

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Asylrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

AsylVfG	§§ 14a, 32, 34 Abs. 1, §§ 36, 37 Abs. 2, §§ 38, 39 Abs. 1, § 67 Abs. 1, § 71 Abs. 1, § 72 Abs. 1, § 75
AufenthG	§ 10 Abs. 3, § 59 Abs. 1, § 60 Abs. 2 bis 7
VwGO	§ 80 Abs. 5
GG	Art. 19 Abs. 4

Stichworte:

Fingierter Asylantrag; Verzicht auf Durchführung eines Asylverfahrens; Rücknahme; Einstellung; Abschiebungsandrohung; Ausreisefrist; Festsetzung; Wochenfrist; Monatsfrist; aufschiebende Wirkung.

Leitsätze:

1. Nach dem Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens für ein Kind gemäß § 14a Abs. 3 AsylVfG beträgt die vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu setzende Ausreisefrist gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG einen Monat.
2. Setzt das Bundesamt nach dem Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens in Verkennung der Rechtslage eine kürzere Ausreisefrist und wird diese deshalb im gerichtlichen Verfahren aufgehoben, bedarf es einer erneuten Fristsetzung durch das Bundesamt.

Urteil des 10. Senats vom 17. August 2010 - BVerwG 10 C 18.09

- I. VG Schleswig vom 15.09.2008 - Az.: VG 4 A 1883/06 -
- II. OVG Schleswig vom 08.06.2009 - Az.: OVG 1 LB 39/08 -



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BVerwG 10 C 18.09  
OVG 1 LB 39/08

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 10. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 17. August 2010  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Mallmann,  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und Richter sowie  
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Beck und Fricke

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden der Beschluss des  
Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes vom  
8. Juni 2009 und der Gerichtsbescheid des Schleswig-  
Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 15. September  
2008 dahingehend geändert, dass der Maßgabeaus-  
spruch in dem Gerichtsbescheid aufgehoben wird.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Der Kläger wendet sich nur noch gegen die ihm mit der Abschiebungsandrohung gesetzte Frist zur Ausreise innerhalb einer Woche.
- 2 Der im Juli 2006 in Deutschland geborene Kläger ist das Kind abgelehnter Asylbewerber. Im September 2006 zeigte die Ausländerbehörde dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Bundesamt - gemäß § 14a Abs. 2 AsylVfG die Geburt des Klägers an. Daraufhin erklärten seine Eltern als gesetzliche Vertreter, dass dem Kläger keine politische Verfolgung drohe und auf die Durchführung eines Asylverfahrens verzichtet werde.
- 3 Mit Bescheid vom 22. September 2006 stellte das Bundesamt das Asylverfahren ein (Nr. 1). Zugleich stellte es fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nicht vorliegen (Nr. 2). Außerdem forderte es - gestützt auf § 38 Abs. 2 AsylVfG - den Kläger auf, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung zu verlassen, und

drohte für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung in die Republik Armenien oder die Russische Föderation an (Nr. 3).

