

Rottmannstraße 11 a
80333 München
Telefon (089) 542 75 00
Telefax (089) 54 27 50 11
heinhold@waechtler-kollegen.de

München, den 15.12.18

Unser Aktenzeichen:
Bitte stets angeben!

-e

Neuregelung

Mitwirkungspflichten im asylrechtlichen Widerruf- und Rücknameverfahren

Seit dem 12.12.2018, ist das „Dritte Gesetz zur Änderung des Asylgesetzes“ in Kraft. Durch dieses Gesetz wurden in § 73 AsylG Mitwirkungspflichten für Schutzberechtigte im asylrechtlichen Widerrufs- und Rücknameverfahren eingeführt.

1.) In § 73 Abs. 3a S. 1 AsylG heißt es: „Der Ausländer ist nach Aufforderung durch das Bundesamt **persönlich** zur Mitwirkung bei der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des Widerrufs oder der Rücknahme der Anerkennung als Asylberechtigter oder der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft verpflichtet, soweit dies für die Prüfung erforderlich und dem Ausländer **zumutbar** ist.“

Diese Bestimmung gilt für alle Schutzberechtigte, also Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge, subsidiär Schutzberechtigte und Menschen mit nationalem Abschiebungsschutz gem § 60 Abs.5 und 7 AufenthG.

Rechtsanwälte Wächler und Kollegen

RAin Gaugel:
Fachanwältin für Familienrecht

RA Wächler:
Fachanwalt für Strafrecht

Stadtsparkasse München
Konto-Nr. 901139816, BLZ 70150000
IBAN DE73 7015 0000 0901 1398 16
BIC SSKMDE33
UST-ID: DE 130751887

Postbank München
Konto-Nr. 288 647 805, BLZ 700 100 80
IBAN DE13 7001 0080 0288 6478 05
BIC PBNKDE33

In § 73 Abs. 3a S. 2 AsylG werden die Mitwirkungspflichten näher definiert. Dort heißt es: “§ 15 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Nummer 1, 4 bis 7 und Absatz 3 sowie § 16 gelten entsprechend, hinsichtlich der **Sicherung der Identität** durch erkennungsdienstliche Maßnahmen (§ 16 Absatz 1 Satz 1 und 2) mit der Maßgabe, dass sie **nur zulässig ist, soweit die Identität des Ausländers nicht bereits gesichert worden ist.**“

Konkret bedeutet das

- die Verpflichtung gegenüber dem BAMF die erforderlichen **mündlichen** und nach Aufforderung auch schriftlichen Angaben zu machen (§ 15 Abs. 2 Nr. 1)
- die Überlassung des Pass (-ersatzes) (§ 15 Abs. 2 Nr. 4)
- das Vorlegen / die Aushändigung / das Überlassen aller erforderlichen Unterlagen / Urkunden in deren Besitz die Person ist (§ 15 Abs. 2 Nr. 5)
- die Mitwirkung bei der Beschaffung eines Identitätspapieres, sofern kein gültiger Pass- oder Passersatz vorliegt (§ 15 Abs. 2 Nr. 6)
- die Duldung der vorgeschriebenen erkennungsdienstlichen Maßnahmen (§ 15 Abs. 2 Nr. 7)

2.) Der Ausländer ist **persönlich** verpflichtet. Dies gilt auch, wenn er durch eine/n Bevollmächtigte/n vertreten wird. Wird er zu einem Termin geladen, hat er in eigener Person vorzusprechen. Wie bei der Anhörung im Asylverfahren ist es nicht ausreichend, wenn der Anwalt bzw. die Anwältin für die Mandanten Stellung nimmt.

Für die Beratungspraxis bedeutet dies, dass Schutzberechtigte auf diese Anhörungen vorbereitet werden müssen. Dabei ist es für die Beratung wichtig, die (schriftlich festgehaltenen) Aussagen aus dem Asylverfahren zu kennen (Anhörungsprotokoll / schriftlicher Fragebogen, BAMF-Bescheid, ggf. Gerichtsurteil und Protokoll der mündlichen Verhandlung).

