

# Nicht ohne meinen Ehrenamtlichen

Die Begleitung Asylsuchender zur Anhörung

Michael Rapp\*

## I. Die Anhörung als Weichenstellung

Die Anhörung des Antragsstellers im Asylverfahren wird nicht ohne Grund als „Kernstück des Verfahrens“<sup>1</sup> bezeichnet. Sie fixiert nach § 25 Abs. 1 S. 1 AsylG die sachliche Entscheidungsgrundlage des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF). Auf dieser Grundlage erfolgt die Prüfung des Sachverhalts durch das BAMF in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht, § 24 Abs. 1 S. 1 AsylG. Die Anhörung stellt damit den wegweisenden Vorgang im Asylverfahren dar. Insbesondere durch die „Präklusionsklausel“ in § 25 Abs. 3 AsylG wird – im Vergleich zum allgemeinen Verwaltungsverfahren – die Möglichkeit ergänzenden Vorbringens (weitestgehend) in das pflichtgemäße Ermessen des BAMF gestellt. Durch das kommende „Asylpaket II“ wird die Möglichkeit ergänzenden Vorbringens für bestimmte Personengruppen weiter eingeschränkt werden.<sup>2</sup> Dieser entscheidenden Bedeutung der Anhörung stehen regelmäßig Antragssteller gegenüber, denen ihre Rechte und Handlungsmöglichkeiten nicht ausreichend bewusst sind. Aus diesem Grund hat es sich in der Praxis als eine sinnvolle Unterstützung erwiesen, wenn Asylsuchende von Ehrenamtlichen zu ihrer Anhörung begleitet werden. Auf diesem Weg können vielen Antragsstellern Nervosität, Ängste und Hemmungen genommen werden. Das hier Gesagte trifft dabei freilich nicht nur für ehrenamtliche Helfer, sondern auch allgemein für alle Arten von Vertrauenspersonen zu.

Müssen ehrenamtliche Helfer zur Anhörung im Asylverfahren zugelassen werden? § 14 Abs. 4 VwVfG und § 25 Abs. 6 S. 1 AsylG scheinen hier gegensätzliche Antworten zu geben. Diese praxisrelevante Frage soll hier aufgeworfen und eine Lösung zur Diskussion gestellt werden.

### 1. Die Rechtsfrage

Die rechtliche Frage ist, wie eine solche Anhörungsbegleitung zu qualifizieren ist. Während sich im AsylG mit § 25 Abs. 6 S. 3 eine Regelung findet, nach welcher „[a]nderen Personen“ der Zugang zur nichtöffentlichen Anhörung in Ausnahmefällen gewährt werden kann, hält das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes mit § 14 Abs. 4 eine allgemeine Regelung bereit, welche es dem Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens freistellt, mit einem „Beistand“ zu erscheinen und lediglich Ausnahmetatbestände bereithält. Diese beiden Regelungen haben also auf den ersten Blick entgegengesetzte Rechtsfolgen. Während § 14 Abs. 4 VwVfG eine grundsätzliche Erlaubnis mit Einschränkungsvorbehalt formuliert, ist in § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG ein grundsätzliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt verankert.

### 2. Praktische Bedeutung

Bei der derzeitigen Rechtslage empfiehlt es sich, eine Begleitung eines Asylsuchenden zur Anhörung dem BAMF im Voraus mitzuteilen, damit diese in jedem Fall stattfinden kann. Gerade auch in etwaigen Gesprächen mit gegebenenfalls den Zutritt zum Gebäude regulierendem privaten

\* Der Verfasser studiert Rechtswissenschaften an der LMU München und ist Mitglied der Redaktion von *rescriptum*. Er dankt RA *Daniel Schmidt-Blümel* für die Durchsicht und die wertvollen Hinweise.

1 *Bergmann*, in: *Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht*, 10. Aufl. 2013, § 24 AsylVfG Rn. 8.

2 Insbesondere durch die Einführung der Beschleunigten Verfahren nach § 30a AsylG-E, siehe: BT-Drs. 18/7538.

Sicherheitspersonal kann es hilfreich sein, auf eine solche Abrede Bezug nehmen zu können. Daher bietet es sich auch an, eine schriftliche Bestätigung dieser Abrede seitens des BAMF zu erbitten. Ehrenamtliche Anhörungsbegleiter sollten indes aufgrund des höchstpersönlichen Charakters der Anhörung so weit als möglich von Interventionen absehen und lediglich eine begleitend-unterstützende Rolle übernehmen. Sofern die Anwesenheit untersagt wird und aus diesem Grund Nachteile für den Asylsuchenden entstanden oder zu befürchten sind, erscheint es erwägenswert, den Rechtsweg vor dem örtlichen Verwaltungsgericht zu beschreiten. In Anbetracht der Tatsache, dass es zu diesem Problemkomplex bisher allerdings kaum veröffentlichte Rechtsprechung gibt, ist jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt zu erwarten, dass das BAMF eine ehrenamtliche Anhörungsbegleitung zumindest tolerieren wird. Wie sich diese Haltung allerdings in der Zukunft entwickeln wird, ist unklar – insbesondere weil die Rechtslage sehr undurchsichtig scheint.

