

Verwaltungsgericht Köln
Beschluss vom 19.05.2016

T e n o r :

Die aufschiebende Wirkung der Klage 3 K 4179/16.A gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 13.04.2016 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

G r ü n d e

I.

Der Antragsteller, marokkanischer Staatsangehöriger, reiste am 15.09.2013 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 23.09.2013 einen (förmlichen) Asylantrag. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) lud den Antragsteller zunächst mit Schreiben vom 04.11.2015 zur persönlichen Anhörung am 26.11.2015. Die Ladung gelangte am 17.11.2015 wegen Unzustellbarkeit in den Postrücklauf. Mit Schreiben vom 01.12.2015 teilte das Bundesamt dem Antragsteller daraufhin mit, er habe den Termin zur persönlichen Anhörung beim Bundesamt ohne genügende Entschuldigung nicht wahrgenommen. Er erhalte Gelegenheit, innerhalb eines Monats zu seinen Asylgründen schriftlich Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 17.12.2015 bestellte sich Rechtsanwältin I. zur Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers und teilte mit, dass dieser keine Ladung zu einer Anhörung erhalten habe; sie erbitte Akteneinsicht. Nachdem der Bevollmächtigte Akteneinsicht gewährt worden war, lud das Bundesamt den Antragsteller erneut mit Schreiben vom 04.01.2016 zur persönlichen Anhörung, diesmal für den 18.01.2016. Die Ladung enthielt den Hinweis, dass es für das Asylverfahren nachteilige Folgen haben könne (Entscheidung ohne Anhörung), wenn der Antragsteller zu dem Termin nicht erscheine, ohne vorher rechtzeitig Hinderungsgründe schriftlich dem Bundesamt mitgeteilt zu haben. Die Ladung zur Anhörung wurde sowohl der Verfahrensbevollmächtigten übersandt als auch dem Antragsteller zugestellt, letzteres am 05.01.2016.

Nachdem der Antragsteller auch am 18.01.2016 nicht zum Termin erschienen war, teilte das Bundesamt der Verfahrensbevollmächtigten mit Schreiben vom 19.01.2016 mit, dass der Anhörungstermin ohne genügende Entschuldigung vom Antragsteller nicht wahrgenommen worden sei. Sie erhalte gem. § 25 Abs. 5 Satz 2 AsylG Gelegenheit, innerhalb eines Monats zu den Asylgründen Stellung zu nehmen. Gehe innerhalb eines Monats keine Antwort ein, entscheide das Bundesamt nach Aktenlage.

Mit Schreiben vom 22.02.2016 bat die Verfahrensbevollmächtigte um geringfügige Fristverlängerung, da mit dem Antragsteller bislang noch keine Besprechung habe stattfinden können, dies aber in Kürze geschehe. Anschließend werde sie unaufgefordert auf das Schreiben des Bundesamtes antworten.

Nachdem in der Folgezeit kein weiterer Schriftsatz der Verfahrensbevollmächtigten einging, entschied das Bundesamt mit Bescheid vom 13.04.2016 über den Asylantrag. Es stellte fest, dass der Asylantrag als zurückgenommen gilt, das Verfahren eingestellt ist (Ziffer 1) und Abschiebungsverbote nicht vorliegen (Ziffer 2). Der Antragsteller wurde aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung zu verlassen, anderenfalls würde er nach Marokko oder in einen anderen zur Aufnahme verpflichteten oder bereiten Staat abgeschoben (Ziffer 3). Das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 1 AufenthG wurde auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet (Ziffer 4). Der Antragsteller sei zum Termin zur persönlichen Anhörung ohne genügende Entschuldigung nicht erschienen. Daher sei ihm gemäß § 25 Abs. 5 Satz 2 AsylG Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben worden, von der er keinen Gebrauch gemacht habe. Daher sei gemäß § 25 Abs. 5 Satz 3 AsylG nach Aktenlage und unter Berücksichtigung der Nichtmitwirkung zu entscheiden gewesen. Über diese Rechtsfolge sei der Antragsteller gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 AsylG belehrt worden. Der Asylantrag gelte als zurückgenommen, da der Antragsteller das Verfahren nicht betreibe. Es sei folglich festzustellen, dass das Verfahren eingestellt sei (§ 32 AsylG). Der Antragsteller sei der Aufforderung zur Anhörung gemäß § 25 AsylG nicht nachgekommen, daher werde vermutet, dass er das Verfahren im Sinne des § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Var. 2 AsylG nicht betreibe.

