

VERWALTUNGSGERICHT KASSEL



URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES!

In dem Verwaltungsstreitverfahren

[REDACTED]

Klägers,

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt Dr. Stephan Hocks,
Eschenheimer Anlage 15, 60318 Frankfurt am Main,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Außenstelle Gießen -,
Meisenbornweg 11, 35398 Gießen,

Beklagte,

wegen Asylrechts

hat das Verwaltungsgericht Kassel - 1. Kammer - durch Richterin am VG Reiß als Einzelrichterin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29. September 2011 für Recht erkannt:

Der Bescheid der Beklagten vom 5. Mai 2011 wird aufgehoben.

Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten des Klägers abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Der Kläger wurde nach seinen eigenen Angaben am ... 1985 in ... geboren, ist eritreischer Staatsangehöriger und gehört den Afar an. Er sei christlich-orthodoxer Religion.

In die Bundesrepublik reiste er nach Vermutung der Beklagten am 24.10.2010 ein. Am 25.10.2010 wurde er vor der Außenstelle Gießen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge erstmals erkennungsdienstlich behandelt.

Am 01.12.2010 beantragte er seine Anerkennung als Asylberechtigter. Mit Schreiben vom 05.01.2011 lud die Beklagte den Kläger zur (erneuten) erkennungsdienstlichen Behandlung für den 11.01.2011 (Bl. 28 der BA).

Ebenfalls unter dem 05.01.2011 teilte die Beklagte dem Kläger mit, bei der (ersten) erkennungsdienstlichen Behandlung sei festgestellt worden, dass seine Fingerkuppen beschädigt und daher die Fingerabdrücke nicht auswertbar seien. Die Beklagte forderte den Kläger auf, das Verfahren dadurch zu betreiben, dass er

1. binnen eines Monats nach Zugang der Aufforderung erneut in der Außenstelle des Bundesamtes erscheine und sich auswertbare Fingerabdrücke abnehmen lasse. Anderenfalls solle er schriftlich darlegen, warum dies innerhalb der gesetzten Frist aus Gründen, auf die er keinen Einfluss habe, nicht möglich sei.
2. schriftlich darzulegen, in welchen Staaten er sich nach Verlassen seines Herkunftslandes aufgehalten habe, in welchem Zeitraum er sich dort aufgehalten habe, ob dort bereits ein Asylantrag gestellt worden sei und ob dieser ggf. bereits abgelehnt worden sei.

Wegen der in der Folge erteilten Belehrung wird Bezug genommen auf Blatt 30 der Gerichtsakte.

Mit Schreiben vom 10.01.2011 hob der Beklagte den für die persönliche Anhörung anberaumten Termin am 11.01.2011 auf. Bei der erneuten erkennungsdienstlichen Behandlung am 11.01. zeigten sich nach einem Vermerk vom 12.01.2011 sämtliche Fingerkuppen vernarbt, so dass sie nach Ansicht der Beklagten für einen Datenabgleich nicht verwertbar waren.

Unter dem 30.03.2011 forderte die Beklagte den Bevollmächtigten des Klägers, der sich zwischenzeitlich legitimiert hatte, auf, ihr innerhalb eines Monats schriftlich mitzuteilen,

1. wann nach seiner Ansicht eine erneute erkenntnisdienliche Behandlung des Klägers durchgeführt werden könne, die einen gelungenen Abgleich der Fingerabdrücke ermögliche sowie mitzuteilen, sofern nach seiner Ansicht eine erkenntnisdienliche Behandlung aus besonderen Gründen auch zukünftig nicht möglich sein sollte, diese unter Angabe der Gründe und Vorlage etwaiger ärztlicher Unterlagen ebenfalls mitzuteilen, sowie
2. eine Erklärung darüber abzugeben, ob und ggf. unter welchen Personalien der Kläger in anderen sog. sicheren Drittstaaten einen Asylantrag gestellt habe und ob er durch einen dieser Staaten einen flüchtlingsrelevanten oder europarechtlich subsidiären Schutzstatus erlangt habe.

