

In Übergangsfällen, in denen die Rücknahmefiktion des § 33 Abs. 1 AsylG in der bis zum 31. Dezember 2022 geltenden Fassung bereits eingetreten war, beruht ein bei Geltung der Rechtslage ab 1. Januar 2023 ergangener Einstellungsbescheid des Bundesamts auf § 32 AsylG in der Fassung des Gesetzes zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren (BGBl. I 2022 Seite 2817) und nicht auf § 33 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 AsylG (n.F.). Einer Belehrung über die Möglichkeit des Bundesamts gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 AsylG (n.F.), den Asylantrag nach Aktenlage abzulehnen, und über die (neue) Nachweisfrist des § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG (n.F.) bedurfte es in diesen (Übergangs-) Fällen nicht.

(Amtliche Leitsätze)

5 L 83/23 A

Verwaltungsgericht Berlin

Beschluss vom 20.02.2023

T e n o r

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

G r ü n d e

1-3 Der am 18. Januar 2023 gestellte sinngemäße Antrag des Antragstellers georgischer Staatsangehörigkeit, die aufschiebende Wirkung der Klage 5 K 84/23 A gegen die Abschiebungsandrohung in dem Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 10. Januar 2023 anzuordnen, über den gemäß § 76 Abs. 4 Satz 1 AsylG der Berichterstatter als Einzelrichter zu entscheiden hat, hat keinen Erfolg. Er ist gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, § 75 AsylG statthaft und auch sonst zulässig. Insbesondere hat der Antragsteller nach der Rechtsauffassung der 3. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts ein Rechtsschutzbedürfnis auch für das Eilverfahren (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 20. Juli 2016 – 2 BvR 1385/16 –, juris Rn. 8).

4 Der Antrag ist aber unbegründet. Das Interesse des Antragstellers am vorläufigen Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland überwiegt das öffentliche Vollzugsinteresse an der nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, § 75 AsylG sofort vollziehbaren Abschiebungsandrohung nicht. Die Einstellung des Verfahrens und der Erlass der Abschiebungsandrohung begegnen bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts (vgl. § 77 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 AsylG) keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

5 Rechtsgrundlage der Abschiebungsandrohung ist § 34 Abs. 1 Satz 1, § 38 Abs. 2 AsylG. Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 AsylG erlässt das Bundesamt nach §§ 59, 60 Abs. 2 AufenthG eine schriftliche Abschiebungsandrohung, wenn (Nr. 1) der Ausländer nicht als Asylberechtigter anerkannt wird, (Nr. 2) dem

Ausländer nicht die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, (Nr. 2a) dem Ausländer kein subsidiärer Schutz gewährt wird, (Nr. 3) die Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG nicht vorliegen oder die Abschiebung ungeachtet des Vorliegens der Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG ausnahmsweise zulässig ist und (Nr. 4) der Ausländer keinen Aufenthaltstitel besitzt. Unterbleibt eine Entscheidung über einen Antrag nach § 34 Abs. 1 Nrn. 1, 2 und 2a AsylG deshalb, weil der Ausländer seinen Asylantrag zurückgenommen hat, so beträgt die dem Ausländer zu setzende Ausreisefrist gemäß § 38 Abs. 2 AsylG eine Woche.

6 Diese Voraussetzungen liegen vor. Ein Asylantrag gilt nach § 33 Abs. 1 AsylG in der bis zum 31. Dezember 2022 geltenden Fassung (AsylG a.F.) als zurückgenommen, wenn der Ausländer das Verfahren nicht betreibt. Dies wird nach § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Var. 2 AsylG unter anderem dann vermutet, wenn er einer Aufforderung zur Anhörung gemäß § 25 AsylG nicht nachgekommen ist. Gemäß § 33 Abs. 4 AsylG ist der Ausländer auf die nach den Absätzen 1 und 3 eintretenden Rechtsfolgen schriftlich und gegen Empfangsbestätigung hinzuweisen. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen der Belehrung, tritt die Rücknahmefiktion des § 33 Abs. 1 AsylG a.F. nicht ein.

