#### MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT HALLE-WITTENBERG

Lehrstuhl für Öffentliches Recht Prof. Dr. Winfried Kluth



An den

stelly. Vorsitzenden des Innenausschusses

des Deutschen Bundestages

Prof. Dr. Lars Castellucci, MdB

Platz der Republik 1

10117 Berlin

**Deutscher Bundestag** 

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache **20(4)144 F** 

Halle, den 24. November 2022

Sehr geehrter Prof. Dr. Castellucci, ich übersende Ihnen hiermit meine

## Schriftliche Stellungnahme

zur Anhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 28.11.2022 zu dem folgenden Beratungsgegenstand:

Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren

BT-Drucksache 20/4327

#### I. Einführende Bemerkungen

Gegenstand der Anhörung ist der Entwurf eines Gesetzes, bei dem – wieder einmal – die Beschleunigung der Entscheidungsprozesse im Bereich der Gewährung von Asyl und internationalem Schutz im Vordergrund steht. In der Sache geht es zugleich um die Vereinheitlichung der Entscheidungspraxis in Bezug die Würdigung von Tatsachen in den verwaltungsgerichtlichen Verfahren und damit um eine sehr grundlegende verfahrensrechtliche Fragestellung, die große Achtsamkeit und Gründlichkeit des Gesetzgebers verlangt. Die Begründung des Gesetzesentwurf lässt diese an mehreren Stellen nicht

erkennen. Auf die seit mehreren Jahren in der fachwissenschaftlichen und rechtspolitischen Debatte vorgetragenen Einwände und Gestaltungsalternativen wird nicht vertiefend eingegangen. Die zentrale Frage der Ausstattung mit fachlich hinreichend qualifiziertem Personal wird nicht thematisiert.

Im Folgenden soll deshalb versucht werden, diese Lücken zu schließen und zu einigen Aspekten alternative Regelungsvorschläge zu skizzieren. Zunächst wird kurz auf grundsätzliche Aspekte des Beschleunigungstopos eingegangen. Sodann wird auf den Vorschlag zur einheitlichen Beurteilung von Gefahrenlagen in Herkunfts- und Zielländern durch das Bundesverwaltungsgericht eingegangen, weil es sich dabei aus Sicht der Verfassers um eine grundsätzliche Neuerung handelt und der Vorschlag in vielen Hinsicht nicht tauglich ist, das angestrebte Ziel zu erreichen. Schließlich wird knapp auf einige weitere Änderungsvorschläge eingegangen. Eine umfassendere Stellungnahme zu allen Aspekten war aus Zeitgründen nicht möglich.

## II. Die grundlegenden Unterschiede zwischen Verfahrensbeschleunigungen im Anerkennungsverfahren und im Gerichtsverfahren

Schon im Gesetzestitel wird das Ziel der Verfahrensbeschleunigung in gleicher Weise auf das Anerkennungsverfahren und das Gerichtsverfahren bezogen. Was auf den ersten Blick hinsichtlich des Abschlusses des Entscheidungsprozesses insgesamt einleuchtet, erweist sich bei genauer Betrachtung als problematisch, weil die Funktionen und die Rahmenbedingungen beider Verfahrensabschnitte sich grundlegend unterscheiden.

Zunächst ist zu beachten, dass die "Wartezeiten" im verwaltungsgerichtlichen in der Regel in der Regel länger sind als im Anerkennungsverfahren.

Zudem unterscheiden sich die Stellung und die Einbindung der Antragsteller wesentlich, weil die Anhörung im Anerkennungsverfahren zeitlich und formal einen deutlich intensiveren Charakter aufweist als die Abgabe von Stellungnahmen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Schließlich kann im Antragsverfahren eine Entschleunigung zur Sicherung von Qualität und Beachtung von Vulnerabilität sachlich und rechtlich geboten sein

Die unionsrechtlichen Vorgaben sind zur Berücksichtigung dieser Vorgaben hinreichend offen, weil danach "dass das Prüfungsverfahren unbeschadet einer angemessenen und

vollständigen Prüfung so rasch wie möglich zum Abschluss gebracht wird" (Art. 31 Abs. 2 RL 2103/32/EU) und geben als Regelfrist einen Zeitraum von sechs Monaten vor (Art. 31 Abs. 3 UAbs. 1 RL 2103/32/EU). Dabei sind aber die Verfahrensgarantien des Kapitels II zu beachten und auch aus diesem Grund ist eine Verlängerung der Verfahrensdauer um bis neun Monate möglich (Art. 31 Abs. 3 UAbs. 3 RL 2103/32/EU).

In allen Bereichen dürfte eine wesentliche Voraussetzung für eine Beschleunigung zudem vor allem die Personalausstattung und die Qualifikation des Personals sein. In quantitativer Hinsicht bleibt die Personalausstattung sowohl beim Bundesamt als auch bei den Verwaltungsgerichten hinter den aktuellen Anforderungen zurück. In fachlicher Hinsicht hat das Bundesamt umfangreiche Anstrengungen unternommen, um die Qualifikation der Mitarbeiter:innen zu verbessern. In der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist es letztlich dem Zufall überlassen, wie es um die fachliche Qualifikation bestellt ist, da es für die Richterschaft zwar Fortbildungsangebote, aber im Unterschied zu den meisten anderen akademischen Berufen keine formalisierten Fortbildungsanforderungen gibt.

Die Ziele der Vereinheitlichung der Entscheidungspraxis und der Beschleunigung müssen zudem entkoppelt werden, da es zwischen beiden Aspekten keinen allgemeinen positiven kausalen Zusammenhang gibt, d.h. die der Vereinheitlichung dienenden Reforminstrumente können unter bestimmten Umständen sowohl zu Verfahrensverlängerungen als auch zu Verkürzungen führen, ohne dass vorausschauend absehbar ist, welcher Effekt überwiegt. Insofern ist es auch schwer zu prognostizieren, ob und welche Beschleunigungseffekte von den Neuregelungen tatsächlich ausgehen werden.

