

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn M ... ,
2. der Frau K ... ,
3. des minderjährigen A ... ,
vertreten durch die Beschwerdeführer zu 1. und 2.,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Gerd Nogossek,
Bonner Straße 32, 50374 Erftstadt -

gegen a) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 11. September
2018 - 7 K 771/18.A -,

b) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 26. Juni 2018 -
7 K 771/18.A -

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Präsidenten Voßkuhle,

die Richterin Kessal-Wulf

und den Richter Maidowski

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der
Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 5. März 2019
einstimmig beschlossen:

**Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenom-
men.**

**Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anord-
nung.**

G r ü n d e :

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die fehlerhafte Einstellung eines asylrechtli-
chen Klageverfahrens nach Erlass einer Betreibensaufforderung gemäß § 81 Satz 1

AsylG und die Zurückweisung einer daraufhin erhobenen Anhörungsrüge.

1. Die Beschwerdeführer, indische Staatsangehörige, reisten am ■ Januar 2017 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellten am ■. Januar 2018 einen Asylantrag, den das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 10. April 2018 ablehnte. 2
2. Am 27. April 2018 erhoben die Beschwerdeführer Klage, zunächst ohne diese zu begründen. Das Verwaltungsgericht bestätigte den Klageeingang und forderte die Beschwerdeführer unter Fristsetzung bis zum 14. Mai 2018 auf, (1.) das Vorbringen zur Klagebegründung gegebenenfalls zu ergänzen und/oder zu berichtigen, weil die Klage aus den im angegriffenen Bescheid genannten Gründen keine Aussicht auf Erfolg habe, (2.) dazu Stellung zu nehmen, dass die Einreise in das Bundesgebiet auf dem Landweg erfolgt und eine Asylanererkennung wegen der Drittstaatenregelung (Art. 16a Abs. 2 GG, § 26a Abs. 1 und 2 AsylG) daher ausgeschlossen sei, sowie mitzuteilen, ob die Klage insoweit zurückgenommen werde, und (3.) ferner mitzuteilen, ob einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt werde, falls nicht, weshalb. 3
- Am 11. Mai 2018 sprach der Beschwerdeführer zu 1. auf der Rechtsantragsstelle des Verwaltungsgerichts vor und reichte unter Bezugnahme auf das gerichtliche Schreiben verschiedene Unterlagen als Beweismittel zur Akte. Außerdem erklärte er, dass er am 14. Mai 2018 einen Termin bei einem Rechtsanwalt vereinbaren wolle. 4
3. Mit Schreiben vom 18. Mai 2018, zugestellt am 23. Mai 2018, wies das Verwaltungsgericht darauf hin, dass Zweifel am Rechtsschutzbedürfnis bestünden, weil die Beschwerdeführer der gerichtlichen Aufforderung zur Stellungnahme (Ziffern 2 und 3) nicht nachgekommen seien. Es forderte sie gemäß § 81 Satz 1 AsylG auf, zu dieser Aufforderung innerhalb eines Monats nach Zustellung Stellung zu nehmen, und belehrte sie gemäß § 81 Satz 3 AsylG über die Rechtsfolgen. 5
- Mit Schreiben vom 15. Juni 2018, eingegangen bei Gericht am 18. Juni 2018, bestellte sich für die Beschwerdeführer ein Prozessbevollmächtigter und bat zur Vorbereitung des Verfahrens um Übersendung der Verwaltungsvorgänge und der Gerichtsakte. Mit Schreiben vom 25. Juni 2018 - dem Tag des Fristablaufs - übersandte das Verwaltungsgericht dem Prozessbevollmächtigten die Akten zur Einsichtnahme. 6
4. Mit Beschluss vom 26. Juni 2018 stellte das Verwaltungsgericht das Verfahren gemäß § 81 Satz 1 AsylG ein, weil die Beschwerdeführer es trotz Aufforderung länger als einen Monat nicht betrieben hätten. 7
5. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 10. Juli 2018 beantragten die Beschwerdeführer, das Verfahren fortzuführen, hilfsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Außerdem erhoben sie vorsorglich eine Gehörsrüge. In der Folge wies das Verwaltungsgericht schriftlich darauf hin, dass ein Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens „sui generis“ nach Einführung der Anhörungsrüge gemäß § 152a VwGO nicht (mehr) statthaft sei. Außerordentliche Rechtsbehelfe gegen rechtskräftige Entscheidungen 8

seien nur dann zulässig, wenn sie in der geschriebenen Rechtsordnung geregelt seien. Es widerspreche der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit, neben der Anhörungsrüge einen Fortsetzungsantrag gegen einen unanfechtbaren Einstellungsbeschluss zuzulassen. Der Prozessbevollmächtigte stellte daraufhin klar, dass er mit Schriftsatz vom 10. Juli 2018 auch eine Gehörsrüge erhoben habe.

