

**VG 22 L 676.16 A**

beglaubigte Abschrift

**VERWALTUNGSGERICHT BERLIN****BESCHLUSS**

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn ██████████, ██████████,  
AE,  
██████████, ██████████ Berlin,

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Dr. Eckart Wähler,  
Kurfürstenstraße 23, 10785 Berlin,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch das Bundesministerium des Innern,  
dieses vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge  
- Außenstelle Berlin -,  
Askaniering 106, 13587 Berlin,

Antragsgegnerin,

hat die 22. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin  
durch

die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Winkelmann  
als Einzelrichterin

am 14. Dezember 2016 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage (VG 22 K 677.16 A) gegen die Abschiebungsandrohung in dem Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 10. November 2016 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

- 2 -

### Gründe

Der Antrag des irakischen Staatsangehörigen,

die aufschiebende Wirkung der Klage (VG 22 K 677.16 A) gegen die Abschiebungsandrohung in dem Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 26. September 2016 anzuordnen,

ist zulässig und begründet.

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO ist insbesondere statthaft, da die Klage gegen die Abschiebungsandrohung keine aufschiebende Wirkung hat (vgl. § 75 Abs. 1, § 30 Abs. 3 AsylG i.V.m. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO). Das aus Art. 46 Abs. 5 der Richtlinie 2013/32/EU folgende verfahrensrechtliche Bleiberecht wird insoweit in richtlinienkonformer Weise durch §§ 30, 36 AsylG eingeschränkt (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 8. Juni 2016 - VG 23 L 337.16 A -, juris Rn. 4 ff. m.w.N.).

Der Antrag ist auch begründet. Es bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der auf §§ 34 Abs. 1, 36 Abs. 1 AsylG i.V.m. § 59 AufenthG gestützten Abschiebungsandrohung.

Im Fall einer Asylablehnung als offensichtlich unbegründet darf die Aussetzung der Abschiebung nach § 36 Abs. 4 Satz 1 AsylG nur angeordnet werden, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen. Ernstliche Zweifel in diesem Sinne liegen vor, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält (vgl. BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996 – 2 BvR 1516/93 –, juris Rn. 99).

Dies ist hier zu bejahen. Das Bundesamt hat den Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, den Antrag auf Asylanerkennung und den Antrag auf subsidiären Schutz gem. § 30 Abs. 3 Nr. 5 AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Danach ist ein unbegründeter Asylantrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn der Antragsteller seine Mitwirkungspflichten nach § 13 Abs. 3 Satz 2, § 15 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 oder § 25 Abs. 1 AsylG gröblich verletzt hat, es sei denn, er hat die Verletzung der Mitwirkungspflichten nicht zu vertreten oder ihm war die Einhaltung der Mitwirkungspflichten aus wichtigen Gründen nicht möglich. Objektiv setzt die Feststellung einer gröblichen Verletzung der Mitwirkungspflicht eine erhebliche Gewichtigkeit der Pflichtverletzung für die Entscheidung des Asylantrags in der Sa-

che und die zügige Durchführung des Verfahrens voraus (Hailbronner, AuslR, § 30 Rn. 89). Dies setzt ein derartiges Gewicht voraus, dass das Verhalten den Schluss auf ein missbräuchliches Betreiben des Asylverfahrens zulässt (vgl. VG Aachen, Beschluss vom 15. Januar 2014 – 9 L 631/13.A –, juris Rn. 5). Nach diesem Maßstab lässt sich hier aufgrund der Umstände des Einzelfalls eine gröbliche Verletzung nicht hinreichend sicher feststellen. Das Bundesamt hat die Regelung in dem Bescheid zwar wiedergegeben, nicht aber begründet, worin die gröbliche Pflichtverletzung gegenüber einer einfachen Pflichtverletzung mit der Folge der einfach unbegründeten Entscheidung nach Aktenlage (vgl. § 25 Abs. 5 Satz 3 AsylG) bzw. einer Einstellung des Verfahrens nach § 33 AsylG (vgl. § 25 Abs. 5 Satz 4 AsylG) liegt.

In Betracht kommt eine Verletzung nach § 15 Abs. 2 Nr. 3, § 25 Abs. 1 AsylG. Der Antragsteller ist weder zum Termin zur persönlichen Anhörung am 16. September 2016 erschienen noch hat er sich innerhalb der ihm daraufhin nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AsylG eingeräumten Stellungnahmefrist gemeldet. Dies hat aber zunächst nur zur Folge, dass die Antragsgegnerin gem. § 25 Abs. 5 Satz 3 AsylG nach Aktenlage entscheiden kann, wobei auch die Nichtmitwirkung des Ausländers zu würdigen ist. Allerdings ergibt sich nach Aktenlage nicht, dass dem Antragsteller die Ladung vom 29. August 2016 zum Anhörungstermin am 16. September 2016 tatsächlich zugegangen ist. Die im streitgegenständlichen Bescheid erwähnte Postzustellungsurkunde vom 22. August 2016 bezieht sich offenkundig nicht auf den Nachweis der Zustellung der später ergangenen Ladung. Ausweislich des Verwaltungsvorgangs handelt es sich um die Zustellung einer Ladung zum Termin am 29. August 2016, der aber aufgehoben worden ist. Nach Aktenlage ist auch nicht ersichtlich, dass die Ladung an den Antragsteller überhaupt abgesandt worden ist. Es findet sich weder ein Abvermerk in der Akte noch ist der Versand der Ladung in den Leitwegseinträgen des Bundesamtes vermerkt.