- 4 Im Klageverfahren wandte sich der Kläger gegen Nr. 2 und 3 des Bescheides. Mit Gerichtsbescheid vom 15. September 2008 hob das Verwaltungsgericht den Bescheid des Bundesamts auf, soweit dem Kläger eine Frist zur Ausreise von einer Woche nach Bekanntgabe des Bescheides gesetzt worden ist. Im Übrigen wies es die Klage mit der Maßgabe ab, dass die Ausreisefrist einen Monat nach dem unanfechtbaren Abschluss des Asylverfahrens endet. Dabei ging es davon aus, dass sich die Ausreisefrist bei einem Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens nach § 38 Abs. 1 AsylVfG richte. Einer erneuten Fristsetzung durch das Bundesamt bedürfe es nicht. Die richtige Ausreisefrist ergebe sich aus der im Tenor ausgesprochenen Maßgabe. Dies sei möglich, weil sich die Frist zwingend aus dem Gesetz ergebe und kein Spielraum der Beklagten bestehe.
- 5 Die von der Beklagten hiergegen eingelegte Berufung hat das Oberverwaltungsgericht mit Beschluss vom 8. Juni 2009 zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt: Das Verwaltungsgericht habe die Fristbestimmung in der angefochtenen Verfügung zu Recht aufgehoben. § 38 Abs. 2 AsylVfG sei hier nicht anwendbar. Denn im Gegensatz zu anderen Bestimmungen enthalte diese Vorschrift keine Gleichstellung von Rücknahme und Verzicht. Nach dem Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens betrage die Ausreisefrist vielmehr gemäß § 38 Abs. 1 AsylVfG einen Monat. Dem stehe der Regelungszweck des § 14a AsylVfG nicht entgegen. Die Vorschrift solle lediglich sukzessive Antragstellungen einzelner Familienmitglieder verhindern.
- 6 Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der vom Senat zugelassenen Revision. Sie trägt vor, für den Fall des Verzichts auf die Durchführung eines Asylverfahrens fehle eine ausdrückliche Regelung der Ausreisefrist. § 38 Abs. 1 AsylVfG setze, wie die amtliche Überschrift zeige, die Ablehnung des Asylantrags voraus. Da es daran bei einem Verzicht fehle, sei die Vorschrift nicht einschlägig. Auch § 38 Abs. 2 AsylVfG sei nicht unmittelbar anwendbar, da der Gesetzgeber zwischen Verzicht und Rücknahme unterscheide. Diese Regelungslücke sei

über eine analoge Anwendung des § 38 Abs. 2 AsylVfG zu schließen. Eine analoge Anwendung des § 38 Abs. 1 AsylVfG würde dem Beschleunigungsgedanken zuwiderlaufen. Die dortige Monatsfrist mit der gesetzlichen Folge, dass der Klage aufschiebende Wirkung zukomme, gelte nur, wenn eine Asyl- oder Flüchtlingsanerkennung nicht von vornherein ausgeschlossen sei. Es sei kein Grund ersichtlich, Personen, die auf einen Schutzanspruch ausdrücklich verzichteten, möglicherweise schutzbedürftigen Antragstellern gleichzustellen.

- 7 Der Kläger verteidigt die angefochtene Berufungsentscheidung. Er ist der Auffassung, dass die Wochenfrist nach dem Willen des Gesetzgebers nur gelte, wenn dem Asylbewerber ein rechtsmissbräuchliches oder sonst unredliches Verhalten vorgeworfen oder ein unbegründetes Verfahren durch Rücknahme beendet werde. In den Fällen des § 14a AsylVfG werde hingegen erwartet, dass von der Möglichkeit des Verzichts Gebrauch gemacht werde.

## II

- 8 Die Revision, über die der Senat im Einverständnis mit den Beteiligten ohne die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entscheidet (§ 101 Abs. 2 i.V.m. § 141 Satz 1 und § 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO), ist teilweise begründet. Das Berufungsgericht hat ohne Verstoß gegen Bundesrecht die Entscheidung des Verwaltungsgerichts bestätigt, soweit dieses der Klage stattgegeben und den Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge - Bundesamt - vom 22. September 2006 aufgehoben hat. Zu Unrecht hat es die Berufung der Beklagten aber in vollem Umfang zurückgewiesen und damit im Ergebnis auch den Maßgabeausspruch des Verwaltungsgerichts bestätigt.
- 9 1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur (noch) die dem Kläger gesetzte Frist zur freiwilligen Ausreise. Die Revision der Beklagten ist - wie schon die Berufung - darauf gerichtet, dass die Klage auch hinsichtlich der dem Kläger im Bescheid vom 22. September 2006 gesetzten Ausreisefrist von einer Woche ab Bekanntgabe abgewiesen wird. Diesen Teil des Bescheids hat das Verwaltungsgericht aufgehoben. Zugleich hat es im Tenor seiner Entscheidung die „Maßgabe“ ausgesprochen, dass die Ausreisefrist - ohne dass es einer erneu-