In den Verwaltungsvorgängen ist vermerkt, dass der an die Verfahrensbevollmächtigte adressierte Bescheid als Einschreiben am 19.04.2016 zur Post gegeben wurde.

Am 03.05.2016 erhob der Antragsteller Klage (3 K 4179/16.A) und beantragte zugleich einstweiligen Rechtsschutz.

Er gab zur Begründung an, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein. Er habe wohl Post vom Bundesamt erhalten, den Inhalt aber nicht verstanden und auch niemandem die Schreiben vorgezeigt. Dadurch habe er die Termine verpasst und es habe so ausgesehen, als ob er sein Verfahren nicht betreiben wolle. Erst als er seiner Mentorin die Briefe gezeigt habe und der ablehnende Bescheid da gewesen sei, sei klar geworden, was passiert sei. Er wolle sein Verfahren selbstverständlich fortführen und werde nun keinen Termin mehr verpassen.

Der Antragsteller beantragt,

die aufschiebende Wirkung der Klage 3 K 4179/16.A gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 13.04.2016 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag abzulehnen.

Sie bezieht sich zur Begründung auf den Bescheid vom 13.04.2016.

II.

Der Antrag ist zulässig und begründet.

I. Der Antrag ist zulässig.

1. Insbesondere ist er nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft, da die Klage gegen den Einstellungsbescheid vom 13.04.2016 gemäß § 75 Abs. 1 AsylG keine aufschiebende Wirkung hat.

2. Dem Antrag fehlt auch nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.

a) Die Klage gegen den Bescheid vom 13.04.2016, der am 19.04.2016 als Einschreiben zur Post gegeben wurde, ist am 03.05.2016 und damit rechtzeitig innerhalb der zweiwöchigen Klagefrist (§ 74 Abs. 1 Halbsatz 1 AsylG) erhoben worden. Die verkürzte Klagefrist von einer Woche nach § 74 Abs. 1 Halbsatz 2 AsylG greift vorliegend nicht ein, weil es in der hier vorliegenden Konstellation keine Bestimmung gibt, nach der die Frist zur Stellung des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO eine Woche beträgt. Dies ist nur in den Fällen des § 34a Abs. 2 Satz 1 AsylG (Anordnung der Abschiebung in einen sicheren Drittstaat oder in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat) sowie des § 36 Abs. 3 Satz 1 und 10 AsylG (Unbeachtlichkeit bzw. offensichtliche Unbegründetheit des Asylantrages sowie Klagen gegen die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes und die Anordnung und Befristung nach § 11 Abs. 7 AufenthG) gesetzlich geregelt. Die Vorschrift des § 36 Abs. 3 Satz 1 AsylG ist auf den vorliegenden Fall auch nicht entsprechend anwendbar (VG Freiburg, Beschluss vom 04.02.2011 – A 1 K 63/11 –, juris).

Ferner gilt die Wochenfrist auch nicht nach § 33 Abs. 6 AsylG, weil von diesem Verweis nur Entscheidungen des Bundesamtes nach § 33 Abs. 5 Satz 6 AsylG – also über die Wiederaufnahme des Verfahrens auf Antrag – erfasst sind.

b) Dem Antrag fehlt auch nicht deshalb das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Antragsteller eine einfachere und effektivere Möglichkeit zur Realisierung seines Rechtsschutzes hat. Insbesondere stellt der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens beim Bundesamt gemäß § 33 Abs. 5 Satz 2 AsylG in der seit dem 17.03.2016 geltenden Fassung keine solche Möglichkeit dar (A.A. VG Ansbach, Beschluss vom 29.04.2016 – AN 4 S 16.30410 –, juris, Rn. 13 ff.; VG Regensburg, Beschluss vom 18.04.2016 – RO 9 S 16.30620 –, juris, Rn. 11 ff.).

