

## Fachbeiträge

### Der Dauerschlaf der immer Gerechten: Verschärfungen des Asylprozessrechts

Von Rechtsanwalt Dr. Reinhard Marx, Frankfurt am Main

#### 1. Vorbemerkung zur Geschichte des Asylrechts in der Bundesrepublik Deutschland

Ursprünglich wurde das Asylverfahren in den §§ 28 ff. AuslG 1965 geregelt. Das Ausländergesetz enthielt wenige eigenständige Regelungen zum Asylprozess. Dies änderte sich durch das Gesetz zur Beschleunigung des Asylverfahrens vom 25.07.1978, das die Verwaltungsgerichte verpflichtete die Berufung auszuschließen, wenn die Klage für offensichtlich unbegründet erachtet wurde (§ 34 Abs. 1 AuslG 1965). Im allgemeinen Verwaltungsprozess bestand diese Regelung nicht, ebenso wenig im asylrechtlichen Verwaltungsverfahren. Mit dem AsylVfG von 1982 wurden eigenständige Regelungen zum Asylverfahren und zum Asylprozess in Kraft gesetzt, die sich erheblich von den früheren, bereits einschränkenden Regelungen des Asylprozesses unterschieden. Begründet wurde dies mit dem Beschleunigungszweck des Asylrechts. Eine Begründung, die etwa für die Klage gegen die Versagung einer Gaststätten- oder Bauerlaubnis nicht üblich war und schon gar nicht der Einführung grundrechtlich im hohen Maße bedenklicher Rechteinschränkungen bedurfte.

Neben der Beschleunigung mussten die Zahlen erhalten: Insgesamt 92.918 Asylanträge mit 107.818 Personen wurden im Jahre 1980 registriert.<sup>1</sup> Verglichen mit den heutigen Zahlen von Schutzsuchenden etwa aus der Ukraine oder im Herbst 2015, die in die Millionen gingen und hinsichtlich der Ukraine weiterhin gehen handelte es sich mithin um eine gering zu veranschlagende Größe. Der Hinweis nichtstaatlicher Organisationen auf den dritten Militärputsch in der Türkei am 12. September 1980, der mit hoher Wahrscheinlichkeit ursächlich für den Anstieg der Zahlen und die Anwendung von Foltermaßnahmen war und zu einem – nach Ausschwitz – nicht für möglich gehaltenen Diskurs in der Rechtsprechung führte, welche die Anwendung von Folter aus Sicherheitsgründen<sup>2</sup> für rechtmäßig erachtete, war kein Thema für die herrschenden Eliten. Ziel war die Abwehr von Flüchtlingen, ohne Rücksicht auf die Tradition der Aufklärung insbesondere in Europa.

Auch wenn eine derartige ober- und revisionsrechtliche Rechtsprechung heute nicht mehr denkbar ist, sitzt der Stachel tief in den das Grundgesetz tragenden universellen Menschenrechten (Art. 1 Abs. 2 GG) und ist auch bis heute noch nicht im Diskurs über die Besonderheiten des Asylrechts vollständig herausgezogen worden.

#### 2. Rechtlicher Gleichlauf von Asylprozess und allgemeinem Verwaltungsprozessrecht

Wie aus der Vorbemerkung folgt, hat das Asylprozessrecht seit 1982 eine vom allgemeinen Verwaltungsprozessrecht signifikant abweichende Entwicklung eingeschlagen und dabei auch teilweise *Vorbildfunktion* für die Gestaltung des Verwaltungsprozessrechts übernommen. So war dem allgemeinem Verwaltungsprozessrecht eine *Berufungszulassung* (§§ 124 ff. VwGO) nicht bekannt und es hat diese einschneidende Regelung des Asylprozessrechts übernommen. Ebenso wenig kannte das allgemeine Verwaltungsprozessrecht die *Betriebsaufforderung*, die im Asylprozess mit dem Inkrafttreten des AsylVfG 1982 von Anfang an (§ 33 AsylVfG 1982, § 81 AsylVfG 2003) eingeführt worden war und später in § 92 Abs. 2 VwGO nachgebildet wurde – freilich mit dem bedeutsamen Unterschied, dass anstelle der im Asylprozess geltenden einmonatigen Frist für die Erfüllung der Darlegungspflichten eine zweimonatige Frist eingeführt wurde. Ganz zu Beginn galt im Asylprozess insoweit eine Dreimonatsfrist. Der dem Bundestag derzeit vorliegende Gesetzentwurf zur Beschleunigung des Asylgerichtsverfahrens und Asylverfahrens vom 08.11.2022 will diese asylprozessuale Besonderheit nicht abschaffen, nennt sie nicht einmal.<sup>3</sup>