ten Fristsetzung durch das Bundesamt bedarf - einen Monat nach dem unanfechtbaren Abschluss des Asylverfahrens endet. Indem das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten in vollem Umfang zurückgewiesen hat, hat es diesen Teil der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ebenfalls bestätigt. Damit umfasst die Revision auch den in die Kompetenzen des Bundesamts eingreifenden gerichtlichen Maßgabeauspruch. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist im Übrigen geklärt, dass jedenfalls in Asylverfahren die Ausreisefrist unabhängig von der Abschiebungsandrohung zum Gegenstand einer gerichtlichen Nachprüfung und damit auch eines Revisionsverfahrens gemacht werden kann (Urteil vom 3. April 2001 - BVerwG 9 C 22.00 - BVerwGE 114, 122 <124 f.>).

- 10 2. Der Kläger hat weiterhin ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der - vom Bundesamt auf § 38 Abs. 2 AsylVfG gestützten - einwöchigen Ausreisefrist. Von dieser Festsetzung gehen für den Kläger auch nach Ablauf der Frist noch nachteilige Rechtswirkungen aus, da von ihrem Bestand die gegenwärtige Vollziehbarkeit der Abschiebung abhängt (Urteil vom 3. April 2001 a.a.O. <125>).
- 11 3. Zu Recht ist das Berufungsgericht in der Sache davon ausgegangen, dass der Bescheid des Bundesamts hinsichtlich der dem Kläger gesetzten Ausreisefrist von einer Woche ab Bekanntgabe rechtswidrig und deshalb insoweit aufzuheben ist.
- 12 Bei einer nach § 14a Abs. 1 oder 2 AsylVfG fingierten Asylantragstellung kann nach § 14a Abs. 3 AsylVfG jederzeit auf die Durchführung des Asylverfahrens verzichtet werden. In diesem Fall hat das Bundesamt festzustellen, dass das Verfahren eingestellt ist und ob ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG vorliegt (§ 32 AsylVfG). Zugleich hat es dem Ausländer bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG die Abschiebung nach §§ 59 und 60 Abs. 10 AufenthG anzudrohen (vgl. Urteil des Senats vom 17. Dezember 2009 - BVerwG 10 C 27.08 - InfAuslR 2010, 263). Dabei soll gemäß § 59 Abs. 1 AufenthG die Abschiebung schriftlich unter Bestimmung einer Ausreisefrist angedroht werden. Hinsichtlich der im Fall des Verzichts zu

setzenden Ausreisefrist gehen Rechtsprechung und Literatur inzwischen überwiegend von der Monatsfrist des § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG aus (vgl. u.a. OVG Münster, Urteil vom 11. August 2006 - 1 A 1437/06.A - ZAR 2006, 418; OVG Greifswald, Urteil vom 17. Juni 2008 - 3 L 224/06 - NordÖR 2008, 415; Hailbronner, AuslR, Stand Juni 2009, § 14a AsylVfG Rn. 24; inzwischen auch Funke-Kaiser, in: GK-AsylVfG, Stand Oktober 2009, § 38 Rn. 13 unter Aufgabe der früher vertretenen Auffassung). Nur vereinzelt wird vertreten, dass beim Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens - wie von der Beklagten angenommen - die Ausreisefrist in entsprechender Anwendung des § 38 Abs. 2 AsylVfG auf eine Woche festzusetzen ist (vgl. VG Wiesbaden, Urteil vom 30. Juni 2005 - 1 E 714/05.A - juris; Renner, AuslR, 8. Aufl. 2005, § 32 AsylVfG Rn. 6). Insoweit schließt sich der Senat der herrschenden Auffassung an, wonach sich beim Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens gemäß § 14a Abs. 3 AsylVfG die dem Ausländer vom Bundesamt mit der Abschiebungsandrohung zu setzende Ausreisefrist nach § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG richtet.