7 Die Anwendung der Rücknahmefiktion ist verfassungsrechtlich nur dann unbedenklich, wenn der Antragsteller umfassend, verständlich und sachgerecht über seine Mitwirkungspflichten nach § 33 Abs. 2 AsylG und die Folgen deren Verletzung belehrt worden ist. Die in § 33 Abs. 4 AsylG normierte Belehrungspflicht stellt nicht nur eine bloße Ordnungsvorschrift dar, von deren Einhaltung auch abgesehen werden könnte. Die Belehrung muss aufgrund zwingenden Rechts erfolgen, dessen Verletzung den Erlass einer Einstellungsverfügung sperrt. Die wirksame Funktion des Asylgrundrechts ist in besonderem Maße auf eine geeignete verfahrensrechtliche Ausgestaltung angewiesen. Es bedarf eines geordneten Verfahrens, in dem das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen festgestellt werden kann. Das Verfahrensrecht gewinnt hier verfassungsrechtliche Relevanz für den Schutz des Grundrechts (vgl. Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 33 Rn. 24 m. w. Nachw.). Der mit dem Eintritt einer gesetzlichen Fiktion verbundene Nachteil ist in Hinblick auf das alle staatliche Organe verpflichtende Prinzip eines fairen Verfahrens nur dann unbedenklich, wenn dem Betroffenen durch eine erläuternde Belehrung mit der gebotenen Deutlichkeit vor Augen geführt wird, welche Obliegenheiten ihn im Einzelnen treffen und welche Folgen bei der Nichtbeachtung entstehen können (BVerwG, Urteil vom 15. April 2019 – 1 C 46/18 –, juris Rn. 30).

8 Die Voraussetzungen für eine Einstellung des Asylverfahrens lagen vor. Das Bundesamt hat den Antragsteller zutreffend und in Übereinstimmung mit § 33 Abs. 4 AsylG über die Folgen des Nichtbetreibens des Asylverfahrens belehrt. Ausweislich des beigezogenen Verwaltungsvorgangs des Bundesamtes wurde dem Antragsteller die "Wichtige Mitteilung", die einen Abschnitt zu § 33 AsylG enthält, in deutscher und in georgischer Sprache am 13. Oktober 2022 ausgehändigt. Der Antragsteller hat den Empfang jeweils mit seiner Unterschrift bestätigt. Die darin enthaltene Belehrung zu § 33 AsylG a.F. entspricht der bis zum 31. Dezember 2022 geltenden Rechtslage. Sie enthält zunächst den ausdrücklichen

Hinweis, der Asylantrag gelte als zurückgenommen, wenn Mitwirkungspflichten nicht erfüllt würden. Weiter wird darauf hingewiesen, das Nichtbetreiben des Asylverfahrens werde vermutet, wenn der Anhörungstermin nicht wahrgenommen werde. Schließlich wird ausgeführt, dass das Bundesamt das Verfahren einstellt, wenn der Asylantrag als zurückgenommen gilt, und in Hinblick auf ein mögliches Abschiebungsverbot eine Entscheidung nach Lage der Akten trifft. Die Vermutung gelte nicht, wenn der Ausländer das Bundesamt unverzüglich nachweise, dass sein Versäumnis oder seine Handlung auf Umstände zurückzuführen sei, auf die er keinen Einfluss hatte. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. zur Rechtslage bis zum 31. Dezember 2022 ausführlich VG Berlin, Beschluss vom 23. November 2021 – 38 L 699/21 A –, EA S. 3 f.).