## II. Implikationen des Konflikts

Um diese Rechtslage aufzuklären, ist zunächst die Frage zu stellen, ob ein ehrenamtlicher Anhörungsbegleiter „Beistand“ i.S.v. § 14 Abs. 4 VwVfG ist. Sodann ist danach zu fragen, ob ein Anhörungsbegleiter ebenfalls als „[a]ndere Person“ i.S.v. § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG zu qualifizieren ist. Sollte beides zutreffen, ist fraglich, welcher Regelung der Vorzug zu gewähren ist und welche verfassungs- sowie europarechtlichen Gesichtspunkte eine Antwort berücksichtigen muss.

### 1. Auslegung der einschlägigen Normen

Auf den ersten Blick scheint es zwischen § 14 Abs. 4 VwVfG und § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG einen Regelungskonflikt zu geben. Durch eine Auslegung beider Normen lässt sich feststellen, ob es sich hierbei nicht um ein Scheinproblem handelt.

#### a) „Beistand“ i.S.d. § 14 Abs. 4 VwVfG

Ein Beistand ist immer eine natürliche Person und eine Beistandschaft wird nur dann begründet, wenn der Beteiligte selbst handlungsfähig ist, da es sich dabei um eine Verfahrenshandlung handelt.<sup>3</sup> Aus § 14 VwVfG insgesamt ergibt sich, dass der „Beistand“ ein Minus zum „Bevollmächtigten“ darstellt, der in ebenjener Vorschrift geregelt ist. Der Bevollmächtigte kann den Verfahrensbeteiligten in vollem Umfang - abgesehen von höchstpersönlichen Handlungen - vertreten. Diese Stellung des Bevollmächtigten gründet sich auf eine Vollmacht, die die Behörde zur schriftlichen Vorlage verlangen kann. Eine Beistandschaft unterliegt dagegen milderer Voraussetzungen, so begnügt sich das VwVfG damit, dass der Beteiligte „mit einem Beistand“ erscheint, § 14 Abs. 4 S. 1 VwVfG. Insbesondere ist keine Anmeldung des Beistandes oder eine besondere fachliche Qualifikation

desselben vonnöten.<sup>4</sup> Erst recht lässt sich deshalb hier nicht der zivilprozessrechtliche Beistandsbegriff aus § 90 ZPO heranziehen, da dieser eine hohe fachliche Qualifikation voraussetzt. Insofern ist die Frage danach, wer als Beistand eingesetzt werden kann, eine solche die der Beteiligte ungebunden beantworten darf. Dies kann zwar ein (für das jeweilige Verfahren) nichtbevollmächtigter Rechtsanwalt oder ein Architekt oder Arzt sein, aber auch ein Verwandter, ein Freund oder eine sonstige Vertrauensperson.<sup>5</sup> Entscheidend ist lediglich, dass sich der Beteiligte von dem Beistand eine irgendwie geartete Unterstützung seiner Verhandlungsposition erhofft.<sup>6</sup> Um diese weitreichende Regelung einzuhegen, finden sich in den Abs. 5 und 6 des § 14 VwVfG niederschwellige Tatbestände, nach denen ein Beistand bzw. ein Bevollmächtigter zurückgewiesen oder ausgeschlossen werden kann.<sup>7</sup> Insofern lässt sich festhalten, dass ein ehrenamtlicher Anhörungsbegleiter grundsätzlich „Beistand“ i.S.v. § 14 Abs. 4 VwVfG sein kann.

#### b) „Andere Person“ i.S.d. § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG

Das AsylG spricht in § 25 Abs. 6 S. 3 lediglich von „[a]nderen Personen“ in Abgrenzung zu den im vorhergehenden Satz genannten Personen. Zusammen mit § 25 Abs. 6 S. 1 AsylG, in dem die Nichtöffentlichkeit der Anhörung geregelt ist,<sup>8</sup> ergibt sich bei unbefangener Lesart zunächst der Eindruck, dass als „[a]ndere Personen“ alle Personen gemeint sind, die nicht ohnehin von Rechts wegen zur Durchführung der Anhörung vorgesehen sind. Dies ergibt folgendes Bild: Neben dem Antragssteller und dem Einzelentscheider des Bundesamtes ist regelmäßig nach § 17 Abs. 1 AsylG einer oder im Falle des § 17 Abs. 2 AsylG auch noch ein zweiter Sprachmittler hinzuzuziehen. Sofern es sich um einen minderjährigen Antragssteller handelt, ist außerdem noch der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen hinzuzuziehen, § 12 Abs. 1 AsylG. Keine „[a]ndere Person“, sondern im gegebenen Fall auch zur Anwesenheit berechtigt, ist ein Bevollmächtigter des Antragsstellers.<sup>9</sup> Das ergibt sich schon aus § 25 Abs. 4 S. 4 AsylG.<sup>10</sup> Die grammatische Auslegung ergibt damit – *prima facie* - dass eine ehrenamtliche Vertrauensperson nach dem Ermessen der Behörde zugelassen werden kann, aber grundsätzlich nicht zugelassen werden muss. Auch aus der systematischen Stellung des § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG ergeben sich hier keine Anhaltspunkte die diesem Ergebnis entgegenstünden.

