

Initiativstellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht

zur

Umsetzung der Verfahrensrichtlinie
(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
(Neufassung))

Stellungnahme Nr.: 48/2015

Berlin, im September 2015

Mitglieder des Ausschusses

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

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

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

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

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Arbeit und Soziales
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Bundestag vertretenen Parteien
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Diakonisches Werk der EKD
- Deutscher Caritasverband
- Deutsches Rotes Kreuz
- AWO Bundesverband e.V.
- Flüchtlingsrat Berlin
- Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Ausschuss Ausländer- und Asylrecht
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht
- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Gliederung:

A: Einleitung

B: Die Vorschläge im Einzelnen:

- I. Verfahrensmündigkeit, Art. 2 lit. I
- II. Antragstellung, Art. 6 und Aufenthaltsgestattung, Art. 9
- III. Informationspflichten, Art. 8 und 12
- IV. Persönliche Anhörung, Art. 14 ff
- V. Identifizierung verletzlicher Personen, Art. 24
- VI. Vertretung unbegleiteter Minderjähriger, Art. 25
- VII. Gewahrsam, Art. 26
- VIII. Vorrangige Verfahren, Art. 31 Abs. 7
- IX. Beschleunigte Verfahren, Art. 31 Abs. 8
- X. Unzulässige Anträge, Art. 33 ff
- XI. Folgeantrag, Art. 40
- XII. Flughafenverfahren, Art. 43
- XIII. Erlöschenstatbestände, Art. 44

Einleitung:

Die 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 (Neufassung) – im Folgenden: Verfahrens-RL - enthält eine Fülle von Vorschriften, die eine Anpassung des deutschen Rechts erfordern. Die Frist für die Umsetzung der Richtlinie ist seit dem 20.07.2015 abgelaufen; seither gelten zahlreiche Vorschriften unmittelbar, ohne dass sie für den Normadressaten und -anwender anhand der geltenden nationalen Gesetze erkennbar sind. Mit vorliegender Stellungnahme unterbreitet der Deutsche Anwaltverein einige Vorschläge zur Novellierung des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG), des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) sowie des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Die Vorschläge umfassen nicht den gesamten durch die Pflicht zur Umsetzung der Richtlinie entstehenden Regelungsbedarf, sondern lediglich einige, dem Deutschen Anwaltverein vordringlich erscheinende Punkte. Für besonders bedeutsam erachtet der Deutsche Anwaltverein die Vorschriften zum Schutz verletzlicher Personen und unbegleiteter Minderjähriger, zur Haft und zur Antragstellung; letzteres, weil sich die Praxis der verspäteten Registrierung von Asylanträgen zu einer systemischen Schwachstelle des deutschen Asylsystems ausgeweitet hat.

I. Verfahrensmündigkeit, Art. 2 lit. I

§ 12 AsylVfG wird wie folgt geändert:

„§ 12 Abs. 1 AsylVfG wird gestrichen.

§ 12 Abs. 2 AsylVfG wird § 12 Abs. 1 AsylVfG

§ 12 Abs. 3 AsylVfG wird § 12 Abs. 2 AsylVfG. Dort werden die Worte „unter 16 Jahren“ gestrichen.“

Art. 2 lit. I definiert die Volljährigkeit nun umfassend. Hiervon abweichende Regelungen für Asylbewerber lässt die Verfahrens-RL nicht mehr zu.

II. Antragstellung, Art. 6 und Aufenthaltsgestattung, Art. 9

In § 14 Abs. 1 AsylVfG werden nach Satz 1 folgende Sätze 1a, b und c eingefügt:

„Nach Eintreffen des Ausländers in der zuständigen Aufnahmeeinrichtung muss die Registrierung des Asylantrags bei der Außenstelle des Bundesamtes innerhalb von drei Arbeitstagen erfolgen. Andernfalls gilt der Asylantrag, auch im Anwendungsbereich der VO (EU) 604/2013, von diesem Zeitpunkt an als gestellt. Sucht der Antragsteller bei einer anderen öffentlichen Stelle als der Außenstelle des Bundesamtes um Asyl nach und erfolgt die Registrierung des Asylantrags nicht innerhalb von sechs Arbeitstagen, gilt unbeschadet der §§ 20 Abs. 2 und 67 Abs. 1 Nr. 2 der Asylantrag auch im Anwendungsbereich der VO (EU) 604/2013¹ von diesem Zeitpunkt an als gestellt.“

Gemäß Art. 6 der Verfahrens-RL muss ein Antrag auf internationalen Schutz, der bei der nach nationalem Recht für die Registrierung solcher Anträge zuständigen Behörde gestellt wird, von dieser Behörde spätestens nach drei Arbeitstagen nach Antragstellung registriert sein. Wird der Antrag auf internationalen Schutz bei anderen Behörden gestellt, bei denen derartige Anträge wahrscheinlich gestellt werden, so gewährleisten die Mitgliedstaaten, dass die Registrierung spätestens sechs Arbeitstage nach Antragstellung erfolgt.

Die gegenwärtige Verwaltungspraxis ist dadurch charakterisiert, dass sehr viele Asylsuchende vor Weiterleitung an die Aufnahmeeinrichtungen zunächst anderweitig untergebracht werden, dann in den Aufnahmeeinrichtungen nur kurz aufgenommen und ohne Registrierung des Asylantrags durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sofort weiter verteilt werden. In vielen Aufnahmeeinrichtungen erfolgt selbst bei längerem Verbleib die Registrierung des Asylantrags bei der Außenstelle des Bundesamtes ebenfalls erst Wochen oder Monate später. Dies steht in eklatantem Widerspruch zu Art. 6 der Richtlinie.

Diese Praxis hat Auswirkungen auf den Status. Denn gemäß § 55 AsylVfG entsteht eine Aufenthaltsgestattung kraft Gesetzes bei einer Einreise aus einem sicheren Drittstaat (§ 26a AsylVfG) erst mit Asylantragstellung. Und nach § 67 Abs. 1 Nr. 2

¹ im Folgenden: Dublin III-VO

AsylVfG erlischt die Aufenthaltsgestattung, wenn der Antragsteller innerhalb von zwei Wochen, nachdem er um Asyl nachgesucht hat, noch keinen Asylantrag gestellt hat. Die Antragstellung ist auch entscheidend für den Beginn der Fristen aus der Dublin III-VO, die dem Bundesamt zum Ersuchen der Aufnahme oder Wiederaufnahme an den ersuchten, für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Mitgliedstaat eröffnet sind.

Dieser „Schwebezustand“ wird z.B. in Baden-Württemberg mancherorts durch Erteilung einer Duldung „geregelt“. In anderen Bundesländern wird Asylsuchenden teilweise monatelang die Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender (BÜMA) erteilt bzw. verlängert. Dies ist jedoch systemfremd und kann sich insbesondere bei einer Verfestigung des Aufenthalts bei (teil)erfolgreichem Asylverfahren nachteilig für den Antragsteller auswirken.

Die vorgeschlagene Fiktionslösung ist deshalb zur Sicherung der Rechte des Antragstellers im Hinblick auf Entstehung und Bestand der Aufenthaltsgestattung (und in der Folge des Rechtes auf Beschäftigung und Wahl des Wohnorts) und für das Dublin-Verfahren sowie die Rechte auf Verfestigung des weiteren Aufenthalts erforderlich. Für das Bundesamt und die Ausländerbehörden zieht sie im Vergleich zur oben beschriebenen Praxis keinen zusätzlichen Verwaltungsaufwand nach sich.

III. Informationspflichten, Art. 8 und 12

In das Asylverfahrensgesetz wird folgender § 11b eingefügt:

„§ 11b Informationspflichten

(1) Stellt ein Ausländer ein Asylgesuch (§13), so ist er durch das Bundesamt, in den Fällen der §§ 18 und 19 unbeschadet der §§ 20 Abs. 2, 22 Abs. 3 Satz 3 und 23 Abs. 2 Satz 3 durch die Grenzbehörde bzw. die Ausländerbehörde und die Polizei oder bei einer eigenen Vorsprache bei der Aufnahmestelle durch diese in einer Sprache, deren Kenntnis vernünftigerweise vorausgesetzt werden kann, über den Ablauf des Verfahrens und seine Rechte und Pflichten im Verfahren, insbesondere die Mitwirkungspflichten und die Folgen ihrer Verletzung, zu unterrichten. Er ist zudem über die besonderen Zustellungsvorschriften (§ 10) sowie über die Möglichkeiten der Feststellung besonderer Schutzbedürftigkeit zu informieren. Ist nicht gewährleistet, dass der Ausländer eine schriftliche Unterrichtung versteht, ist diese mündlich spätestens bei der Entgegennahme des Asylantrages (§ 14) vorzunehmen.

Belehrungen zu etwaigen einzelnen Verfahrensschritten müssen jeweils gesondert und vor Einleitung dieser Verfahrensschritte in der in Satz 1 genannten Form vorgenommen werden.

Dies gilt insbesondere für:

- 1. die Rechte und Verpflichtungen gem. Art. 5 der Richtlinie 2013/32/EU*
- 2. Verfahren zur Feststellung der besonderen Schutzbedürftigkeit gem. Art. 24 der Richtlinie 2013/32/EU*
- 3. Verfahren gem. § 14a einschließlich der Folgen eines Verzichtes*
- 4. Verfahren gem. § 18*
- 5. Verfahren gem. § 18a [soweit dieser entgegen dem Vorschlag nicht aufgehoben wird]*
- 6. Verfahren gem. § 19*

7. Weiterleitung gem. §§ 20, 22 und Asylantragstellung gem. § 23

8. Verfahren gemäß VO (EU) 604/2013

9. Anhörung gem. § 25

10. Nichtbetreiben des Verfahrens (§§ 32a Abs. 2, 33).

11. Folgeverfahren (§ 71)

12. Zweitantragsverfahren (§ 71a)

Kann die Belehrung in einer dem Ausländer verständlichen Form nicht nachgewiesen werden, ist die Vornahme einer darauf beruhenden belastenden Maßnahme unzulässig.