- 13 Einer unmittelbaren Anwendung des § 38 Abs. 2 AsylVfG steht schon der Wortlaut der Vorschrift entgegen. Danach setzt die Anwendung der Wochenfrist die Rücknahme des Asylantrags voraus; der Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens wird in diesem Zusammenhang nicht erwähnt. Da die Rücknahme eines Asylantrags und der Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens nach einer fingierten Asylantragstellung selbständige Verfahrenshandlungen darstellen, sprechen auch systematische Gründe dafür, dass sie einzelne Rechtsfolgen nur dann miteinander teilen, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht. Der Gesetzgeber hat mit § 14a Abs. 3 AsylVfG den Verzicht in das Asylverfahrensgesetz eingeführt und andere Vorschriften (z.B. §§ 32, 71 Abs. 1 und § 72 Abs. 1 Nr. 4 AsylVfG) hieran angepasst, indem er die Folgen eines Verzichts insoweit denen der Antragsrücknahme ausdrücklich gleichgestellt hat. Bei § 38 Abs. 2 AsylVfG wurde hingegen - ebenso wie bei § 67 Abs. 1 AsylVfG (Erlöschen der Aufenthaltsgestattung) und bei § 10 Abs. 3 AufenthG (Sperrwirkung bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels) - auf eine Gleichstellung verzichtet. An dieser Differenzierung hat der Gesetzgeber festgehalten, obwohl er 2007 im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher

Richtlinien der Europäischen Union (BGBl I S. 1970) - Richtlinienumsetzungsgesetz - unter anderem auch § 14a AsylVfG zum Teil geändert hat und ihm zu diesem Zeitpunkt die vorliegende Problematik bereits bekannt war.

- 14 Es besteht auch kein Bedürfnis für eine analoge Anwendung des § 38 Abs. 2 AsylVfG, da die Fälle des Verzichts auf die Durchführung eines Asylverfahrens von der Auffangregelung in § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG erfasst werden. Danach beträgt die Ausreisefrist in den sonstigen Fällen, in denen das Bundesamt den Ausländer nicht als Asylberechtigten anerkennt, einen Monat. Die Formulierung „in den sonstigen Fällen“ bezieht sich systematisch auf die vorangestellten Regelungen in §§ 36 und 37 AsylVfG, die die Ausreisefrist bei unbeachtlichen und offensichtlich unbegründeten Asylanträgen betreffen. Wird ein Asylantrag vom Bundesamt weder als unbeachtlich noch als offensichtlich unbegründet abgelehnt, gilt folglich § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG, solange nicht ausnahmsweise eine andere Regelung greift, wie etwa die kurze Ausreisefrist des § 38 Abs. 2 AsylVfG im Falle der Rücknahme des Asylantrags vor der Entscheidung des Bundesamts.
  
- 15 Der unmittelbaren Anwendung des § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG steht die amtliche Überschrift des § 38 AsylVfG („Ausreisefrist bei sonstiger Ablehnung und bei Rücknahme des Asylantrags“) nicht entgegen. Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist dadurch nicht auf Fälle beschränkt, in denen eine ablehnende Entscheidung über den Asylantrag ergeht. Die Überschrift stammt aus einer Zeit als das Gesetz die fiktive Antragstellung nach § 14a Abs. 1 und 2 AsylVfG und den in diesen Fällen möglichen Verzicht nach § 14a Abs. 3 AsylVfG noch nicht kannte. Dass § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG als Auffangnorm nicht nur bei der Ablehnung eines Asylantrags gilt, sondern grundsätzlich alle Entscheidungen des Bundesamts im Sinne des Dritten Unterabschnitts des Zweiten Abschnitts des Asylverfahrensgesetzes erfasst, durch die der Ausländer nicht als Asylberechtigter oder Flüchtling anerkannt worden ist, zeigt sich auch daran, dass der Gesetzgeber hier eine entsprechende Formulierung verwendet wie in § 34 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG in Bezug auf die Zuständigkeit des Bundesamts zum Erlass der Abschiebungsandrohung (vgl. dazu Urteil vom 17. Dezember 2009 a.a.O. - juris Rn. 11).