3 Birk, in: Beck'scher Online-Kommentar, VwVfG, 29. Ed. (Stand: 01.07.2015), § 14 Rn. 25.

4 Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 14 Rn. 27, 29.

5 So auch: Schmitz (Fn. 4), § 14 Rn. 29.

6 Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 16. Aufl. 2015, § 14 Rn. 35.

7 Schmitz (Fn. 4), § 14 Rn. 29.

8 Zur Bedeutung der Nichtöffentlichkeit im Allgemeinen: Bergmann (Fn. 1), § 25 AsylVfG Rn. 13–15.

9 Wolff, in: Hofmann/Hoffmann, HK-AuslR, 1. Auflage 2008, § 25 AsylVfG Rn. 25.

10 Bergmann (Fn. 1), § 24 AsylVfG Rn. 13–15.

#### aa) Historischer Hintergrund

Was die historische Auslegung betrifft, lässt sich zunächst feststellen, dass § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG sich bereits textgleich in sämtlichen ehemaligen Regelungen bis zurück zum § 12 der Asylverordnung vom 6. Januar 1953 findet.<sup>11</sup> Da die konkurrierende Regelung des § 14 Abs. 4 VwVfG zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestand, ließe die Formulierung der Norm jedenfalls den Schluss zu, dass alle Personen, die nicht obligatorisch zu beteiligen sind, einem Genehmigungsvorbehalt unterliegen. Dies erscheint, mit Ausnahme von Bevollmächtigten, auch deshalb plausibel, weil der historische Gesetzgeber jedenfalls die derzeitige Situation hoher Flüchtlingszahlen und breitem ehrenamtlichen Engagement in der Flüchtlingshilfe in der Form nicht vor Augen hatte. Für die Zeit vor Erlass des VwVfG ist damit wohl davon auszugehen, dass der (mehrfache) historische Gesetzgeber einen Verfahrensbeistand als „andere Person“ qualifiziert hätte. Nach Erlass des VwVfG ergibt sich der Konflikt zwischen den § 14 Abs. 4 VwVfG und § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG entsprechenden historischen Normen, den der Gesetzgeber sowohl bei Verabschiedung des VwVfG, als auch bei den nachfolgenden Neuaufgaben in der Asylgesetzgebung ausweislich der Gesetzesbegründungen nicht vor Augen hatte. Deshalb lässt sich hier nicht feststellen ob historisch betrachtet Anhörungsbegleitungen als „[a]ndere Person“ zu qualifizieren wären. Vergleichbar aussageschwach liest sich hier auch die Gesetzesbegründung zum Entwurf des Asylverfahrensgesetzes von 1982. Dort heißt es bezüglich der Zulassung von „[a]nderen Personen“ zur Anhörung lediglich, dass „Personen, denen nicht kraft Gesetzes die Teilnahme an der Anhörung erlaubt ist“ diese gestattet werden kann.<sup>12</sup> Insofern ist hier davon auszugehen, dass die historischen Gesetzgeber die hier behandelte Problemlage nicht vor Augen hatten und aus diesem Grund eine weitgehende Regelung immer weiter tradierten, obwohl mit dem VwVfG eigentlich eine für den Antragssteller günstigere Regelung eingeführt worden war. Daher ergibt sich aus der historischen Auslegung kein eindeutiger Impetus für die geltende Rechtslage. Das AsylG trifft keine explizite Regelung in Bezug auf nichtbevollmächtigte Vertrauenspersonen, die als Beistand i.S.v. § 14 Abs. 4 VwVfG zu qualifizieren wären. Da es sich bei einem Beistand um ein Minus gegenüber dem Bevollmächtigten handelt, wäre ein Erst-Recht-Schluss auf ein Anwesenheitsrecht auch des Beistandes hier unzulässig.