# III. Der Vorschlag zur Vereinheitlichung der Beurteilung von Gefahrenlagen durch das Bundesverwaltungsgericht

1. Grundidee und Funktionsweise des Reformvorschlags

Der Gesetzesentwurf begründet den Reformbedarf in seinem Allgemeinen Teil der Begründung (S. 14) zunächst folgendermaßen:

"Das bestehende Prozessrecht im Asylverfahren befördert eine Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung, die zur Rechtsunsicherheit führt, die wiederum mehr Gerichtsverfahren sowie eine längere Verfahrensdauer zur Folge hat. Durch die verstärkte Befassung des Bundesverwaltungsgerichts mit grundsätzlichen Fragen werden die Gerichte der unteren Instanzen entlastet und verlässliche Prüfungsmaßstäbe für das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt oder BAMF) geschaffen."

## Im Besonderen Teil der Begründung (S. 42) wird sodann weitergehend ausgeführt:

"Durch die Regelung wird die Revisionsmöglichkeit in Asylsachen vor dem Bundesverwaltungsgericht über Rechtsfragen hinaus auch für asyl-, abschiebungs- und überstellungsrelevante Tatsachenfragen erweitert.

Bislang ist es dem Bundesverwaltungsgericht durch die Bindung an die Tatsachenwürdigung und -feststellungen der Vorinstanz untersagt, eine höchstrichterliche Würdigung von Tatsachenfragen vorzunehmen. Dies ist für Asylklageverfahren von besonderer Bedeutung, da es für Asylverfahren charakteristisch ist, dass die Entscheidung von der Bewertung von Auslandssachverhalten abhängt, die regelmäßig für eine größere Zahl von Personen relevant ist. Das Fehlen einer höchstrichterlichen Tatsachenwürdigungskompetenz führt daher besonders im Asylrecht zu einer Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung. Dies trägt zur großen Zahl der Klagen in Asylsachen bei. Die Gesetzesänderung soll dem entgegenwirken. Zudem dient die Regelung der Vereinheitlichung der Rechtsprechung in Asylsachen und schafft Rechtsklarheit für das Bundesamt und die Gerichte der unteren Instanzen, was zu einer Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren und damit zu einer Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit führen wird.

Die Erweiterung der Revisionsmöglichkeit vor dem Bundesverwaltungsgericht auf asyl-, abschiebungs- und überstellungsrelevante Tatsachenfragen entbindet die Behörden und die Gerichte nicht von ihrer Pflicht zur Einzelfallprüfung und tagesaktuellen Erfassung und Bewertung der Tatsachengrundlagen, sodass weiterhin keine Pauschalisierungen hinsichtlich der Frage der Schutzberechtigung von Asylantragstellenden zulässig sind. Die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts werden jedoch dem Bundesamt und den Gerichten der unteren Instanzen als Orientierungspunkte dienen und für diese verlässliche Prüfungsmaßstäbe schaffen."

#### Zur Umsetzung wird folgende Neuregelung vorgeschlagen:

- "(8) Gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht abweichend von § 132 Absatz 1 und § 137 Absatz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung auch zu, wenn das Oberverwaltungsgericht
  - 1. in der Beurteilung der allgemeinen asyl-, abschiebungs- oder überstellungsrelevanten Lage in einem Herkunfts- oder Zielstaat von deren Beurteilung durch ein anderes Oberverwaltungsgericht oder durch das Bundesverwaltungsgericht abweicht und
  - 2. die Revision deswegen zugelassen hat.

Eine Nichtzulassungsbeschwerde kann auf diesen Zulassungsgrund nicht gestützt werden. Die Revision ist beschränkt auf die Beurteilung der allgemeinen asyl-, abschiebungs- oder überstellungsrelevanten Lage in einem Herkunfts- oder Zielstaat. In dem hierfür erforderlichen Umfang ist das Bundesverwaltungsgericht abweichend von § 137 Absatz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung nicht an die in dem angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden. Das Bundesverwaltungsgericht berücksichtigt für die Beurteilung der allgemeinen Lage diejenigen herkunfts- oder zielstaatsbezogenen Erkenntnisse, die von den in Satz 1 Nummer 1 genannten Gerichten verwertet worden sind, die ihm zum Zeitpunkt seiner mündlichen Verhandlung oder Entscheidung (§ 77 Absatz 1) von den Beteiligten vorgelegt oder die von ihm beigezogen oder erhoben worden sind. Die Anschlussrevision ist ausgeschlossen."

#### 2. Grundsätzliche Einwände

Der Gesetzesentwurf erweckt den Eindruck führt die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung und eine damit verbundene Zunahme von verwaltungsgerichtlichen Verfahren alleine und pauschal auf das Fehlen einer verbindlichen Tatsachenentscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht zurück. Das ist eine Annahme, die näher begründet werden müsste. Dabei müsste u.a. genauer geprüft werden, inwiefern sich die divergierenden Entscheidungen vor allem von Oberverwaltungsgerichten auf die gleichen Zeiträume und Problemlagen beziehen, da sich diese bekannt immer wieder ändern.

Vor allem fehlt in dieser Begründung wie auch im Lösungsvorschlag die Auseinandersetzung mit dem zentralen Grund für die Kritik am bestehenden Modell der Gefahrenbeurteilung durch das Bundesamt und die Gerichte: die fehlende Transparenz und methodische Qualitätssicherung der Beurteilung der Gefahrenlagen.

Für die Betroffenen und ihre Rechtsbeistände ist es bereits nicht nachvollziehbar, auf welche Informationsgrundlage und Bewertungsmethodik die Länderleitsätze des Bundesamtes zustande kommen. Es ist nicht nachprüfbar, welche Quellen genutzt werden und mit welchen Methoden Bewertungen vorgenommen werden.