Vorrangiges Rechtsschutzziel des Eilverfahrens ist es, den Antragsteller vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen aufgrund der ausgesprochenen Abschiebungsandrohung zu schützen. Dieses Ziel kann er zwar voraussichtlich auch mit dem genannten Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens erreichen (dazu aa)); diese Vorgehensweise ist indes im Vergleich zu dem vorliegenden Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO mit verfahrensmäßigen Nachteilen verbunden, die es insbesondere im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG verbieten, das Vorliegen des Rechtsschutzbedürfnisses zu verneinen (dazu bb)).

aa) Der Antragsteller könnte mit einem entsprechenden Antrag beim Bundesamt die Wiederaufnahme seines Asylverfahrens nach § 33 Abs. 5 Satz 5 AsylG erreichen. Diese Möglichkeit räumt die Neufassung des § 33 AsylG ausdrücklich ein. Das Gesetz benennt in § 33 Abs. 5 Satz 6 abschließend die Gründe, in denen das Verfahren auf entsprechenden Antrag nicht wieder aufzunehmen ist. Dies ist nach der Vorschrift nur dann der Fall, wenn die Einstellung des Asylverfahrens zum Zeitpunkt der Antragstellung mindestens neun Monate zurückliegt oder das Asylverfahren bereits ein Mal nach dieser Vorschrift wieder aufgenommen worden war. Aus dem Normkontext

sowie der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/7538, S. 17) ergibt sich, dass das Bundesamt verpflichtet ist, das Verfahren wiederaufzunehmen, wenn kein Fall des § 33 Abs. 5 Satz 6 AsylG vorliegt, und zwar unabhängig davon, ob die zur Verfahrenseinstellung führende Versäumung des Anhörungstermins (§ 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AsylG) auf Umstände zurückzuführen war, auf die der Ausländer keinen Einfluss hatte (VG Regensburg, Beschluss vom 18.04.2016 – RO 9 S 16.30620 –, juris, Rn. 18; vgl. auch VG Ansbach, Beschluss vom 29.04.2016 – AN 4 S 16.30410 –, juris, Rn. 14).

Da die Einstellung des Asylverfahrens des Antragstellers vorliegend noch nicht neun Monate zurückliegt und das Asylverfahren auch in der Vergangenheit nicht bereits nach § 33 Abs. 5 Satz 5 AsylG wieder aufgenommen worden war, müsste das Bundesamt auf einen entsprechenden Antrag die Prüfung des Asylbegehrens in dem Verfahrensabschnitt wieder aufnehmen, in dem sie eingestellt wurde.

Im Falle einer Wiederaufnahme des nach § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG eingestellten Verfahrens tritt die – zunächst nach § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AsylG erloschene – Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylG wieder in Kraft tritt (§ 67 Abs. 2 Nr. 1 AsylG) mit der Folge, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen bis zum Abschluss des Asylverfahrens des Antragstellers ausscheiden.

bb) Es bringt für den Antragsteller erhebliche verfahrensmäßige Nachteile mit sich, wenn diesem das Rechtsschutzbedürfnis für den vorliegenden Antrag versagt und er stattdessen auf die Möglichkeit eines Antrags nach § 33 Abs. 5 Satz 2 AsylG verwiesen wird.

Wie bereits dargelegt, besteht die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens nach Einstellung desselben wegen Nichtbetreibens nur ein Mal. Es soll ausweislich der Gesetzesbegründung die Möglichkeit der Heilung eines einmaligen Fehlverhaltens eingeräumt werden (BT-Drucks. 18/7538, S. 17).

Wenn die erstmalige Einstellung des Verfahrens nach § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG aber zu Unrecht erfolgt – weil die Voraussetzungen gar nicht vorlagen – und der Asylbewerber oder die Asylbewerberin diese Entscheidung im Eilverfahren gerichtlich nicht angreifen können, sondern gezwungen sind, einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu stellen, so gehen sie dieser Möglichkeit der Heilung für die Zukunft verlustig. Wenn die Wiederaufnahme des Verfahrens notwendigerweise mit der vollständigen Aufhebung des zunächst ergangenen Einstellungsbescheides verbunden ist (so VG Regensburg, Beschluss vom 18.04.2016 – RO 9 S 16.30620 –, juris, Rn. 18) bleibt auch für eine Anfechtungsklage gegen diesen in der Hauptsache kein Raum mehr. Eine gerichtliche Überprüfung, ob die (erste) Einstellung rechtmäßig ergangen ist, fände dann überhaupt nicht statt. Verhält sich die Asylbewerberin oder der Asylbewerber im weiteren Verlauf seines bzw. ihres Asylverfahrens (nochmals) in einer Weise, die die Einstellung des Verfahrens nach § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG rechtfertigt, so wäre das Bundesamt nach dem Wortlaut des § 33 Abs. 5 Satz 6 AsylG wohl bei einem erneuten Antrag auf Wiederaufnahme berechtigt, diesen abzulehnen – und zwar unabhängig von der Rechtmäßigkeit der beiden Einstellungsentscheidungen. Eine gegen den erneuten Einstellungsbeschluss gerichtete Klage bzw. ein Antrag auf Eilrechtsschutz wäre aber ebenso ohne Aussicht auf Erfolg, wenn die zweite Einstellungsentscheidung rechtmäßig ist.