(2) Gibt es Anzeichen dafür, dass ein Ausländer, der sich in einer Gewahrsamseinrichtung oder an Grenzübergangsstellen an den Außengrenzen, einschließlich Transitzonen, befindet, möglicherweise einen Asylantrag stellen will, so ist er über die Möglichkeiten hierzu in einer ihm verständlichen Form zu informieren.“

In Art. 12 Abs. 1 lit. a und b sowie in Art. 8 Abs. 1 der Verfahrens-RL wird wie bereits bisher eine umfassende Informations- und Belehrungspflicht für jedes Verfahrensstadium statuiert (vgl. auch Art. 4 Dublin III-VO). Diese Verpflichtung wird derzeit in allgemeiner Form in § 24 Abs. 2 AsylVfG für das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge wiederholt. Dies genügt jedoch nicht mehr. Zum einen ist klarzustellen, dass die Information des Betroffenen grundsätzlich bereits vor einer formellen Asylantragstellung erfolgen muss. Zum zweiten ist das Asylverfahren mittlerweile derart ausdifferenziert, dass eine erschöpfende Information und Belehrung eingangs dieses Verfahrens nicht mehr möglich bzw. selbst für einen Sachkundigen nicht mehr zu verstehen wäre. Die Information und Belehrung muss daher jeweils konkret auf den jeweiligen Verfahrensschritt vorgenommen werden. So macht es keinen Sinn, eine umfängliche Belehrung über die Durchführung eines Dublin-Verfahrens vorzunehmen, wenn dies offensichtlich nicht in Frage kommt. Angesichts des Umfangs der Mitwirkungspflichten und ihrer unterschiedlich geregelten Sanktionen lässt sich deren Kenntnis und Verständnis auch nicht mehr durch eine umfängliche Vorabinformation gewährleisten. Gem. Art. 12 Abs. 1 lit. a Satz 2 der Verfahrens-RL sind die

Informationen so rechtzeitig zu gewähren, dass der Betroffene seine Rechte und Pflichten auch sachgerecht wahrnehmen bzw. befolgen kann. Eben dieser konkrete Zusammenhang von rechtlichen Folgen eines Verhaltens und der entsprechenden Kenntnis des Betroffenen hierüber fehlt, wenn allein eine gleichsam lexikalische Belehrung erteilt würde.

Zudem muss der Betroffene, um seine Rechte wahrnehmen zu können, auch über bestimmte Besonderheiten bei spezifischen Verfahren Kenntnis haben, so z.B. über Präklusionsregelungen im Folge- oder Zweitverfahren. Hat er keine Kenntnis, dass sein Antrag als Folge- oder Zweitantrag behandelt wird und welche besonderen Bedingungen dies an einen Vortrag stellt, kann er die ihm zustehenden Rechte nicht sachgerecht wahrnehmen. Entsprechendes gilt für das Verfahren gem. § 14a AsylVfG. Hier ist z.B. darüber zu belehren, dass ein etwaiger Verzicht entgegen der missverständlichen gesetzlichen Formulierung auch die Gewährung von Familienflüchtlingsschutz umfasst.

Ist eine Belehrung in einer aus dem Empfängerhorizont verständlichen Form nicht nachweislich erfolgt, so geht dies zu Lasten der Behörde. Dieser allgemeine Grundsatz (vgl. BVerwG, Urt. v. 5.9.2013, 10 C 1.13, Rn 30; vgl. auch BVerfG, B. v. 8.7.1996, 2 BvR 96/95 zu § 10) findet sich auch in Art. 12 Abs. 1 lit. a und b der Verfahrens-RL wieder, der die Information des Betroffenen als für ihn bestehende Garantie statuiert.

Der vorgeschlagene Absatz 2 trägt den Anforderungen des Art. 8 der Verfahrens-RL Rechnung.

IV. Persönliche Anhörung, Art. 14 ff

1. Anhörung Minderjähriger

In § 25 AsylVfG wird folgender Abs. 8 eingefügt:

„Liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die Anwesenheit eines Familienangehörigen i.S. des § 26 bei der Anhörung eines minderjährigen Ausländers dem Kindeswohl widerspricht, muss die Anhörung des Minderjährigen in Abwesenheit der Familienangehörigen erfolgen. Dem minderjährigen Ausländer ist bei der Anhörung ein Verfahrensbeistand zur Seite zu stellen. Im Übrigen soll ein minderjähriger Ausländer, dessen Familienangehörige Asyl oder internationalen Schutz beantragt haben, auf eigenen Wunsch angehört werden.“

Nach Artikel 14 Abs. 1 der Verfahrens-RL ist jedem Antragsteller die Gelegenheit zur persönlichen Anhörung zu geben. Dies gilt auch für abhängige Volljährige. Nach Art. 14 Abs. 1 letzter Unterabsatz der Verfahrens-RL können die Mitgliedstaaten in ihren nationalen Rechtsvorschriften regeln, wann einem Minderjährigen die Gelegenheit zur persönlichen Anhörung gegeben wird. Da unbegleitete Minderjährige grundsätzlich angehört werden, betrifft dies Fälle von Minderjährigen, deren Eltern oder Vormund sich hier aufhalten. Es gibt keine einheitliche Praxis, wann Minderjährige, die sich in Begleitung beider Eltern oder eines Elternteils befinden, angehört werden. In manchen Außenstellen werden auch verfahrensunmündige Kinder angehört, in anderen Außenstellen werden nur diejenigen Minderjährigen angehört, die bereits verfahrensfähig sind, und in manchen Außenstellen werden nur die Eltern angehört. Eine gesetzliche Regelung hierzu existiert bisher nicht und auch in der DA-Asyl findet sich keine Anweisung.

Es gibt jedoch Konstellationen, in denen eine Anhörung des Minderjährigen, der mit den Eltern bzw. einem Elternteil eingereist ist, immer erfolgen sollte:

- dem Kind droht Verfolgung oder ein ernsthafter Schaden gerade durch die Eltern oder andere enge Familienangehörige (z.B. Zwangsverheiratung, Genitalverstümmelung, körperliche Übergriffe). Diese Konstellation hat der Gesetzgeber bei der Vorschrift des § 26 Abs. 6 AsylVfG im Blick. Allerdings darf

das Kind entsprechend seinem Zeugnisverweigerungsrecht (§ 52 StPO) nicht gezwungen werden, gegen die Eltern auszusagen.

- das Kind hat eigene Gründe für internationalen Schutz, die den Eltern nicht bekannt sind und die es auch nicht in Anwesenheit der Eltern mitteilen möchte (z.B. sexuelle Orientierung, außereheliche Beziehung, ...)
- gerade das Kind war Opfer der Verfolgung (z.B. Entführungsfälle oder „Sippenhaft“)

2. Vertraulichkeit:

§ 25 Abs. 6 AsylVfG wird wie folgt gefasst:

„Die Anhörung ist nicht öffentlich. Personen, die am Verfahren nicht unmittelbar beteiligt sind, dürfen an der Anhörung nur mit Einwilligung oder auf Wunsch des Ausländers teilnehmen. Der Ausländer ist darüber zu belehren, dass ihm durch die Verweigerung der Einwilligung kein Nachteil entsteht. Die Identität der Anwesenden ist festzustellen und in der Niederschrift zu vermerken. Einem Beistand des Asylsuchenden soll die Anwesenheit gestattet werden.“

Nach Art. 15 Abs. 2 der Verfahrens-RL erfolgt die persönliche Anhörung unter „Bedingungen, die eine angemessene Vertraulichkeit gewährleisten“. Es muss hierzu ausdrücklich klargestellt werden, dass die Anhörung vertraulich ist und keine weiteren Personen gegen den Willen des Asylsuchenden daran teilnehmen. Soweit an der Anhörung z.B. andere Mitarbeiter des Bundesamtes zu Ausbildungszwecken teilnehmen, ist dies zwar grundsätzlich legitim, es spricht aber nichts dagegen, den Asylsuchenden zu fragen, ob er damit einverstanden ist. Der Asylsuchende muss wissen, um wen es sich handelt, in welcher Funktion die Person teilnimmt und dass eine Ablehnung der Anwesenheit Dritter unschädlich ist. Einem Beistand des Asylsuchenden sollte aber die Anwesenheit auf dessen Wunsch ermöglicht werden. Die Anwesenheit von Mitarbeitern von Nachrichtendiensten muss ausgeschlossen sein.

3. Aufzeichnung/Protokollierung

§ 25 Abs. 7 AsylVfG wird wie folgt gefasst:

„Über den Verlauf der Anhörung wird ein Wortprotokoll angefertigt, das dem Ausländer übermittelt wird. Der Ausländer ist in einer ihm verständlichen Sprache darauf hinzuweisen, dass er sich zu Abweichungen, Widersprüchen oder fehlenden Angaben innerhalb von vier Wochen ab Zustellung des Protokolls äußern kann, und ist aufzufordern, zu bestätigen, dass der Inhalt des Wortprotokolls den Verlauf der Anhörung richtig wiedergibt. Bei einer Weigerung sind die hierfür angegebenen Gründe zu vermerken. Nimmt der Ausländer aus von ihm zu vertretenden Gründen die Gelegenheit zur Stellungnahme nicht innerhalb der Frist des Satz 1 wahr, steht dies einer Stellungnahme zum Protokoll in einem gerichtlichen Verfahren nicht entgegen.“

Art. 17 Abs. 1 Verfahrens-RL lässt den Mitgliedstaaten die Wahl, ob ein Wortprotokoll oder eine Niederschrift erstellt wird. Die Praxis beim Bundesamt ist derzeit sehr unterschiedlich. Manche Anhörende erstellen ein Wortprotokoll, aus dem auch die Fragen erkennbar sind, andere hingegen Zusammenfassungen, aus denen die Fragen nicht erkennbar sind. Daher ist einer gesetzlichen Regelung, die die Anfertigung eines Wortprotokolls vorschreibt, der Vorzug zu geben, da nur daraus der Verlauf der Anhörung und insbesondere auch die Fragen nachzulesen sind.

Dem Asylsuchenden ist das Protokoll auszuhändigen oder zuzusenden. Nach Art. 17 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit Art. 16 Satz 2 besteht das Recht zur Äußerung zu Abweichungen oder Widersprüchen oder fehlenden Angaben. Zudem sieht Art. 17 Abs. 5 Satz 1 den Anspruch des Antragstellers, seines Rechtsanwalts oder seines Rechtsbeistands auf Einsicht in die Niederschrift oder das Wortprotokoll vor, bevor die Asylbehörde entscheidet. Deshalb muss das Wortlautprotokoll unverzüglich oder jedenfalls zu einem angemessenen Zeitpunkt vor der Entscheidung übermittelt werden. Damit die in Art. 17 Abs. 3 und 5 gewährten Rechte nicht ins Leere laufen, muss ein ausreichender Zeitraum eingeräumt werden, sich zum Protokoll zu äußern. Ein Zeitraum von vier Wochen ist dabei mindestens erforderlich, um der besonderen Situation des Asylsuchenden Rechnung zu tragen, der in der Regel die deutsche Sprache nicht versteht, in der das Protokoll abgefasst ist.