- 16 Auch der Gesetzeszweck der Regelungen über das familieneinheitliche Asylverfahren in § 14a AsylVfG erfordert es nicht, dass den von der fiktiven Asylantragstellung betroffenen Kindern von Ausländern nach dem Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens mit der Einstellung des Verfahrens und der Entscheidung über Abschiebungsverbote (§ 32 AsylVfG) sowie der Androhung der Abschiebung (§ 34 Abs. 1 AsylVfG) eine Ausreisefrist von lediglich einer Woche gesetzt wird. § 14a AsylVfG wurde 2005 mit dem Zuwanderungsgesetz in das Asylverfahrensgesetz eingefügt. Mit der fingierten Asylantragstellung soll verhindert werden, dass durch sukzessive Antragstellungen überlange Aufenthaltszeiten in Deutschland ohne aufenthaltsrechtliche Perspektive für die Betroffenen entstehen (BTDrucks 15/420 S. 108, vgl. hierzu auch Urteil vom 21. November 2006 - BVerwG 1 C 10.06 - BVerwGE 127, 161 Rn. 30). Dieses Ziel wird nicht vereitelt, wenn beim Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens hinsichtlich der vom Bundesamt zu setzenden Ausreisefrist § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG Anwendung findet. In diesem Fall kommt der Klage gegen die Entscheidung des Bundesamts zwar nach § 75 Satz 1 AsylVfG aufschiebende Wirkung zu. Die darin liegende zeitliche Verzögerung ist aufgrund der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung über die Rechtsfolgen des Verzichts aber hinzunehmen. Etwas anderes lässt sich - entgegen der Ansicht der Beklagten - auch nicht aus der übergeordneten allgemeinen Zwecksetzung des Zuwanderungsgesetzes entnehmen. Zwar verfolgte der Gesetzgeber mit diesem Gesetz auch das Ziel, die Durchführung des Asylverfahrens zu straffen und zu beschleunigen sowie dem Missbrauch von Asylverfahren entgegenzuwirken (BTDrucks 15/420 S. 1). Die Regelung in § 14a Abs. 3 AsylVfG wäre aber nicht erforderlich gewesen, wenn die Rechtsfolgen des Verzichts in jeder Hinsicht denen der Antragsrücknahme hätten gleichgestellt werden sollen. Zur Erreichung dieses Ziels hätte es genügt, dass der fingierte Asylantrag jederzeit zurückgenommen werden kann. Stattdessen hat der Gesetzgeber den Verzicht als neue Verfahrenshandlung geschaffen und ihn der Rücknahme lediglich hinsichtlich einzelner asylverfahrensrechtlicher Folgen gleichgestellt (vgl. §§ 32, 71 Abs. 1 und § 72 Abs. 1 Nr. 4 AsylVfG); bei den einschneidenden aufenthaltsrechtlichen Folgen einer Antragsrücknahme (vgl. § 38 Abs. 2, § 67 Abs. 1 AsylVfG und § 10 Abs. 3 AufenthG) hat er hingegen von einer Angleichung ab-

gesehen. Dies zeigt, dass der Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens die aufenthaltsrechtliche Situation des Betroffenen nicht in gleichem Maße wie eine Rücknahme verschlechtern soll, auch um einen gewissen Anreiz zu schaffen, dass der Betroffene ein von ihm nicht eingeleitetes und in vielen Fällen von vornherein aussichtsloses Asylverfahren alsbald beendet. Ob dies auch dann gilt, wenn das Bundesamt den Asylantrag bereits vor Abgabe der Verzichtserklärung mit der Rechtsfolge des § 36 Abs. 1 AsylVfG als offensichtlich unbegründet oder unbeachtlich abgelehnt hat, bedarf hier keiner Entscheidung.

