte gibt auf eine Einladung hin zu verstehen, dass er seinen bisherigen Ausführungen nichts hinzuzufügen habe und deshalb nicht weiter „mitwirken“ wird. Welches Zwangsmittel kann dann zulässig, insbesondere verhältnismäßig sein, da ja stets zu erwarten ist, dass der Betroffene bei seinen Angaben bleibt? Zumal der Einsatz von Zwangshaft als Beugehaft, also mit dem erklärten Ziel, den Willen eines Betroffenen zu brechen, um ihn entgegen seiner ausdrücklichen Erklärung zu weiteren Angaben zu veranlassen, eher einem dem Grundgesetz fremden totalitären Staatsverständnis entspringt.

Überdies ist auch nach Ausschöpfung sämtlicher Zwangsmittel nur eine Entscheidung nach Aktenlage möglich. Mithin genau die Entscheidung, die schon vor Einsatz der Zwangsmittel zulässig wäre und vom Gesetzgeber als Option ausdrücklich normiert ist. Angesichts dessen wäre der Einsatz von Zwangsmitteln erkennbar unverhältnismäßig, erst recht der Einsatz von Zwangshaft als Beugehaft.

#### **4. Rechtsfolgen**

Der Gesetzgeber soll nach dem Gesetzentwurf mit § 73 Abs. 3a S. 6 AsylG (neu) einerseits etwas Selbstverständliches normieren. Zugleich soll mit diesem Satz aber eine Handlungsoption normiert werden, die mit Unionsrecht nicht in Einklang steht.

Selbstverständlich sind sämtliche objektiven Umstände bei der Entscheidung des BAMF über ein eingeleitetes Widerrufs- oder Rücknahmeverfahren zu berücksichtigen. Eine fehlende Mitwirkung darf aber nicht als Widerrufs- oder Rücknahmegrund angesehen werden, da insoweit die Vorgaben der Qualifikations- und der Verfahrensrichtlinie zu berücksichtigen sind, die die Gründe für einen Widerruf oder eine Rücknahme abschließend normieren. „Fehlendes Mitwirken an der Überprüfung des Status“ findet sich als Widerrufs- oder Rücknahmegrund nicht:

Nach Art. 14 Abs. 1 Qualifikations-RL kann der zugesprochene Schutzstatus aberkannt werden, wenn der Anerkannte nicht mehr schutzberechtigt ist. Die Norm verweist insoweit auf Art. 11 Qualifikations - RL, in dem die in diesem Zusammenhang maßgeblichen Erlöschensgründe abschließend aufgezählt sind. Einen Erlöschensgrund „Verstoß gegen Mitwirkungspflichten“ enthält diese Aufzählung nicht, ebensowenig Art. 44 f. der Verfahrens-RL.

Art. 14 Abs. 1 und Abs. 3 Qualifikations-RL bestimmt ferner, dass die Darlegungslast für das Vorliegen eines Erlöschensgrundes bei dem Mitgliedstaat liegt, der den Schutzstatus zuerkannt hat. Folglich muss erst feststehen, dass ein Erlöschensgrund vorliegt, bevor der Schutzstatus aberkannt werden darf.

Diese Grundsätze werden durch Art. 14 Abs. 2 Qualifikations-RL nicht nivelliert. Danach obliegt es zwar dem Anerkannten, alle maßgeblichen Tatsachen offen und mit ihm zur Verfügung stehende Unterlagen vorzulegen. Gleichwohl bleibt es nach dem unzweideutigen Wortlaut der Norm dabei, dass der Mitgliedstaat „in jedem Einzelfall (nachzuweisen habe), dass die betreffende Person (...) nicht länger Flüchtling ist oder es nie gewesen ist“.

Die – nach § 73 Abs. 3a S. 3 bis 6 AsylG (neu) mögliche – Schlussfolgerung, dass der Schutzstatus schon deshalb zu widerrufen



oder zurückzunehmen ist, weil der Schutzberechtigte am Widerrufs- oder Rücknahmeverfahren nicht (hinreichend) mitgewirkt hat, ist folglich unionsrechtlich unzulässig.

## **5. Kosten**

Die im Gesetzentwurf angeführten, voraussichtlich in Folge der Gesetzesänderung entstehenden Kosten, insbesondere für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des BAMF, sind unvollständig ermittelt worden.

Weder werden der Aufwand berücksichtigt, der für die Abwehr von Rechtsmitteln gegen die Anordnung eines Mittels des Verwaltungszwangs entsteht, noch werden die Gerichts- und Anwaltskosten geschätzt, die bei der Stattgabe eines Rechtsschutzantrags vom BAMF zu erstatten sind. Es ist insoweit davon auszugehen, dass die Mehrzahl der von solchen Anordnungen Betroffenen Rechtsschutz einholen wird, was nicht nur zu einer weiteren Belastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit führt, sondern auch zu einem Mehraufwand für das BAMF, da solche Verfahren schließlich bearbeitet werden müssen, und zu Kosten, sofern solche Verfahren als Annex zum Verfahren nach dem AsylG nicht gerichtskostenfrei sind, was wiederum die Klagefreudigkeit Betroffener erhöhen würde.

Vor allem aber sind bislang die Kosten für die Anhörung der Betroffenen nicht erwähnt. Beschränkt sich die Anhörung der Schutzberechtigten nicht nur auf ein Anschreiben und die Auswertung der eingehenden Antworten (siehe Seite 9 des Gesetzentwurfs), sondern ist, wie § 73 Abs. 3a S. 1 AsylG (neu) und die Begründung des Gesetzentwurfs, aber auch sein Ziel nahelegen, eine persönliche Anhörung des Betroffenen gewollt, fallen Kosten für einen Dolmetscher und Arbeitsaufwand für den Anhörenden an, die zu berücksichtigen sind. Diese übersteigen die prognostizierten Kosten erheblich.