6. Mit Beschluss vom 5. September 2018 trennte das Verwaltungsgericht das Verfahren betreffend den Fortsetzungsantrag (7 K 1632/18.A) ab und lehnte diesen mit Beschluss vom 10. September 2018, zugegangen am 12. Dezember 2018, als unzulässig ab. Mit weiterem - hier angegriffenem - Beschluss vom 11. September 2018, zugegangen am 14. September 2018, wies es die Anhörungsrüge zurück. Das Gericht habe den Anspruch der Beschwerdeführer auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht dadurch verletzt, dass es das Verfahren gemäß § 81 Satz 1 AsylG eingestellt habe.

9

II.

1. Die Beschwerdeführer haben gegen die Beschlüsse vom 26. Juni und 11. September 2018 fristgerecht Verfassungsbeschwerde erhoben. Sie rügen eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 103 Abs. 1 GG.

10

Werde ein verwaltungsgerichtliches Verfahren ohne rechtliche Grundlage durch das Gericht eingestellt, führe dies zu einer Versagung effektiven Rechtsschutzes und rechtlichen Gehörs. Das Verwaltungsgericht habe das Verfahren zu Unrecht gemäß § 81 Satz 1 AsylG eingestellt. Bereits die Betreibensaufforderung vom 18. Mai 2018 sei rechtswidrig ergangen, da kein Anlass zu Zweifeln am Fortbestand des Rechtsschutzinteresses bestanden habe. Der Beschwerdeführer zu 1. habe am 11. Mai 2018 und damit vor Ablauf der gesetzten Frist umfangreiche Beweismittel zur weiteren Begründung der Klage bei Gericht eingereicht und die Einschaltung eines Rechtsanwalts angekündigt. Damit sei hinreichend zum Ausdruck gebracht worden, dass sie das Verfahren weiter betreiben wollten. Auch widerspreche es der Pflicht des Gerichts zur Sachaufklärung und der Bedeutung der mündlichen Verhandlung, im Asylprozess anwaltlich nicht vertretenen Klägern ohne Begründung einen Verzicht auf mündliche Verhandlung nahelegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts werde das Verfahren betrieben, wenn nach Erlass der Betreibensaufforderung ein Anwaltswechsel statfinde und der neue Verfahrensbevollmächtigte zunächst Akteneinsicht beantrage, selbst wenn erst nach Akteneinsicht über das weitere prozessuale Vorgehen entschieden werde. Diesem Fall sei es gleichzustellen, wenn sich - wie hier - nach Erlass der Betreibensaufforderung erstmalig ein Anwalt bestelle und Akteneinsicht beantrage.

11

2. Am 5. Februar 2019 haben die Beschwerdeführer einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Die Ausländerbehörde habe sie auf ihre vollziehbare Ausreisepflicht hingewiesen. Sie müssten jetzt jederzeit mit ihrer Abschiebung rechnen, da der Abschiebungstermin nicht mitgeteilt werden dürfe.

12

III.

Die Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu. Ihre Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte der Beschwerdeführer angezeigt. Die Verfassungsbeschwerde hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (vgl. BVerfGE 90, 22 <25 f.>). Zwar sind sowohl die Betreibensaufforderung als auch die anschließende Verfahrenseinstellung durch das Verwaltungsgericht als prozessordnungswidrig und Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zu beanstanden (1.). Die Verfassungsbeschwerde ist jedoch unzulässig, weil ihr der Grundsatz der Subsidiarität entgegensteht (2.).