9 Zwar ist diese Belehrung auf den ersten Blick wegen der seit dem 1. Januar 2023 geltenden Regelung des § 33 Abs. 1, Abs. 2 AsylG in der Fassung des Gesetzes zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren (BGBl. I 2022 Seite 2817) zum Zeitpunkt des Erlasses des mit der Hauptsache angegriffenen Bescheides und zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. § 77 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 AsylG) nicht mehr in vollem Umfang vollständig beziehungsweise inhaltlich zutreffend. Seit dem 1. Januar 2023 sieht § 33 Abs. 1 AsylG eine Rücknahmefiktion nicht mehr vor, sondern eröffnet dem Bundesamt im Fall des Nichtbetreibens des Asylverfahrens die Wahl, das Verfahren einzustellen oder den Asylantrag nach angemessener inhaltlicher Prüfung abzulehnen. Die unverändert gebliebene Vermutung des § 33 Abs. 2 Satz 1 AsylG gilt gemäß § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG nicht, wenn der Ausländer innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung nach § 33 Abs. 1 AsylG nachweist, dass das in § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AsylG genannte Versäumnis oder die in § 33 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2 und 3 genannte Handlung auf Umstände zurückzuführen war, auf die er keinen Einfluss hatte. Das Bundesamt hat den Antragsteller (naturgemäß) weder über die Möglichkeit des Bundesamtes, den Asylantrag nach angemessener inhaltlicher Prüfung abzulehnen, noch über die Nachweisfrist des § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG belehrt.

10 Dies führt indes nicht zur Rechtswidrigkeit des mit der Hauptsache angefochtenen Bescheides. Bei Lichte betrachtet ist die Belehrung nicht unrichtig (geworden). Zwar enthält das Gesetz zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren keine Übergangsregelung, so dass gemäß § 77 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 AsylG grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung gilt. Die maßgebliche Sach- und Rechtslage stellt sich zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung indes wie folgt dar: Der Asylantrag des Antragstellers gilt gemäß § 33 Abs. 1 AsylG a.F. als zurückgenommen. Das Nichterscheinen des Antragstellers zum Anhörungstermin am 28. November 2022 ist intertemporal nach den zu dieser Zeit geltenden Regelungen des Asylgesetzes zu beurteilen. Gemäß § 33 Abs. 1 AsylG a.F. galt der Asylantrag des Antragstellers als zurückgenommen, wenn die Vermutung des § 33 Abs. 2 Satz 1 AsylG nicht gemäß § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG a.F. durch unverzüglichen Nachweis widerlegt wurde. Nach Ablauf dieser Nachweisfrist, die in Anlehnung an die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 10 Abs. 1 Halbs. 2 AsylG (BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2021 – 1 C 40.20 –, juris Rn. 12) zwei Wochen beträgt, und Eintritt der Fiktionswirkung des § 33 Abs. 1 AsylG a.F. war das Asylverfahren ipso iure beendet (vgl.

BVerwG, Urteil vom 15. April 2019 – 1 C 46.18 –, juris Rn. 28 m. w. Nachw.). Vorliegend endete das Asylverfahren mithin jedenfalls mit Ablauf des 12. Dezember 2022. Der Antragsteller ist unstreitig nicht zum Anhörungstermin am 28. November 2022 erschienen, zu dem er mit Schreiben vom 13. November 2022 (dessen Empfang er mit seiner Unterschrift am gleichen Tag bestätigt hat, § 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Var. 2 AsylG) geladen wurde, und hat binnen zwei Wochen auch keinen Nachweis über den Grund des Fernbleibens von der Anhörung erbracht. Die Gesetzesänderung mit Wirkung vom 1. Januar 2023 führte nicht zur Beseitigung der Rücknahmefiktion (vgl. auch VG Sigmaringen, Urteil vom 10. Februar 2023 – A 5 K 109/23 –, juris Rn. 23 ff.). Bei dieser Sach- und Rechtslage ergibt sich die – zwingende – Rechtsfolge der Verfahrenseinstellung sowohl zum Zeitpunkt der Behördenentscheidung als auch zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung aus § 32 AsylG (n.F.), der für den Fall der Antragsrücknahme anordnet, dass das Bundesamt in seiner Entscheidung feststellt, dass das Asylverfahren eingestellt ist und ob ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5, Abs. 7 AufenthG vorliegt. Da Rechtsgrundlage für die mit der Hauptsache angegriffene Entscheidung mithin § 32 AsylG und insbesondere nicht § 33 Abs. 1 AsylG ist, hatte die Zustellung des Bescheides auch nicht die weitergehende Möglichkeit zur Folge, die Vermutung gemäß § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG (n.F.) zu widerlegen und das Bundesamt war auch nicht berechtigt, den Asylantrag nach Aktenlage abzulehnen (§ 33 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 AsylG [n.F.]). Einer entsprechenden Belehrung bedurfte es mithin nicht.