#### bb) Objektiver Zweck

Somit wäre an dieser Stelle nach dem objektiven Zweck der Regelung zu fragen; insbesondere ob mit § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG bezweckt werden soll, die Anwendung des § 14 Abs. 4 VwVfG auszuschließen. Die Nichtöffentlichkeit der Anhörung ist dabei sowohl im Allgemeinen, wie auch dem

speziell- asylrechtlichen Verfahren der Standard, §§ 28, 30 VwVfG; § 25 Abs. 6 S. 1 AsylG. Dadurch soll gewährleistet werden, dass das Persönlichkeitsrecht des Verfahrensbeteiligten nicht in unverhältnismäßiger Weise strapaziert wird. Dabei muss bei der Frage nach dem Zweck des § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG mitberücksichtigt werden, dass es im Rahmen der Anhörung im Asylverfahren um Informationen geht, welche die Intimsphäre des Antragsstellers betreffen oder deren Veröffentlichung gefährlich sein könnte.<sup>13</sup>

Jedoch erscheint es fraglich, ob dieser Gesichtspunkt gegen eine obligatorische Zulassung von Verfahrensbeiständen i.S.d. § 14 Abs. 4 VwVfG in Stellung gebracht werden kann. Denn in eine nach § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG erforderliche Ermessensentscheidung ist, neben dem Interesse des Antragsstellers an der Vertraulichkeit der Anhörung, das Interesse der Öffentlichkeit an wahrheitsgemäßen Angaben des Antragsstellers als abwägungsrelevanter Gesichtspunkt miteinzubeziehen.<sup>14</sup> Das kann insbesondere dazu führen, dass es sinnvoll ist, Familienangehörigen die Teilnahme an der Anhörung zu versagen.<sup>15</sup> Gerade in Fällen, in denen in der Anhörung sexualisierte Gewalt thematisiert werden muss, kann es im Interesse des Antragsstellenden sein, wenn etwa der Partner bzw. die Partnerin nicht zugegen ist. Auch wenn die Sozialbeziehung zwischen Familienangehörigen dazu führt, dass der Antragssteller aus Verunsicherung oder aus seinem subjektiven Rollenverständnis dazu neigt, übermäßig zurückhaltende oder übersteigerte Angaben zu machen kann eine solche Einschränkung geboten sein. In diesen Fällen ist die Anwesenheit des Familienmitglieds aus der Perspektive der Effektivität des Verfahrens nicht angezeigt.

Auf eine – durch den Antragssteller selbst gewählte – Vertrauensperson trifft dies jedoch schon deshalb nicht zu, weil der Antragssteller sich von der Anwesenheit der Vertrauensperson gerade Rat und Unterstützung erhofft. Insofern lässt sich der grundsätzliche Ausschluss eines Beistandes in § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG aus Gründen der Vertraulichkeit oder Effektivität der Anhörung nicht rechtfertigen. Auch weil § 14 Abs. 5 und 6 VwVfG niederschwellige Ausschlussstatbestände bereithalten, erscheint es hier objektiv nicht notwendig, auf ein generelles Verbot zurückzugreifen. Aus teleologischer Perspektive ist also eine Einordnung von Verfahrensbeiständen als „[a]ndere Personen“ i.S.v. § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG nicht geboten. Eine andere Ansicht sieht den Zweck des § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG zwar auch in der „besonderen Gefährdung, die Asylbewerbern aufgrund ihrer Angaben drohen können“, kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass Verfahrensbeistände dennoch einem Genehmigungsvorbehalt unterliegen, wohl weil von einer Exklusivität des § 25 Abs. 6 AsylG gegenüber § 14 Abs. 4 VwVfG ausgegangen wird.<sup>16</sup> Somit lässt sich als Zwischenergebnis festhalten, dass die

11 Verordnung über die Anerkennung und die Verteilung von ausländischen Flüchtlingen, BGBl. I 1953, S. 3; Siehe auch: Ausländergesetz vom 28. April 1965, BGBl. I 1965, S. 353, § 32 Abs. 1 und 2 S. 2.

12 BT-Drs. 9/875, S. 16 f.

13 Bergmann (Fn. 1), § 24 AsylVfG Rn. 13–15.

14 Bergmann (Fn. 1), § 24 AsylVfG Rn. 13–15.

15 Bergmann (Fn. 1), § 24 AsylVfG Rn. 13–15.

16 So Wolff (Fn. 9), § 25 AsylVfG Rn 25.

grammatische Auslegung des § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG gegen eine grundsätzliche Freistellung der Verfahrensbegleitung gemäß § 14 Abs. 4 VwVfG spricht. Die historische Auslegung bietet dahingegen ein zweideutiges Bild, da die historischen Gesetzgeber den Regelungskonflikt zwischen § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG und § 14 Abs. 4 VwVfG nicht antizipiert bzw. bemerkt hatten. Auf teleologischer Ebene lässt sich jedoch bilanzieren, dass die intendierte Vertraulichkeit und Effektivität der Anhörung kein grundsätzliches Verbot der Anhörungsbegleitung gebietet.

### c) Der Regelungskonflikt

Wie soeben gezeigt, ließe sich eine ehrenamtliche Anhörungsbegleitung sowohl unter den Begriff des „Beistandes“ in § 14 Abs. 4 VwVfG als auch unter den der „[a]nderen Personen“ des § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG subsumieren. Damit wäre hier eine Anwendungsmöglichkeit für beide Regelungen gegeben. Da jedoch die Regelungen konträre Rechtsfolgen haben, liegt ein Regelungskonflikt vor.

## 2. Kollisionsregelungen

Der bestehende Regelungskonflikt kann auf verschiedene Arten gelöst werden. Für den hier im Fokus liegenden Sachverhalt gibt es keine positive Konfliktregelung und aus diesem Grund muss diese Untersuchung anhand allgemeiner methodischer Grundsätze erfolgen. Im Folgenden werden dabei die gängigen Konfliktregelungen auf ihre Tauglichkeit untersucht, um schließlich einen Vorschlag zur Debatte zu stellen, der eine den Interessen angemessene Entscheidung darstellt.

### a) *Lex posterior* & *Lex superior*

Der Vorrang höherrangigen Rechts (*lex superior derogat legi inferiori*) führt hier ohne weiteres zu keinen neuen Ansätzen, da es sich sowohl bei dem VwVfG, als auch dem AsylG um Bundesrecht und somit um gleichrangiges Recht handelt. Ebenso ist der allgemeine Rechtsgrundsatz „*Lex posterior derogat legi priori*“ nicht geeignet den Anwendungskonflikt zu entscheiden. Zwar lässt sich feststellen, dass § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG zuletzt durch die Neubekanntmachung des Asylverfahrensgesetzes (heute AsylG) vom 2. September 2008 normativ fixiert wurde und er somit verglichen mit § 14 Abs. 4 VwVfG die neuere Regelung darstellt.<sup>17</sup> Jedoch wurde dabei lediglich der vormalige § 12 Abs. 5 S. 3 AsylVO vom 16. Juli 1982 übernommen. Wie oben bereits dargestellt, geht diese Norm letztlich unverändert auf § 12 AsylVO vom 06. Januar 1953 zurück. In keiner der Gesetzesbegründungen hat der Gesetzgeber auf den hier aufgezeigten Regelungskonflikt hingewiesen. Insofern erscheint die dem *lex-posteriori*-Prinzip zugrundeliegende Vermutung, dass das jüngere Recht den aktuellen Willen des Gesetzgebers widerspiegelt und damit im Zweifel objektiv vorrangig ist, nicht tragfähig.

17 Das Verwaltungsverfahrensgesetz wurde zuletzt am 23. Januar 2003 neu bekannt gemacht, die Norm des § 14 Abs. 4 VwVfG geht allerdings textgleich auf das VwVfG vom 25. Mai 1976 zurück.

### b) *Lex specialis*

Als weiterer allgemeiner Rechtsgrundsatz lässt sich „*Lex specialis derogat legi generali*“ heranziehen. In diesem Fall müsste § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG als *lex specialis* gegenüber § 14 Abs. 4 VwVfG anzusehen sein. Dies ist *prima facie* der Fall, da § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG für asylrechtliche Verwaltungsverfahren, § 14 Abs. 4 VwVfG grundsätzlich für alle Verwaltungsverfahren gilt.<sup>18</sup> Das schließt grundsätzlich auch eine Geltung des § 14 VwVfG für das Asylverfahren mit ein, da dieses nicht nach § 2 VwVfG vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen ist.<sup>19</sup> Dies wäre nur der Fall, wenn man die Anhörung im Asylverfahren als „Leistungs-, Eignungs- oder ähnliche Prüfung betrachtet“, § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG. Die Anhörung im Asylverfahren stellt jedoch keine solche und auch keine „ähnliche Prüfung“ dar. Die Ausnahme von Leistungs- bzw. Eignungsprüfungen und sonstigen Prüfungen, die zur Ermittlung von Eigenschaften einer Person dienen, trägt der besonderen Höchstpersönlichkeit dieser Prüfungen Rechnung.<sup>20</sup> Im Rahmen einer Anhörung im Asylverfahren werden jedoch nicht Eigenschaften einer Person, sondern objektive Lebenssachverhalte überprüft. Daher kann die Anhörung nicht i.S.v. § 2 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG als „ähnliche Prüfung“ verstanden werden. Insofern erstreckt sich die Geltung des VwVfG grundsätzlich auch auf das Asylverfahren. Somit legt § 25 Abs. 6 S. 3 (sowie alle Verfahrensvorschriften des AsylG) abweichende Rechtsfolgen innerhalb des Anwendungsbereiches des VwVfG fest und könnte deshalb als *lex specialis* begriffen werden.

### c) Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass lediglich die allgemeine Vorrangregel „*lex specialis derogat legi generali*“ eine Lösung des vorliegenden Konfliktes erlaubt. Demzufolge wäre der Anwendungskonflikt dahingehend zu entscheiden, dass das AsylG im Allgemeinen dem VwVfG und § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG wiederum § 14 Abs. 4 VwVfG im Besonderen als speziellere Regelung vorgeht.