Das gleiche gilt für die Verwaltungsgerichte und Oberverwaltungsgerichte, die insoweit auch rein formal keine Rechenschaft schulden. Allerdings haben einige Verwaltungsgerichte und Oberverwaltungsgerichte vor dem Hintergrund der besonderen fachlichen Anforderungen an die Beurteilung von Gefahrenlagen besondere Stellen mit entsprechend qualifiziertem Personal eingerichtet, um dieser Herausforderungen besser gerecht zu werden. Darin kommt eine zutreffende Einschätzung der begrenzten Leistungsfähigkeit des rein juristisch ausgebildeten Gerichtspersonals zum Ausdruck, das in diesem Bereich auf die ergänzende Perspektive anderen fachwissenschaftlicher Qualifikationen angewiesen ist. Diese sollte im Asylrechtsverfahren nicht nur im Einzelfall durch die Hinzuziehung von Sachverständigen genutzt, sondern institutionalisiert für die Gerichtsbarkeit insgesamt bereitgestellt werden.

Insoweit verweise ich auf meinen Vorschlag¹ für die Einrichtung einer unabhängigen Fachstelle beim Bundesverwaltungsgericht, die sich mit entsprechendem Fachpersonal

Kluth, ZAR 2019, 426 ff. als Anhang dieser Stellungnahme beigefügt.

dauerhaft dieser Aufgabe widmet und bereits für die Verfahren des Bundesamtes und der Verwaltungsgerichte ein transparent ermittelte Lageeinschätzung zur Verfügung stellt.

Zu kritisieren ist vor diesem Hintergrund, dass es nicht ausreicht, eine formale Einheitlichkeit herzustellen, ohne die Grundlagen für die Qualität und Transparenz der Entscheidungsfindung zu gewährleisten.

Der Gesetzesentwurf schweigt dazu und bleibt damit auch deutlich hinter der Praxis u.a. der Oberverwaltungsgerichte zurück, die schon lange erkannt haben, dass diese Aufgabe nicht den einzelnen Spruchkörpern überlassen bleiben sollte.

Nur erwähnt werden soll in diesem Zusammenhang, dass die Verantwortung jedes Richters für die Einzelfallentscheidung durch die Länderleitentscheidungen nicht aufgehoben werden kann und soll.<sup>2</sup>

#### 3. Inkonsistenzen des Regelungsvorschlags

Hinzuweisen ist auch auf die Problematik der inhaltlichen Reichweite einer möglichen Bindungswirkung der Entscheidungen. Da es sich nicht um die Klärung einer Rechtsfrage handelt, besteht in zukünftigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren jederzeit die Möglichkeit, auf eine veränderte Tatsachenlage Bezug zu nehmen. Dabei sind die Gerichte auch verpflichtet zumindest zu prüfen, ob eine solche maßgebliche Veränderung eingetreten ist. Es könnte und müsste dann wieder im Rechtsmittelverfahren geklärt werden, ob dies der Fall ist und somit eine abweichende Würdigung durch das Tatsachengericht zulässig bzw. geboten war. Dahinter steht der rechtliche Befund, dass im deutschen Prozessrecht jenseits des § 31 BVerfGG keine Möglichkeit gibt, Instanzgerichte zwingend zur Beachtung höchstrichterlicher Rechtsprechung zu verpflichten.

Vor diesem Hintergrund ist auch die Reichweite eines Entlastungs- und Vereinheitlichungseffektes schwer zu prognostizieren.

Dazu auch *Feneberg/Pettersson*, Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren, verfassungsblog v, 2.11.2022, die einen "bottum-up-Prozess" bevorzugen.

#### 4. Mitberücksichtigung der Pflichten nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Auch wenn es den Horizont dieses Gesetzgebungsverfahrens und dieses Ausschusses überschreitet erlaube ich mir darauf hinzuweisen, dass sich die Notwendigkeit einer solchen Fachstelle inzwischen auch aus einem anderen Grund rechtfertigen lässt. Druch das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, das zum 1.1.2023 in Kraft treten wird, sind inzwischen auch Unternehmen für ihre gesetzlich verpflichtende Berichterstattung sowie die Wahrung neuer Sorgfaltspflichten in der Lieferkette auf zuverlässige Informationen zur Menschenrechtslage in Drittstaaten angewiesen. Dabei sind fachlich und methodisch die gleichen Anforderungen zu stellen wie im vorliegenden Zusammenhang.

Der Gesetzgeber überlässt erstaunlicherweise die Informationsgewinnung und die Lagebeurteilung den Unternehmen und in der Praxis den von ihnen beauftragten Beratungsfirmen. Das erscheint in mehrfacher Hinsicht problematisch und spricht dafür, auch diese Aufgabe einer staatlichen Fachstelle zu überantworten.

#### IV. Stellungnahme zu weiteren Einzelfragen

1. Die Neugestaltung der unabhängigen Asylverfahrensberatung (§ 12a AsylG)

Die Neugestaltung der unabhängigen Asylverfahrensberatung wird der Intention entsprechenden Vorgabe aus der Asylverfahrensrichtlinie besser gerecht.

Da der Staat die Bereitstellung einer solchen Beratung nur fördern, aber nicht erzwingen kann, wird es in der Sache bei einem subsidiären Einzelberatungsangebot durch das Bundesamt bleiben müssen, soweit an einzelnen Orten ein zivilgesellschaftliches Beratungsangebot nicht oder nicht in ausreichendem Umfang besteht.

Zu begrüßen ist auch die in Absatz 3 vorgesehene Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung in Bezug auf besondere Bedürfnisse vulnerabler Antragsteller:innen.

Die Regelung sollte aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die gesetzlichen Regelung zur Gewährleistung der Ermittlung von besonderen Bedürfnissen im Aufnahmeverfahren durch die dafür zuständigen Länder nach wie vor unzureichend sind.