11 Gegen dieses Verständnis spricht nicht, dass § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG einen Wiederaufnahmeantrag nur in Fällen vorsieht, in denen das Asylverfahren "gemäß Absatz 1 eingestellt worden ist". Zwar könnte hieraus geschlossen werden, dass sämtliche Einstellungsbescheide ab dem 1. Januar 2023 auf § 33 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 AsylG beruhen. Denn der Wortlaut von § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG legt nahe, dass ein Wiederaufnahmeantrag nur gestellt werden kann, wenn der Einstellungsbescheid auf § 33 Abs. 1 AsylG beruht; ein Aufnahmeantrag wäre bei Einstellungen gemäß § 32 AsylG aufgrund der Rücknahmefiktion (§ 33 Abs. 1 AsylG a.F.) in Übergangsfällen demnach ausgeschlossen. Es ist aber zu sehen, dass sich der Gesetzgeber offenbar keine näheren Gedanken darüber gemacht hat, wie mit Übergangsfällen umgegangen werden soll. Dies mag daran liegen, dass er von einer Verkündung des (tatsächlich am 28. Dezember 2022 verkündeten) Gesetzes schon im Oktober 2022 ausgegangen ist, so dass es in Hinblick auf Art. 4 des Gesetzes zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren (Inkrafttreten am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Quartals) zumindest eine faktische Übergangsfrist gegeben hätte. Jedenfalls ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Wiederaufnahmemöglichkeiten (für Übergangsfälle) einschränken wollte. Doch kann auch nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe eine nach alter Rechtslage bereits verwirklichte Rücknahmefiktion (stillschweigend) beseitigen wollen. Für eine derartige Annahme findet sich weder im Gesetzeswortlaut noch in der Gesetzesbegründung eine Stütze. Vielmehr ergibt sich aus der Gesetzesbegründung, dass der Gesetzgeber sich der Folgen der Rücknahmefiktion, das heißt der "nach § 32 AsylG [gemeint wohl: § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG a.F.] zwingend vorgesehenen Einstellung des Verfahrens", bewusst war (vgl. BT-Drucks. 20/4327 S. 38). Hätte er die Rücknahmefiktion und die damit zwingend einhergehende Rechtsfolge der Verfahrenseinstellung gemäß § 32 AsylG für Übergangsfälle

aufheben wollen, hätte es nahegelegen, dies gesetzlich anzuordnen. § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG ist vor diesem Hintergrund so zu verstehen, dass ein Ausländer, dessen Asylverfahren wegen des Nichtbetreibens des Verfahrens eingestellt worden ist, die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen kann. Dieses Verständnis ist zum einen mit dem Wortlaut des § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG, der – anders als etwa § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG – nicht auf die "Entscheidung nach Absatz 1" abhebt, (noch) zu vereinbaren. Zum anderen erfasst die so verstandene Vorschrift auch diejenigen Übergangsfälle, in denen Asylverfahren vor dem 1. Januar 2023 gemäß § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG a.F. eingestellt worden sind und der Antrag auf Wiederaufnahme zwar innerhalb der Neunmonatsfrist des § 33 Abs. 5 Satz 5 Nr. 1 AsylG, aber erst im Jahr 2023 gestellt wird.