## 3. Wertungen höherrangigen Rechts

Jedoch erscheint ein solcher absoluter Vorrang von § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG nicht haltbar, da jedenfalls ein Bevollmächtigter i.S.v. § 14 Abs. 4 VwVfG nicht „andere Person“ i.S.v. § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG sein kann, denn § 25 Abs. 4 AsylG geht ja gerade davon aus, dass ein Bevollmächtigter hinzuzuziehen wäre.<sup>21</sup> Das Ergebnis der generellen Kollisionsnormen bedarf also der Überprüfung an höherrangigem Recht. An dieser Stelle ist die Frage zu

18 Birk (Fn. 3), § 14 Rn. 1.

19 In den ausgenommenen Gesetzen finden sich jedoch entsprechende Normen (siehe: § 80 AO, § 13 SGB X).

„[§ 14 Abs. 4 S. 1] gilt nur im Anwendungsbereich des § 1 selbst, daher nicht in den durch § 2 ganz oder teilweise ausgenommenen Rechtsgebieten (insbesondere des Prüfungsbereichs i.S.d. § 2 Abs. 3 Nr. 2, hierzu Rn. 4, 31), ferner nur bei Fehlen spezieller Rechtsvorschriften.“

20 Schmitz (Fn. 4), § 2 Rn. 123.

21 Siehe dazu: A. II. 2.

stellen, ob nicht aus verfassungs- oder unionsrechtlichen Gründen der Regelungskonflikt abweichend vom bisherigen Ergebnis zu lösen sein müsste.

#### a) Verfassungskonforme Auslegung

Es stellt sich also zunächst die Frage, wie sich der Regelungskonflikt vor dem Hintergrund des Grundgesetzes darstellt. Da es sich vorliegend um Verfahrensnormen handelt, ist die vorliegende Frage in erster Linie eine Frage der Rechtsstaatlichkeit des behördlichen Verfahrens. Ebenso wie die Vertretungsmöglichkeit durch einen Bevollmächtigten ist auch das Recht auf einen Beistand nach § 14 Abs. 4 VwVfG Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips und soll eine „verfahrensrechtliche Waffengleichheit“<sup>22</sup> zwischen Behörde und Antragssteller herstellen.<sup>23</sup> Das umfasst insbesondere die Hinzuziehung eines Anwalts und der Einsatz seiner Kenntnisse und Fähigkeiten zur Wahrnehmung der Interessen des Antragsstellers.<sup>24</sup> Wenn eine Person einen Bevollmächtigten hinzuziehen möchte, muss ihr das im Verwaltungsverfahren also in jedem Fall zu Konsultationszwecken zugestanden werden. Zwar ist eine Vertretung in der Anhörung selbst nicht statthaft, § 25 Abs. 1 S. 1 AsylG, der Bevollmächtigte kann jedoch gerade zur Rechtsauskunft herangezogen werden und auf eine ordnungsgemäße Durchführung der Anhörung hinwirken. Damit kann er in einer Anhörung funktionell wie ein „Beistand“ i.S.v. § 14 Abs. 4 VwVfG in Aktion treten. Auch gebietet Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, dass der Verfahrensbeteiligte immer auch Subjekt des Verwaltungsverfahrens sein muss. Lediglich wenn der Ausschluss eines Rechtsbeistandes zur Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege erforderlich sei, könne diese einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten.<sup>25</sup> Die Subjekteigenschaft des Verfahrensbeteiligten soll eben gerade durch § 14 Abs. 4 VwVfG abgesichert werden. Demgemäß lässt sich das subjektive Recht zur Hinzuziehung eines Beistandes als Regel verstehen, welche eine Ausnahme rechtfertigungsbedürftig macht.<sup>26</sup> Die bereits ausgeführten Gesichtspunkte, welche der Regelung des § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG zugrunde liegen, erscheinen indes nicht geeignet, den Ausschluss von Beiständen von der Anhörung zu rechtfertigen. Weder die Wahrung des Geheimhaltungsinteresses des Antragsstellers, noch das Interesse an wahrheitsgemäßen Angaben des Asylbewerbers konfliktiert vorliegend mit dem rechtsstaatlich gebotenen Recht auf einen Verfahrensbeistand, da dieser jedenfalls kein Hindernis für eine funktionstüchtige Rechtspflege darstellt. Insbesondere durch die Ausschluss- bzw. Zurückweisungstatbestände der § 14 Abs. 5 und 6 VwVfG kann die Funktionsfähigkeit der Verwaltung sichergestellt

werden. Insofern erscheint die Umkehrung des Regel-Ausnahme Verhältnisses in Bezug auf die Zulassung eines Beistandes jedenfalls nicht erforderlich, da mit § 14 Abs. 5 und 6 VwVfG die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege mit milderer Mitteln als dem generellen Ausschluss nach § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG sichergestellt werden kann. Eine Einschränkung des Rechts auf einen Verfahrensbeistand ist somit unverhältnismäßig und damit in dieser Konstellation verfassungswidrig. Aus diesen Gründen ist eine verfassungskonforme Auslegung des § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG geboten.

#### b) Unionsrechtskonforme Auslegung

Ebenso wie die Wertungen des Grundgesetzes müssen auch unionsrechtliche Vorgaben bei der Auslegung und Lösung des vorliegenden Regelungskonfliktes berücksichtigt werden. Zu den Grundsätzen des europäischen Verwaltungsverfahrens gehört das Recht zur freien Wahl eines Vertreters.<sup>27</sup> Damit ist allerdings noch nichts über nichtbevollmächtigte Vertrauenspersonen gesagt. Dazu finden sich allerdings auch in der Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU)<sup>28</sup> keine konkreteren Regelungen. Art. 15 Abs. 4 Asylverfahrensrichtlinie räumt den Mitgliedsstaaten zwar einen Entscheidungsspielraum in Bezug auf die Anwesenheit Dritter ein, bleibt aber ansonsten mit der Formulierung, dass die Mitgliedsstaaten die Bedingungen gewährleisten müssen, die „eine angemessene Vertraulichkeit gewährleisten“ sehr allgemein. In Art. 23 der Asylverfahrensrichtlinie finden sich dann Normen, welche dediziert die Anwesenheit von Rechtsberatern regulieren. Diese haben einen privilegierten Status inne, da sich jeder Antragssteller von einem Rechtsberater zur Anhörung begleiten lassen darf, sofern dieser nach nationalem Recht zugelassen ist und/oder im zulässigen Umfang Rechtsberatung erbringt. Insofern wären, aus unionsrechtlicher Sicht, Personen, die im Rahmen des Rechtsdienstleistungsgesetzes<sup>29</sup> Rechtsdienstleistungen erbringen, als nach nationalem Recht zulässige Rechtsberater i.S.v. Art. 23 Abs. 3 Asylverfahrensrichtlinie zu verstehen. Dies hat zur Folge, dass der Antragssteller ein Recht darauf hat, dass sein Rechtsberater während der Anhörung anwesend ist. Dies trifft auch auf alle ehrenamtlichen Anhörungsbegleiter zu, sofern sie unter Anleitung einer fachkundigen Person iSv § 6 Abs. 2 S. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz in fremden Angelegenheiten eine unentgeltliche rechtliche Prüfung des Einzelfalls vornehmen.

#### c) Zwischenergebnis

Mit Blick auf die verfassungs- und europarechtlichen Implikationen lässt sich somit sagen, dass ein grundsätzlicher

22 BVerfGE 38, 105 (111).

23 Birk (Fn. 3), § 14 Rn. 1; mit Verweis auf BVerfG NJW 1975, 103; siehe auch Dombert, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 1. Aufl. 2014, § 14 Rn. 8.

24 BVerfGE 38, 105 (112).

25 Schoch, NJW 1982, 545 (549).

26 Schoch, NJW 1982, 545.

27 Schmitz (Fn. 4), § 14 Rn. 42.

28 Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zum gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (ABl. EG Nr. L 180, S. 60).

29 Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (BGBl. I 2007, S. 2840); zuletzt geändert durch Verordnung vom 31.08.2015 (BGBl. I 2015, S. 1474).

Ausschluss von Beiständen aus der Anhörung auf erhebliche Bedenken stößt. Gerade die geforderte „verfahrensrechtliche Waffengleichheit“<sup>30</sup> kann mithilfe des subjektiven Rechts auf einen Beistand Wirklichkeit werden. Gerade wenn es aus verfassungsrechtlicher Sicht selbstverständlich ist, einen Rechtsanwalt zur Konsultation hinzuziehen zu können, überzeugt ein Ausschluss einer ehrenamtlichen Vertrauensperson nicht, da schließlich beide in der höchstpersönlichen Anhörung funktional nur als Beistand wirken können. Wenn nun also keine verfassungsrechtlichen Gründe ersichtlich sind, aus denen heraus eine Einschränkung geboten sein könnte und Art. 23 Asylverfahrensrichtlinie davon ausgeht, dass zumindest nach nationalem Recht zuzulassende Rechtsberater auch zur Anhörung zugelassen werden sollen, erscheint § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG vor diesem Hintergrund so nicht haltbar.