13

1. Durch die Handhabung des § 81 Satz 1 AsylG im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht die Anforderungen an die prozessuale Mitwirkung der Beschwerdeführer unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG offenkundig überspannt. Es bestand schon kein hinreichender Anlass, eine Betreibensaufforderung zu erlassen. Indem der Beschwerdeführer zu 1. am 11. Mai 2018 bei dem Verwaltungsgericht vorgesprochen, dort Unterlagen zur Begründung der Klage eingereicht und zugleich mitgeteilt hatte, er werde die Klage mit Hilfe eines Rechtsanwalts weiter begründen, hat er hinreichend deutlich sein Interesse an der Fortführung des Verfahrens zum Ausdruck gebracht. Vor diesem Hintergrund stellt die Einstellung des Verfahrens nach Erlass der Betreibensaufforderung und Ablauf der Monatsfrist einen groben Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG dar. Hinzu kommt, dass sich innerhalb der durch die Aufforderung gesetzten Betreibensfrist der Prozessbevollmächtigte der Beschwerdeführer bestellt und auch Akteneinsicht beantragt hat. Jedenfalls in diesem Stadium des Verfahrens hat er hierdurch hinreichend zu erkennen gegeben, dass die Beschwerdeführer an der Fortführung des Klageverfahrens interessiert waren. Durch die dennoch erfolgte Verfahrenseinstellung hat sich das Verwaltungsgericht auch in Widerspruch dazu gesetzt, dass es noch am letzten Tag der Betreibensfrist dem Prozessbevollmächtigten die Verfahrensakten zur Einsicht übersandt hat, allerdings ohne auf die Betreibensfrist hinzuweisen. Auch der Umstand, dass die Beschwerdeführer nicht alle der vom Verwaltungsgericht mit Schreiben vom 3. Mai 2018 gestellten Fragen innerhalb der Frist beantwortet hatten, vermag Zweifel am Fortbestand des Rechtsschutzinteresses nicht zu rechtfertigen.

14

2. Die Verfassungsbeschwerde ist jedoch unzulässig, da ihr der Grundsatz der Subsidiarität entgegensteht (vgl. BVerfGE 107, 395 <414>; 112, 50 <60>; 134, 106 <115>; 134, 242 <285>; stRspr). Der Funktion der Verfassungsbeschwerde würde es zuwiderlaufen, sie anstelle oder gleichsam wahlweise neben einem möglicherweise statthaften Rechtsmittel zuzulassen (vgl. BVerfGE 1, 5 <6>; 1, 97 <103>). Es ist daher geboten und einem Beschwerdeführer auch zumutbar, vor der Einlegung einer Verfassungsbeschwerde die Statthaftigkeit weiterer einfachrechtlicher Rechtsbehelfe zu prüfen und von ihnen auch Gebrauch zu machen, wenn sie nicht offensichtlich unzulässig sind (vgl. BVerfGE 28, 1 <6>). Es ist grundsätzlich Aufgabe der Fachgerichte, über Zulässigkeitsfragen nach einfachem Recht unter Berücksichtigung der

15

hierzu vertretenen Rechtsansichten zu entscheiden (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; 68, 376 <381>). Wird das Rechtsmittel als unzulässig verworfen, weil die Gerichte die Zulässigkeitsfrage zu Ungunsten eines Beschwerdeführers beurteilen, bleibt es ihm unbenommen, nach Ergehen einer letztinstanzlichen Entscheidung innerhalb der Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG Verfassungsbeschwerde einzulegen und etwaige Grundrechtsverletzungen durch eine vorangegangene Sachentscheidung zu rügen (vgl. BVerfGE 68, 376 <381>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 24. Februar 2000 - 2 BvR 1295/98 -, juris, Rn. 5). Die Beschwerdeführer hätten gegen den in dem Verfahren (7 K 1632/18.A) ergangenen Beschluss vom 10. September 2018, mit dem das Verwaltungsgericht ihren (auch) gestellten Antrag auf Fortführung des Verfahrens abgelehnt hat, einen Antrag auf Zulassung der Berufung gemäß § 78 Abs. 2 bis 4 AsylG stellen können und können dies auch derzeit noch tun.

Macht ein Kläger eines asylrechtlichen Klageverfahrens geltend, die Fiktion der Klagerücknahme gemäß § 81 Satz 1 AsylG sei nicht eingetreten - sei es weil die Betriebsaufforderung zu Unrecht ergangen sei, sei es weil er das Verfahren innerhalb der Monatsfrist betrieben habe -, kann er nach verbreiteter Auffassung die Fortsetzung des Verfahrens beantragen (vgl. zu § 81 AsylVfG: BVerwG, Urteil vom 23. April 1985 - 9 C 48.84 -, juris, Rn. 14; Beschluss vom 23. August 1984 - 9 CB 48.84 -, juris, Rn. 3; Funke-Kaiser, in: GK-AsylG, Bd. 3, § 81, Rn. 43 ff. <Februar 2011>; Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 81 AsylG Rn. 21; Hailbronner, Ausländerrecht, Bd. 4, § 81 AsylVfG Rn. 30 <Juni 2011>; zu § 92 Abs. 2 VwGO, der auf § 81 AsylVfG beruht: Clausing, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. II, § 92 Rn. 77 <Oktober 2014>; Peters/Axer, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 92 Rn. 85 ff.; Stuhlfauth, in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 7. Aufl. 2018, § 92 Rn. 20 und 30; daran anknüpfend die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde wegen fehlender Rechtswegerschöpfung bzw. Subsidiarität verneinend: BVerfG, Beschlüsse der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 24. Februar 2000 - 2 BvR 1295/98 -, juris, Rn. 4 ff.; vom 22. Oktober 1997 - 2 BvR 226/97 -, juris, Rn. 3 und vom 9. Februar 1994 - 2 BvR 21/94 -, juris, Rn. 1).

16

Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass das Verfahren durch fiktive Klagerücknahme beendet ist, spricht es dies durch Urteil - oder Gerichtsbescheid - aus (vgl. Funke-Kaiser, in: GK-AsylG, Bd. 3, § 81 Rn. 48 <Februar 2011>; Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 81 AsylG Rn. 21; Clausing, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. II, § 92 Rn. 78 <Oktober 2014>; Peters/Axer, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 92 Rn. 88 f.). Die Entscheidung, mit der die Beendigung des Verfahrens festgestellt wird, ist mit denselben Rechtsmitteln angreifbar, die gegen die Entscheidung in der Sache selbst gegeben wären (vgl. Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 81 AsylG Rn. 25; Clausing, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. II, § 92 Rn. 81 <Oktober 2014>; Peters/Axer, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 92 Rn. 90).

17

Entscheidet das Gericht fehlerhaft durch Beschluss, kann dasjenige Rechtsmittel eingelegt werden, das bei einer in verfahrensrechtlich zutreffender Form ergangenen

18

Entscheidung gegeben wäre (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. April 1985 - 9 C 48.84 -, juris, Rn. 14, und Beschluss vom 23. August 1984 - 9 CB 48.84 -, juris, Rn. 3; Funke-Kaiser, in: GK-AsylG, Bd. 3, § 81 Rn. 44 <Februar 2011>; Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 81 AsylG Rn. 25; Clausing, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. II, § 92 Rn. 81 <Oktober 2014>; Peters/Axer, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 92 Rn. 90).

Davon ausgehend wäre gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 10. September 2018 - 7 K 1632/18.A - der Antrag auf Zulassung der Berufung gemäß § 78 Abs. 2 bis 4 AsylG gegeben. Dieser wäre auch nicht offensichtlich ohne Aussicht auf Erfolg. Denn eine fehlerhafte Bejahung der Wirksamkeit einer fiktiven Klagerücknahme gemäß § 81 Satz 1 AsylG verletzt - neben Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG - zugleich den Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG, weil sich das Gericht zu Unrecht nicht mit der Sache selbst befasst hat. Eine entsprechende Verfahrensrüge gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 3 AsylG in Verbindung mit § 138 Nr. 3, § 108 Abs. 2 VwGO wird daher regelmäßig Erfolg haben (vgl. BVerwG, Beschluss vom 5. Juli 2000 - 8 B 119.00 -, juris, Rn. 2; Clausing, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. II, § 92 Rn. 81 <Oktober 2014>).

19

Der Zulassungsantrag ist vorliegend auch nicht verfristet, weil wegen der fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung im Beschluss vom 10. September 2018 - 7 K 1632/18.A - „Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG)“ - nicht die Monatsfrist des § 78 Abs. 4 Satz 1 AsylG, sondern die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO gilt.

20

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

21

Voßkuhle

Kessal-Wulf

Maidowski

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom
5. März 2019 - 2 BvR 12/19**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom
5. März 2019 - 2 BvR 12/19 - Rn. (1 - 21), [http://www.bverfg.de/e/
rk20190305_2bvr001219.html](http://www.bverfg.de/e/rk20190305_2bvr001219.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2019:rk20190305.2bvr001219