12 Darüber hinaus würde die fehlende Belehrung auf die (neue) Nachweisfrist des § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG auch bei anderem Verständnis – Einstellung gemäß § 33 Abs. 1 AsylG (n.F.) und Anwendbarkeit von § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG (n.F.) – nicht zur Rechtswidrigkeit des mit der Hauptsache angegriffenen Bescheides führen. Dies folgt aus der durch das Gesetz zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren geschaffenen neuen Konzeption der Vermutungsregel und deren Widerlegung (§ 33 Abs. 1, Abs. 2 AsylG) sowie der Abschaffung der Rücknahmefiktion. Wie gezeigt führte die bis zum 31. Dezember 2022 geltende Rechtslage dazu, dass mit Ablauf der Möglichkeit, die Vermutung des § 33 Abs. 2 Satz 1 AsylG gemäß § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG a.F. zu widerlegen, zwingend die Folgen der § 33 Abs. 1 AsylG a.F. (Rücknahmefiktion) und § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG a.F. (Verfahrenseinstellung) eintraten. Der Eintritt dieser negativen Rechtsfolgen war nur gerechtfertigt, wenn dem Ausländer seine Obliegenheiten, deren Verstoß zu den mit der Vermutungsregel bewirkten Rechtsfolgen führten, in der Belehrung deutlich gemacht wurden. Nur wenn er um seine Obliegenheit, gemäß § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG a.F. unverzüglich einen Nachweis zu führen wusste, war es gerechtfertigt, an den Verstoß gegen diese Obliegenheit die Fiktion der Klagerücknahme zu knüpfen. Hiervon unterscheidet sich die Konzeption des mittlerweile geltenden Rechts entscheidend: § 33 Abs. 1 Satz 1 AsylG sieht ohne Rücknahmefiktion vor, dass das Verfahren eingestellt werden kann, sobald die Vermutung des § 33 Abs. 2 Satz 1 AsylG eingetreten ist. Eine Einstellung kann unabhängig davon erfolgen, ob der Ausländer Gelegenheit hatte, nachzuweisen, dass er zum Beispiel unverschuldet seinen Termin zur Anhörung nicht wahrgenommen hat. § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG sieht seit dem 1. Januar 2023 vor, dass die Nachweisfrist überhaupt erst mit Zustellung des Einstellungsbescheides beziehungsweise der Entscheidung nach Aktenlage zu laufen beginnt. Es entspricht somit nunmehr der gesetzlichen Konzeption, dass das Bundesamt (zunächst) Bescheide erlässt und sich erst im Nachhinein – gegebenenfalls parallel zu dem binnen zwei Wochen nachzusuchenden (§ 74 Abs. 1 Halbs. 1 AsylG) gerichtlichen Rechtsschutz – herausstellt, dass die Vermutung, aus der die Bescheide ihre Legitimation herleiten, "nicht gilt", so dass das Bundesamt die Bescheide wieder aufhebt (vgl. BT-Drucks. 20/4327 S. 39). Eine Rücknahmefiktion sieht das Gesetz nicht mehr vor und knüpft die negative Rechtsfolge, das heißt die Vermutung des § 33 Abs. 2 Satz 1 AsylG und den darauf gestützten Bescheid im Sinne von § 33 Abs. 1 Satz 1 AsylG, auch nicht an die Verletzung der Nachweisobligenheit des § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG an. Daher ist von Verfassungs wegen nicht erforderlich, dass eine fehlende oder unrichtige Belehrung über diese Obliegenheit die Rechtswidrigkeit des Bescheides zur Folge hat. Den rechtsstaatlichen Anforderungen an ein

fares Verfahren ist vielmehr genüge getan, wenn die fehlende Belehrung über die Möglichkeit, die Vermutung binnen eines Monats zu widerlegen, die Ingangsetzung der Präklusionsfrist des § 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG hindert (vgl. allgemein zum verfassungsrechtlichen Hintergrund von [Rechtsbehelfs-] Belehrungen der Verwaltung sowie zu materiellen Präklusionsregelungen Schmidt-Aßmann in Dürig/Herzog/Scholz, GG, August 2020, Art. 19 Rn. 257a, 260 f. m. w. Nachw.).

13 Der Antragsteller kann sich schließlich nicht mit Erfolg auf ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5, Abs. 7 AufenthG berufen. Insoweit verweist das Gericht auf die Begründung des angegriffenen Bescheides, der es nach eigener Prüfung folgt, und sieht insoweit entsprechend § 77 Abs. 2 AsylG von einer weiteren Darstellung der Gründe ab.

14 Die Abschiebungsandrohung und die Dauer des Einreise- und Aufenthaltsverbots begegnen keinen rechtlichen Bedenken.

15 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO; das Gerichtsverfahren ist nach § 83b AsylG gerichtskostenfrei.

16 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).