Die Verpflichtung zur Aufforderung, die Richtigkeit des Inhalts des Protokolls zu bestätigen, ergibt sich aus Art. 17 Abs. 3 Satz 3, die Pflicht zu einem Aktenvermerk im Falle der Weigerung aus Art. 17 Abs. 4.

Zu ändern ist zudem die Praxis, den Asylsuchenden schon zur Bestätigung der Richtigkeit der Übersetzung und zur inhaltlichen Richtigkeit des Protokolls aufzufordern, wenn dieses noch gar nicht geschrieben ist und nicht auf Richtigkeit überprüft werden kann, denn Art. 17 Abs. 3 sieht vor, dass der Asylsuchende von „der Niederschrift“ oder „dem Wortprotokoll“ Kenntnis nehmen muss. Das Diktat des Anhörenden auf Ton- oder Datenträger ist aber weder eine Niederschrift noch ein Wortprotokoll.

Klarzustellen ist, dass durch das Versäumnis der Stellungnahme keine Präklusion für das gerichtliche Verfahren entstehen kann.

V. Identifizierung von Personen, die besondere Verfahrensgarantien benötigen, Art. 24

In das Asylverfahrensgesetz wird folgender § 16 a AsylVfG eingefügt:

„(1) Soweit entsprechende Anhaltspunkte bestehen oder der Ausländer dies äußert, prüfen die in § 16 Abs. 2 genannten Stellen, ob der Ausländer besondere Verfahrensgarantien benötigt, insbesondere aufgrund seines Alters, seines Geschlechts, seiner sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität, einer Behinderung, aufgrund einer schweren Erkrankung, einer psychischen Störung oder weil er Folter, Vergewaltigung oder sonstigen Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten hat. Hierüber ist der Ausländer in einer ihm verständlichen Sprache zu unterrichten, sobald er das Gesuch auf internationalen Schutz gestellt hat.

Sofern keine verwertbaren Identitätsdokumente vorliegen, sind für die Feststellung des Alters des Ausländers dessen Angaben zugrunde zu legen. Bestehen begründete Zweifel an deren Richtigkeit, kann eine erforderliche Altersfeststellung nur mit seiner Einwilligung und nur durch unabhängige Fachstellen durchgeführt werden.

Die Feststellung gesundheitsrelevanter Daten erfolgt durch unabhängige Fachstellen oder Ärzte und bedarf der Einwilligung des Ausländers.

(2) Ausländern, die nicht oder nicht mehr verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, ist jederzeit Zugang zu einem Verfahren nach Abs. 1 zu gewähren.“

Im Hinblick auf Art. 24 der Verfahrens-RL bedarf es Änderungen des AsylVfG hinsichtlich der Identifizierung von Personen, die besondere Verfahrensgarantien benötigen. Art. 2 lit. d der Richtlinie bezeichnet als „Antragsteller, der besondere Verfahrensgarantien benötigt“, einen Antragsteller, dessen Fähigkeit, die Rechte aus der Richtlinie in Anspruch zu nehmen und den sich aus der Richtlinie ergebenden Pflichten nachzukommen, aufgrund individueller Umstände eingeschränkt ist. Genauer bezeichnet wird dies im Erwägungsgrund 29 der Richtlinie.

Zwar bestimmt § 24 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG bereits jetzt, dass das Bundesamt „den Sachverhalt klärt und die erforderlichen Beweise erhebt“. Dazu gehören auch bisher schon ärztliche Untersuchungen, die allerdings nur selten erfolgen, da das Bundesamt keine Ärzte beschäftigt und die örtlichen Gesundheitsämter sich regelmäßig nicht veranlasst sehen, dem Bundesamt Amtshilfe zu leisten. Zudem werden ärztliche Untersuchungen in der Regel erst nach der Anhörung veranlasst, wenn sich aus der Anhörung besondere Gesichtspunkte ergaben, die eine ärztliche Untersuchung als erforderlich erscheinen lassen.

Nunmehr bestimmt jedoch Art. 24 der Verfahrens-RL, dass bestimmte Antragsteller bereits im Verfahren besondere Verfahrensgarantien erhalten (z.B. eine vorrangige Bearbeitung des Antrages gemäß Art. 31 Abs. 7 b). Die Prüfung, ob ein Antragsteller zu den in Art. 24 beschriebenen Personengruppen gehört, hat „innerhalb eines angemessenen Zeitraums“ zu erfolgen. Die Identifizierung muss daher bereits vor der Anhörung erfolgen, d.h. zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Antragstellung. Dies ergibt sich auch aus Art. 21 ff der RL 2013/33/EU². Auch aus diesen Vorschriften ergibt sich die Verpflichtung des Mitgliedstaates, zeitnah nach Antragstellung zu prüfen, ob ein Antragsteller besondere Bedürfnisse im Hinblick auf die Aufnahme hat. Gemäß Art. 24 Abs. 2 der Verfahrens-RL kann eine einheitliche Prüfung der Notwendigkeit besonderer Verfahrensgarantien und der Schutzbedürftigkeit im Hinblick auf die Aufnahmebedingungen erfolgen. Es ist dabei allerdings zu beachten, dass die in Art. 21 Aufnahme-RL und Erwägungsgrund 29 der Verfahrens-RL genannten Personengruppen nicht identisch sind, z.B. gelten Schwangere und Alleinerziehende als schutzbedürftig nach der Aufnahme-RL, benötigen aber keine besonderen Verfahrensgarantien. Dagegen gehören zu den in Erwägungsgrund 29 der Verfahrens-RL genannten Personen auch Antragsteller, die wegen ihrer sexuellen Ausrichtung oder Geschlechtsidentität besondere Verfahrensgarantien benötigen. Sie gelten jedoch nicht als schutzbedürftig nach der Aufnahme-RL, obwohl dies wünschenswert wäre.

Die Antragsteller müssen bereits in der Erstaufnahmeeinrichtung unverzüglich und in einer für sie verständlichen Sprache auf die Möglichkeit hingewiesen werden, sich fachärztlich oder psychologisch untersuchen zu lassen, da dies zur Identifizierung unerlässlich ist und die Identifizierung von Krankheiten nur unter Mitwirkung der

² im Folgenden: Aufnahme-RL

Antragsteller und mit ihrer ausdrücklichen Zustimmung möglich ist. Die Feststellungen sind durch entsprechende Fachstellen zu treffen. Bei psychisch Erkrankten oder traumatisierten Personen sind die Untersuchungen durch unabhängige Fachärzte oder psychologische Psychotherapeuten, die mit dem Handbuch für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Istanbul-Protokoll) vertraut sein müssen, durchzuführen. Bei weiblichen Opfern von Genitalverstümmelung oder Vergewaltigung erfolgt die Untersuchung durch Gynäkolog/innen.

Im 29. Erwägungsgrund der Verfahrens-RL sind weitere Personengruppen genannt, die besondere Verfahrensgarantien aufgrund des Alters, des Geschlechtes, der sexuellen Ausrichtung, der Geschlechtsidentität, einer Behinderung oder einer schweren Erkrankung benötigen. Bei der Identifizierung dieser Personen ist im Zweifel die Expertise weiterer unabhängiger Fachstellen einzuholen.

Minderjährige benötigen besondere Verfahrensgarantien. Auch für die erforderliche Altersfeststellung sind grundsätzlich die Angaben des Betroffenen maßgeblich. Liegen konkrete Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit vor, muss die Altersfeststellung in einem unabhängigen und objektiven Verfahren erfolgen, d.h. nicht durch Bundesamt oder Ausländerbehörde. Die Altersfeststellung hat dabei nach wissenschaftlichen und unschädlichen Methoden in einer Weise zu erfolgen, die die Würde des Antragstellers garantiert. Dabei ist zur Wahrung der Rechte aus der UN-Kinderrechtskonvention bei nicht eindeutigen Ergebnissen zugunsten des Antragstellers zu entscheiden.

Werden die Feststellungen nicht getroffen, so lange der Antragsteller gemäß § 47 AsylVfG verpflichtet ist, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, muss es ermöglicht werden, die Feststellungen auch noch nach der Zuweisung nach § 50 AsylVfG zu treffen. Ebenso kann dies zu den Aufgaben der Grenzbehörde gehören. Aus diesem Grund sollten alle in § 16 Abs. 2 AsylVfG genannten Behörden zur Prüfung verpflichtet werden.

Soweit es um die Verfahrensgarantien geht, ist die Materie im AsylVfG zu regeln. Soweit es um die Aufnahme und ggfls. medizinische Behandlung geht, ist die Regelung im Leistungsrecht zu verankern. Im AsylVfG kann die Identifizierung besonders schutzbedürftiger Personen nicht aus den bereits bestehenden Regelungen abgeleitet werden. Es muss eine eigene Vorschrift in die allgemeinen Verfahrensvorschriften der

§§ 12 ff. eingefügt werden, da sich diese Vorschrift auf das gesamte Asylverfahren bezieht.

VI. Vertretung unbegleiteter Minderjähriger, Art. 25

§ 12 AsylVfG wird wie folgt geändert:

„Abs. 1 wird aufgehoben, Abs. 2 wird Abs. 1, Abs. 3 wird Abs. 2.

Folgender Abs. 3 wird angefügt:

„Im Falle der Inobhutnahme eines unbegleiteten Minderjährigen im Sinne von Art 2 lit. I der RL (EU) 2011/95³ durch das örtliche Jugendamt bestellt das Familiengericht auf Antrag des örtlichen Jugendamts einen im Asyl- und Ausländerrecht fachkundigen Rechtsanwalt zum Vertreter des Minderjährigen für die Durchführung eines Asylverfahrens.“

Nach Art. 25 Abs. 1 der Verfahrens-RL ergreifen die Mitgliedstaaten sobald wie möglich Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass ein Vertreter den unbegleiteten Minderjährigen vertritt und unterstützt, damit dieser die Rechte aus dieser Richtlinie in Anspruch nehmen und den sich aus dieser Richtlinie ergebenden Pflichten nachkommen kann. Der unbegleitete Minderjährige wird unverzüglich über die Bestellung des Rechtsvertreters unterrichtet. Der Vertreter nimmt seine Aufgaben im Interesse des Kindeswohls wahr und verfügt hierfür über die erforderlichen Fachkenntnisse.