### III. Bereinigung des Konflikts

Der Regelungskonflikt wird im Ergebnis also dahingehend zu lösen sein, dass § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG mit der Maßgabe einschränkend auszulegen ist, dass Bevollmächtigte und Beistände nicht als „[a]ndere Personen“ zu qualifizieren sind. Sowohl aus teleologischen Gründen, als auch ausgehend von verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Wertungen erscheint eine solche teleologische Reduktion des Geltungsbereichs zulässig und notwendig. So kann zwar aufgrund der Höchstpersönlichkeit der Anhörung eine Vertretung während der Anhörung ausgeschlossen werden, die Hinzuziehung einer Vertrauensperson oder eines Bevollmächtigten als Verfahrensbeistand darf jedoch aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit nicht ausgeschlossen werden.<sup>31</sup> Damit steht fest, dass sowohl Beistände als auch Bevollmächtigte nicht von § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG umfasst sein können. Damit wäre an § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG eine teleologische Reduktion vorzunehmen, welche Bevollmächtigte und Beistände aus dem Anwendungsbereich herausnimmt. Somit wäre dann § 25 Abs. 6 S. 3 auch keine *lex specialis* mehr, da sich ihr Anwendungsbereich nicht mehr mit § 14 Abs. 4 VwVfG überschneidet. § 25 Abs. 6 S. 3 hat also keinen eigenständigen Regelungsgegenstand, sondern eine rein deklaratorische Funktion in dem Sinne, dass er lediglich auf die allgemein geltende Nichtöffentlichkeit des Verwaltungsverfahrens hinweist. Sofern der Verfahrensbeistand die ordnungsgemäße Durchführung der Anhörung stört, stellen § 14 Abs. 5 und 6 niederschwellige Tatbestände bereit, bei deren Vorliegen der Verfahrensbeistand ausgeschlossen werden kann. Damit lässt sich, wie oben gezeigt, ein angemessener Interessenausgleich herstellen. Diese müssen jedoch als eine *ultima ratio* begriffen werden.<sup>32</sup>

30 BVerfGE 38, 105 (111).

31 Schoch, NJW 1982, 545.

32 Birk (Fn. 4), § 14 Rn. 32.

### 1. De lege ferenda

Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre hier eine legislative Klarstellung der Rechtslage wünschenswert. So ließe sich etwa § 25 Abs. 6 S. 3 folgendermaßen neu fassen: „Anderen Personen kann der Leiter des Bundesamtes oder die von ihm beauftragte Person die Anwesenheit gestatten, soweit diese nicht nach § 14 VwVfG zur Anwesenheit berechtigt sind.“ Damit würde die Qualität des Rechtes auf einen Beistand als subjektives Recht des Verfahrensbeteiligten auch im Asylverfahren unterstrichen. Gerade angesichts der steigenden Zahl an ehrenamtlich engagierten juristischen Laien erscheint das sinnvoll. Der status-quo ist dahingegen eine weit verbreitete diesbezügliche Unsicherheit. Auf den zahlreichen Internetseiten der verschiedenen Helferkreise und Flüchtlingsräte, aber auch auf der Seite von Anwälten finden sich widersprüchliche Deutungen der Rechtslage.<sup>33</sup>

### 2. Konsequenzen für die Praxis

Was bedeutet diese juristische Diskussion nun für die Praxis? Zunächst scheinen sich durch die hier vorgeschlagene Problemlösung keinen großen Veränderungen abzuzeichnen, da das BAMF wohl selbst der Überzeugung ist, dass § 14 Abs. 4 VwVfG auch im asylrechtlichen Verwaltungsverfahren Anwendung findet. Jedenfalls sind keine Rechtsstreitigkeiten bekannt, die sich damit befassen hätten, ob eine ehrenamtliche Vertrauensperson zur Anhörung zuzulassen ist. Sofern jedoch eine Vertrauensperson unbegründet, oder mit Verweis auf § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG zurückgewiesen würde, wäre der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Die Teilnahme eines Beistandes sichert ja gerade den rechtsstaatlichen Ablauf des Verwaltungsverfahrens, so dass eine Versagung der Anwesenheit jedenfalls einen heilungsbedürftigen Formfehler nach § 45 Abs. 1 Nr 3 VwVfG darstellt, welcher zu einer Anfechtbarkeit der darauf gründenden Entscheidung über den Asylantrag mittels einer Anfechtungsklage führen könnte.

33 Wohl für Anwendbarkeit des § 14 VwVfG: Heinhold, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl. 2007, S. 38; Staatsministerium BaWü: [http://wiki.fluechtlingshilfe-bw.de/index.php?title=Wie\\_und\\_wo\\_wird\\_der\\_Asylantrag\\_gestellt%3F](http://wiki.fluechtlingshilfe-bw.de/index.php?title=Wie_und_wo_wird_der_Asylantrag_gestellt%3F) (Stand: 28.02.2016); für alleinige Anwendbarkeit des § 25 Abs. 6 S. 3 AsylG: Flüchtlingsrat Niedersachsen, [http://www.nds-fluerat.org/leitfaden/2-die-anhoerung/21-vor-der-anhoerung/#\\_ftn1](http://www.nds-fluerat.org/leitfaden/2-die-anhoerung/21-vor-der-anhoerung/#_ftn1) (Stand: 28.02.2016); RA Kabis, [http://www.if-id.de/if-id-Oldsite/ifidsite/FAQ/kabis/Julii/index04\\_de.php](http://www.if-id.de/if-id-Oldsite/ifidsite/FAQ/kabis/Julii/index04_de.php) (Stand: 28.02.2016).