Mit am 11.04.2011 beim Beklagten eingegangenem Schreiben teilte der Migrationsdienst der für ihn zuständigen Ausländerbehörde im Auftrag des Klägers mit, dass er, der Kläger, bereit sei, sich nochmals Fingerabdrücke abnehmen zu lassen. Mit der örtlichen Polizeidienststelle sei vereinbart, dass der Kläger sich dort Fingerabdrücke abnehmen lassen könne, wenn die Beklagte dorthin ein offizielles Schreiben sende.

Daraufhin wurde der Kläger mit Schreiben vom 13.04.2011 zur (erneuten) erkenntnisdienlichen Behandlung geladen für den 29.04.2011. Er kam der Ladung nach und ließ sich Fingerabdrücke abnehmen. Nach einem Aktenvermerk der Beklagten zeigten sich sämtliche Fingerkuppen des Klägers mit unterbrochenen Papillarlinien. Am rechten Daumen sei eine Grenze erkennbar, ab der die Linien klar und deutlich würden. Ebenso deutlich sei diese Grenze am rechten Mittelfinger. Weniger deutlich, aber noch vorhanden, sei sie an sämtlichen Fingern der linken Hand. Es erscheine fraglich, ob die Fingerabdrücke verwertbar seien.

Mit Bescheid vom 05.05.2011 stellte die Beklagte fest, dass der Asylantrag als zurückgenommen gelte, und stellte das Asylverfahren ein.

Am 23.05.2011 hat der Kläger die vorliegende Klage erhoben.

Er behauptet, er habe seine Finger nicht manipuliert. Für die Beurteilung, ob es an den Fingerkuppen zu Manipulationen gekommen sei, fehle der Beklagten zudem die erforderliche Sachkunde. Eine solche Feststellung könne nur durch einen Arzt getroffen werden.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 05.05.2011 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie verweist auf die Begründung des angefochtenen Bescheides.

Mit Beschluss vom 15.08.2011 hat die Kammer den Rechtsstreit der Berichterstatterin als Einzelrichterin zur Entscheidung übertragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Behördenakte des Beklagten und der über den Kläger geführten Ausländerakte. Sie haben vorgelegen und sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1, 1. Alt. VwGO, vgl. zur statthaften Klageart gegen die Asylverfahrenseinstellung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Bundesamt - wegen Nichtbetreibens: BVerwG, Urteil vom 7. März 1995 - 9 C 264/94 -, juris, Rnr. 11 ff.) ist auch begründet.

Der Bescheid des Bundesamtes vom 5. Mai 2011 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Voraussetzungen für die Einstellung des Asylverfahrens liegen nicht vor.

Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG gilt der Asylantrag als zurückgenommen, wenn der Ausländer das Verfahren trotz Aufforderung des Bundesamtes länger als einen Monat nicht betreibt. Im Falle der Antragsrücknahme stellt das Bundesamt fest, dass das Verfahren eingestellt ist und ob ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2 bis 5 oder 7 AufenthG vorliegt.

Die Beklagte durfte weder aufgrund der Aufforderung vom 5. Januar 2011 noch aufgrund der Aufforderung vom 30. März 2011 das Verfahren einstellen.

Die sachlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Betreibensaufforderung lagen in beiden Fällen nicht vor und der Kläger hat auf beide Aufforderungen hin das Verfahren hinreichend betrieben.

Hinsichtlich der Aufforderung vom 5. Januar 2011 ergibt sich dies aus folgenden Überlegungen:

Die Aufforderung zum Betreiben des Verfahrens ist zwar nach dem Wortlaut des § 33 AsylVfG nicht ausdrücklich an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gebunden. Diese ergeben sich jedoch ohne weiteres aus dem Inhalt der Vorschrift sowie aus Sinn und Zweck der Aufforderung (BVerwG, Urteil vom 13.01.1987, - 9 C 259/86 -, juris, Rnr. 10). § 33 AsylVfG sieht - in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise - eine Verfahrenserledigung kraft Gesetzes wegen unterstellten Wegfalls des Rechtsschutzinteresses vor (vgl. BVerwG, Beschluss vom 23.08.1984, - 9 CB 48.84 -, juris, Rnr. 5 sowie Beschluss vom 20.01.1984, - 9 B 689.81 -, juris, Rnr. 3; BVerfG, Beschluss vom 07.08.1984, - 2 BvR 187/84 -, ZfSH/SGB 1984, 561 sowie Beschluss vom 15.08.1984, - 2 BvR 357/84 -, DVBl. 1984, 1005). Durch die Aufforderung zum Betreiben des Verfahrens soll der Kläger darauf hingewiesen werden, dass diese Rechtsfolge auch in seinem Fall droht, und ihm gleichzeitig Gelegenheit gegeben werden, die der gesetzlichen Fiktion einer Verfahrensbeendigung zugrunde liegende Annahme vor ihrem Eintritt zu widerlegen. Das setzt - soll nicht die Aufforderung eines Sinnes entbehren - voraus, dass bei Erlass der Aufforderung wenigstens Anhaltspunkte für einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses bestehen, die einen Eintritt der gesetzlichen Fiktion als möglich erscheinen lassen. Wenn an einem Fortbestand des Rechtsschutzinteresses vernünftigerweise kein Zweifel bestehen kann, verfehlt eine Aufforderung zum Betreiben des Verfahrens ihren Zweck und vermag die Rechtsfolgen des § 33 AsylVfG nicht herbeizuführen. Für den Erlass einer Aufforderung im Sinne des § 33 AsylVfG muss somit stets ein bestimmter Anlass gegeben sein, der geeignet ist, Zweifel in das Bestehen oder Fortbestehen des Rechtsschutzinteresses zu setzen. Solche Zweifel können u. a. mittelbar daraus folgen, dass der Kläger den von ihm zu erwartenden prozessualen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.01.1987, a. a. O.).

Hier lag bei Erlass der gerichtlichen Betreibensaufforderung vom 5. Januar 2011 ein wegen der Verletzung prozessualer Mitwirkungspflichten berechtigender Anlass zum Zweifel am Vorhandensein des Rechtsschutzinteresses nicht vor.

Allein die mangelnde Verwertbarkeit der anlässlich der erkennungsdienstlichen Behandlung am 25.10.2010 abgenommenen Fingerabdrucke stellt keine Verletzung einer Mitwirkungspflicht dar. Dem Kläger als Asylantragsteller obliegen zwar diverse Mitwirkungspflichten im Asylverfahren, so hat er gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 7 AsylVfG die vorgeschriebenen erkennungsdienstlichen Maßnahmen zu dulden, zu denen nach § 16 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG die Aufnahme der Abdrucke aller zehn Finger gehört. Dieser Duldungspflicht ist der Kläger unstreitig nachgekommen. Eine über die dargestellte Verpflichtung hinausgehende Verpflichtung zur Abgabe verwertbarer Fingerabdrucke ist dem AsylVfG nicht zu entnehmen. Es kann dahinstehen, ob die in § 15 Abs. 2 Nr. 7 AsylVfG normierte Pflicht auch die Pflicht einschließt, Manipulationen zu unterlassen, die den Erfolg der erkennungsdienstlichen Behandlung vereiteln (so z. B. VG Karlsruhe, Urteil vom 12.05.2011, - A 9 K 2920/10 -, BeckRS 2011, 52196). Entgegen dem durch das VG Karlsruhe a. a. O. entschiedenen Fall begründet vorliegend die Beschädigung der Fingerkuppen, die einer erfolgreichen erkennungsdienstlichen Behandlung entgegensteht, nicht ohne weiteres den Verdacht der Manipulation. Die Beklagte stützt ihren Verdacht auf den Umstand, dass die unnatürlichen Beschädigungen sich ausschließlich auf den Bereich der Fingerkuppen, d. h. der ersten Fingerglieder erstreckten und dass eine Grenze erkennbar sei, ab der der übrige Teil der Fingerglieder klare und deutlich Papillarlinien aufgewiesen habe. Anhaltspunkte dafür, dass die mangelnde Qualität auf gesundheitliche Ursachen zurückzuführen sein könnte, seien weder ersichtlich noch vom Kläger geltend gemacht. Eventuell vor der Asylantragstellung vorhanden gewesene Beschädigungen der Fingerkuppen müssten sich innerhalb des Zeitraumes zwischen erstmaliger erkennungsdienstlicher Behandlung und Bescheiderlass regeneriert haben (vgl. Bescheid vom 05.05.2011, Seite 3f.).