Ein *Beschwerdeausschluss* wie im Asylprozess (§ 80 AsylG) ist dem allgemeinen Verwaltungsprozessrecht fremd. Allerdings galt im Verwaltungsprozessrecht für eine kurze Dauer ein Beschwerdeverfahren. Ein prozessualer Gleichlauf von asylprozess- und verwaltungsprozessualen Beschwerdemöglichkeiten erscheint gerade beim Beschwer-

1 Marx, Asylrecht, Band 1. Rechtsprechungssammlung mit Erläuterungen, 1984, 4. Aufl., S. 148.

2 Bay.VGH, Urt. v. 27.04.1982 – Nr. 21 B 82C.27 – Auspeitschung; VGH BW, InfAuslR 1982, 255: Dabei dürfte sich »das Phänomen, dass Folter und Misshandlung relativ stark gerade im Vorfeld des Strafrechts verbreitet sind, nicht zuletzt auf die kriminaltechnischen Besonderheiten zurückführen lassen«. (Hervorhebungen nicht im Original); Nieders.OVG, DVBl 1983, 181; BVerwG, Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr. 32: »Insbesondere würde die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Strafverfahren zielten auf die Ausschaltung des politischen Gegners nur dann politische Beweggründe zu treten lassen, wenn diese Ausschaltung gerade Folge des der abweichenden Gesinnung geltenden Zugriffs und nicht lediglich der Ahndung des kriminellen Gehalts der Tat wäre.«, diese und weitere Hinweis in: Marx, Asylrecht, Band 2. Rechtsprechungssammlung mit Erläuterungen, 1991, 5. Aufl., S. 634 ff.

3 BT-Drucks. 4327, 44.

deausschluss am besten geeignet, die durch diese ausgelöste Zunahme von Verfassungsbeschwerden (§ 90 BVerfGG) zu vermindern. Denn nur durch diese können offensichtlich falsche rechtsfehlerhafte, fachgerichtlich nicht mehr zu korrigierende erstinstanzliche Entscheidungen und die durch diese ausgelöste Gefahr der Vollstreckung der Abschiebungsandrohung beseitigt werden. Hinzu kommt, dass in Eilrechtsschutzverfahren der obligatorische Einzelrichter (§ 76 AsylG) entscheidet und bereits als Richter auf Probe nach Ablauf von sechs Monaten eingesetzt werden darf (§ 76 Abs. 5 AsylG). Gerade das Eilrechtsschutzverfahren birgt das immanente Risiko fehlerhafter gerichtlicher Entscheidungen, welches durch eine Kammerentscheidung minimiert werden könnte.

### 3. Besondere Bedeutung des Berufungszulassungsverfahrens

Anders als im allgemeinen Verwaltungsprozessrecht besteht zwischen den fünf Berufungszulassungsgründen (§ 124 Abs. 2 VwGO) einerseits sowie den drei Zulassungsgründen im Asylprozess (§ 78 Abs. 3 AsylG) andererseits keine prozessuale Identität. Können im allgemeinen Verwaltungsprozessrecht durch die Berufung auf ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils Berufungszulassungsgründe geltend gemacht werden (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), bleibt diese Möglichkeit Anwältinnen und Anwälten im Asylprozess versperrt. Denn mit dieser Rüge kann der/die Berufungsführer/in die falsche Rechtsanwendung wie auch schwerwiegende Begründungsmängel im Antragsverfahren, also materielle Fehler geltend machen. Demgegenüber muss im Asylprozess der/die Rechtsmittelführer/in gerade derartige schwerwiegende materielle Unrichtigkeiten, ja sogar eine willkürliche Begründung der beantragten Beweisablehnung hinnehmen. Denn materielle Fehler bleiben im Berufungszulassungsverfahren außen vor.