Allerdings hat der Antragsteller im gerichtlichen Verfahren nunmehr die Stellungnahme einer dritten Person eingereicht, wonach er sich am fraglichen Tag zunächst bei der falschen Adresse des Bundesamtes eingefunden hatte, dann mit zwei Stunden Verspätung bei der richtigen Adresse angekommen war und von den Security Männern nicht mehr reingelassen worden war. Der Antragsteller hat es daraufhin unterlassen, dies anschließend im Rahmen der ihm gesetzten Frist zur Stellungnahme vorzutragen. Sollte die Ladung zur Anhörung ihm danach zugegangen sein, steht der Annahme einer gröblichen Verletzung der Mitwirkungspflicht aber jedenfalls entgegen, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller in der Ladung zur Anhörung eine missverständliche Belehrung erteilt hat. Danach wurde der Antragsteller darauf hin-

- 4 -

gewiesen, dass der Asylantrag nach § 33 Abs. 2 Nr. 1 AsylG als zurückgenommen gelte, wenn er zu diesem Termin nicht erscheine, und ohne weitere Anhörung nur noch über Abschiebungsverbote nach Aktenlage entschieden werde. Damit ist ein Hinweis auf die Rücknahmefiktion erfolgt, die kraft Gesetzes nach § 33 Abs. 1 AsylG eintritt und keiner besonderen förmlichen Feststellung bedarf (vgl. Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, § 33 Rn. 8). Dies hätte für den Antragsteller aber die Möglichkeit eröffnet, einen Wiederaufnahmeantrag nach § 33 Abs. 5 AsylG zu stellen. Zu dieser Belehrung passt im Übrigen auch nicht das weitere Vorgehen der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AsylG; jedenfalls hätte es hierüber im Folgenden einer Klarstellung bedurft, inwiefern die frühere Belehrung nicht mehr zutrifft.

Darüber hinaus bestehen ernsthafte Zweifel am Vorliegen einer gröblichen Verletzung der Mitwirkungspflicht vor dem Hintergrund von Art. 32 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 8 der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juli 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes – Asylverfahrensrichtlinie n.F., der nach Ablauf der Umsetzungsfrist nach Art. 51 Abs. 1 Asylverfahrensrichtlinie n.F. unmittelbar anwendbar ist; der Asylantrag war gem. Art. 52 Asylverfahrensrichtlinie n.F. nach dem 20. Juli 2015 gestellt worden. Nach der hier allein möglichen summarischen Prüfung im Eilverfahren sprechen erhebliche Gründe dafür, dass das Kriterium „grobliche Verletzung der Mitwirkungspflicht“ europarechtskonform eng ausgelegt werden muss und der vorliegende Sachverhalt hierunter nicht zu subsumieren ist (vgl. zur europarechtlichen Problematik VG Aachen, Beschluss vom 26. Februar 2016 – 4 L 80/16.A –, juris Rn. 15 ff; VG Berlin, Beschluss vom 29. Juni 2016 – VG 23 L 407.16 A).

Art. 32 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 8 Asylverfahrensrichtlinie n.F., der abschließend festlegt, unter welchen Umständen ein unbegründeter Antrag als offensichtlich unbegründet betrachtet werden kann, enthält nämlich nicht ausdrücklich den Umstand der Verletzung der Mitwirkungspflicht in Gestalt des Nichtwahrnehmens des Anhörungstermins und des Verstreichenlassens der Stellungnahmefrist. Das – zu vertretende Nichtwahrnehmen – des Anhörungstermins ist nur noch ausdrücklich in Art. 28 Asylverfahrensrichtlinie n.F. geregelt und wird dort als Nichtbetreiben bzw. stillschweigende Rücknahme des Antrags gewertet, was den Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Einstellung (vgl. § 33 AsylG) oder bei Vorliegen der Voraussetzungen der Antragsablehnung als unbegründet eröffnet. Art. 32 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 8 Asylverfahrensrichtlinie n.F. ist damit nach seinem Wortlaut gegenüber der Vorgängerfassung, der Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedsstaaten zur Zuerkennung und Aberken-

- 5 -

- 5 -

nung der Flüchtlingseigenschaft, RL 2005/85/EG – Asylverfahrensrichtlinie a.F., enger gefasst, da dort nach Art. 28 Abs. 2, Art. 23 Abs. 4 Buchst. k) i.V.m. Art. 20 Abs. 1 Buchst. a) Asylverfahrensrichtlinie a.F. die Ablehnung als offensichtlich unbegründet auch dann ausdrücklich zulässig war, wenn der Antragsteller ohne ersichtlichen Grund seiner Verpflichtung zur persönlichen Anhörung nicht nachgekommen war.

Auf die Frage, ob die Begründung der offensichtlichen Unbegründetheit ausgetauscht werden darf (vgl. VG Freiburg, Beschluss vom 7. Mai 2001 – A 1 K 10311/01 –, juris Rn. 4 m.w.N.; a. A. VG Leipzig, Beschluss vom 26. September 2011 – A 1 L 451.11 –, juris Rn. 15 m.w.N.), kommt es nicht an, da sich jedenfalls auch im Übrigen keine Umstände im Sinne von § 30 AsylG aufdrängen, die eine qualifizierte Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet rechtfertigen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Einer Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe bedarf es danach nicht.

Dieser Beschluss ist gemäß § 80 AsylG unanfechtbar.

Dr. Winkelmann



**Beglaubigt**

Justizbeschäftigte  
als Urkundebeamter der Geschäftsstelle