

Präs'inVG Dr. Stefanie Killinger, Göttingen

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)266 G

Sekretariat des Ausschusses für Inneres und Heimat
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Öffentliche Anhörung am 6. Mai 2019 – schriftliche Stellungnahme –

zum Gesetzentwurf der Abgeordneten Katja Keul, Luise Amtsberg, Canan Bayram, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylgesetzes zur Beschleunigung von Verfahren durch erweiterte Möglichkeit der Zulassung von Rechtsmitteln*, (BT-Drs. 19/1319)

I. Inhalt des Gesetzentwurfs

Der Titel des Gesetzentwurfs verweist auf seinen Inhalt: das Ziel der Beschleunigung von Asylverfahren soll durch eine erweiterte Möglichkeit der Zulassung von Rechtsmitteln erreicht werden.

Auf den ersten Blick tut sich hier ein Querstand auf. Schließlich liegt dem – als Ergebnis des sogenannten Asylkompromisses im Jahr 1992 eingeführten – Asylprozessrecht die Annahme zugrunde, dass Asylverfahren bis zu ihrem rechtskräftigen Abschluss beschleunigt durchgeführt werden können, wenn Rechtsmittel im Vergleich zum allgemeinen Verwaltungsprozessrecht beschränkt werden. Die Erfahrungen der Verwaltungsgerichte mit den massenhaften Asylstreitigkeiten seit 2015 zeigen indes, dass diese Annahme nicht uneingeschränkt zutrifft.

Der Gesetzentwurf begegnet der Annahme dort, wo sie sich als fehlerhaft erwiesen hat. Vorgeschlagen werden drei Änderungen des Asylprozessrechts:

- (1) Die erstinstanzlichen Gerichte sollen die Berufung zulassen, wenn eine Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder das Gericht von einer Entscheidung eines Gerichts höherer Instanz abweicht. Das ist bislang nicht möglich.
- (2) Gegen Beschlüsse im Eilverfahren soll die Beschwerde zum Obergericht statthaft sein, wenn sie vom erstinstanzlichen Gericht zugelassen wird. Die Beschwerde ist bislang ausgeschlossen.
- (3) Die Revision zum Bundesverwaltungsgericht soll auch in Fällen zugelassen werden können, in denen es auf eine „fallübergreifende allgemeine Tatsachenfeststellung“ ankommt. Das wäre im gesamten Verwaltungsprozessrecht eine Novität.

II. Zusammenfassung

- Die Änderungen (1) und (2) befürworte ich aus der Sicht der verwaltungsgerichtlichen Praxis der ersten Instanz uneingeschränkt. Sie sind notwendige Ergänzungen aller Bemühungen, die Verwaltungsgerichte zu entlasten und die Verfahren insgesamt zu beschleunigen.
- Die Effektivität der Änderung (3) verseehe ich mit einem Fragezeichen.

III. Im Einzelnen

1. Die Zulassung der Berufung im Hauptsacheverfahren und die Beschwerde in Eilverfahren (Artikel 1 Ziff. 2 c und Ziff. 3)

Im allgemeinen Verwaltungsprozessrecht gilt in Hauptsacheverfahren, dass das Verwaltungsgericht die Berufung in dem Urteil zulässt (deutlicher: zulassen muss!), wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder wenn das Urteil von einer Entscheidung eines höheren Gerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht

(§ 124a Abs. 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3, 4 VwGO). Wird die Berufung nicht zugelassen, dann führt der Weg zum Obergericht über den Antrag auf Zulassung der Berufung (§ 124a Abs. 4 VwGO). Über den Antrag entscheidet das Obergericht. Dabei erweist sich in der Praxis das Erfordernis der Darlegung der Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, als Nadelöhr. Das Verwaltungsgericht überwindet also mit der Zulassung der Berufung dieses Nadelöhr für die Klägerin oder den Kläger und bahnt sogleich den Weg zur Berufung.