So muss bei der Durchdringung des Prozessstoffs und der anschließenden Darlegung einer Rüge bedacht werden, dass eine lediglich *inhaltlich unrichtige Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung* nicht mit der Gehörsrüge angegriffen und folglich nicht zum Gegenstand eines Beweisantrags gemacht werden kann. Begründet wird dies damit, dass das Recht auf Gehör dem Beteiligten grundsätzlich keine prozessuale Handhabe gegen eine *unzureichende Verwertung* des festgestellten Tatsachenmaterials gibt. Im Widerspruch hierzu steht die Verschärfung der Beweisablehnungsgründe durch die Obergerichte, welche eine Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erst dann für begründet erachtet, wenn die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen in *willkürlicher* Weise als unerheblich qualifiziert wird oder wenn sie eine nicht mehr vertretbare oder offensichtlich unrichtige Anwendung entsprechender Verfahrensvorschriften enthält.<sup>4</sup> Zunächst einmal stellt die Verletzung des Willkürverbotes einen materiellen, nicht aber einen verfahrensrechtlichen Fehler dar. Materielle Fehler können aber nicht, wie es die obergerichtliche Rechtsprechung mantraartig vor sich herträgt, im Asylprozessrecht als Berufungszulassungsgrund geltend gemacht werden. Wichtig ist darüber hinaus, dass es insoweit nicht um ein Endurteil, sondern darum geht, ob sich das Berufungsgericht noch einmal mit der Sache befassen muss, ihm damit also *nicht* die Möglichkeit genommen

wird die Klage nach der Berufungszulassung und der anschließenden Durchführung des Berufungsverfahrens (§ 79 AsylG) abzuweisen, auch wenn es die Berufung zugelassen hat. Auf dieser Erwägung beruht ja gerade die hierarchisch geordnete zweistufige Tatsachenfeststellung im Verwaltungsprozess, welche mit derartigen »Fehlurteilen« vollständig in Frage gestellt wird.

Schließlich verkennt die erwähnte obergerichtliche Rechtsprechung auch, dass das Verwaltungsgericht den Beweisantrag nur ablehnen darf, wenn es *nach seiner materiell-rechtlichen Auffassung* auf die unter Beweis gestellte Tatsache nicht ankommt.<sup>5</sup> Ob dies willkürlich ist, ist unerheblich. Zwar schützt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht vor jeder sachlich unrichtigen Behandlung des Beweisantrags bzw. dass der Richter einem tatsächlichen Umstand nicht die richtige Bedeutung für weitere tatsächliche oder rechtliche Folgerungen beigemessen hat.<sup>6</sup> Damit weist das BVerfG lediglich die Kompetenz zur Feststellung der Entscheidungserheblichkeit dem Fachgericht zu. Wertet dieses anders als der Beteiligte sein Vorbringen nicht als entscheidungserheblich, wird dessen Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Ob das vom Beteiligten als entscheidungserheblich gewertete Vorbringen nicht erheblich ist, kann aber erst nach Durchführung der Beweisaufnahme entschieden werden.

Anders als beim Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO<sup>7</sup> können im Asylprozess *Fehler in der Sachverhalts- und Beweiswürdigung* nicht gerügt werden. Die fehlerhafte Verwertung der Tatsachen wird nicht dem Verfahrensrecht, sondern dem sachlichen Recht zugeordnet.<sup>8</sup> Ein Fehler bei der Sachverhalts- und Beweiswürdigung betrifft ebenso wie die unrichtige Gesetzesauslegung den *inneren Vorgang* der richterlichen *Rechtsfindung*, nicht den *äußeren Verfahrensgang*.<sup>9</sup> Deshalb wird das durch § 78 Abs. 3 Nr. 3 AsylG in Verb. mit § 138 Nr. 3 VwGO prozessual geschützte rechtliche Gehör nicht verletzt, wenn der Richter zu einer möglicherweise *unrichtigen Tatsachenfeststellung* im Zusammenhang mit der ihm obliegenden Tätigkeit zur *Sammlung, Feststellung und Bewertung* der von den Beteiligten vorgetragenen Tatsachen gekommen ist.<sup>10</sup>