## 2. Neuregelung der Widerrufs- und Rücknahmeregelung und Verzicht auf die Regelüberprüfung

Die vorgeschlagene Neuregelung bewegt sich im Rahmen der Vorgaben der Asylverfahrensrichtlinie und begegnet insoweit keinen rechtlichen Bedenken.

Da in der Vergangenheit durch die verpflichtende Regelüberprüfung erhebliche Personalressourcen gebunden wurden, kann auf diesem Weg auch eine spürbare Entlastung des Bundesamtes bewirkt und indirekt ein Beitrag zur Verfahrensbeschleunigung geleistet werden, indem mehr Personal für die Antragserstbearbeitung zur Verfügung steht.

Überlegt werden sollte aber, ob das Ermessen für die Vornahme einer erneuten Überprüfung mit Blick auf einen möglichen Widerruf nicht genauer determiniert werden könnte. Hier könnte etwa an neue Lagebeurteilungen durch eine Fachstelle, soweit diese eingerichtet wird, oder eine Länderleitentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts angeknüpft werden.

#### V. Zusammenfassende Bewertung und Empfehlungen

Der größere Teil der vorgeschlagenen Neuregelungen begegnet keinen grundlegenden rechtlichen Bedenken. Die wesentliche verfahrensbeschleunigende Wirkung dürfte vom Wegfall der Regelüberprüfung zum Zweck des Widerrufs von Anerkennungen ausgehen, da dadurch Personalkapazitäten freigesetzt werden können.

Daran wird zugleich deutlich, dass die weitergehenden Zielsetzungen zur Verfahrensbeschleunigung eher skeptisch zu beurteilen sind.

Das gilt insbesondere für die vorgeschlagene Einführungen einer "Tatsachenrevision" zum Bundesverwaltungsgericht, die nach der Überzeugung des Verfassers inhaltlich und systematisch falsch ansetzt und im Gesetz die personellen und fachlichen Anforderungen an die Erfüllung einer solchen Aufgabe ausgeblendet werden.

Sinnvoller wäre es deshalb, stattdessen eine personell ausreichend ausgestattete Fachstelle beim Bundesverwaltungsgericht zu errichtet, die die Aufgabe der Einschätzung der Gefahrenlage in relevanten Drittstaaten als Daueraufgabe wahrnimmt. Diese Stelle könnte überdies für die Umsetzung von Aufgaben aus dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz eingesetzt werden, soweit auch dort die Einschätzung der Menschenrechtslage in Drittstaaten relevant ist.

Die Ausblendung der Anforderungen an die Qualität und Transparenz der Beurteilung von Gefahrenlagen in Drittstaaten durch den Gesetzesentwurf stellt eine Mangel dar, der dringend behoben werden muss, damit sich das Gesetz den eigentlichen Problemen und Ursachen der geringen Akzeptanz von Entscheidungen des Bundesamtes und der Verwaltungsgerichte nicht verschließt.

Prof. Dr. Winfried Kluth

Prof. Dr. Winfried Kluth, Halle\*

# Vorschlag zur Einrichtung einer Fachstelle zur Klärung von Gefahrenlagen in Herkunfts- und Drittstaaten im Asylrecht und Ausländerrecht beim Bundesverwaltungsgericht

Der im Rahmen des Gutachtens D für den 62. Deutschen Juristentag entwickelte Vorschlag, zur Klärung von Gefahrenlagen in Herkunfts- und Drittstaaten eine unabhängige Wissenschaftlichen Einrichtung zu schaffen¹, ist auf ein umfangreiches und kontroverses Echo gestoßen. Dabei wurde unter anderem deutlich, dass sich vor allem Richter und Gerichte schwertun, eine nicht von ihnen beauftragte Expertise zu übernehmen. Vor diesem Hintergrund wurde der Vorschlag weiterentwickelt. Die Ergebnisse der die Kritik auswertenden Überlegungen werden hier vorgestellt und zur Diskussion gestellt.

### 1. Die Ausgangslage

In der aktuellen Praxis der Anerkennungs- und Rückführungsverfahren ist eine erhebliche Uneinheitlichkeit der (allgemeinen) Gefahrenlagebeurteilungen durch Behörden und Fachgerichte anzutreffen. Hinzu kommen eine geringe Transparenz und methodische Validität der Entscheidungsfindung in Bezug auf die für die zu treffenden Entscheidungen zentralen Fragen. Dies führt zu rechtlichen und sozialen Folgeproblemen. So untergräbt beides die Akzeptanz nicht nur der getroffenen Entscheidung, sondern auch des Gesamtsystems und erhöht die Klagefreudigkeit. Verfassungsrechtlich erweist sich vor allem die fast vollständig fehlende spezifische normative Anleitung des Entscheidungsverfahrens als Problem.2 Es bleibt zudem weitgehend dem Zufall überlassen, wie die Entscheidung zustande kommt und welcher fachliche Sachverstand bei der Einschätzung der Gefahrenlage zugrunde gelegt wird.3 Deshalb stellt sich mit großer Dringlichkeit die Frage nach einer Verbesserung der normativen und fachlichen Rahmenbedingungen für die zu treffenden Einschätzungen der Gefahrenlage in der Heimatstaaten von Schutzsuchenden und in den Zielstaaten von Rückführungsmaßnahmen.