3.) Die Regelung findet nur in einem Verfahren zur **Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des Widerrufs oder der Rücknahme** Anwendung, also nicht, wenn das BAMF oder die Ausländerbehörde den Betroffenen sonst anschreibt und irgendwelche Handlungen oder eine Vorsprache verlangt.

In der Vergangenheit hatte das BAMF Einladungen zu freiwilligen Gesprächsterminen an Schutzberechtigte, insbesondere solchen, die in den Jahren 2015 und 2016 im schriftlichen Asylverfahren die Flüchtlingseigenschaft erhalten hatten, verschickt und darauf hingewiesen, dass die Teilnahme freiwillig sei. Wenn auch künftig derartige Schreiben verschickt werden, gilt die Neuregelung für diese Gespräche nicht. Allerdings wird es solche unverbindlichen Einladungen wohl nur noch selten geben, da das Ziel der Anschreiben schon damals war, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme des Schutzstatus vorliegen. Ab jetzt muss diese Absicht offengelegt werden - der Schutzberechtigte kann und muss sich darauf einstellen und vorbereiten.

In den **verpflichtenden** Einladungen ist der Zweck (Prüfung der Einleitung eines Widerrufs- oder Rücknahmeverfahrens), der Inhalt und Umfang der

Mitwirkungspflicht mitzuteilen und auf die Rechtsfolgen einer Verletzung hinzuweisen.

4.) Eine Verpflichtung an erkennungsdienstlichen Maßnahmen zur Feststellung und Sicherung der Identität nach § 16 Abs. 1 S. 1 und 2 AsylG (Abnahme von Fingerabdrücken und Erstellung von Lichtbildern) mitzuwirken besteht dagegen nur, sofern die Identität nicht bereits im Asylverfahren gesichert worden ist. Dies bedeutet, dass alle Personen, die bereits während des Asylverfahrens erkennungsdienstlich behandelt worden sind nicht erneut zur Fingerabdrucknahme verpflichtet sind. Da jedoch § 16 Abs. 1 S. 2 AsylG vorsieht, dass diese Maßnahmen nur für Personen statthaft sind, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, führt § 73 Abs. 3a S. 2 AsylG auch dazu, dass für alle Schutzberechtigten, die zum Zeitpunkt des Asylverfahrens noch keine 14 Jahre alt waren, inzwischen allerdings diese Altersgrenze überschritten haben, eine nachträgliche Fingerabdrucknahme zulässig ist.

5.) Bei dem persönlichen Gespräch im Kontext von Widerruf- und Rücknahmeverfahren ist der/die Betreffende verpflichtet, alle erforderlichen Angaben zu machen. Zu beachten ist jedoch, dass es sich hierbei nicht um eine zweite oder wiederholte Anhörung handelt, sondern dass Prüfungsgegenstand ist, ob die Voraussetzungen des Widerrufs oder der Rücknahme vorliegen. Damit der/die Schutzberechtigte hierauf sachgerecht antworten kann, ist der Grund/Anlass mitzuteilen. Dies kann zum Beispiel die Mitteilung sein, dass das BAMF von einer generellen Lageänderung im Verfolgerstaat ausgeht oder dass Zweifel an der behaupteten Herkunft oder anderen Angaben bestehen.

Hierauf hat sich diese Anhörung zu konzentrieren; insoweit besteht auch eine Mitwirkungspflicht. Eine Pflicht, an einer vollständigen neuen Anhörung entsprechend § 25 AsylG teilzunehmen, folgt aus der Neuregelung aber nicht. (Hinweis: Dies ist meine Rechtsmeinung; Rechtsprechung oder andere Literaturmeinungen hierzu gibt's noch nicht. Jedenfalls sollte man darum streiten.)

6.) Kommen die schutzberechtigten Personen ihren Mitwirkungspflichten im Rahmen des Widerruf- / Rücknahmeverfahrens nicht nach, so drohen **zweierlei Konsequenzen:**

6.1. Verwaltungszwangs

Zunächst soll das BAMF gem. § 73 Abs. 3a S. 3 AsylG die Schutzberechtigten mit Mitteln des Verwaltungszwangs zur Erfüllung ihrer Mitwirkungspflichten anhalten.