Dem Asylbewerber bzw. der Asylbewerberin würde auf diese Weise mithin die – vom Gesetz ausdrücklich eingeräumte – Möglichkeit genommen, eine auf ein einmaliges Fehlverhalten hin ergangene rechtmäßige Einstellungsentscheidung nach § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG aus der Welt zu schaffen, weil er gezwungen ist, den entsprechenden Antrag für eine ggf. rechtswidrig ergangene Einstellungsverfügung zu verbrauchen. Dies begegnet auch unter Gleichheitsaspekten erheblichen Bedenken.

Zwar ließen sich diese verfahrensmäßigen Nachteile beheben, wenn man für die Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens beim Bundesamt im Wege der ergänzenden Auslegung § 33 Abs. 5 Satz 6 Nr. 2 AsylG so verstünde, dass der erstmaligen Wiederaufnahme des Verfahrens eine rechtmäßige Einstellungsentscheidung vorangegangen sein muss. Damit erfolgte eine zeitliche Verlagerung der Überprüfung der ersten Verfahrenseinstellung. Zum einen erscheint aber bereits zweifelhaft, ob eine solche Auslegung nicht die Grenzen des Wortlauts der Norm überschreitet. Damit ginge zudem eine Privilegierung derjenigen Asylbewerber_innen einher, die nach der ersten Verfahrenseinstellung davon absehen, um gerichtlichen Rechtsschutz nachzusuchen und sich stattdessen für den leichteren Weg des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens entscheiden. Diesen bliebe es dann unbenommen, sich nach der zweiten Verfahrenseinstellung auf die Rechtswidrigkeit des ersten Einstellungsbeschlusses zu berufen, was aus prozessualer Sicht ineffektiv und systemwidrig wäre. Zum anderen ist völlig unklar, ob die zum jetzigen Zeitpunkt noch neue Fassung des § 33 AsylG von den Gerichten wie beschrieben ausgelegt wird.

II. Der Antrag ist auch begründet.

Das Interesse des Antragstellers, vorläufig von den Wirkungen des kraft Gesetzes sofort vollziehbaren Bescheids verschont zu bleiben, überwiegt das entgegenstehende öffentliche Interesse, weil bei der gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage Überwiegendes dafür spricht, dass der angegriffene Bescheid rechtswidrig ist und deshalb im Klageverfahren keinen Bestand haben wird.

Gemäß § 33 Abs. 1 AsylG gilt der Asylantrag als zurückgenommen, wenn der Ausländer oder die Ausländerin das Verfahren nicht betreibt. Das Nichtbetreiben wird gem. § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Var. 2 AsylG gesetzlich vermutet, wenn die Ausländerin bzw. der Ausländer einer Aufforderung zur Anhörung nach § 25 AsylG nicht nachgekommen ist. Diese Vermutung gilt nach Satz 2 der Vorschrift aber dann nicht, wenn unverzüglich nachgewiesen wird, dass das Versäumnis auf Umstände zurückzuführen war, auf die der Asylbewerber oder die Asylbewerberin keinen Einfluss hatte. Gemäß § 33 Abs. 4 AsylG sind die Betroffenen auf die nach diese Rechtsfolge schriftlich und gegen Empfangsbekanntnis hinzuweisen.

Vorliegend dürfte zwar der Tatbestand einer gesetzlichen Regelvermutung für das Nichtbetreiben nach § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Var. 2 AsylG erfüllt sein, weil der Antragsteller der Ladung zur persönlichen Anhörung nicht Folge geleistet hat. Dies war auch auf eigenes Verschulden zurückzuführen. Der Antragsteller hätte sich, soweit er die Ladung des Bundesamtes aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse nicht verstanden hat, entsprechende Unterstützung suchen müssen.