Die als Vertreter bestellte Person wird nur dann ausgewechselt, wenn dies notwendig ist. Organisationen und Personen, deren Interessen mit den Interessen des unbegleiteten Minderjährigen in Konflikt stehen oder stehen könnten, kommen als Vertreter nicht in Frage. Bei dem Vertreter kann es sich auch um einen Vertreter i. S. der Aufnahme-RL handeln.

Unbegleitete Minderjährige sind von den Jugendämtern in Obhut zu nehmen und in einer Jugendhilfeeinrichtung unterzubringen. Das Jugendamt benachrichtigt das zuständige Familiengericht. Es ergeht dann ein Pflegschaftsbeschluss, wonach das Jugendamt zum Pfleger/Vormund mit der gesamten Personensorge beauftragt wird. Dem Betroffenen ist, wie dies in der Praxis z.B. im südlichen Teil Hessens auf Antrag des Jugendamtes erfolgt, zusätzlich ein fachkundiger Rechtsanwalt mit dem Wirkungskreis der ausländer- und asylrechtlichen Betreuung durch das Familiengericht als Mitpfleger bzw. Mitvormund zu bestellen. In der Vergangenheit wurden von den

³ im Folgenden: Qualifikations-RL

Amtsvormündern regelhaft Fristen für die Rechtsmitteleinlegung versäumt. Sie waren mit der Vertretung der unbegleiteten Jugendlichen massiv überfordert. Aufgrund dieser Erfahrungen wurde in Gesprächen zwischen Jugendämtern, Familienrichtern und Anwälten das "Frankfurter Modell" entwickelt, demzufolge das Familiengericht neben dem Jugendamt einen fachkundigen Rechtsanwalt zum Pfleger/Vormund mit dem Wirkungskreis der ausländerrechtlichen und asylrechtlichen Betreuung bestellt.

Für die Umsetzung von Art. 25 Abs. 1 der Verfahren-RL stellt sich die Frage, welche Institution den „Vertreter“ bestellen soll und wer zum Vertreter bestellt werden soll. Allein die Bestellung eines Amtsvormundes (Vormund/Sozialarbeiter) genügt dem nicht mehr. Es ist nicht zu erwarten, dass die bisherigen Pfleger/Vormünder die notwendigen Fachkenntnisse erwerben können. Dazu bedürfte es einer erheblichen personellen Aufstockung der Jugendämter, damit die entsprechenden Pfleger/Vormünder eine entsprechende fachliche Ausbildung erhalten und dann die einzelfallbezogene Vertretung auch fachgerecht durchführen könnten. Dabei ist zu beachten, dass die Zahl der unbegleiteten Minderjährigen erheblich ansteigen wird, da nach den europarechtlichen Vorgaben in den Richtlinien sämtliche unbegleitete Jugendliche unter 18 Jahren unter den Personenkreis fallen und die Altersgrenze des § 12 AsylVfG angehoben werden muss.

Art. 25 Abs. 1 lit. a der Verfahrens-RL setzt eine Fachkunde des Vertreters voraus. Art. 25 Abs. 1 lit. b legt nahe, dass ein fachkundiger Rechtsanwalt mit der Aufgabe des Vertreters betraut wird.

Diese Vorschrift sieht vor, dass ein Rechtsanwalt oder ein sonstiger nach nationalem Recht zugelassener oder zulässiger Rechtsberater bei der Anhörung des unbegleiteten Minderjährigen anwesend ist. Nach der deutschen Rechtsordnung und Rechtstradition kommt hier nur ein Rechtsanwalt in Betracht. Dieser kann die persönliche Anhörung des unbegleiteten Minderjährigen mit diesem vorbereiten und hat Zugang zu den Akten der Behörde; er kann den unbegleiteten Minderjährigen zur Anhörung begleiten und bei der Anhörung anwesend sein.

Zusätzlich habe unbegleitete Minderjährige als besonders Schutzbedürftige auch dann einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsberatung und Rechtsvertretung durch den Vertreter i. S. v. Art. 25 Abs. 1 der Verfahrens-RL, wenn nach Einschätzung des Gerichts oder einer anderen zuständigen Behörde keine konkrete Aussicht auf Erfolg

besteht (Art. 20 Abs. 3 der Verfahrens-RL). Der Vertreter, der nach Art. 25 Abs. 1 der Verfahrens-RL für unbegleitete Minderjährige bestellt wird, ist von dem Minderjährigen niemals zu bezahlen.

Das "Frankfurter Modell" hat sich in der Praxis bewährt. Insoweit sollten fach- und sachkundige Rechtsanwälte mit der Vertretung des unbegleiteten Minderjährigen beauftragt werden.

Durch die Neufassung der Richtlinie, die in ihrem Art. 25 Abs. 1 die Bestellung eines Vertreters verlangt, ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der die Bestellung eines Rechtsanwalts mit dem Wirkungskreis der ausländer- und asylrechtlichen Betreuung zum Pfleger für den Betroffenen für nicht notwendig erachtet, obsolet geworden. Der BGH hatte argumentiert, eine Pflegschaft sei kein Instrument, einem mittellosem Kind aus öffentlichen Kassen Sachleistungen zu gewähren, auf die ein mittelloses Kind ohne Einrichtung einer Pflegschaft keinen Anspruch hätte (vgl. BGH, B. v. 20.12.2006, XII Z 118/03, juris). Die besondere Schutzbedürftigkeit eines unbegleiteten Minderjährigen gebietet die Verfahrensgarantie des Art. 25 der Verfahrens-RL.

Es besteht auch die Möglichkeit, dass das Jugendamt selbst den Vertreter (Art. 25 Abs. 1) bestellt und in dessen Folge auch finanziert. Dies würde zu einem erheblichen finanziellen Mehrbedarf der Jugendämter führen.

Die Implementierung des Vertreters i. S. d. Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie sollte im AsylVfG geregelt werden, obwohl die Inobhutnahme eine Maßnahme nach dem Gesetz zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (KJHG) (SGB VIII) ist.

VII. Gewahrsam, Art. 26

Art. 26 der Verfahrens-RL enthält neben dem auch in Art. 28 Abs. 1 Dublin-III VO und Art. 8 Abs. 1 Aufnahme-RL ausdrücklich festgelegten Grundsatz, dass Antragsteller nicht alleine deshalb in Haft genommen werden, weil sie einen Asylantrag gestellt haben, eine generelle Verweisung auf die Bestimmungen der Aufnahme-RL zur Haft.

1. Grundsatz

In § 62 Abs. 1 AufenthG wird folgender Absatz 1a Satz 1 eingefügt:

„Ein Ausländer wird nicht allein deshalb in Haft genommen, weil er ein Antragsteller im Sinne der 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 ist“

Art. 26 Abs. 1 Satz 1 der Verfahrens-RL enthält den das Unionsrecht prägenden Grundsatz, dass Antragsteller nicht alleine deshalb in Haft genommen werden, weil sie einen Asylantrag gestellt haben. Diese Regelung, die entsprechend auch in Art. 8 der Aufnahme-RL enthalten ist, muss wegen ihrer hohen Bedeutung auch im nationalen Recht ausdrücklich verankert werden.

2. Alternativen zur Haft

Dem § 62 Abs. 1a Satz 1 AufenthG (neu) wird folgender Satz 2 angefügt:

„Ein Ausländer im Sinne des Satz 1 darf nur in Haft genommen werden, wenn Alternativen zur Haft, insbesondere Meldeauflagen, das Hinterlegen einer finanziellen Sicherheit oder die Pflicht, sich an einem zugewiesenen Ort aufzuhalten, den Sicherungszweck nicht erreichen.“

Der über Art. 26 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrens-RL anwendbare Art. 8 Abs. 4 der Aufnahme-RL enthält ein Verhältnismäßigkeitsgebot für Asylantragsteller, welches über die Pflicht zur Prüfung milderer Mittel hinausgeht. Die Regelung bestimmt, dass

Alternativen zur Haft sichergestellt werden. Diese sind bislang nicht gesetzlich verankert.

3. Erforderlichkeit und Beschleunigungsgebot

Dem § 62 Abs. 1a Satz 2 (neu) werden folgende Sätze 3 bis 5 angefügt:

„Ein Antragsteller im Sinne des Satz 1 wird für den kürzest möglichen Zeitraum und nur so lange in Haft genommen, wie dies erforderlich ist. Die Verwaltungsverfahren werden mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt. Verzögerungen in den Verwaltungsverfahren, die nicht dem Antragsteller zuzurechnen sind, rechtfertigen keine Fortdauer der Haft.“

Art. 26 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrens-RL i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Satz 1 der Aufnahme-RL bestimmt, dass die Haft so kurz wie nötig zu sein hat. Art. 26 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrens-RL i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Satz 2 der Aufnahme-RL bestimmt das behördliche Beschleunigungsgebot. In Satz 3 der Vorschrift ist insbesondere geregelt, dass Verzögerungen, die nicht dem Antragsteller zuzurechnen sind, nicht die Fortdauer der Haft rechtfertigen.

4. Haftgrund

§ 14 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AsylVfG wird wie folgt geändert:

*„Befindet sich der Ausländer in den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 2 in ...
5. Sicherungshaft nach § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 a bis 5 des Aufenthaltsgesetzes, steht die Asylantragstellung der Anordnung oder Aufrechterhaltung von Abschiebungshaft nicht entgegen, wenn auf der Grundlage objektiver Kriterien belegt wird, dass der Antragsteller bereits Gelegenheit zum Zugang zum Asylverfahren hatte und dass berechtigte Gründe für die Annahme bestehen, dass er den Antrag auf internationalen Schutz nur beantragt, um die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu verzögern oder zu vereiteln.“*

Art. 26 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrens-RL i.V.m. Art. 8 Abs. 3 Satz 1 lit d der Aufnahme-RL regelt, dass ein Asylantrag aus der Haft heraus bei Verzögerungs- und Vereitelungsabsicht nicht zur Haftbeendigung führen muss. Die Regelung bedeutet, dass durch den Asylantrag nicht mehr die Richtlinie 2008/115/EG⁴, sondern die Aufnahme-RL Anwendung findet. Bereits jetzt bestimmt § 14 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG, dass Asylanträge aus der Haft heraus diese grundsätzlich nicht beenden, wenn Fluchtgefahr besteht. Allerdings enthält das nationale Recht nicht die Einschränkung, dass der Asylantrag gestellt worden sein muss, „um die Rückführung zu verzögern oder zu vereiteln“. Das nationale Recht geht davon aus, dass das nicht der Fall ist, wenn nicht binnen einer Frist von vier Wochen der Asylantrag als unbeachtlich oder offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde (§ 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG). Die zeitliche Einschränkung auf vier Wochen in § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG, in der eine Entscheidung getroffen sein muss, ist in der Verfahrens- bzw. Aufnahme-RL nicht zu finden. Sie schafft aber zugunsten des Antragstellers Rechtssicherheit und sollte auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit bestehen bleiben, wenn nicht sogar wegen der notwendigen Einhaltung des Beschleunigungsgebots (vgl. Art. 9 Abs. 1 Satz 3 Aufnahme-RL) auf zwei Wochen verkürzt werden.