## 1.1. Tatsachen, Wertungen, Prognosen

Der im Besonderen Verwaltungsrecht vielfältig präsente<sup>4</sup> Gefahrenbegriff ist durch ein Zusammenspiel von Tatsachenerkenntnis, rechtsgutbezogenen Wertungen sowie prognostischen und damit zukunftsbezogenen Elementen charakterisiert.<sup>5</sup> Vor allem Letzteres hängt damit zusammen, dass es darum geht, den Eintritt von Schäden zu verhindern, also prognostizierte Kausalverläufe zu durchbrechen. Damit ist immer auch die Möglichkeit einer Fehleinschätzung verbunden.<sup>6</sup> Im Asylrecht ist der Ansatzpunkt insoweit vergleichbar, weil es auch hier um Prävention geht mit der Folge, dass die Wahrscheinlichkeit von Rechtsgutsverletzungen ausreicht. Das Asylrecht verarbeitet

diesen Aspekt mit dem Tatbestandsmerkmal der "begründeten Furcht" (§ 3 Abs. 1 AsylG)<sup>7</sup> sowie den Verfolgungshandlungen (§ 3a AsylG). Beim subsidiären Schutz wird die Formulierung "ein ernsthafter Schaden droht" durch § 4 Abs. 1 AsylG verwendet.<sup>8</sup> Bezogen auf Abschiebungsmaßnahmen und Abschiebungshindernisse nach § 60 AufenthG<sup>9</sup> verhält es sich nicht anders.

Immer müssen es nachprüfbare objektive Tatsachen sein, die als Ausgangspunkt für die Bestimmung einer Gefahrenlage herangezogen werden. Auf welche Tatsachen es vor allem ankommt, macht u.a. Art. 4 Abs. 4 lit. a QRL deutlich. Danach sind alle mit dem Herkunftsland verbundenen relevanten Tatsachen einschließlich der Rechts- und Verwaltungsvorschriften und ihrer Anwendung zu berücksichtigen. Diese Maßgabe gilt, wie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gezeigt hat, auch für die Bestimmung von sicheren Dritt- und Herkunftsstaaten.<sup>10</sup>

Den damit angesprochenen "Tatsachen" ist indes ein hohes Maß an Komplexität eigen. Es geht durchweg um mehr als schlichte Fakten, die durch Statistiken erfasst und dokumentiert werden können. Hinzu kommt, dass in den betroffenen Staaten bereits das Zustandekommen von Statistiken wenig transparent ist. Aber auch die Frage etwa, ob eine strafgerichtliche Verurtei-

Der Verfasser ist Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg und Leiter der Forschungsstelle Migrationsrecht. Der Verfasser dankt zahlreichen Gesprächspartnern zu den ursprünglichen Vorschlägen, die zur Weiterentwicklung des Vorschlags wesentlich beigetragen haben.

1 Kluth, Migration und ihre Folgen – Wie kann das Recht Zuwanderung und Integration in Gesellschaft, Arbeitsmarkt und Sozialordnung steuern?, Gutachten D zum 62. Deutschen Juristentag, 2018, S. D 62.

Dazu ausführlicher Kluth, ZAR 2018, 331 ff.

Oft schließen sich Einzelrichter schlicht der bestehenden Rechtsprechungspraxis anderer Spruchkörper an, ohne deren Grundlagen zu prüfen oder zu hinterfragen. Nur selten wird in den Urteilsbegründungen offengelegt, wie die Gefahreneinschätzung gewonnen und die Qualität der verwendeten Quellen überprüft wurde.

Das hängt systematisch damit zusammen, dass in nahezu allen Bereichen der Schutz von Rechtsgütern bezweckt wird, in Bezug auf die dann jeweils als Annex Befugnisse zur Abwehr von Gefährdungen normiert werden. Das Gefahrenabwehrrecht knüpft deshalb an die jeweilige materielle Gesetzgebungskompetenz an.

5 So auch *Brunn*, NJOZ 2014, 361 ff.

6 Dies wird dogmatisch mit der Figur der Anscheinsgefahr verarbeitet. Dazu Denninger, in: Lisken/ders. (Hrsg.) Handbuch Polizeirecht, 6. Aufl. 2018, Abschnitt D. Polizeiaufgaben, Rn. 47 ff.

Näher dazu *Dörig*, in: Hailbronner/Thym (Ed.), EU Immigration and Asylum Law, 2. Aufl. 2016, Part D III, Art. 4, Rn. 28 ff.; *Kluth*, in: ders./ Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, Edition 23, 2019, § 3 AsylG, Rn. 10 ff. *Kluth*, in: ders./Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, Edition 23, 2019, § 4

AsylG, Rn. 7 ff.

9 Koch, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, Edition 23, 2019, § 60 AufenthG, Rn. 28 ff.

10 Siehe BVerfGE 94, 49 (93 f.); 94, 115 (143 f.).

lung als politische Verfolgung zu qualifizieren ist, verlangt umfangreiche Kenntnisse und Bewertungen. 11 Auch die Bedeutung der Verfolgungshandlungen nichtstaatlicher Akteure, deren Handeln gerade nicht normgesteuert ist und ggf. gegen staatliches Recht verstößt, verlangt neben dem Zugang zu den entsprechenden Fakten genaue Kenntnisse, die eine angemessene Würdigung sowohl der Gefahrenpotenziale als auch der staatlichen Reaktionsweisen ermöglichen.<sup>12</sup> Zu wissen, welche Personengruppen in welchen Situationen und Gebieten besonders gefährdet sind, ist ein anspruchsvoller Vorgang der Wissensgenerierung.13

Weitere Wertungen sind erforderlich, um Differenzierungen in Bezug auf die Handlungspflicht zu treffen. Dies betrifft vor allem die Prognose zu den Eintrittswahrscheinlichkeiten in Bezug auf Gruppen und Einzelpersonen sowie die Prognose zu den weiteren Entwicklungen im staatlichen und gesellschaftlichen Bereich.