Andererseits gewährleistet Art. 103 Abs. 1 GG das Recht auf den der richterlichen Beurteilung zugrunde liegenden Verfahrensablauf der Sammlung und Sichtung der tatsächlichen

4 Nieders.OVG, AuAS 2021, 56; Hess.VGH, AuAS 2019, 141 (42).

5 BVerfG [Kammer], NVwZ-Beil. 1998, 1, 2; BVerwG, InfAuslR 1983, 185 = DÖV 1983, 647 = BayVBl. 1983, 507; BVerwG, EZAR 610 Nr. 3; OVG Hamburg, AuAS 1993, 199, 200; VGH BW, EZAR 633 Nr. 15; VGH BW, AuAS 1994, 56, 57; Jacob, VBIBW 1997, 41, 46 [BVerwG 08.02.1983 – BVerwG 9 C 847.82]; Schmitt, DVBl 1964, 465, 467; Dahm, ZAR 2002, 348, 349). Es obliegt damit dem Verwaltungsgericht zu entscheiden, ob sie die Beweisatmosphäre für unerheblich oder nicht sachdienlich erachtet (Nieders. OVG, AuAS 2921, 56 [57]).

6 BVerfGE 22, 267, 273, BVerfG 19.07.1967 – 2 BvR 639/66.

7 OVG Sachsen, InfAuslR 2001, 134.

8 BVerwG, NVwZ-RR 1996, 359 = EZAR 634 Nr. 1.

9 BVerwG, NVwZ-RR 1996, 359; BayVGH, AuAS 2016, 260, 261.

10 BVerfG [Kammer], InfAuslR 1991, 262, 263 BVerfG, Besch. v. 25.04.1991 – 2 BvR 1437/90]; zur verfassungsrechtlichen Überprüfung der fachgerichtlichen Feststellungen zu Glaubhaftigkeitszweifeln s. BVerfG [Kammer], NVwZ-Beil. 2001, 17; Nieders. OVG, NVwZ-RR 2008, 142, 143 [OVG Niedersachsen 05.09.2007 – 7 LA 42/07].

Entscheidungsgrundlagen durch Stellung von Anträgen sachgerecht und effektiv Einfluss zu nehmen.<sup>11</sup> Fehler, die diesen Verfahrensablauf betreffen, sind daher rügefähig. Im Widerspruch hierzu steht die Verschärfung der Beweisablenkungsgründe durch die Obergerichte: Sie lassen eine Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nur dann zu, wenn sie die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen erst dann als überschritten ansehen, wenn ein Beweisantrag in *willkürliche* Weise als unerheblich qualifiziert wird oder wenn eine nicht mehr vertretbare oder offensichtlich unrichtige Anwendung entsprechender Verfahrensvorschriften enthält.<sup>12</sup>

#### 4. Rechtsbehelfsfristen

Eine auf eine Woche *fristgebundene Antragsfrist* wie im asylrechtlichen Eilrechtsschutzverfahren (§ 34a Abs. 2 Satz 1, § 36 Abs. 3 Satz 1 und 10, § 71 Abs. 4 AsylG) kennt das Verwaltungsprozessrecht nicht. Vielmehr kann jederzeit Eilrechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO beantragt werden. Eine lediglich auf *drei Tage* befristete Antragsfrist wie im Flughafenverfahren (§ 18a Abs. 4 Satz 1 AsylG) ist dem Verwaltungsprozessrecht völlig fremd. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit eine – freilich die Grenzen verfassungsreformierter Auslegung überschreitende<sup>13</sup> – geringfügige Modifizierung des Gesetzes vorgenommen. Aus Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG folge, dass das Verwaltungsgericht dem Antragsteller, wenn er dies verlange, für die Begründung seines innerhalb von drei Tagen zu stellenden Antrags eine *Nachfrist* von vier Tagen, d.h. für die Begründung des Eilrechtsschutzantrags eine Frist von einer Woche ab Zustellung der behördlichen Entscheidungen für den Zeitraum, der dem Antragsteller für eine wirksame Wahrnehmung seiner Rechte verfügbar sein muss.<sup>14</sup> Von Anfang an wurde im Asylprozess abweichend von der Monatsklagefrist (§ 74 VwGO) eine zweiwöchige Klagefrist (§ 74 Abs. 1 Halbs. 1 AsylG) eingeführt, die beim Eilrechtsschutz sogar auf eine Woche verkürzt wird (§ 74 Abs. 1 Halbs. 2 AsylG). Während im allgemeinen Verwaltungsprozessrecht, das vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Regel-Ausnahme-Verhältnis für die *aufschiebende Wirkung der Klage* nach § 80 Abs. 1 VwGO maßgebend ist, ist im Asylprozessrecht dieses Verhältnis nahezu umgekehrt worden (vgl. § 75 AsylG). Die Verfahrensrichtlinie bestimmt, dass »angemessene Fristen und sonstige Vorschriften« festgelegt werden, »damit der Antragsteller sein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf wahrnehmen kann. Die Fristen dürfen die Wahrnehmung dieses Rechts weder unmöglich machen noch übermäßig erschweren« (Art. 46 Abs. 4 RL 2013/32/EU). Diesen Anforderungen werden die kurzen Fristen im deutschen Asylprozessrecht nicht gerecht.