Es fehlt allerdings an der Belehrung des Antragstellers über die mögliche Rechtsfolge der Verfahrenseinstellung bei Nichtbetreiben des Verfahrens (§ 33 Abs. 4 AsylG). Der Antragsteller war sowohl in der Ladung zum Termin für die persönliche Anhörung als auch im Rahmen der späteren Aufforderung zur schriftlichen Stellungnahme nicht über die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung bei Nichtbetreiben belehrt worden (was seinen Grund darin hat, dass bei Abfassung dieser Schreiben die neue Fassung des § 33 AsylG mit den erweiterten Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung bei Nichtbetreiben noch gar nicht in Kraft getreten war). Das Bundesamt hatte ihn lediglich darauf hingewiesen, dass eine Entscheidung nach Aktenlage möglich sei, bei der auch seine Nichtmitwirkung berücksichtigt werden könne. Dies ist keine ausreichende Belehrung im Sinne des § 33 Abs. 4 AsylG, der ausdrücklich eine Belehrung über die eintretenden Rechtsfolgen, mithin die Rücknahmefiktion, verlangt.

Die unterbliebene Belehrung führt auch zur Rechtswidrigkeit der Einstellung des Asylverfahrens nach §§ 32, 33 AsylG. Vor der seit dem 17.03.2016 geltenden Neufassung des § 33 AsylG war eine Verfahrenseinstellung wegen Nichtbetreibens an die Voraussetzung einer Betreibensaufforderung geknüpft. Für den Erlass einer solchen Betreibensaufforderung im Sinne des § 33 AsylG a.F. galten wegen der damit verbundenen weit reichenden Konsequenzen strenge Voraussetzungen: So musste stets ein bestimmter Anlass gegeben sein, der geeignet war, Zweifel in das Bestehen oder Fortbestehen des Rechtsschutzinteresses zu setzen. Die Aufforderung musste zudem zwingend eine Belehrung über die bei Nichterfüllung der Aufforderung eintretenden Rechtsfolgen enthalten (siehe dazu BVerwG, Urteil vom 05.09.2013 – 10 C 1.13 –, juris).

Für die Verfahrenseinstellung nach §§ 32, 33 AsylG n.F. kann – schon wegen der damit verbundenen weit reichenden Konsequenzen – hinsichtlich der Belehrungspflicht nichts anderes gelten. Zwar besteht nunmehr – im Gegensatz zur alten Rechtslage – die Möglichkeit des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 33 Abs. 5 Satz 2 AsylG. Dieser ist jedoch an die bereits beschriebenen Voraussetzungen des § 33 Abs. 5 Satz 6 AsylG geknüpft. Im Übrigen sind die Möglichkeiten des Bundesamtes zur Verfahrenseinstellung durch die neue Gesetzesfassung erweitert worden, weil es nunmehr keiner Betreibensaufforderung mehr bedarf, sondern das Nichtbetreiben bei Verletzung bestimmter Mitwirkungspflichten von Gesetzes wegen vermutet wird und ohne weiteres die Verfahrenseinstellung ermöglicht. In dieser Situation muss das Belehrungserfordernis des § 33 Abs. 4 AsylG als zwingendes Rechtmäßigkeitserfordernis verstanden werden, um eine zu starke Einschränkung der Verfahrensrechte der Asylbewerber_innen zu vermeiden. Dafür spricht zudem der Wortlaut des § 33 Abs. 4 AsylG, der nicht nur die Belehrung an sich verlangt, sondern darüber hinaus festschreibt, dass der Hinweis schriftlich und gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen hat. Dieses Erfordernis, das Beweis zwecken dient, wäre obsolet, hielte man die Verfahrenseinstellung auch ohne vorherige Belehrung für rechtmäßig. Sollte tatsächlich – wie laut VG Regensburg, Beschluss vom 18.04.2016 – RO 9 S 16.30620 –, juris, Rn. 9, vom Bundesamt geltend gemacht – eine Dienstanweisung des Inhalts bestehen, dass eine fehlende Belehrung nach § 33 Abs. 4 AsylG einer Rücknahmefiktion nicht entgegenstehe, so ändert diese aus Sicht des Gerichts rechtswidrige Weisungslage am vorstehenden Ergebnis aus den dargelegten Gründen nichts.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, § 83b AsylG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).