## 1.2. Verfahrenspraxis

Sowohl für den Gesetzgeber als auch für die Behörden und Gerichte ist der Zugang zu den einschlägigen Informationsquellen im vorliegenden Zusammenhang schwierig. Deshalb sind die in Deutschland tätigen Stellen auf externe Informationsquellen angewiesen. Herkömmlicherweise wird deshalb auf die Lageberichte des Auswärtigen Amtes, die durch die Auslandsvertretungen in den jeweiligen Staaten erstellt werden, sowie auf die Berichte des UNHCR und von Flüchtlings- und Menschenrechtsorganisationen zurückgegriffen.14

Auf der Grundlage solcher Berichte lassen sich aber letztlich nur Fragen beantworten, die bei der Erstellung der Berichte berücksichtigt wurden. Zudem kann aus den Berichten in vielen Fällen nicht auf die methodischen Grundlagen sowie die fachliche Expertise der Ersteller rückgeschlossen werden. Es fehlt überdies die Transparenz in Bezug auf die Gewinnung und Verarbeitung der Informationen.

Verarbeitet der Gesetzgeber die Informationen im Rahmen der Bestimmung eines sicheren Dritt- oder Herkunftsstaates nach Art. 16a Abs. 2 und 3 GG, so ist der Verweis auf die Informationsgrundlagen formell Teil der Gesetzesbegründung, auf die jedoch verfassungsrechtlich kein strikter Anspruch besteht. Es kann deshalb prima facie nur auf das Geschäftsordnungsrecht rekurriert werden. 15 Da die Abgeordneten aber aus allgemein zugänglichen Informationsquellen keine begründete Entscheidung treffen können, sind sie auf eine entsprechende Information angewiesen. In der Praxis ist dabei umstritten, wann und in welcher Form und Genauigkeit diese Informationen den Abgeordneten und ggf. auch Sachverständigen zur Vorbereitung einer Anhörung durch die Bundesregierung zur Verfügung gestellt werden müssen.16

Bei der einzelfallbezogenen Entscheidung von Behörden und Gerichten im Zusammenhang mit Abschiebungshindernissen verhält es sich ähnlich.

Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass mit der kritischen Bestandsaufnahme nicht in Frage gestellt wird, dass Behörden und Gerichte um bestmögliche Aufklärung bemüht sind. Es geht hier nicht um Vorhaltungen, sondern die Analyse von strukturellen Defiziten und Vorschlägen zu ihrer Behebung.

#### 2. Ziele des Reformvorschlags

Der nunmehr modifizierte Reformvorschlag zielt auf allgemeine Qualitätsverbesserungen und anspruchsvollere verfahrensrechtliche Standards, wie sie in anderen Bereichen grundrechtsrelevanten Entscheidens etabliert sind.

### 2.1. Beschränkung auf die Entscheidungsvorbereitung

Hinsicht der Adressaten geht es um ein Modell, das die zuständigen Behörden (BAMF einerseits und Ausländerbehörden andererseits) sowie die Richter an den Verwaltungsgerichten unterstützt, dabei die richterliche Unabhängigkeit wahrt und auch vom Gesetzgeber genutzt werden kann, um eigene Entscheidungen im Rahmen des § 29a AsylG vorzubereiten. Es geht also nicht um die Ersetzung oder verbindliche Steuerung der eigentlichen Einzelfallentscheidungen, die weiterhin den Behörden und Gerichten vorbehalten und von diesen zu verantworten sind.

#### 2.2. Interdisziplinarität und Praxisnähe

Es geht um ein zugleich interdisziplinäres als auch praxisnahes Format, das auf eine rechtlich qualifiziert angeleitete Sachverständigenarbeit durch eine eigens für diesen Zweck eingerichtete Fachstelle abzielt. Nach den Erfahrungen aus der eigenen wissenschaftlichen, beratenden und richterlichen<sup>17</sup> Arbeit und aus Gesprächen mit Richtern und Sachverständigen ist gerade die Schnittstelle bei der Formulierung von Fragen und der Erarbeitung der Antworten ein erhebliches Feld von Verständigungsschwierigkeiten und Fehlerursachen, weshalb dort angesetzt werden muss. Ohne Verbesserungen in diesem Bereich sind Verbesserungen bei den Gefahreneinschätzungen kaum zu erzielen.

Die damit verbundene grundsätzliche Herausforderung ist nicht auf das Migrationsrecht beschränkt, sondern betrifft viele andere Rechtsbereiche, die auf anspruchsvolle Lageanalysen angewiesen sind. Teilweise hat man darauf bereits reagiert und z.B. im Bereich des Familienrechts die Anforderungen an die Sachverständigenauswahl bzw. die richterliche Qualifikation verbessert.18

Zu diesem "Standardproblem" in autoritären Staaten Kluth, in: ders./ Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, Edition 23, 2019, § 3a AsylG, Rn. 16.

Zu Verfolgungshandlungen nichtstaatlicher Akteure Hailbronner, AuslR, § 3c AsylG, Rn. 12 ff.

Siehe exemplarisch in Bezug auf Afghanistan Stahlmann, ZAR 2017, 189 ff. Zum "Wissen im Asylprozess" auch Reiling/Mitsch, Die Verwaltung 50 (2017), 537 ff.

Das billigt BVerfGE 94, 115 (143).

<sup>§ 76</sup> II GO BT verlangt indes auch nur sehr allgemein bei Gesetzesentwürfen eine (kurze) Begründung. Diese folgt in der Praxis detaillierten Vorgaben, die sich aber nicht auf die sachliche Tiefe der Begründung bezieht.

Siehe exemplarisch das Gesetzgebungsverfahren zum Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz und dazu Kluth, ZAR 2015, 337 (338).

Der Verfasser war von 2000 bis 2014 Richter des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt.

Kannegießer, NZFam 2019, 804 ff.; Lüblinghoff, ZRP 2016, 45 ff.

#### 2.3. Absicherung der Berücksichtigung von Erkenntnissen

Die Existenz von gesicherten Erkenntnissen alleine garantiert nicht deren Rezeption als Entscheidungsgrundlage im Einzelfall. Es bedarf deshalb über die allgemeinen Grundsätze der Informationsgewinnung (Untersuchungsgrundsatz im behördlichen und gerichtlichen Verfahren, § 24 VwVfG, § 86 VwGO) hinausgehender Steuerung.