#### 5. Qualifizierte Klageabweisung (§ 78 Abs. 1 AsylG)

Eine qualifizierte Klageabweisung mit der Folge, dass eine offensichtlich unzulässige oder offensichtlich unbegründete Klage unmittelbar in Rechtskraft erwächst (§ 78 Abs. 1 AsylG) kennt die VwGO nicht. Sie wird auch durch Reformen des Asylprozessrechts nicht in Frage gestellt, d.h. nicht einmal erwogen, geschweige denn ihre Beibehaltung begründet.<sup>15</sup>

#### 6. Erweiterung des Aufgabenbereichs des Bundesverwaltungsgerichts auf Tatsachenfragen

Der erwähnte Gesetzentwurf schlägt vor, dass die Revision zugelassen werden kann, wenn es in der Rechtssache auf »*fall-*

*übergreifende allgemeine Tatsachenfeststellungen* ankommt«. Diese Erweiterung der Tatsachenfeststellung einer Revisionsinstanz zusätzlich zum Vereinsverbot und der Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG stößt auf schwerwiegende Bedenken. Sie wurde im 1. Senat des BVerwG angedacht,<sup>16</sup> fand dort wie auch bei den Tatsachengerichten aber nicht uneingeschränkte Zustimmung. Ihre Realisierung würde die traditionelle Aufteilung des deutschen Verwaltungsprozessrechts zwischen Tatsacheninstanzen und der Revisionsinstanz weiter aufweichen. Das Bundesverwaltungsgericht ist bereits erste und letzte Instanz für vom Bundesminister des Innern und für Heimat angeordnete Vereinsverbote (Art. 9 Abs. 3 GG) und die Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG (§ 50 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 VwGO).

Die Aufgabenverteilung zwischen Tatsachen- und Revisionsinstanz hat sich bewährt, weil der Diskurs über ungeklärte Rechtsfragen zwischen den Tatsacheninstanzen eine Grundvoraussetzung für klärende Entscheidungen der Revisionsinstanz ist, die sich nach vorangegangener ausführlicher Diskussion unter den Tatsachengerichten ein umfassendes Bild über die in Rede stehenden Probleme einer umstrittenen Rechtsfragen machen und über diese sodann eine abschließende rechtsvereinheitlichende Entscheidung treffen kann. Der Hinweis auf die Leitentscheidungen zur tatsächlichen Verfolgungslage durch das oberste Berufungsgericht in Asylsachen im Vereinigten Königreich<sup>17</sup> zeigt, dass hier ein dem deutschen Prozessrecht systemfremdes Element eingeführt werden soll. Im Vereinigten Königreich binden derartige Entscheidungen die nachgeordneten Instanzen, haben also gleichsam – wie ein Gesetz – abstrakt-generellen Charakter.