Diese Einschätzung ist für die Einzelrichterin nicht überzeugend. So sind durchaus gesundheitliche oder verletzungsbedingte Gründe denkbar, die die mangelnde Verwertbarkeit zur Folge haben. Auch erscheinen der Einzelrichterin technische Probleme bei der Abnahme der Fingerabdrücke nicht von vorneherein ausgeschlossen. Dass die Beklagte zu ihren Erkenntnissen auf medizinischem Gebiet aufgrund entsprechender Sachkunde des

Bearbeiters oder eines zugezogenen medizinischen Sachverständigen gekommen wäre, lässt sich weder dem angefochtenen Bescheid noch der übersandten Behördenakte entnehmen; die von der Beklagten gezogene Schlussfolgerung ist auch nicht logisch zwingend oder offensichtlich, so dass die Einholung medizinischen Sachverständigen durch die Beklagte überflüssig gewesen wäre.

Die erkennende Einzelrichterin war nicht verpflichtet, ein medizinisches Sachverständigen-gutachten einzuholen, denn zum einen teilt sie nicht den Verdacht der Manipulation; hierfür liegen außer dem Umstand, dass bislang keine für eine erfolgreiche erkennungsdienstliche Behandlung verwertbaren Fingerabdrücke abgenommen werden konnten, keine Anhaltspunkte vor. Damit konnte die Einzelrichterin nicht die angesichts der dem Kläger drohenden Rechtsbeeinträchtigung durch eine ggfs. ungerechtfertigte Einstellung seines Verfahrens erforderliche Überzeugungsgewissheit erlangen.

Zum anderen ist eine Beweisaufnahme auch aus Rechtsgründen nicht geboten, denn selbst wenn man einen Anlass zum Erlass der Betreibensaufforderung infolge Manipulationsverdachts bejahen wollte, lagen die weiteren Voraussetzungen für die Einstellung des Verfahrens nicht vor, denn der Kläger hat das Verfahren betrieben.

Dies setzt voraus, dass er sich auf die Betreibensaufforderung so substantiiert äußert, dass Zweifel am Fortbestehen des Rechtsschutzbedürfnisses beseitigt wurden und der äußere Anschein einer Vernachlässigung der prozessualen Mitwirkungspflichten entfiel (vgl. BVerwG, Urteil vom 23.04.1985, - 9 C 48.84 - , juris, Rnr. 24, zu einer gerichtlichen Betreibensaufforderung). Wann diese Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich naturgemäß nicht abstrakt umschreiben, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles, insbesondere den Gründen für die Betreibensaufforderung und den vom Kläger konkret erbetenen Verfahrenshandlungen ab (BVerwG, Urteil vom 13.01.1987, a. a. O., Rnr. 12).

Die Beklagte hat dem Kläger unter dem 05.01.2011 außer der Betreibensaufforderung ein weiteres Schreiben übersandt, in dem ihm ein Termin zur erneuten erkennungsdienstlichen Behandlung am 11.01.2011 mitgeteilt wurde. Ebenfalls unter dem Datum 05.01.2011 und nochmals unter dem 10.01.2011 wurde der Termin zur persönlichen Anhörung am 11.01.2011 aufgehoben und dem Kläger mitgeteilt, dass er über einen neuen Termin zur persönlichen Anhörung schriftlich unterrichtet werde. Am 11.01.2011 wurde der Kläger erneut erkennungsdienstlich behandelt. Nach einem Vermerk vom 12.01.2011 zeigten sich

sämtliche Fingerkuppen vernarbt, so dass die Fingerabdrücke wiederum nicht verwertbar seien. Dass dem Kläger der Inhalt des Vermerks zur Kenntnis gegeben worden sein könnte, ergibt sich nicht aus den Akten.

