



27. Juli 2022

## VERWALTUNGSGERICHT MÜNSTER

### BESCHLUSS

6 L 551/22.A

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des

--	--

- Antragsteller -

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Clemens Michalke, Von-Steuben-Straße 20, 48143 Münster -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern und für Heimat, dieses vertreten durch den Präsidenten des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, Außenstelle Düsseldorf, Erkrather Straße 345-349, 40231 Düsseldorf, Az.: [REDACTED]-438,

- Antragsgegnerin -

w e g e n Asylrechts (Irak)  
hier: Antrag auf Regelung der Vollziehung

hat Richter [REDACTED]

am 27. Juli 2022

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 14. Juli 2022 (6 K 2054/22.A) gegen die Abschiebungsandrohung in Ziff. 3 des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 30. Juni 2022 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

## Gründe

Der sinngemäße Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung seiner Klage vom 14. Juli 2022 gegen die Abschiebungsandrohung in Ziff. 3 des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 30. Juni 2022 anzuordnen,

hat Erfolg.

Der Antrag ist zulässig. Er ist nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO statthaft, weil die Klage gegen die Abschiebungsandrohung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO mangels eines Falls des § 75 Abs. 1 Satz 1 AsylG keine aufschiebende Wirkung entfaltet. Dem Antragsteller fehlt auch nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Er hat keine Möglichkeit, sein mit dem Rechtsschutzbegehren verfolgtes Ziel durch ein gleich geeignetes, keine anderweitigen rechtlichen Nachteile mit sich bringendes behördliches Verfahren zu erreichen. Namentlich stellt ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) gemäß § 33 Abs. 5 Satz 2 AsylG keine solche Möglichkeit dar. Dies ergibt sich aus der Systematik des § 33 Abs. 5 AsylG. Gemäß § 33 Abs. 5 Satz 6 Nr. 2 AsylG ist abweichend von Satz 5 das Asylverfahren nicht wieder aufzunehmen und ein Antrag nach Satz 2 oder Satz 4 ist als Folgeantrag zu behandeln, wenn das Asylverfahren bereits nach dieser Vorschrift wieder aufgenommen worden war. Diese Regelung legt zumindest nahe, dass die erste Wiederaufnahmeentscheidung nach § 33 Abs. 5 Satz 2 AsylG ein späteres erneutes Wiederaufnahmebegehren selbst dann sperrt, wenn die erste Verfahrenseinstellung nach § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG rechtswidrig gewesen ist. In einer solchen Fallgestaltung verstößt es gegen das in Art. 19 Abs. 4 GG normierte Gebot des effektiven Rechtsschutzes, das Rechtsschutzbedürfnis für eine Anfechtungsklage und einen Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO zu verneinen.

Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 20. Juli 2016 – 2 BvR 1385/16 –, juris, Rn. 8; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 23. Januar 2018 – A 9 S 350/17 –, juris, Rn. 20, m.w.N.

Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg. Die vom Gericht gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmende eigene und an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientierte Interessenabwägung zwischen dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers und dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Bescheides fällt zugunsten des Antragstellers aus.

Die der Abschiebungsandrohung zu Grunde liegende Feststellung des Bundesamts, der Asylantrag des Antragstellers gelte als zurückgenommen, weshalb das Asylverfahren eingestellt sei (Nr. 1 des angefochtenen Bescheides) wird sich nach der im vorliegenden Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutz allein möglichen summarischen Prüfung voraussichtlich als rechtswidrig erweisen.

Die Einstellung des Asylverfahrens richtet sich nach § 33 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 AsylG. Danach stellt das Bundesamt das Asylverfahren ein, wenn der Ausländer das Verfahren nicht betreibt und deshalb der Asylantrag als zurückgenommen gilt. Dabei wird gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AsylG vermutet, dass der Ausländer das Asylverfahren nicht betreibt, wenn er untergetaucht ist. Diese Vermutung gilt gemäß § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG nicht, wenn der Ausländer unverzüglich nachweist, dass das Versäumnis auf Umstände zurückzuführen war, auf die er keinen Einfluss hatte. Nach § 33 Abs. 4 AsylG ist der Ausländer auf die nach den Absätzen 1 und 3 eintretenden Rechtsfolgen schriftlich und gegen Empfangsbestätigung hinzuweisen.