Mittel des Verwaltungszwangs sind nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG) das Zwangsgeld (§ 9 VwVG) und als „ultima ratio“ auch ersatzweise die Zwangshaft (§ 16 VwVG). Inwieweit die Anwendung von Zwangsmitteln dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht ist umstritten, weil das Gesetz ja bei Verweigerung der Mitwirkungspflichten eine Entscheidung nach Aktenlage erlaubt.

Andererseits hat der Gesetzgeber eindeutig als primäre Massnahme („soll“) den Verwaltungszwang vorgesehen und die Entscheidung nach Aktenlage ins (offene) Ermessen gestellt.

Eine Klage gegen Maßnahmen des Verwaltungszwangs hat keine aufschiebende Wirkung, so dass in diesen Fällen ein Eilantrag eingereicht werden muss (§ 75 Abs. 1 S. 2 AsylG)

6.2. Entscheidung nach Aktenlage

Kommen die Betroffenen, der Aufforderung zur Mitwirkung nicht oder nicht vollständig nach, so kann das BAMF gemäß § 73 Abs. 3a S. 3 ff. AsylG über den Widerruf bzw. die Rücknahme nach Aktenlage entscheiden. Im Falle einer unverschuldeten Säumnis ist jedoch der Person die Gelegenheit zu geben, die versäumte Handlung nachzuholen. Bei der Entscheidung nach Aktenlage hat das BAMF sämtliche maßgeblichen Tatsachen und Umstände zu berücksichtigen, sowie die Frage, inwieweit die Person ihren Mitwirkungspflichten nachgekommen ist.

Die Auffassung, dass im schlimmsten Falle die Neuregelung dazu führen kann, dass unabhängig von der tatsächlichen Situation im Herkunftsland bzw. der individuellen Situation der Schutzstatus nur deshalb widerrufen wird, weil die Person nicht oder nicht ausreichend mitgewirkt hat, teile ich nicht. Voraussetzung des Widerrufs des internationalen Schutzes ist nach der EU-Qualifikationsrichtlinie der Wegfall der Umstände, die zur Schutzzuerkennung geführt haben (Art. 11 Abs. 1e), 19 Abs. 1 QRL). Hinzu kommt, dass die Veränderung erheblich sein muss und nicht nur vorübergehender Natur sein darf. Zudem muss eine angenommene Veränderung der Umstände vom Mitgliedstaat nachgewiesen werden (Art. 11 Abs. 2, 19 Abs. 1 QRL). Ähnliches gilt für die Rücknahme des Schutzstatus. Nach der QRL setzt die Rücknahme eines einmal erteilten Schutzstatus voraus, dass die Schutzzuerkennung auf einer falschen Darstellung oder dem Verschweigen von Tatsachen sowie der Verwendung falscher / gefälschter Dokumente beruhte (Art. 14 Abs. 3 b), 19 Abs. 3 b) QRL). Die Nachweispflicht liegt jedoch auch hier beim jeweiligen Mitgliedstaat (Art. 14 Abs. 4, 19 Abs. 4 QRL).

Für das nationale Recht hat die Rechtsprechung entsprechende Grundsätze entwickelt.

Diese Voraussetzungen müssen auch im Fall einer Nichtmitwirkung vorliegen. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht kann nur insoweit Folgen haben, als bestehende Zweifel als nicht ausgeräumt angesehen werden oder ihr eine Indizwirkung im Hinblick auf eine mangelnde Verfolgungsfurcht oder im Einzelfall hinsichtlich der Glaubwürdigkeit zugemessen wird. Stets sind aber auch die Gründe der Nicht-Mitwirkung zu bedenken.

Auch wenn diese Folgen in einem sich evtl. anschliessenden Gerichtsverfahren meist noch ausgeräumt werden können, kann sich auch dort die mangelnde Mitwirkung negativ niederschlagen.

Hubert Heinhold
Rechtsanwalt