Nach diesem Geschehensablauf konnte die Beklagte einen äußeren Anschein der Vernachlässigung der prozessualen Mitwirkungspflicht durch den Kläger nicht annehmen. Der Kläger durfte nach der erneuten Abgabe seiner Fingerabdrücke davon ausgehen, dass er der Aufforderung unter Nummer 1. der Betreibensaufforderung vom 05.01.2011 nachgekommen ist, zumal er auch von der Beklagten nicht unterrichtet wurde, dass die Fingerabdrücke nicht verwertbar waren. Da dem Kläger unter dem 10.01.2011, d. h. nach Erlass der Betreibensaufforderung vom 05.01.2011 nochmals ein neuer Termin zur persönlichen Anhörung in Aussicht gestellt worden war, musste der Kläger zudem annehmen, dass er dort Gelegenheit bekommen würde, u. a. auch zu den unter Nr. 2 der Betreibensaufforderung vom 05.01.2011 angesprochenen Fragen Stellung zu nehmen. Schließlich scheint auch die Beklagte vom Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses beim Kläger ausgegangen zu sein, denn anders ist nicht zu erklären, dass sie unter dem 30.03.2011 eine weitere Betreibensaufforderung erlassen hat.

Auch diese zweite Betreibensaufforderung berechtigte die Beklagte nicht zur Einstellung des Asylverfahrens des Klägers. Auch für den Erlass dieser Betreibensaufforderung lag kein Anlass vor; allein die Abgabe nicht verwertbarer Fingerabdrücke ist ohne weitere Anhaltspunkte nicht ausreichend, um vom mangelnden Interesse des Klägers an der Fortsetzung des Verfahrens oder der Vernachlässigung einer Mitwirkungspflicht auszugehen, insofern wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Überdies hat der Kläger auch auf die zweite Betreibensaufforderung das Verfahren betrieben. Aus der Reaktion des Klägers auf die Betreibensaufforderung ergibt sich, dass sein Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen ist. Er hat mit seinem Tätigwerden und der Teilnahme an der weiteren erkennungsdienstlichen Behandlung den Fortbestand seines Interesses an der Weiterverfolgung seines Asylantrages substantiiert dargelegt. Der Kläger hat durch den Fachdienst Migration der für ihn zuständigen Ausländerbehörde am 11.04.2011 mitteilen lassen, dass er zur Abnahme von Fingerabdrücken durch einen namentlich benannten Polizeibeamten, der auch zur erkennungsdienstlichen Behandlung des Klägers zur Verfügung stehe, bereit sei und um Zustimmung zu dieser Vorgehensweise gebeten.

Die Beklagte hat daraufhin unter dem 13.04.2011 den Kläger zur (dritten) erkennungsdienstlichen Behandlung auf den 29.04.2011 geladen. Diesen Termin hat der Kläger wahrgenommen.

Auch nach diesem Geschehensablauf konnte der Beklagte von einem äußeren Anschein der Vernachlässigung der prozessualen Mitwirkungspflicht durch den Kläger nicht ausgehen. Er hat sich nach Erhalt der Betreibensaufforderung um die Abgabe von verwertbaren Fingerabdrücken bemüht. Aufgrund der Ladung zur erneuten erkennungsdienstlichen Behandlung am 29.04.2011 konnte er davon ausgehen, dass die Beklagte die Teilnahme an diesem Termin und das Dulden der Abnahme der Fingerabdrücke als ausreichend zum Betreiben des Verfahrens ansehen wird.

Dass der Kläger innerhalb der Monatsfrist keine Angaben zu den unter 2. der Betreibensaufforderung angesprochenen Themenkreise gemacht hat, berechtigt die Beklagte nicht zur Einstellung des Verfahrens. Die fingierte Rücknahme tritt nur ein, wenn der Asylbewerber das Verfahren überhaupt nicht betreibt; kommt er der Aufforderung - wie hier - zum Teil nach, kann ihm ein Nichtbetreiben nicht vorgehalten werden (Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl., § 33 Rnr. 6).

Die Kostenentscheidung findet ihre Grundlage in § 154 Abs. 1 VwGO, die Gerichtskostenfreiheit beruht auf § 83b AsylVfG. Der Vollstreckungsausspruch fußt auf den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Die Beteiligten können die Zulassung der Berufung gegen dieses Urteil beantragen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem

Verwaltungsgericht Kassel
Tischbeinstraße 32
34121 Kassel

zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. In ihm sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
2. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
3. ein in § 138 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneter Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird.

Bei den hessischen Verwaltungsgerichten und dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof können elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) eingereicht werden. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).



Reibe



Ausgefertigt:
Kassel, den *11.10.2011*
F. P. Reibe
Angestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Verwaltungsgerichts Kassel