Änderungsbedarf besteht aber insofern, als die Verzögerungs- oder Vereitelungsabsicht ausdrücklich normiert werden muss.

5. Zugang zum Recht

a) Bestehende Bevollmächtigung

§ 417 Abs. 2 FamFG wird um folgenden Satz 4 ergänzt:

„Auf eine vorliegende Bevollmächtigung ist hinzuweisen.“

In § 420 FamFG wird folgender Abs. 1 a eingefügt:

„Ein Bevollmächtigter ist zur Anhörung zu laden.“

⁴ Im Folgenden: Rückführungs-RL

Art. 26 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrens-RL i.V.m. Art. 9 Abs. 6 Aufnahme-RL enthält die Regelung, dass die Rechtsberatung und -vertretung zumindest die Vorbereitung der erforderlichen Verfahrensdokumente und die Teilnahme an der Verhandlung im Namen des Antragstellers vor den Justizbehörden umfasst.

In der Praxis kommt es häufig vor, dass Bevollmächtigte von Antragstellern nicht zu Anhörungsterminen geladen werden, weil die zuständige Verwaltungsbehörde nicht auf die Bevollmächtigung hinweist und das Gericht diese nicht kennt. Hierzu ist es notwendig, eine den § 10 FamFG ergänzende Regelung zu schaffen, da diese nicht ausreichend ist.

b) Verfahrenskostenhilfe und Beiordnung

Dem § 419 FamFG wird folgender § 419 a FamFG angefügt:

„Ist der Betroffene der Freiheitsentziehung ein Ausländer im Sinne von § 62 Abs. 1a Satz 1 AufenthG, so ist ihm abweichend von §§ 76 ff. FamFG, 114 Abs. 1 ZPO von Amts wegen Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen und ein Rechtsanwalt beizuordnen, wenn der Ausländer nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Bevollmächtigung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann.“

Art. 26 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrens-RL i.V.m. Art. 9 Abs. 7 ff Aufnahme-Richtlinie regelt die Möglichkeiten der Beiordnung eines Bevollmächtigten. Nach nationalem Recht ist wirtschaftlich bedürftigen Betroffenen bislang ein Bevollmächtigter beizuordnen, wenn die Sach- oder Rechtslage schwierig ist oder das Verfahren zugunsten des Betroffenen Aussicht auf Erfolg hat (BGH, B. v. 28.2.2013, V ZB 138/12, juris). Häufig wird dieses nicht sorgfältig geprüft, und die Instanzgerichte lehnen die Beiordnung unter Hinweis auf fehlende Erfolgsaussichten ab.

Die Richtlinien machen die Beiordnung überhaupt nicht mehr von weiteren Voraussetzungen abhängig, also weder von der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage noch von Erfolgsaussichten. Dieses ergibt sich auch nicht aus Art. 26 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrens-RL i.V.m. Art. 9 Abs. 10 der Aufnahme-RL. Danach regeln die Mitgliedstaaten lediglich das Verfahren, nicht aber die Voraussetzungen der Beiordnung.

In § 419 FamFG ist bestimmt, dass ein Verfahrenspfleger hinzugezogen werden kann. Diese Regelung hat sich für den Bereich der Abschiebungshaft nicht bewährt, da die Rechtsmaterie sachlich und rechtlich derart komplex ist, dass regelmäßig nur im Asyl- und Ausländerrecht fachkundige anwaltliche Vertretung die Rechte des Betroffenen wahren kann. Art. 26 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrens-RL i.V.m. Art. 9 Abs. 10 der Aufnahme-RL spricht ausdrücklich von Rechtsberatung und -vertretung. Eine dafür erforderliche Fachkunde kann von Verfahrenspflegern regelmäßig nicht erwartet werden.

6. Haftbedingungen

Art. 26 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrens-RL i.V.m. Art. 10 der Aufnahme-RL enthält Garantien bezüglich der Haftbedingungen für Asylantragsteller.

a) Trennungsgebot

Nach § 62a Abs. 1 S. 2 AufenthG wird folgender Satz eingefügt:

„Ausländer im Sinne des § 62 Abs. 1a Satz 1 sind getrennt von anderen Drittstaatsangehörigen, die keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, unterzubringen.“

Art. 26 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrens-RL i.V.m. Art. 10 Abs. 1 UAbs. 2 der Aufnahme-RL sieht vor, dass Asylantragsteller von Strafgefangenen und soweit wie möglich von anderen Ausländern getrennt unterzubringen sind.

b) Minderjährigenschutz

Nach § 62a Abs. 3 Satz 1 AufenthG wird folgender Satz 1a eingefügt:

„Handelt es sich bei minderjährigen Abschiebungshäftlingen um Ausländer im Sinne von § 62 Abs. 1a Satz 1, so sind unter Berücksichtigung der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur

Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, alterstypische Belange zu berücksichtigen.“

Art. 26 Abs. 1 Satz 2 der Verfahrens-RL i.V.m. Art. 11 der Aufnahme-RL enthält Regelungen zum Schutz von Minderjährigen, die denen der Rückführungs-RL ähnlich sind. Im nationalen Recht verweist § 62a Abs. 3 AufenthG betreffend die Unterbringung von Minderjährigen auf die Rückführungs-RL. Es fehlt der Verweis auf die Aufnahme-RL und die Verfahrens-RL.

c) Schutzbedürftige Personen und Antragsteller mit besonderen Bedürfnissen

In § 62a AufenthG wird nach Abs. 3 folgender Abs. 3a eingefügt:

„Ist der Betroffene der Freiheitsentziehung ein Ausländer im Sinne von § 62 a Abs. 1 Satz 1 und ist er schutzbedürftige Person im Sinne des Art. 21 oder Antragsteller mit besonderen Bedürfnissen im Sinne des Art. 22 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, so werden diese nur unter Beachtung des Art. 11 dieser Richtlinie inhaftiert.“

Für sonstige schutzbedürftige Personen und Antragsteller mit besonderen Bedürfnissen sollte der Gesetzgeber eine explizite gesetzliche Regelung schaffen. Die sehr allgemein gehaltene Formulierung des § 62a Abs. 3 Satz 2 AufenthG wird diesen Anforderungen nicht gerecht.

VIII. Vorrangige Verfahren, Art. 31 Abs. 7

An § 20 AsylVfG wird folgender Abs. 5 angefügt:

„Das Bundesamt soll vorrangig über Asylanträge schutzbedürftiger Antragsteller im Sinne des Art. 22 der Richtlinie 2013/33/EU und von Antragstellern, die besondere Verfahrensgarantien im Sinne der Richtlinie 2013/32/EU benötigen oder deren Anträge als begründet erscheinen, entscheiden“.

Während die Verfahrens-Richtlinie 2005/85/EG vom 01.1.2005⁵ den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Bearbeitung von Asylanträgen freies Ermessen einräumte (11. Erwägungsgrund), sieht die neugefasste Verfahrens-RL dieses freie Ermessen nicht mehr vor.

Gem. Art. 31 Abs. 7 können die Mitgliedstaaten die Prüfung eines Antrages auf internationalen Schutz insbesondere vorziehen, wenn der Antrag begründet erscheint oder wenn der Antragsteller schutzbedürftig im Sinne von Art. 22 der Aufnahme-RL ist oder zu den Personen gehört, die gemäß Art. 2 lit. d der Verfahrens-RL und dem Erwägungsgrund 29 besondere Verfahrensgarantien benötigen. Damit wird eine Priorisierung der voraussichtlich positiv abzuschließenden Verfahren vorgeschrieben und nicht mehr, wie bisher, auch eine vorrangige Bearbeitung der offensichtlich unbegründeten Verfahren bzw. der zuvor in Art. 23 Abs. 4 der Verfahrens-RL 2005 genannten Verfahren.

Art. 31 Abs. 7 der Verfahrens-RL kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass voraussichtlich unbegründete Asylanträge vorrangig bearbeitet werden dürfen. Die (ausschließlich positiven) Regelbeispiele sind durch das Wort „insbesondere“ hervorgehoben, so dass es sich um keine abschließende Aufzählung handelt.

Zur Auslegung des Umfanges der eingeräumten Priorisierungsmöglichkeiten sind die Erwägungsgründe 19 und 20 heranzuziehen. In Erwägungsgrund 19 ist bestimmt, dass die Mitgliedstaaten entsprechend ihrer nationalen Bedürfnisse die Flexibilität haben sollten, die Prüfung eines Antrages vorzuziehen, damit die „Gesamtdauer des Verfahrens“ verkürzt wird. Allerdings dürfen die Mitgliedstaaten dabei nicht von den

⁵ Im Weiteren: Verfahrens-RL 2005

„üblicherweise geltenden Fristen, Grundsätzen und Garantien“ abweichen. Ein Verfahren kann daher nicht gleichzeitig vorrangig und durch die Verkürzung von Fristen beschleunigt bearbeitet werden.

Der 20. Erwägungsgrund sieht hingegen für die voraussichtlich unbegründeten Anträge auf internationalen Schutz sowie für die Fälle von Antragstellern, bei denen Sicherheitsbedenken bestehen, die Verkürzung von Fristen vor, um eine Beschleunigung des Verfahrens zu erreichen. Dies wird in Artikel 31 Abs. 8 der Verfahrens-RL umgesetzt.

Vorrangig können demnach nur noch wahrscheinlich begründete Asylanträge bzw. die Anträge besonders schutzbedürftiger Personen, insbesondere von unbegleiteten Minderjährigen bearbeitet werden.