Diese Möglichkeit besteht für das Verwaltungsgericht in asylrechtlichen Streitigkeiten nicht. Der einzige Weg in die zweite Tatsacheninstanz führt hier über den Antrag auf Zulassung der Berufung beim Obergericht (§ 78 Abs. 2 AslyG). Die Regelung wurde übernommen aus dem Asylverfahrensgesetz und geht zurück auf das Gesetz zur Neuregelung des Asylverfahrens vom 26. Juni 1992 (BGBl. I S. 1126).

Ebenfalls auf das Gesetz zur Neuregelung des Asylverfahrens geht der Ausschluss der Beschwerde in Eilverfahren nach § 80 AsylG zurück. Die Beschwerde ist im allgemeinen Verwaltungsprozessrecht das statthafte Rechtsmittel gegen den Beschluss des erstinstanzlichen Gerichts (§ 146 Abs. 1 VwGO), ohne dass es einer Zulassung der Beschwerde durch das Verwaltungsgericht bedarf.

Beide Regelungen des Asylgesetzes haben sich aus Sicht der erstinstanzlichen Praxis zur Beschleunigung jedenfalls der Massenverfahren der letzten Jahre als nicht geeignet erwiesen. Warum ist das so?

In Hauptsacheverfahren führen die Länderkampagnen des BAMF dazu, dass Asylverfahren hinsichtlich bestimmter Herkunftsländer in Wellen bei den Verwaltungsgerichten ankommen. Das Verwaltungsgericht kann in dieser Bearbeitungsphase nicht zügig in einem „Musterverfahren“ eine obergerichtliche Entscheidung herbeiführen, indem es in einem geeigneten Verfahren die Berufung zulässt. Bis zu einer Leitentscheidung des Obergerichts kann wegen des notwendigen Berufungszulassungsverfahrens aber nun Zeit vergehen. Das Obergericht, das noch keine Fallübersicht wie das erstinstanzliche Gericht hat, entscheidet zunächst über die Anträge auf Zulassung der Berufung. Es muss sich dann entscheiden, welches Verfahren für eine Leitentscheidung geeignet ist.

Hierdurch vergeht Zeit, und die erstinstanzlichen Gerichte entscheiden ggf. einfach weiter, um die Verfahren zu erledigen. Es wird nicht nur richterliche Arbeitskraft gebunden, die effektiver auf andere Verfahren – und dazu gehören auch die allgemeinen Sachen – verwendet werden könnte. Das Vorgehen steht auch quer zu dem rechtsstaatlichen Interesse an Qualitätssicherung und Vorhersehbarkeit von Entscheidungen.

In den Eilverfahren sind es insbesondere die sogenannten Dublin-Verfahren, die umfangreiche rechtliche Prüfungen erfordern. Beispiele für schwierige Rechtsfragen, die die Verwaltungsgerichte in den Eilverfahren in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen zu klären haben, sind der Begriff der Familieneinheit, der des „Untertauchens“ oder die Frage, wann eine Frist beginnt. In der Bearbeitungsphase ist Orientierung durch obergerichtliche Rechtsprechung nur ausnahmsweise zu erlangen: Das Hauptsacheverfahren erledigt sich zumeist; die Beschwerde ist nach § 80 AsylG ausgeschlossen; eine Vorlage an den EuGH im Eilverfahren zur Klärung der Rechtsfragen wäre mit dem Charakter des Eilverfahrens nicht vereinbar. Das heißt, jede Richterin, jeder Richter der ersten Instanz (im besten Fall eine Kammer, § 76 Abs. 4 Satz 2 AsylG) entscheidet jeden Fall neu. Das kostet Zeit, die für andere Verfahren nicht zur Verfügung steht.

An den dargestellten neuralgischen Punkten des Asylprozessrechts setzt der Gesetzentwurf an und bietet mit der beschränkten Berufungszulassung und Beschwerdezulassung durch die erste Instanz aus meiner Sicht eine auf das jeweilige Problem abgestimmte Lösung.