Im Bereich der behördlichen Entscheidungsfindung kann eine "Ausrichtung"<sup>19</sup> an den Erkenntnissen der Fachstelle durch entsprechende gesetzliche Vorgaben aber auch durch behördeninterne Vorgaben (allgemeine Weisungen) erreicht werden. Vorzugswürdig ist aber eine entsprechende gesetzliche Vorgabe, da in ihr auch die parlamentarische Steuerungsverantwortung zum Ausdruck kommt, der wegen der Grundrechtserheblichkeit der zu treffenden Entscheidungen eine erhöhte Bedeutung zukommt.

Für die fachgerichtliche Rechtsprechung stehen andere Steuerungsinstrumente zur Verfügung bzw. sind vorzugswürdig. Dabei sind verschiedene "Konstellationen" zu unterscheiden. Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung auf die Erkenntnisse der Fachstelle zurückgegriffen, so fließen diese als Teil des Streitgegenstandes in das Verfahren ein. Will das zuständige Gericht davon abweichen, so muss es einen aktuelleren oder besseren Sachverstand in das Verfahren einführen oder die Erkenntnisse der Fachstelle entkräften.

Hat die Behörde die Erkenntnisse nicht oder unzureichend berücksichtigt, so kann dies im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden. Die Nichtberücksichtigung thematisch einschlägiger Erkenntnisse der Fachstelle im gerichtlichen Verfahren kann zu einem Verfahrensfehler führen und die Entscheidung angreifbar machen.

Schließlich wird darüber nachgedacht, durch zusätzliche prozessrechtliche Instrumente wie z.B. Länderleitentscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts<sup>20</sup>, eine Vereinheitlichung der Rechtsprechungs- und Behördenpraxis herbeizuführen. In diesen Verfahren wären die Erkenntnisse der Fachstelle ebenfalls zu beachten.

#### 3. Organisation, Arbeitsweise und Aufgaben der Stelle

#### 3.1. Organisatorische Verortung

Die mit den Aufgaben betraute Stelle sollte beim Bundesverwaltungsgericht angesiedelt werden. Dafür sprechen mehrere Gründe:

Einige (Ober-) Verwaltungsgerichte (u.a. OVG Münster) haben bereits in den letzten Jahren zusätzlich sozialwissenschaftlich qualifizierte wissenschaftliche Mitarbeiter eingestellt, um die Informationen zur Gefahrenlage systematisch aufzuarbeiten und die Ergebnisse den zuständigen Richtern zur Verfügung zu stellen. Diese Arbeit ist nach anfänglicher Skepsis offenbar auf eine positive Resonanz gestoßen. Daran sollte angeknüpft werden.

Die vorhandenen Kapazitäten und die Reichweite sind wegen der knappen Ressourcen und der Verortung auf Landesebene jedoch eng begrenzt. Es bleibt auch unklar, wie jeweils methodisch vorgegangen wird und welche "Qualität" die zumeist auf der Auswertung vorhandener Quellen basierende Tätigkeit erreicht. Zudem wird auf diese Weise keine überörtliche Vereinheitlichung erreicht.

Durch die Einrichtung einer zentralen Fachstelle beim Bundesverwaltungsgericht könnten die Ressourcen deutlich erweitert und auch qualitativ verbessert werden. Das BAMF hat für die Erstellung von Länderberichten mehr als 30 Stellen zur Verfügung, so dass bei einer Fachstelle, die zusätzliche Aufgaben wahrnehmen müsste (siehe unter 3.3.) bis zu 50 Stellen vorgesehen werden sollten.

Durch die Verortung beim Bundesverwaltungsgericht würde die Sichtbarkeit sowie die vereinheitlichende Wirkung deutlich verbessert werden. Diese Verortung erleichtert es zudem, eine hohe Akzeptanz innerhalb der Richterschaft zu erzeugen, die bei einer Verortung in der Exekutive oder im Umfeld einer Wissenschaftseinrichtung schwerer zu erreichen wäre.

#### 3.2. Arbeitsweise

Da es sich nicht um rechtsprechende Tätigkeit, sondern um Sachverständigentätigkeit handelt, ist eine organisatorische Eigenständigkeit (Arbeitsplan, Themenwahl) wichtig. Die Möglichkeit der Steuerung durch (politische) Einzelweisungen ist durch die Verortung zumindest deutlich begrenzt.<sup>21</sup>

Die Arbeit sollte in multidisziplinären Gruppen unter Einbeziehung von erfahrenen Praktikern aus Verwaltung und Fachgerichtsbarkeit erfolgen, damit die Fragestellungen an den rechtlich zu beurteilenden Fragen ausgerichtet werden und die Kommunikation zwischen Sachverständigen und Behörden/Gerichten angemessen erfolgen kann (Vermeidung von Missverständnissen usw., die derzeit oft auftreten).

Sinnvoll erscheint auch eine Zusammenarbeit mit dem in die Erstellung von Landesberichten über die Botschaften einbezogenen Auswärtigen Amf. Diese kann z.B. durch befristete Entsendung von Mitarbeitern und einen regelmäßigen Erfahrungstausch konkretisiert werden könnte, wie er auch in anderen Bereichen der ressortübergreifenden Arbeit üblich ist.

#### 3.3. Arbeitsfelder

Die Klärung von "Gefahrenlagen" fasst pauschal ein breites Spektrum von Beobachtungs- du Bewertungsleistungen zusammen, die in der Summe ein breites Arbeitsfeld markieren. Diese müssen durch verschiedene Arbeitsformate der Fachstellen abgedeckt werden.

<sup>19</sup> Etwa in Gestalt einer Pflicht zur maßgeblichen Berücksichtigung bei der Entscheidungsfindung.