Die aktuelle Praxis des Bundesamtes bzw. des Bundesministeriums des Inneren, die vorrangige Bearbeitung nach politischer Opportunität zu bestimmen, also etwa Verfahren aus Staaten des Westbalkans vorrangig zu bearbeiten, ist damit seit 20. Juli 2015 nicht mehr zulässig. Priorisiert, d.h. in der Bearbeitung vorgezogen, dürfen nunmehr nur noch Verfahren zugunsten von Antragstellern, nicht aber zu ihren Lasten.

IX. Beschleunigte Verfahren, Art. 31 Abs. 8

§ 29a Abs. 1 wird wie folgt geändert:

„Der Asylantrag eines Ausländers aus einem Staat im Sinne des Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG (sicherer Herkunftsstaat) kann als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden, es sei denn die vom Ausländer angegebenen Tatsachen oder Beweismittel begründen die Annahme, dass ihm abweichend von der allgemeinen Lage im Herkunftsstaat politische Verfolgung, eine Verfolgung im Sinne des § 3 oder ein ernsthafter Schaden im Sinne des § 4 droht.“

§ 30 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

„Wenn die Voraussetzungen für eine Anerkennung als Asylberechtigter und die Voraussetzungen der §§ 3 und 4 offensichtlich nicht vorliegen, kann ein unbegründeter Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden. Dies gilt im Rahmen der §§ 3 und 4 nicht, wenn der Ausländer besondere Verfahrensgarantien benötigt und die angemessene Unterstützung im Sinne von Art. 24 Abs. 1 der RL 2013/32/EU bei Anwendung des beschleunigten Verfahrens nicht geleistet werden kann.“

§ 30 Abs. 2 wird aufgehoben.

In § 30 Abs. 3 werden die Worte „Ein unbegründeter Asylantrag ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen“ ersetzt durch die Worte:

„Ein unbegründeter Antrag auf internationalen Schutz kann insbesondere als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden.“

§ 30 Abs. 3 Ziffer 7 wird aufgehoben.

In § 30 Abs. 3 wird folgender Satz 2 angefügt:

„§ 30 Abs. 1 Satz 2 findet Anwendung“.

Art. 31 Abs. 8 der Verfahrens-RL eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, aus den dort abschließend genannten Gründen ein beschleunigtes Verfahren durchzuführen.

Art. 31 Abs. 8 enthält keine Öffnungsklausel und kann somit nicht um weitere Gründe für ein beschleunigtes Verfahren ergänzt werden. Gemäß Art. 32 Abs. 2 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten in den Fällen des Art. 31 Abs. 8 der Richtlinie die Anträge auf internationalen Schutz als offensichtlich unbegründet betrachten, wenn dies so in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist. Gem. Art. 46 Abs. 6 der Richtlinie muss es dann aber für den Antragsteller die Möglichkeit geben, eine weitere Anwesenheit im Mitgliedstaat für das weitere Verfahren zu erwirken. Gem. Art. 24 Abs. 3 UAbs. 2 der Verfahrens-RL kann auf Antragsteller, die besondere Verfahrensgarantien benötigen das beschleunigte Verfahren nicht angewandt werden.

1. Im Gegensatz zur RL 2005/85/EG können zukünftig nicht nur Anträge auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft im beschleunigten Verfahren abgelehnt werden, sondern alle Anträge auf internationalen Schutz. Das beschleunigte Verfahren setzt deshalb voraus, dass sich die Merkmale des Art. 31 Abs. 8 der Verfahrens-RL nicht nur auf die Flüchtlingseigenschaft, sondern auch auf den subsidiären Schutz beziehen lassen.

Daher müssen die § 29a [sicherer Herkunftsstaat] und § 30 AsylVfG [Offensichtlich unbegründete Asylanträge] entsprechend geändert werden.

2. § 30 AsylVfG ist anzupassen, soweit sich die dort genannten Gründe für eine Entscheidung im beschleunigten Verfahren nicht in der Verfahrensrichtlinie wiederfinden.

Die Aufhebung des Absatzes 2 ist schon lange überfällig und ergibt sich aus der Rechtsprechung zu den nationalen Abschiebungsverboten. Eine besonders schwere allgemeine Notlage kann zur Zuerkennung eines nationalen Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Artikel 3 EMRK (z.B. BayVGH, Urteil vom 21.11.2014 - 13a B 14.30284, juris) oder bei extremer Notlage im Einzelfall nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG führen. Wenn der Antragsteller „sehenden Auges“ in eine Situation geriete, in der er den Tod oder schwere Körperverletzungen zu befürchten hätte, ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Sperre des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG aus verfassungsrechtlichen Gründen durchbrochen. So besteht eine extreme Gefahrenlage, die zu einem Abschiebungsverbot führt, auch

dann, wenn der Antragsteller mangels jeglicher Lebensgrundlage dem baldigen sicheren Hungertod ausgeliefert werden würde (vgl. Urteil vom 29. Juni 2010 -BVerwG 10 C 10.09 - BVerwGE 137, 226 Rn. 15 m.w.N).

Schon bisher war der Anwendungsbereich des § 30 Abs. 2 AsylVfG nur sehr beschränkt. Die Ablehnung als offensichtlich unbegründet wurden seitens des Bundesamtes üblicherweise nach § 30 Abs. 1 oder § 30 Abs. 3 AsylVfG begründet.

Die Ablehnung der Anträge von Kindern in § 30 Abs. 3 Nr. 7 AsylVfG ist im beschleunigten Verfahren in der Richtlinie nicht vorgesehen und kann damit nur nach § 30 Abs. 1 AsylVfG erfolgen, wenn eindeutig keine Schutzgründe vorliegen.

X. Behandlung von Asylanträgen als unzulässig, Art. 33 ff

Die Behandlung von Asylanträgen als unzulässig ist nunmehr in den Abschnitten II und III (Art. 33 ff.) der Richtlinie 2013/32/EU geregelt. Die entsprechenden nationalen Vorschriften finden sich in §§ 26a ff. AsylVfG, wobei die in AsylVfG und Verfahrens-RL unterschiedliche Terminologie zu berücksichtigen ist.

1. Anhörung gem. Art. 34 Richtlinie 2013/32/EU

In § 24 Abs. 1 Satz 4 AsylVfG werden die Worte „*oder wenn der Ausländer nach seinen Angaben aus einem sicheren Drittstaat (§ 26a) eingereist ist*“ gestrichen.

In § 25 AsylVfG wird folgender Abs. 1a eingefügt:

„Erwägt das Bundesamt, den Asylantrag gem. § 26a oder §§ 27, 29 abzulehnen, setzt es den Antragssteller hiervon sowie von den Gründen für diese Erwägung in einer Sprache in Kenntnis, bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass der Antragsteller diese versteht. Der Antragsteller ist vor einer Entscheidung des Bundesamtes zu den Gründen persönlich anzuhören.“

Art. 34 der Verfahrens-RL sieht eine besondere Anhörung im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung vor, in der dem Antragsteller die Gelegenheit gegeben werden muss, sich zu der Anwendung der Gründe für die Unzulässigkeit in seinem besonderen Fall zu äußern.

Eine solche Anhörung ist derzeit im deutschen Recht nicht vorgesehen, bzw. im Fall des § 26a AsylVfG (sichere Drittstaaten) in § 24 Abs. 1 Satz 4 2. Alt. ausdrücklich disponibel. Die Regelung in § 25 AsylVfG ist insofern nicht ausreichend, weil diese die Anhörung zu den Fluchtgründen regelt. Eine solche findet aber in den Fällen, in denen das Bundesamt nach §§ 26a ff. AsylVfG verfährt, oftmals gar nicht statt. Auch ist Gegenstand der Anhörung ein anderer: während der Antragsteller bei einer Anhörung nach § 25 AsylVfG nicht weiß, dass sein Asylantrag möglicherweise als unzulässig behandelt werden soll, ist diese Information bei der nunmehr in Art. 34 der Verfahrens-RL vorgesehenen Anhörung unabdingbar, soll in dieser den Antragstellern doch die Möglichkeit gegeben werden, „sich zur Anwendung der Gründe nach Artikel 33 in ihrem besonderen Fall zu äußern“. Dies ist jedoch nur möglich, wenn der Antragsteller vor der Anhörung hierüber informiert wird.

2. Aufschiebende Wirkung der Klage bei Ablehnung von Asylanträgen gem. Art. 33 Abs. 2 lit. c i. V. m. Art. 38 (Konzept des sicheren Drittstaats)

Im Hinblick auf die Regelungen der Dublin-III-VO zum Rechtsschutz sowie auf Art. 33 Abs. 2 lit. c der Richtlinie wird auf die Initiativstellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht zum nationalen Gesetzgebungsbedarf aufgrund der Einführung der Dublin-III-Verordnung (VO EU 604/2013), Stellungnahme Nr.: [22/2015](#) vom Mai 2015 Bezug genommen. Dort heißt es unter Ziff. 7 auf Seiten 8ff:

§ 34a erhält folgenden, neuen Titel:

„Überstellungsentscheidung“

Abs. 1 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Soll der Ausländer in einen sicheren Drittstaat (§ 26a) oder in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat (§ 27a) überstellt werden, ist eine Überstellungsentscheidung zu treffen und ihm die zwangsweise Überstellung in diesen Staat unter Fristsetzung von 30 Tagen anzudrohen. Eine Überstellungsentscheidung darf nicht erfolgen, wenn die Überstellung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist. Später bekannt werdende Überstellungshindernisse sind auch von der vollziehenden Behörde zu beachten.

Dem Bescheid ist eine Kopie der Behördenakte beizufügen. Dem Ausländer ist rechtzeitig Gelegenheit zur Vorsprache bei der zuständigen Ausländerbehörde zur Klärung der Durchführung der Überstellung einzuräumen. §§ 17, 25 Abs. 7 sind entsprechend anzuwenden.“

Abs. 1 Satz 3 wird gestrichen.

In Abs. 2 ist Satz 1 zu fassen:

„Anträge gem. § 80 Abs. 5 der VwGO gegen die Androhung der zwangsweisen Überstellung sind innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe zu stellen.“

Es werden folgende Sätze 2, 3, und 4 neu eingefügt:

„Die Antragstellung bewirkt keine Abänderung der Überstellungsfrist. Der Antrag ist binnen weiterer 10 Tage zu begründen. Die Begründungsfrist kann verlängert werden.“

Der bisherige Satz 2 wird gestrichen.

Dublin-III-VO und Art. 7 DV-Dublin sehen drei Formen der Überstellung vor: auf Initiative des Asylbewerbers, als kontrollierte Ausreise und in Begleitung. Dem Betroffenen ist daher auch grundsätzlich die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise in den Mitgliedsstaat bzw. Drittstaat zu eröffnen.

Die Regelung der umgehenden, unangekündigten Abschiebung, die § 34a Abs. 1 Satz 1 bisher vorsieht, läuft durch die Einführung der Rechtsschutzmöglichkeit ohnehin leer, da der Betroffene dadurch eine faktische Ausreisefrist erhält. Es käme zudem zum Wertungswiderspruch zu Art. 27 der Rückführungsrichtlinie (RL 2006/115), der in Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Abschiebung ohne Einräumung der Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise nur als ultima ratio vorsieht.

Auch inlandsbezogene Überstellungsverbote sind von Verfassung wegen zu prüfen (BVerfG, 17.9.2014, 2 BvR 1795/14). Zu Verfahrensvereinfachung sollte dies ggf. bereits vom BAMF bei der Überstellungsentscheidung erfolgen. Der Vollzugsbehörde muss es aber offen bleiben, eine aufgrund ihr bekannt gewordener Umstände nicht mehr mögliche Überstellung nicht durchzuführen.

Die Übersendung der Akten ist zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes unerlässlich, da sich aus ihr die Grundlagen der Überstellungsentscheidung ergeben.

Die Wochenfrist für den Eilantrag hat sich nicht bewährt. Sie kommt angesichts der situationstypischen Erschwernisse (Sprache, Kulturdifferenzen, schwierige Bewegungsmöglichkeiten u.a.) nicht selten einer bis an die Verhinderung gehenden Erschwerung des Rechtsschutzes gleich. Dies widerspricht auch Art. 27 Abs. 2 Dublin-III-VO, der die Einräumung einer „angemessenen“ Frist für einen wirksamen Rechtsbehelf vorschreibt. Dem wird die Wochenfrist nicht gerecht. Auf der anderen Seite ist ein Beschleunigungseffekt durch eine kurze Frist in aller Regel nicht zu erreichen, da der weitere Verbleib vom Ablauf der Überstellung anhängig ist.

Aufgrund des klaren Wortlautes des Art. 27 Abs. 3 Dublin-III-VO erweist sich die teilweise vertretene Auffassung, schon die Einreichung des Eilantrages unterbreche die Überstellungsfrist,⁶ als nicht haltbar.⁷ Die Regelung unterscheidet begrifflich genau zwischen der „automatischen Aussetzung“ einerseits und der „Anordnung der aufschiebenden Wirkung“ andererseits (Art. 27 Abs. 3 lit. b) bzw. zwischen der – vorgeschalteten – gesetzlichen Aussetzung der Überstellung „bis die Entscheidung über den ersten Antrag der Aussetzung ergangen ist“ (lit. c). Der Fristlauf wird aber im Falle eines Rechtsmittels ausdrücklich (Art. 29 Abs. 3) an den Abschluss eines eben mit aufschiebender Wirkung versehenen Hauptsacheverfahrens geknüpft. Die Überlegung, der Betroffene könne andernfalls den der Behörde eingeräumten Zeitraum zur technischen Vorbereitung der Rückführung durch einen Eilantrag verkürzen, vermag auch nicht zu überzeugen. Der Zeitraum von 6 Monaten ist ausreichend. Außerdem wird auch der Mitgliedsstaat vom Lauf der Frist ab Übernahmeerklärung ausgehen. Im Übrigen gibt die Dublin-III-VO an anderen Stellen dem Interesse an klaren und transparenten Fristenregelungen den Vorrang, wie z.B. bei der Frist für das Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmeersuchen, die auch unabhängig von etwaig vom Betroffenen verschuldeten Hindernissen läuft. Eine Unterbrechung der Überstellungsfrist (gegen den Wortlaut) durch die Erhebung eines Eilantrages würde die Regelung verkomplizieren.

Zur Klarstellung des Verfahrens und Gewährung des gebotenen effektiven Rechtsschutzes ist eine gesetzliche Begründungsfrist einzuräumen. Die bisherigen Erfahrungen im Rahmen der Offensichtlichkeitsentscheidungen haben gezeigt, dass hier im Einzelfall Flexibilität erforderlich ist.

Der bisherige Satz 2 ist überflüssig, da die eingeräumte Möglichkeit des Eilrechtsschutzes die Nichtvollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung beinhaltet.

⁶ OVG Münster, 7.3.2014, 1 A 21/12; VG Braunschweig, 13.6.2014, 7 B 293/14; VG Magdeburg, 17.3.2014, 2 B 80/14 MD; VG Münster, 25.6.2014, 9 L 465/14.A; VG München, 7.11.2014, M 21 K 14.30241; VG Schwerin, 11.11.2014, 5 B 1019/14.As; VG Bremen, 18.11.2014, 1 V 1949/14; VG Sigmaringen, 6.6.2014, A 4 K 3834/13; VG Frankfurt/M, 29.7.2014, 8 L 2270/14.F.A; GK-AsylVfG/Funke-Kaiser, § 27a Rn 228.

⁷ OVG Münster, 8.9.2014, 13 A 1347/14; VG Oldenburg, 21.1.2014, 3 B 7136/13; VG Potsdam, 2.12.2014, VG 6 L 1142/14.A; VG Braunschweig, 2.6.2014, 8 B 147/14; VG Oldenburg, 21.1.2014, 3 B 7136/13; VG Magdeburg, 28.2.2014, 1 A 413/13; VG Hannover, 31.3.2014, 1 B 6483/14; VG Düsseldorf, 23.5.2014, 2 L 256/14; VG Göttingen, 20.1.2015, 2 B 413/14; VG Cottbus, 24.7.2014, VG 1 L 174/14.A; VG Frankfurt/M, 11.7.2014, 156/14.F.A; VG Frankfurt/M, 14.12.2014, 8 K 1782/14.F.A; VG Minden, 23.9.2014, 10 K 717/14.A; VG Minden, 7.11.2014, 6 L 862/14.A.

XI. Asylfolgeantrag, Art. 40

Als Asylfolgeantrag wird gemäß Art. 2 lit. a) der Verfahrens-RL ein weiterer Antrag auf internationalen Schutz definiert, der nach Erlass einer bestandskräftigen Entscheidung über einen früheren Antrag gestellt wird. Obwohl diese Definition weitgehend dem nationalen Recht in § 71 AsylVfG entspricht, sind im Einzelnen dennoch Anpassungen des nationalen Rechts an die Verfahrens-RL erforderlich:

In § 71 Abs. 1 AsylVfG wird der Hinweis auf § 51 Abs. 3 VwVfG gestrichen.

In § 71 Abs. 1 AsylVfG wird folgender Satz 3 angefügt:

„Meldet sich der Antragsteller nach einer Einstellung des Verfahrens gemäß §§ 32, 33 Abs. 2, ist das Verfahren fortzuführen; § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG finden keine Anwendung.“

In § 71 Abs. 3 AsylVfG wird folgender Satz 5 angefügt:

„Das Bundesamt prüft nach Antragstellung von Amts wegen, ob neue Elemente oder Erkenntnisse vorliegen, die erheblich zu der Wahrscheinlichkeit beitragen, dass der Antragsteller als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist.“

§ 71 Abs. 5 Satz 1 AsylVfG wird wie folgt gefasst:

„Stellt der Ausländer, nachdem eine nach Stellung des früheren Asylantrags ergangene Abschiebungsandrohung oder –anordnung vollziehbar geworden ist, einen Folgeantrag, der nicht zur Durchführung eines weiteren Verfahrens führt, so bedarf es zum Vollzug der Abschiebung nur dann nicht einer erneuten Abschiebungsandrohung, wenn der Ausländer

1. nur zur Verzögerung oder Behinderung der Durchsetzung einer Entscheidung, die zur unverzüglichen Abschiebung führen würde, einen ersten Folgeantrag gestellt hat, oder

2. nach einer bestandskräftigen Entscheidung, einen ersten Folgeantrag als unzulässig zu betrachten, oder nach einer bestandskräftigen Entscheidung,

einen ersten Folgeantrag als unbegründet abzulehnen, einen weiteren Folgeantrag stellt.“

§ 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG werden die Worte „Die Abschiebung darf erst“ ersetzt durch die Worte:

„Bedarf es keiner erneuten Abschiebungsandrohung, darf die Abschiebung erst“

In § 71 Abs. 7 AsylVfG wird folgender Satz 3 angefügt:

„§§ 55, 63 finden Anwendung.“

§ 75 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG wird wie folgt ergänzt:

„ ... und bei Klagen gegen die Ablehnung der Einleitung eines Asylfolgeantrages im Sinne des § 71“.

In § 75 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:

“Der Antragsteller ist über die Möglichkeit eines Eilantrags gemäß § 123 VwGO auf Rücknahme der Mitteilung, dass kein Folgeverfahren durchgeführt wird, ausdrücklich zu belehren.“

1. Antragsbegriff

Nach nationalem Recht ist davon auszugehen, dass die Erledigung des Asylverfahrens durch Nichtbetreiben (§§ 32a Abs. 2, 33 AsylVfG) kraft Gesetzes eine (stillschweigende) Antragsrücknahme im Sinne des § 71 Abs.1 AsylVfG und ein erneuter Asylantrag demnach einen Asylfolgeantrag darstellt.⁸ Dem kann unter Geltung der Verfahrens-RL nicht mehr gefolgt werden. Zwar erfasst der Asylfolgeantragsbegriff der Verfahrens-RL grundsätzlich auch Fälle der vorangegangenen ausdrücklichen oder stillschweigenden Antragsrücknahme. Art. 28 Abs. 2 der Verfahrens-RL sieht jedoch vor, dass bei einer Einstellung wegen stillschweigender Rücknahme oder Nichtbetreiben des Verfahrens eine Wiedereröffnung des Verfahrens zu ermöglichen ist, die gerade nicht den einschränkenden Regelungen des Asylfolgeverfahrens unterfällt. Dies entspricht auch der durch die Dublin-III-VO für die Behandlung von eingestellten

⁸ GK-AsylVfG/Funke-Kaiser, § 71 Rn 29 f; Hailbronner in: Hailbronner, B 2, § 71 Rn 15; Marx, AsylVfG, § 71 Rn 33; Bergmann in: Renner, AuslR, 10. Aufl., § 71 AsylVfG Rn 10.