Die Aufgabenerweiterung des Bundesverwaltungsgerichts verstärkt eine ohnehin schon bestehende Tendenz in der asylrechtlichen Rechtsprechung, allgemeine Tatsachenfeststellungen bezogen auf bestimmte Herkunftsländer als richtunggebend vorzugeben mit der Folge, dass dem individuellen Vortrag zunehmend weniger Gewicht beigemessen wird. Dabei ist angesichts des sich häufig schnell ändernden Verfolgungsgeschehens insbesondere in Herkunftsländern, in denen bewaffnete Konflikte vorherrschen, die Aussagekraft solcherart allgemeiner Tatsachenfeststellungen begrenzt. Da stets nur anhand der *aktuellen* tatsächlichen Situation entschieden werden darf, laufen allgemeine Tatsachenfeststellungen diesem Erfordernis zuwider.

Der zentrale Einwand gegen diese Aufgabenerweiterung besteht darin, dass die Gewichte zwischen den allgemeinen Verhältnissen und den individuellen fallspezifischen Besonderheiten zulasten der Asylsuchenden verschoben werden: Bringen diese individuelle Erlebnisse vor, die von den allgemeinen Tatsachenfeststellungen nicht getragen werden oder diesen sogar widersprechen, werden die Tatsachengerichte einen derartigen Vortrag als nicht glaubhaft erachten

11 BVerfG [Kammer], InfAuslR 1993, 146, 149.

12 Nieders.OVG, AuAS 2021, 56; Hess.VGH, AuAS 2019, 141 (42).

13 So *Lübbe-Wolff*, DVBl 1996, 825 (840).

14 BVerfGE 94, 166 (207) = EZAR 632 Nr. 25 = NVwZ 1996 (678).

15 Vgl. zuletzt Gesetzentwurf zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren der Fraktionen SPD, BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN und FDP v. 08.11.2022, S. 12.

16 *Berlit/Dörig*, NVwZ 2017, 1481.

17 *Berlit/Dörig*, NVwZ 2017, 1481 (1482).

und auf die Aufklärung des individuellen Sachvorbringens gerichtete Beweisanträge mit der Begründung ablehnen, dass die Beweistatsachen bereits erwiesen seien.<sup>18</sup> Die Tatsachengerichte werden geneigt sein, ihre Sachkunde mit Hinweis auf die tatsächlichen Leitentscheidungen der Revisionsinstanz zu belegen, sodass prozessuale Verteidigungsmöglichkeiten der Asylsuchenden leer laufen werden.

Darüber hinaus zeigt der Vergleich mit der Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG und dem Vereinsverbot nach Art. 9 Abs. 3 GG, dass ein dem Revisionsrecht völlig neues Element in das deutsche Prozessrecht eingeführt werden würde. In beiden Fällen stellt das Verwaltungsgericht die im *konkreten* Einzelfall und den nur für diesen maßgebenden Sachverhalt fest und hat seine Entscheidung nur die Verfahrensbeteiligten bindende Wirkung (§ 121 VwGO). Denn das BVerwG ist in diesen Fällen die *einzigste* Tatsacheninstanz. Den entsprechenden Vorschlägen zum Asylprozessrecht liegt aber zugrunde, dass die Tatsacheninstanzen im konkreten Einzelfall die für diesen maßgebenden Tatsachen feststellen und sich zur Arbeitserleichterung vom Revisionsgericht festgestellter fallübergreifender Tatsachenfeststellungen bedienen werden. Ein derartiges Verfahren kennt das deutsche Prozessrecht bislang nicht, mögen auch die gegenteiligen Begründungen im abgeschlossenen verhandelten Gesetzentwurf zur Beschleunigung des Asylgerichtsverfahrens und Asylverfahrens das Gegenteil behaupten. Sie können sich zwar auf den *Gesetzeswortlaut*, nicht aber auf die vorhersehbare *Gesetzesanwendung* berufen.