Die danach erforderlichen Voraussetzungen für die Einstellung des Asylverfahrens nach § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG liegen im Fall des Antragstellers nicht vor. Das Bundesamt konnte mangels tatsächlicher Anhaltspunkte hierfür nicht davon ausgehen, dass der Antragssteller untergetaucht war bzw. ist.

Untergetaucht ist der Asylbewerber nach der Gesetzesbegründung, wenn er für die staatlichen Behörden nicht auffindbar ist.

Vgl. BT-Drs. 18/7538, S. 17.

Um von einem Untertauchen ausgehen zu können, muss sich die Abwesenheit über einen nicht unerheblichen Zeitraum erstrecken. Dabei ist grundsätzlich eine Orientierung an § 66 Abs. 1 Nr. 2 AsylG sachgerecht, wonach ein Ausländer zur Aufenthaltsermittlung ausgeschrieben werden kann, wenn sein

Aufenthaltort unbekannt ist, er die Aufnahmeeinrichtung verlassen hat und innerhalb einer Woche nicht zurückgekehrt ist.

Vgl. Bay. VGH, Urteil vom 19. Juli 2018 – 4 B 18.30514 –, juris Rn. 18; VG Würzburg, Beschluss vom 4. März 2019 – W 8 S 19.30421 –, juris Rn. 17.

Wegen der einschneidenden Rechtsfolge eines Untertauchens ist für die Annahme eines solchen zu verlangen, dass das Bundesamt selbst auf ausreichender tatsächlicher Grundlage davon ausgehen durfte, dass der Antragssteller unter der dem Bundesamt gegenüber angegebenen Adresse nicht (mehr) erreichbar ist.

Vgl. VG München, Beschluss vom 8. August 2017 – M 9 S 17.39626 –, juris Rn. 20.

Gemessen an den vorstehenden Kriterien lässt sich nach summarischer Prüfung nicht feststellen, dass der Antragssteller untergetaucht war bzw. ist.

Schon der Anlass für die vom Bundesamt angenommene Rücknahmefiktion ist nach Aktenlage unklar. In den Akten ist eine Meldung über einen „Fortzug nach unbekannt“ nicht enthalten. Es bleibt auch offen, welche im Vermerk vom 30. Juni 2022 genannten „Nachforschungen“ durch das Bundesamt vorgenommen worden sind und inwiefern diese Nachforschungen den Verbleib „Fortzug nach unbekannt“ bestätigten. Auch das durch das Gericht bei der Bezirksregierung Arnsberg angeforderte Stammdatenblatt lässt keinerlei Anhaltspunkt für ein Untertauchen zu. Auch das Bundesamt hat nach Aktenlage jedenfalls nicht bei der ZUE Rheine Auskünfte dazu eingeholt, ob der Antragssteller sich dort tatsächlich aufhält oder nicht. Der Antragssteller trägt unwidersprochen vor, dass er sich durchgängig in der ZUE Rheine aufgehalten habe. Aus dem Stammdatenblatt lässt sich im Übrigen entnehmen, dass jedenfalls der mit der Klage angefochtene Bescheid vom 30. Juni 2022 dem Antragssteller in der ZUE Rheine ausgehändigt worden ist.

Hat das Bundesamt danach das Asylverfahren des Antragstellers voraussichtlich zu Unrecht eingestellt und ist deshalb die betreffende Entscheidung – nach summarischer Prüfung – aufzuheben, so ist auch für die unter Nrn. 2 bis 4 des angefochtenen Bescheides getroffenen Entscheidungen kein Raum. Zum einen setzt nämlich die unter Nr. 2 nach Aktenlage getroffene

Feststellung zum Vorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 oder 7 Satz 1 AufenthG die Feststellung der Einstellung des Asylverfahrens voraus (§ 32 Satz 2 AsylG). Zum anderen ist der Erlass einer Abschiebungsandrohung (Nr. 3) an die negative Entscheidung über den Asylantrag und die vorgenannten Abschiebungsverbote geknüpft und die Befristung des gesetzlichen Einreise- und Aufenthaltsverbots (Nr. 4) wiederum an den Erlass der Abschiebungsandrohung (§§ 75 Nr. 12, 11 Abs. 2 AufenthG) gebunden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Gerichtskosten werden gemäß § 83b AsylG nicht erhoben.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).

[REDACTED]



Belaubigt  
[REDACTED], Verwaltungsgerichtsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle