

Hinweise für die Beratung zu § 33 AsylG „Nichtbetreiben des Verfahrens“ insbesondere bei verpasstem Anhörungstermin

§ 33 AsylG regelt seit März 2016 (Inkrafttreten Asylpaket II) das Vorgehen des BAMF, wenn Asylsuchende bestimmte Mitwirkungspflichten verletzen (§ 33 Abs.2 S.1 AsylG):

- wenn sie **Angaben** zu ihrer Person oder **Unterlagen** trotz Aufforderung durch das BAMF **nicht vorlegen** (gilt nur für Pflichten nach § 15 Abs.2 Nr.1 und Nr.5, vgl. Marx Handbuch, 6. Auflage 2017, S. 948);
- wenn sie trotz Ladung/Aufforderung **nicht zum Anhörungstermin erscheinen** (sehr praxisrelevant);
- wenn sie als „**untergetaucht**“ gelten, da sie von Behörden nicht auffindbar sind (vgl. VG Magdeburg, asyl.net: M24019 und Marx Handbuch, 6. Auflage 2017, S. 949);
- wenn sie sich im beschleunigten Verfahren nach § 30a AsylG befinden und gegen die Residenzpflicht verstoßen (nicht sehr relevant für die Praxis, da diese Verfahren bisher nur an zwei Standorten in Bayern durchgeführt werden);
- wenn sie in ihr **Herkunftsland zurückreisen** (§ 33 Abs.3 AsylG; gilt nicht unbedingt für Kurzbesuch, ein solcher könnte aber dennoch problematisch sein).
- Es wird vertreten, dass über den Wortlaut der Norm hinaus können wegen der Gesetzesbegründung auch **weitere Mitwirkungspflichtverletzungen** unter diese Regelung fallen (vgl. Bergmann/Dienelt, Nachtrag zur 11. Auflage, AsylG § 33 Rn.N4).

Da in der RLC Beratungspraxis bisher nur die verpassten Anhörungstermine eine Rolle gespielt haben, wird im Folgenden darauf eingegangen:

1) verpasste Anhörung → Asylantrag gilt als zurückgenommen

Wenn eine asylsuchende Person trotz Ladung/Aufforderung durch das BAMF nicht zum Anhörungstermin erscheint, wird gesetzlich vermutet, dass sie ihr Verfahren nicht betreibt (§ 33 Abs.2 S.1 Nr.1 Alt.2 AsylG) und damit gilt ihr Asylantrag per Gesetz als zurückgenommen (§ 33 Abs.1 AsylG) - dies gilt also unmittelbar, ohne dass das BAMF tätig wird.

2) Hinweispflicht des BAMF: schriftliche Belehrung + Empfangsbestätigung

Das BAMF muss Asylsuchende schriftlich und für sie verständlich über die Folgen der Mitwirkungspflichtverletzung aufklären. Die Hinweise müssen die Rücknahmefiktion (siehe oben 1)) und den Ablauf des Einstellungsverfahrens erklären (siehe unten 4)). Das BAMF hat diese Belehrung gegen Empfangsbestätigung auszuhändigen.

3) sofortiger Nachweis des Unverschuldens → Fortführung des Verfahrens

Wenn das BAMF das Verfahren noch nicht eingestellt hat und die betroffene Person unverzüglich nachweist, dass sie unverschuldet daran gehindert war den Anhörungstermin wahrzunehmen, dann tritt die gesetzliche Folge der „automatischen“ Antragsrücknahme nicht ein, so dass das BAMF das Verfahren fortführen muss (§ 33 Abs.2 S.2 und S.3 AsylG). Das heißt das BAMF muss einen neuen Anhörungstermin mitteilen.

häufige Fälle in der Praxis: Ladung zu spät erhalten

Berliner Beratungsstellen berichten, dass Betroffene ihre Ladung zur Anhörung oft erst nach dem Termin erhalten - entweder weil das BAMF sie zu kurzfristig oder gar zu spät abschickt oder die Post von Mitarbeitenden in der Unterkunft nicht rechtzeitig ausgehändigt wird. Oft erhalten Betroffene ihre Post auch nicht, weil das BAMF sie noch an eine alte Adresse schickt.

Allgemein gilt: Adressänderung immer dem BAMF mitteilen!

Damit wichtige Schreiben/Ladungen nicht dadurch verloren gehen, dass sie an die falsche Adresse gehen. Dies gilt auch dann, wenn eine Zuweisung erfolgt ist und auch wenn schon die Meldung beim Bürgeramt erfolgt ist.

- Angabe neuer Anschrift für jede betroffene Person/Familie einzeln,
- unter Angabe des BAMF-Aktenzeichens, aller Namen, Geburtsdaten,
- per Post-Einschreiben und möglichst zusätzlich per Fax (Sendebericht als Nachweis aufbewahren) an die zuständige BAMF Außenstelle.

Fortführung beantragen

Wenn Betroffene noch vor Verfahrenseinstellung durch das BAMF erfahren, dass sie ihren Termin verpasst haben (oder z.B. auch wegen Krankheit), ist folgendes Vorgehen zu empfehlen:

- **Scheiben an zuständige BAMF Außenstelle mit Nachweis des Unverschuldens:**
- von Betroffenen selbst verfasst und unterschrieben, mit Bitte um neuen Anhörungstermin mit allen Namen und Geburtsdaten der Betroffenen und Aktenzeichen;
- Erklärung, wieso Zustellung der Ladung von Betroffenen unverschuldet zu spät erfolgt ist (oder wg. Krankheit Termin nicht wahrgenommen werden konnte);
- möglichst bestätigendes Schreiben der Unterkunft als Anlage (oder ärztliches Attest);
- per Einschreiben, nicht per Email, ggf. fristwährend oder zusätzlich per Fax;
- Frist: so schnell wie möglich, spätestens innerhalb von 14 Tagen nach Kenntnis von der Ladung durch das BAMF.
- Das BAMF dürfte in solchen Fällen nicht nach Aktenlage, ohne Anhörung, entscheiden, da Betroffene ausreichend entschuldigt sind (vgl. § 25 Abs.4 S.5 und Abs.5 S.3) daher müssten Asylgründe nicht in dem Schreiben anzubringen sein.

(s. auch: <http://berlin-hilft.com/2016/07/06/bamf-probleme-bei-zustellung-von-anhoerungsterminen-loesungshinweise/>)

Teilweise erfahren Betroffene erst durch den Einstellungsbescheid des BAMF (siehe unten **4**)), dass sie ihre Anhörung verpasst haben. In den Fällen, wo dies unverschuldet erfolgte, sollten sie eigentlich (wie oben unter **3**) die Fortführung des Verfahrens unter Aufhebung des Einstellungsbescheides beim BAMF beantragen können (ohne dass dies als Wiederaufnahme gilt!). Da aber nicht klar ist, wie dies vom BAMF gehandhabt wird, ist es auch in solchen Fällen sicherer gerichtlich gegen die Einstellung vorzugehen (siehe unten **5a**)).

4) BAMF Verfahrenseinstellung → Ausreiseaufforderung, Abschiebungsandrohung

Wenn die betroffene Person nicht rechtzeitig ihr Unverschulden nachweist, gilt ihr Asylantrag als zurückgenommen. Das BAMF trifft dann keine inhaltliche Entscheidung über den Asylantrag und prüft nur das Vorliegen von **Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG** (allerdings nach Aktenlage, also ohne dass Betroffene hierzu angehört werden, § 32 AsylG). Wenn diese nicht vorliegen, erlässt das BAMF einen Bescheid

- mit dem es das **Asylverfahren einstellt** (§ 33 Abs. 5 S.1),
- Betroffene **zur Ausreise innerhalb einer Woche auffordert** (§ 38 Abs. 2 AsylG)
- und die **Abschiebung androht** (Rechtsbehelf dagegen hat keine aufschiebende Wirkung, §§ 34, 38 Abs.2, 75 Abs.1 AsylG).

5) bei Einstellung: Wiederaufnahme beantragen oder Rechtsbehelf einlegen?

Bei Verfahrenseinstellung können Betroffene entweder beim BAMF die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen (§ 33 Abs.5 S.2 AsylG) **oder** vor dem Verwaltungsgericht klagen und Eilrechtsschutz beantragen (letzteres ist wichtig da die Abschiebungsandrohung sofort vollziehbar ist). Dabei ist zu beachten:

5a) bei Unverschulden → Klage und Eilantrag

Die Wiederaufnahme durch das BAMF erfolgt unabhängig davon, ob Verschulden vorlag (§ 33 Abs.5 S.5 AsylG). Die einzigen Voraussetzungen für die Wiederaufnahme sind nämlich, dass sie **innerhalb von neun Monaten** nach der Einstellung beantragt wird und die Wiederaufnahme durch das BAMF **nicht schon einmal erfolgt** ist. Die Wiederaufnahme soll Betroffenen ermöglichen **einmal** Fehlverhalten heilen zu lassen (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/7538, S. 17). Falls Betroffene also nichts dafür können, dass sie die Anhörung verpasst haben, sollten sie eher Rechtsbehelf vor Gericht einlegen (siehe unten **5b**)), anstatt die Wiederaufnahme zu beantragen, da sie sonst die Möglichkeit vergeben das Verfahren **einmal** bei Verschulden wieder aufnehmen zu lassen. (Dies könnte bei einer weiteren Mitwirkungspflichtverletzung im Lauf des Verfahrens relevant werden, wenn diese verschuldet wird.)

5b) bei rechtswidriger Einstellung → Klage und Eilantrag

Bei Wiederaufnahme wird auch nicht geprüft ob die Einstellung durch das BAMF rechtmäßig erfolgt ist. Wenn also die Einstellung unrechtmäßig erfolgte (zB wegen falscher Belehrung, siehe oben **2**)), ist es auch empfehlenswert Rechtsbehelf vor Gericht einzulegen anstatt Wiederaufnahme zu beantragen (sonst vergibt man die eine Chance bei einem eigenen Verschulden das Verfahren **einmal** wieder aufnehmen zu lassen).

häufige Fälle in der Praxis: Belehrung nach alter Rechtslage

*Zur Zeit wird aus der Beratungspraxis berichtet, dass das BAMF Verfahren wegen verpasster Anhörung oder „Untertauchen“ einstellt, obwohl die **Belehrung noch nach alter Rechtslage** erfolgt ist und nicht auf die Verfahrenseinstellung bei Mitwirkungspflichtverletzung hingewiesen wurde. (Belehrung vor Inkrafttreten Asylpaket II: das Nichterscheinen zum Anhörungstermin kann für das Asylverfahren nachteilige Folgen haben, insbesondere kann eine Entscheidung ohne persönliche Anhörung ergehen.) Dies gilt auch, wenn das BAMF von den Betroffenen **keine Empfangsbestätigung** eingeholt hat.*

Aus der Rechtsprechung geht eindeutig hervor, dass die Einstellung in solchen Fällen rechtswidrig ist: VG Köln Beschluss vom 19.5.2016, asyl.net: M23988, VG Berlin Beschluss vom 19.8.2016, asyl.net: M24206.

Klage und Eilrechtsschutz

- *Daher sollte in solchen Fällen gegen die Einstellung vor Gericht **Klage und Eilrechtsschutz** eingelegt werden anstatt die Wiederaufnahme zu beantragen.*
- ***Anfechtungsklage** gegen den Einstellungsbescheid und **Antrag nach § 80 Abs.5 VwGO** auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage. (Hilfsweise kann man die Wiederaufnahme und die Feststellung von Abschiebungsverboten beantragen.)*
- ***Klagefrist:** 2 Wochen (§ 74 Abs.1 Hs.1 AsylG); **Frist Eilantrag:** keine Antragsfrist*
- ***Rechtsschutzbedürfnis:** einige Gerichte meinten wegen des möglichen Wiederaufnahmeantrags an das BAMF hätten Betroffene kein Bedürfnis vor Gericht gegen die Einstellung vorzugehen (z.B. VG Ansbach, asyl.net: M23865). Seitdem das BVerfG aber in seinem Beschluss vom 20.7.2016 (asyl.net: M24185) seine Rechtsansicht dazu geäußert hat, ist klar, dass das Interesse an gerichtlichem Rechtsschutz auch in solchen Fällen gegeben ist (so auch schon vorher VG Köln s. oben M23988).*
- *Um dennoch dem BAMF die Gelegenheit zu geben sein Vorgehen zu korrigieren (und die Gerichte zu entlasten) könnte **vorher beim BAMF die Aufhebung** des rechtswidrigen Einstellungsbescheides und Fortführung des Verfahrens verlangt werden (so auch Bergmann/Dienelt, Nachtrag zur 11. Auflage, AsylG § 33 Rn.N10). Dabei muss aber darauf geachtet werden, dass das BAMF dies dann **nicht als Wiederaufnahme wertet!** (vgl. oben **5a**)).*

5c) keine Abschiebungsverbote geprüft → Klage und Eilantrag

Wenn die **Einstellung rechtmäßig** erfolgt ist aber vom BAMF **keine Abschiebungsverbote geprüft** wurden, kann man **Verpflichtungsklage** und **Eilrechtsschutzantrag nach § 123 VwGO** einlegen (Antrag festzustellen, dass Abschiebungsverbote vorliegen).

Daran könnte man auch hilfsweise denken, wenn die **Anfechtungsklage erfolglos** ist.

5d) bei eigenem Verschulden → Wiederaufnahme beantragen

Wenn Betroffene das Versäumnis selbst verschuldet haben, können sie die Wiederaufnahme beantragen (§ 33 Abs.5 S.2 AsylG). Dies aber nur (§ 33 Abs.5 S.6 AsylG), wenn

- das Verfahren **nicht schon einmal auf diesem Weg wieder aufgenommen** worden ist
- und **seit dem Einstellungsbescheid weniger als neun Monate** zurückliegen.

Die **Beantragung der Wiederaufnahme** läuft wie folgt:

- **Wiederaufnahme des Verfahrens** beantragen oder einen **neuen Asylantrag** stellen (letzterer wird als Wiederaufnahmeantrag gewertet).
- Der Antrag ist durch **persönliche** Vorsprache bei der zuständigen Außenstelle des BAMF zu stellen.
- **Sicherheitshalber** sollten mit dem Wiederaufnahmeantrag **die Asylgründe** dargelegt werden, denn bei Verschulden der betroffenen Person, könnte das BAMF auch nach Aktenlage entscheiden (vgl. § 25 Abs.4 S.5 und Abs.5 S.3 AsylG).
- Da der Wiederaufnahmeantrag keinen Einfluss auf die Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung hat, sollte man **sicherheitshalber zusätzlich klagen** (vgl. Marx Handbuch, 6. Auflage 2017, S. 950).
- Grundsätzlich wird das Verfahren wieder aufgenommen, unabhängig davon, ob das Versäumnis verschuldet war oder nicht.
- Nur wenn schon einmal wieder aufgenommen wurde, oder seit Einstellung neun Monate vergangen sind, wird die Wiederaufnahme abgelehnt.

Teilweise **erhalten** Betroffene noch **nicht einmal den Einstellungsbescheid** (wenn dieser etwa auch an eine alte Adresse geschickt wurde). Wenn befürchtet wird, dass eine Einstellung erfolgt sein könnte, sollte **Akteneinsicht** beantragt werden.

(s. auch <http://www.nds-fluerat.org/21199/aktuelles/hinweise-zum-umgang-mit-einstellungsbescheiden-nach-33-asylg/>)

6) gegen Ablehnung der Wiederaufnahme → Klage und Eilantrag

Bei **Ablehnung der Wiederaufnahme**:

- wird der Wiederaufnahmeantrag behandelt wie ein Folgeantrag i.S.d. § 71 AsylG. Das heißt, das BAMF würde nur prüfen, ob nach der Verfahrenseinstellung neue Umstände aufgetreten sind, die eine erneute Prüfung des Asylantrags rechtfertigen (§ 33 Abs.5 S.6 AsylG).
- Gegen die Ablehnung das Verfahren wieder aufzunehmen kann man klagen (**Verpflichtungsklage**) wenn z.B. die neun Monate doch noch nicht abgelaufen waren, oder das Verfahren noch nicht wieder aufgenommen worden war (z.B. wenn es eigentlich hätte fortgeführt werden müssen, s. oben **5a**)).
- Diese Klage sollte mit einem **Eilrechtsschutzantrag nach § 123 VwGO** verbunden werden (wg. sofort vollziehbarer Abschiebungsandrohung). Hierfür gilt der Verweis in § 33 Abs.6 auf § 36 Abs.3 AsylG: Eilantrag und daher auch Klage innerhalb einer **Frist von einer Woche!** Gerichtsentscheidung innerhalb einer Woche.