Dabei wird das Rad keineswegs neu erfunden. Die der Verfahrensbeschleunigung wie der Qualitätssicherung abträglichen Mechanismen des Asylprozessrechts sind bekannt und wurden von der Justiz bereits seit dem Jahr 2015 adressiert.

Beispielhaft verweise ich auf den – noch weich formulierten – Beschluss der 86. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder vom 12.11.2015 zu TOP I.a d „Stärkung der Rechtsmittelinstanzen im Asylverfahrensrecht“:

„1. Die Justizministerinnen und Justizminister sind sich einig, dass die Verwaltungsgerichte in der Lage sein müssen, unter Wahrung rechtsstaatlicher

Grundsätze zeitnah und effektiv über die hohe Zahl der asylrechtlichen Verfahren zu entscheiden. Neben personellen und organisatorischen Veränderungen sind die asylprozessrechtlichen Vorschriften in den Blick zu nehmen.

2. Sie haben die Ansicht der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe erörtert, dass eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung durch die Rechtsmittelgerichte die Effektivität der Verwaltungsgerichtsbarkeit erhöht und insgesamt zu einer Beschleunigung gerichtlicher Asylverfahren führt.“

Schon vor der Herbstkonferenz 2015 hatte Hamburg für eine Besprechung des BMJV mit den Landesjustizverwaltungen, dem Bayerischen Innenministerium, dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesgerichtshof am 12.10.2015 einen ausformulierten Regelungsvorschlag vorgelegt, der genau auf die Einführung der Beschwerde bei Zulassung durch das Verwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung sowie die Möglichkeit der Berufungszulassung durch das Verwaltungsgericht ebenfalls wegen grundsätzlicher Bedeutung abzielte.

Deutlicher war dann der Beschluss der 88. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder vom 09.11.2017 zu TOP I.10 „Notwendige Änderungen des Asylprozessrechts“, der u.a. eine konkrete Prüfbitte jedenfalls im Hinblick auf die Berufungszulassung formuliert:

„1. Die Justizministerinnen und Justizminister haben die Forderung der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe der Länder sowie des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts nach weiteren Änderungen des Asylprozessrechts erörtert.

2. Die Justizministerinnen und Justizminister bitten den Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz zu prüfen, ob eine Berufungszulassung durch das Verwaltungsgericht bei grundsätzlicher Bedeutung der Asylsache und bei Divergenz einzuführen ist.

3. Die Justizministerinnen und Justizminister beauftragen ferner die von ihr eingerichtete Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Asylprozess“, den weiteren Vorschlag einer fallübergreifenden Prüfung allgemeiner Tatsachenfragen durch das Bundesverwaltungsgericht als Revisionsinstanz zeitnah zu prüfen und gegebenenfalls einen Regelungsvorschlag zu erarbeiten.“

Ich verweise außerdem darauf, dass sich der Bundesrat zweimal mit entsprechenden Vorschlägen befasst hat (BR-Drs. 179/17(B), BR-Drs. 51/18).

Auf der Bundesebene ist das Thema dieses Gesetzentwurfs also bereits frühzeitig angekommen. Die verwaltungsgerichtliche Praxis vertritt nahezu einhellig die Auffassung, dass eine moderate Ausweitung der Rechtsmittel im Asylprozess im Sinne des vorliegenden Gesetzentwurfs – nochmal: der Vorschlag beschränkt sich im Wesentlichen auf Zulassungen durch die erste Instanz in Fällen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache! – zur Verfahrensbeschleunigung insgesamt beiträgt. Mit massenweisen Zulassungsentscheidungen ist nicht zu rechnen (im Jahr 2016 haben die Verwaltungsgerichte 48.123 Urteile insgesamt gefällt, bei den Oberverwaltungsgerichten wurden 2.742 Berufungen anhängig gemacht, das sind 5,7 % der mit erstinstanzlichem Urteil abgeschlossenen Verfahren, s. Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2018, S. 318, abrufbar unter www.destatis.de). Dass das konkrete Verfahren, das über die Zulassung von Beschwerde oder Berufung den Weg in die zweite Instanz findet, dann länger dauert, ist sein kleiner Beitrag zur Steigerung der Effizienz des Gesamtsystems.

Der Gesetzgeber hätte m. E. zur Entlastung der Verwaltungsgerichte wesentlich beitragen können, wenn die Vorschläge zur Reform des Rechtsmittelrechts im Asylprozess bereits seit 2015 aufgegriffen und umgesetzt worden wären. Das hat er nur ganz punktuell mit der Einführung der Sprungrevision (§ 78 Abs. 6 AsylG) getan. Der Ball liegt unter diesen Bedingungen weiterhin im Feld der Länder, die im Wesentlichen auf Neueinstellungen verwiesen waren und sind. Eine Gerichtsbarkeit lässt sich indes nicht beliebig erweitern, nicht nur, weil die Proberichterinnen und -richter eingearbeitet werden müssen. Sie können schlicht nicht aus „betriebsbedingten Gründen“ entlassen werden, wenn in einigen Jahren die

Verfahrenslast abgebaut sein wird. An den Folgen der ungünstigen Altersstruktur der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die durch massenhafte Neueinstellungen in der ersten Hälfte der 1990er Jahre im Zuge der letzten „Asylwelle“ und dem darauffolgenden jahrelangen faktischen Einstellungsstopp entstanden ist, leidet die Verwaltungsgerichtsbarkeit immer noch, wenn auch je nach Bundesland in unterschiedlicher Ausprägung. Rechenspiele, die auf weitere Neueinstellungen durch die Länder zielen, halte ich vor diesem Hintergrund mindestens für kurzfristig.

Vorschläge wie eine Änderung des Deutschen Richtergesetzes, um die Kammerbesetzung mit zwei Richtern auf Probe oder kraft Auftrags oder abgeordneten Richtern zu ermöglichen (so der Referentenentwurf des BMI zum Gesetz zur Beschleunigung, Vereinfachung und Vereinheitlichung von Asylklageverfahren, Stand 02.04.2019, S. 8, Artikel 2) oder die Verkürzung der „Sperrfrist“ für Proberichter von sechs auf drei Monate (ebenda, S. 6, Artikel 1 Nr. 10) – die VwGO geht für allgemeine Verfahren von einem Jahr aus – streifen demgegenüber nur die Ränder des Problems der hohen Verfahrenslast und bringen ihrerseits neue Probleme mit sich.

Dass es besser gewesen wäre, bereits im Jahr 2015 zu handeln, heißt nicht, dass der vorliegende Gesetzentwurf zu spät kommt und nichts zur Entlastung der Verwaltungsgerichte heute beitragen könnte. Es sind noch mehr 300.000 Hauptsacheverfahren bundesweit anhängig. Eine Beschleunigung der Asylverfahren auch in diesem Stadium wäre willkommen. Für die Zukunft würde mit der Stärkung der Rechtsmittelinstanz im vorgeschlagenen Umfang ohnehin der sinnvolle Weg eingeschlagen.

2. Die „Tatsachenbewertungskompetenz“ des Bundesverwaltungsgerichts (Artikel 1 Ziff. 2 f GE)

Das Bundesverwaltungsgericht ist (im Regelfall) die Revisionsinstanz, entscheidet also über Rechtsfragen. An die Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil ist es gebunden (§ 137 Abs. 2 VwGO). Der Gesetzentwurf zielt darauf ab, für das Asylverfahren länderbezogene Leitentscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zu ermöglichen. Er greift damit dem Grunde nach einen Vorschlag von Richtern des

Bundesverwaltungsgerichts selbst auf (Berlit/Döring, Asylverfahren verbessern durch eine Tatsachenbewertungskompetenz des BVerwG im Rahmen länderbezogener Leitentscheidungen, NVwZ 2017, 1481). Vorbild ist Großbritannien. Dort entscheidet das zweitinstanzliche Gericht in Asylverfahren in sogenannten „Country Guidance“-Verfahren. Über die Präjudizienwirkung auf Tatsachenebene (factual precedents) sind die Untergerichte an die Leitentscheidungen gebunden.