<sup>20</sup> Dazu n\u00e4her Berlit/D\u00f6rig, NVwZ 2017, 1481 ff. Der Vorschlag ist im sog. Masterplan Migration aufgegriffen worden. Bislang liegt aber dazu kein Gesetzesentwurf der Bundesregierung vor.

<sup>21</sup> Da es sich nicht um richterliche T\u00e4tigkeit handelt, ist ein Weisungsrecht verfassungsrechtlich nicht grunds\u00e4tzlich ausgeschlossen.

Grundlage jeglicher Gefahreneinschätzung sind umfangreiche Kenntnisse zu Kultur, Struktur und politischer Lage in den jeweiligen Ländern sowie zu der sich daraus ergebenden "Situation" einzelner Personengruppen. Um die Struktur von Gesellschaften aus diesem Blickwinkel zu erfassen sind langfristige Beobachtungen ebenso erforderlich wie die Klärung von aktuellen Entwicklungen, aus denen sich Änderungen der Gefahrenlage ableiten bzw. prognostizieren lassen. Änderungen der Rechtslage, der Staatspraxis sowie der gesellschaftlichen Interaktionen sind dabei gleichermaßen zu beachten.

Um Gefahrenlagen möglichst einheitlich beurteilen zu können, müssen die Länderbeobachtungen mit einer Entwicklung allgemeiner Beurteilungskriterien verbunden werden. Das setzt grundsätzlich zwei Arbeitsebenen voraus, die miteinander kommunizieren und sich in der Zusammenarbeit fortentwickeln. Dabei muss mit Blick auf das Gemeinsame Europäische Asylsystem auch die Praxis in den übrigen Mitgliedstaaten und auf der Unionsebene berücksichtigt werden.

Als Erkenntnisquellen sollten neben den vorliegenden Berichten der Botschaften und von internationalen Organisationen und NGO's auch eigene Untersuchungen der Fachstelle durch die Beauftragung/Entsendung von Sachverständigen in die betreffenden Regionen ermöglicht werden. Zu diesem Zweck kann u.a. die in den letzten Jahren entwickelte Wissenschaftler-Infrastruktur bei den Max-Planck-Instituten genutzt werden.

Die Aufgabe der Methodenentwicklung sollte in der Fachstelle und in Kooperation mit in diesem Bereich aktiven Wissenschaftseinrichtungen organisiert werden. Sie sollte auch die Schulung von Behördenmitarbeitern und Richtern für die Anleitung von Sachverständigen (z.B. in Kooperation mit der Richterakademie) einschließen.

Als besonders wichtig erweist sich zudem die Etablierung eines qualitätsvollen Übersetzungsdienst für Gerichtsentscheidungen anderer EU-Mitgliedstaaten, ohne die eine verlässliche Auswertung der Rechtsprechungspraxis nicht gewährleistet ist. Dabei sollte mit anderen deutschsprachigen Ländern (Österreich und z.T. Schweiz) zusammengearbeitet werden, die entsprechende Übersetzungen ebenfalls anfertigen. Die Übersetzungen sollten im Sinne des open data government öffentlich zugänglich gemacht werden, damit sie auch durch die Wissenschaft und die Anwaltschaft genutzt werden können.

Aus diesen Arbeitsfeldern lassen sich zugleich Eckpunkte für die interne Organisation der Fachstelle sowie die Qualifikationsanforderungen der Mitarbeiter ableiten, auf die hier aber nicht näher eingegangen werden soll.

#### 4. Ausblick

Der Einschätzung von allgemeinen und individuellen Gefahrenlagen kommt im Zusammenhang mit Anerkennungs- und Rückführungsverfahren wegen der erheblichen Grundrechtserheblichkeit eine Bedeutung zu, der die derzeitigen Praktiken in Behörden, Gerichten und Gesetzgebung nicht annährend gerecht werden. Deshalb ist die Einrichtung der vorstehend skizzierten Fachstelle verfassungsrechtlich geboten. Zugleich sind neben der Verbesserung der Entscheidungsqualität damit aber auch weitreichende Entlastungseffekte für Verwaltung und Gerichte verbunden, die den finanziellen Aufwand<sup>22</sup>, der mit der Einrichtung der Stelle verbunden ist, mehr als ausgleichen. Deshalb gibt es auch arbeits- und finanzökonomisch gute Gründe, diesen Weg zu beschreiten.

Da mit der Einrichtung der Fachstelle die mehr als 30 Stellen des BAMF im Bereich der Erstellung der Länderberichte eingespart werden können, ist der finanzielle Mehraufwand für den Bund begrenzt.

## RECHTSPRECHUNG

Unionsbürgerschaft, Freizügigkeit, Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, Arbeitnehmer und Selbständige, Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate, unfreiwillige Arbeitslosigkeit, Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft für mindestens sechs

**EZAR NF 10 Nr. 30** 

Normen: Art. 7 | Buchst. a u. III Buchst. c Richtlinie 2004/38/ (Unionsbürgerrichtlinie)

abhängige Erwerbstätigkeit von 15 Tagen,

Monate, Anspruch auf den Zuschuss für

Arbeitsuchende (,jobseeker's allowance')

Vorlegendes Gericht: Court of Appeal (Berufungsgericht, Irland)

Art. 7 | Buchst. a und III Buchst. c der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/ EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG ist dahin auszulegen, dass einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der in Ausübung seines Rechts auf Freizügigkeit in einem anderen Mitgliedstaat durch die Tätigkeit, die er dort für einen Zeitraum von zwei Wochen anders als aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags ausgeübt hat, die Erwerbstätigeneigenschaft im Sinne von Art. 7 I Buchst. a der Richtlinie erworben hat, bevor er unfreiwillig arbeitslos wurde, die Erwerbstätigeneigenschaft