Bislang beruht das Verwaltungsprozessrecht auf dem Grundsatz, dass die Tatsacheninstanzen den Sachverhalt feststellen und entscheiden, während das BVerwG die rechtlichen Zweifelsfragen klärt. Auf der Grundlage von *Rechtsnormen*, deren Inhalt und Umfang durch das Revisionsgericht geklärt werden und die gleichsam allgemeine Wirkung haben, stellen die Instanzengerichte sodann die Tatsachen fest. Aus guten Gründen gibt es keinen Mechanismus im deutschen Prozessrecht, wonach ein oberstes Gericht für die Rechtsanwendung allgemeine tatsächliche Tatsachen feststellt und für die Gerichtspraxis mit gleichsam bindender Wirkung festlegt. Schließlich wird die Erweiterung des Kompetenzbereichs des BVerwG *nicht* – wie behauptet – zur *Verfahrensbeschleunigung* führen, vielmehr werden die Verfahren verlängert: Es wird Streit über die Frage geben, ob eine Tatsache fallübergreifenden oder nur auf den konkreten Einzelfall be-

zogenen Charakter hat, ob bestimmte sachspezifische Bereiche überhaupt der Anwendung fallübergreifender Tatsachenfeststellungen zugänglich sind. Jeder Anwalt, der im Interesse seiner Mandanten handelt, wird versuchen, derartige Fragen zu identifizieren, sodass die Tatsacheninstanzen erst diese Fragen behandeln müssen, über die auch im Instanzenzug gestritten werden kann. Schließlich werden die Instanzgerichte konkrete anhängige Verfahren aussetzen (§ 94 VwGO), wenn eine bestimmte Tatsachenfrage, die im Verfahren entscheidungserheblich ist, beim BVerwG oder sogar beim EuGH anhängig ist. Dadurch wird es zu einer Erhöhung der Verfahrensdauern kommen.

## 7. Fazit

Krasse Ungleichbehandlungen lassen sich nicht beseitigen, solange die politischen Entscheidungsträger dies nicht wollen und hierbei durch ein Rechtssystem gestützt werden, welches dies ebenfalls nicht will. Allen politisch Verantwortlichen, den Verwaltungsgerichten sowie den Gesetze schaffenden Entscheidungsträgern muss bekannt sein, dass kein Rechtsbereich derart von subjektiven Vorannahmen, Unwilligkeit, latent bestehender, aber technokratisch überdeckten Abwehrgängsten beherrscht wird wie das Asylrecht. Richter/innen, die eine asylrechtlichen Klage nie oder nahezu nie stattgegeben sind keine Seltenheit.<sup>19</sup> Diese bezeichne ich als sogenannte Null-Prozent-Richter, die ihren Frust über die Migration hinter abstrakten, formal-rechtlich nicht angreifbaren Begründungen verstecken, denen im Asylprozess nicht auf die Spur zu kommen ist.

Dass gerade im Bereich des Asylprozessrechts die Möglichkeit versperrt wird, derartige Urteile asylfeindlicher Richter anzugreifen, die mehr oder weniger offen zutage tretende Feindlichkeit gegenüber in Europa Schutzsuchenden aufzudecken und hiergegen mit den prozessual gegebenen und bereits in Kraft befindlichen Instrumenten vorzugehen, bleibt ein Skandalon, und zwar seit Mitte der achtziger Jahre ohne eingebauten Bremsmotor.

<sup>18</sup> S. hierzu BVerfG [Kammer], InfAuslR 1992, 63/65; Hess.VGH, AuAS 1993, 201 (202), HessVGH, NVwZ-RR 1996, 128; Marx, Kommentar zum AsylG, 11. Aufl., 2021, Einführung vor § 78 AsylG, Rn. 105 ff.  
<sup>19</sup> Marx, Die Null-Prozent-Richter, in: NRV-Info Hessen 10/2022, 18 (20).

## Aufenthaltsrecht

### Erteilung eines Reiseausweises

AufentV §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 Nr. 1

**Die Frage nach der Unzumutbarkeit der Vorsprache in einer Botschaft des Herkunftsstaates zwecks Beschaffung eines Nationalpasses beantwortet sich noch nicht allein anhand des zuerkannten Schutzstatus, doch können die Gründe, die zur Zuerkennung des subsidiären**

**Schutzstatus geführt haben, trotz aller normativen und systematischen Unterschiede zum Flüchtlingsstatus im Rahmen der nach § 5 Abs. 1 AufentV anzustellenden Gesamtbetrachtung der relevanten Umstände entscheidungserheblich sein. (Leitsatz der Redaktion)**

OVG für das Land Schleswig-Holstein, Urt. v. 22.09.2022 – 4 LB 6/21