Die Idee klingt faszinierend. Alle Verwaltungsgerichte und Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe könnten sich an den tatsächlichen Feststellungen etwa zur Frage, ob der syrische Staat den syrischen Asylbewerberinnen und Asylbewerbern aufgrund ihrer Flucht aus Syrien eine regimiekritische Haltung unterstellt, orientieren und damit in den „Aufstockerfällen“ gleichmäßig entscheiden.

Allein, das deutsche Rechtssystem unterscheidet sich so erheblich vom englischen Rechtssystem, dass es mit der Übernahme der Leitentscheidungs-Idee nicht getan sein dürfte. Dass wir keine Präjudizienwirkung kennen, dürfte in der Praxis das geringste Problem sein.

Schon wegen § 77 AsylG, nach dem der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der mündlichen Verhandlung (oder gerichtlichen Entscheidung, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird) ist, wären die Verwaltungsgerichte und Obergerichte gehalten, von sich aus die fortdauernde Richtigkeit einer bundesverwaltungsgerichtlichen Leitentscheidung in jedem Einzelfall zu überprüfen. Die Leitentscheidung hat deshalb unter Umständen eine geringe Halbwertszeit.

Schließlich weisen Mitsch und Reiling in dem Beitrag „Das Wissensproblem im Asylprozess und wie es behoben werden kann“ vom 16.02.2018 im Verfassungsblog (www.verfassungsblog.de) darauf hin, dass die bisherigen Vorschläge – so auch der vorliegende Gesetzentwurf – nicht die Absicherungen enthalten, die für die Leitentscheidungen im englischen Asylprozess gelten. Dort gibt es ein gerichtliches „Reporting Committee“, dessen Aufgabe die Qualitätssicherung der Entscheidungen ist. Außerdem muss das englische Gericht die Umstände im

Herkunftsland umfassend analysieren und Experten und Spezialisten anhören. Solche Absicherungen sind hier nicht vorgesehen und wären m.E. im Gesetzgebungsverfahren weiter zu erörtern. – Allerdings ist dem Gesetzentwurf zuzugeben, dass es eine Qualitätssicherung auch nicht dadurch abschneidet, dass es das Bundesverwaltungsgericht auf das Lesen und Bewerten von (schriftlichen) Erkenntnismitteln reduziert und eine Beweiserhebung ausdrücklich ausschließt (so aber der o.g. Referentenentwurf des BMI, S. 7, Artikel 1 Nr. 12).

Der Gesetzentwurf geht mit der Unsicherheit, die das neuartige Verfahren mit sich bringt, aufgeklärt um und schlägt eine Evaluation des Verfahrens bis Ende 2021 vor. Diese Regelung, so richtig ich sie in der Sache finde, sollte abgeglichen werden mit Erwartungen des Bundesverwaltungsgerichts an einen möglichen Personalaufbau im Hinblick auf die Einführung der „Tatsachenkompetenz“. Flexible Zwischenlösungen wie Abordnungen oder der Einsatz von Richterinnen und Richtern kraft Auftrags, wie sie für Verwaltungsgerichte der ersten Instanz taugen, sind auf dieser Ebene jedenfalls schwer vorstellbar.

An dieser Stelle könnte man noch weiterdenken und in Betracht ziehen, dass auch auf administrativer Ebene ausführliche Länderberichte von hoher Validität erstellt werden könnten. Hier könnte Großbritannien mit dem „Reporting Committee“ einen Anstoß geben, über die Bildung einer Kommission aus Vertreterinnen und Vertretern des Auswärtigen Amtes sowie Sachverständigen nachzudenken, die umfassende Länderberichte zu den Hauptherkunftsländern erstellt. Solche Länderberichte wären für eine regelmäßige Aktualisierung offen, und dies unabhängig von einem Einzelfall, den ein Gericht behandelt.

Stefanie Killinger, 02.05.2019