Asylverfahren im Falle einer Rücküberstellung gegebenen Rechtslage (Art. 18 Abs. 2 Dublin-III-VO). Außerdem stellt die Begründung von Art. 28 der Verfahrens-RL hierzu fest, dass es unabhängig von den einzelstaatlichen Regelungen zur Handhabung solcher Fälle grundsätzlich gewährleistet sein muss, dass die betreffende Person nicht in ihr Herkunftsland zurückgeschickt werden kann, solange die Frage der begründeten Furcht vor Verfolgung nicht geklärt ist. Dieser Grundgedanke, der sich durch die gesamte Verfahrens-RL ziehe, sei insbesondere in den Fällen von besonderem Interesse, in denen das Verfahren nicht wieder eröffnet wird. Im Falle der Wiedereröffnung stehe es den Mitgliedern frei, die Prüfung in dem Abschnitt wieder aufzunehmen, in dem sie seinerzeit eingestellt wurde, oder aber das Verfahren neu zu beginnen.⁹ Ist daher eine inhaltliche Entscheidung bisher nicht getroffen worden, ist auch bei einem bestandskräftigen Abschluss der erneute vollständige Zugang zum Asylverfahren zu gewährleisten.

2. Bescheinigung über Aufenthaltsgestattung und Verbleiberecht

Gem. Art. 6 der Aufnahme-RL tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass dem Antragsteller innerhalb von drei Tagen nach dem Antrag auf internationalen Schutz eine Bescheinigung ausgestellt wird, aus der sich ergibt, dass er sich für die Dauer des Verfahrens im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates aufhalten darf. Ausnahmen sind nur bei Grenz- und Flughafenfällen möglich (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 der Aufnahme-RL). Nur in Sonderfällen können die Mitgliedstaaten auf gleichwertige Dokumente verweisen (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Aufnahme-RL).

Nach nationalem Recht wird Asylfolgeantragstellern derzeit eine Bescheinigung über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) ausgestellt. Nach Art. 9 Abs. 1 der Verfahrens-RL hat auch ein Folgeantragsteller grundsätzlich ein Anrecht auf einen Verbleib im Hoheitsgebiet. Davon kann nur in den Fällen der Art. 9 Abs. 2, 41 der Verfahrens-RL – also nur bei zur Verfahrensverzögerung oder wiederholt gestellten Asylfolgeanträgen – abgewichen werden. Art. 6 Abs. 1 der Aufnahme-RL findet daher auch auf Folgeantragsteller Anwendung, so dass die Ausstellung einer besonderen Bescheinigung bei Beantragung internationalen Schutzes zwingend ist. Auch die Formulierung in Art. 9 Abs. 2 der Verfahrens-RL verdeutlicht, dass ein Dokument auszustellen ist, aus dem sich die Tatsache der Asylantragstellung ergibt. Dies ist im

⁹ Geänderter Entwurf der Kommission, COM(2002) 326 endgültig/2, S. 14.

Bundesgebiet die Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung gem. § 63 AsylVfG, nicht die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung.

3. Vollstreckung aus bestandskräftiger Abschiebungsandrohung des Erstverfahrens

Aus den unter 2. genannten Gründen ist eine Vollstreckung aus der Abschiebungsandrohung des Asylerstverfahrens nur in den genannten Ausnahmefällen des Art. 41 der Verfahrens-RL zulässig.

4. Neue Elemente oder Erkenntnisse

Art. 40 Abs. 3 der Verfahrens-RL spricht davon, dass die neuen Elemente oder Erkenntnisse erheblich zu der Wahrscheinlichkeit beitragen müssen, dass der Antragsteller als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist. Nach nationalem Recht wird bisher davon ausgegangen, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge an die vom Asylbewerber vorgetragene Wiederaufgreifensgründe gebunden ist und eine umfassende Sachverhaltsaufklärungspflicht erst nach Einleitung eines weiteren Verfahrens entsteht.¹⁰ Dies steht nicht im Einklang mit Art. 40 Abs. 2 der Verfahrens-RL, der zwischen Elementen und Erkenntnissen, die der Antragsteller vorbringt, und denen, die neu zutage treten, unterscheidet. Insofern ist das Bundesamt nun gehalten, von Amts wegen zu ermitteln, ob eine veränderte Sach- oder Rechtslage zu bejahen ist.

5. Frist

Gemäß §§ 71 Abs. 1 AsylVfG, 51 Abs. 3 VwVfG ist der Folgeantrag binnen drei Monaten zu stellen, nachdem der Betroffene von dem Grund für das Wiederaufgreifen Kenntnis erhalten hat. Die Verfahrens-RL sieht jedoch eine derartige Fristenregelung ausdrücklich nicht mehr vor.

6. Rechtsmittel

Die im Asylfolgeverfahren zu berücksichtigenden neuen Umstände oder Erkenntnisse müssen erheblich zur Wahrscheinlichkeit einer positiven Entscheidung beitragen (Art. 40 Abs. 3 Satz 1 der Verfahrens-RL). Wird dies verneint, sieht Art. 46 Abs. 6 b) der Verfahrens-RL vor, dass die gegen eine ablehnende Entscheidung gerichtete Klage

10 BayVGh, InfAuslR 1997, 470, 471; Hailbronner in: Hailbronner, B 2, § 71 Rn 37.

nicht zwingend einen Suspensiveffekt entfalten muss. Hierüber ist der Antragsteller gemäß Art. 42 Abs. 3 der Verfahrens-RL zu belehren. Derzeit erfolgt nach nationalem Recht allein eine Belehrung über die Klagemöglichkeit.

XII. Flughafenverfahren, Art. 43

§ 18a AsylVfG wird aufgehoben.

Das Flughafenverfahren ist nicht mehr mit den europarechtlichen Vorgaben in Einklang zu bringen. Die durch die Verfahrens-RL und Aufnahme-RL vorgegebenen Informations- und Beratungsrechte sind im Flughafenverfahren i.S. des § 18a AsylVfG nicht zu realisieren. Die in Art. 21 Abs. 1 lit. a der Verfahrens-RL normierte Informationspflicht über das Verfahren und dessen Ablauf, die ggf. auch unter Hinzuziehung eines Dolmetschers umgesetzt werden muss, lässt sich nicht, wie eigentlich erforderlich, vor der Einleitung des Asylverfahrens umsetzen, allemal nicht unter Einhaltung der vorgegebenen Fristen für die Weiterleitung und Bearbeitung des Antrages. Art. 22 Abs. 1 der Verfahrens-RL räumt die Gewährung der jederzeitigen Kontaktmöglichkeit mit einem Rechtsanwalt ein. Auch dies wird nicht umgesetzt. Gem. Art. 17 Abs. 5 Verfahrens-RL ist dem Betroffenen bzw. seinem Bevollmächtigten Einsicht in das Anhörungsprotokoll zu geben. Das ist nur sinnvoll, wenn es vor der Entscheidung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge geschieht, was wiederum in dem vorgegebenen Zeitkorsett nicht möglich wäre. Art. 15 Abs. 3 lit. d der Verfahrens-RL verbietet die Anhörung des Betroffenen zu seinen Fluchtgründen durch uniformiertes Personal. Die Flüchtlinge können jedoch zwischen der Anhörung durch die Bundespolizei und der durch das Bundesamt nicht unterscheiden, zumal das Bundesamt in der Praxis in seinen Bescheiden regelmäßig auf die Niederschrift der Anhörung durch die Bundespolizei zurückgreift. Die grundsätzlich vorgesehene Prüfung, ob eine (die Entscheidung im Flughafenverfahren regelmäßig ausschließende, vgl. Art. 24 Abs. 3 UA 2 Verfahrens-RL) besondere Schutzbedürftigkeit gegeben ist (Art. 24 Abs. 1 Verfahrens-RL), könnte allenfalls in offenkundigen Extremfällen am Flughafen erfolgen.

Heftig umstritten ist, ob die Unterbringung der Flüchtlinge am Flughafen in der dortigen Unterkunft als Freiheitsentziehung einzustufen ist. Art. 8 Abs. 3 lit. c der Aufnahme-RL führt nun jedoch die Unterbringung im Transit während der Entscheidung über die Einreise ausdrücklich als eine der Haftformen i.S. der Aufnahme-RL an (vgl. auch Art. 10 Abs. 5 der Aufnahme-RL). Dies löst einen Katalog von Rechten des Betroffenen aus (Antrag auf richterliche Überprüfung, Art. 9, dafür die Zurverfügungstellung eines Rechtsanwaltes, Zugangsrechte von Verwandten, Beratern u.a., Art. 10 Abs. 4, und

Aufklärung über Rechte und Pflichten im Gewahrsam, Art. 10 Abs. 5 der Aufnahme-RL). Dergleichen ist im Verfahren gem. § 18a AsylVfG nicht vorgesehen.

Nicht mehr vertretbar ist die Durchführung eines Flughafenverfahrens bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen. Gegen sie ist die Verhängung von Haft lediglich als ultima ratio denkbar (Art. 11 Abs. 2 Aufnahme-RL). Die für sie vorgesehenen Schutzregelungen (Vertreterbestellung, Beratungs- und Rücksprachemöglichkeit mit dem Vertreter) sind nicht in den vorgegebenen Fristen umzusetzen. Art. 25 Abs. 6 lit. b der Asylverfahrens-RL schränkt zudem die Anwendbarkeit des Flughafenverfahrens bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen auf wenige Konstellationen ein.

XIII. Erlöschen der Flüchtlingseigenschaft, Art. 44

In § 72 Abs. 1 AsylVfG werden die Ziffern 1, 1a und 2 gestrichen.

§ 72 Abs. 1 Nr. 3 AsylVfG wird wie folgt gefasst:

„auf Antrag die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat“

Nach Art. 44 der Verfahrens-RL stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass eine Prüfung zur Aberkennung des internationalen Schutzes einer bestimmten Person eingeleitet werden kann, wenn neue Elemente oder Erkenntnisse zutage treten, die darauf hindeuten, dass Gründe für eine Überprüfung der Berechtigung ihres internationalen Schutzes bestehen. Für diese Prüfung enthält Art. 45 der Verfahrens-RL Verfahrensvorschriften. Ein solches Verfahren ist nach Abs. 5 nicht erforderlich, wenn die Person eindeutig auf den internationalen Schutz verzichtet oder sie die Staatsangehörigkeit des Mitgliedstaates erwirbt. Die Erlöschensregelung des § 72 Abs. 1 AsylVfG gilt also nur noch in Ziffer 3, soweit hier die deutsche Staatsangehörigkeit erworben wird, und in Ziffer 4, dem Verzicht.