- 17 4. Die gerichtliche Aufhebung der vom Bundesamt gesetzten Wochenfrist hat entgegen dem - vom Berufungsgericht bestätigten - Maßgabeausspruch im Tenor des Gerichtsbescheids des Verwaltungsgerichts aber nicht zur Folge, dass die Ausreisefrist nunmehr - ohne dass es einer erneuten Fristsetzung durch das Bundesamt bedarf - einen Monat nach dem unanfechtbaren Abschluss des Asylverfahrens endet. Mit dieser Feststellung ist das Verwaltungsgericht nicht nur über das - nur auf Aufhebung der gesetzten Ausreisefrist gerichtete - Klagebegehren des Klägers hinausgegangen (§ 88 VwGO), seine Auffassung zur Entbehrlichkeit einer erneuten Fristsetzung durch das Bundesamt ist auch in der Sache unzutreffend.
- 18 Die Ausreisefrist soll es dem Ausländer ermöglichen, seine beruflichen und persönlichen Lebensverhältnisse im Bundesgebiet abzuwickeln und einer Abschiebung durch freiwillige Ausreise zuvorzukommen. Darüber hinaus gewährleistet sie im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG, dass der Ausländer wirksamen Rechtsschutz erlangen kann (Urteil vom 22. Dezember 1997 - BVerwG 1 C 14.96 - Buchholz 402.240 § 50 AuslG 1990 Nr. 3). Auch wenn für Asylverfahren die Dauer der mit der Abschiebungsandrohung zu setzenden Ausreisefrist zwingend vorgegeben ist (vgl. § 36 Abs. 1, §§ 38, 39 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG), ist es Sache des Bundesamts, diese Frist festzusetzen. In Fällen, in denen das Bundesamt - wie hier - in Verkennung der Rechtslage rechtswidrig eine zu kurze Ausreisefrist gesetzt hat und diese deshalb im gerichtlichen Verfahren aufgehoben wird, bedarf es einer (erneuten) Fristsetzung durch das Bundesamt mit der Folge, dass der Ausländer erst nach Ablauf dieser Frist abgeschoben werden kann.

- 19 Soweit nach § 37 Abs. 2 AsylVfG in Fällen, in denen das Bundesamt den Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt und gemäß §§ 34, 36 Abs. 1 AsylVfG eine Abschiebungsandrohung mit einwöchiger Ausreisefrist erlassen hat, die Ausreisefrist kraft Gesetzes einen Monat nach dem unanfechtbaren Abschluss des Asylverfahrens endet, wenn das Verwaltungsgericht zuvor einem Antrag des Asylbewerbers nach § 80 Abs. 5 VwGO stattgegeben hat, handelt es sich um eine Sonderregelung, die die erforderlichen Konsequenzen aus der Änderung des Aufenthaltsstatus eines Ausländers zieht, die dieser mit einem erfolgreichen Eilverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO erstritten hat (Urteil vom 3. April 2001 a.a.O. S. 129). § 37 Abs. 2 AsylVfG ist auf den Fall, dass das Bundesamt nach dem Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens in Verkennung der Rechtslage eine zu kurze Ausreisefrist setzt, weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden. Wird ein Asylverfahren auf einen fingierten Asylantrag hin eingeleitet und nach einer Verzichtserklärung eingestellt, trifft das Bundesamt - anders als im Falle der Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet oder unbeachtlich - keine Entscheidung über das Asylbegehren in der Sache. Damit fehlt es auch an einer die Anwendung des § 37 Abs. 2 AsylVfG rechtfertigenden nachträglichen Änderung der aufenthaltsrechtlichen Stellung des Klägers im Hinblick auf sein asylrechtlich begründetes vorläufiges Bleiberecht durch eine vom Bundesamt abweichende Beurteilung der offensichtlichen Unbegründetheit des Asylbegehrens oder der Erheblichkeit des Folgeantrags durch das Verwaltungsgericht in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren.
- 20 Auch § 38 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG, demzufolge die Ausreisefrist im Falle der Klageerhebung einen Monat nach dem unanfechtbaren Abschluss des Asylverfahrens endet, hilft hier nicht weiter. Diese Vorschrift bezieht sich auf die in § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG geregelten Fälle, in denen das Bundesamt dem Ausländer eine Ausreisefrist von einem Monat gesetzt hat und der Klage damit nach § 75 AsylVfG aufschiebende Wirkung zukommt. Hierdurch ist die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht für die Dauer des Rechtsstreits ausgesetzt und entsteht erst wieder mit dem unanfechtbaren, für den Ausländer negativen Abschluss des Asylverfahrens. Auf diesen Zeitpunkt verschiebt § 38 Abs. 1

Satz 2 AsylVfG den Beginn der vom Bundesamt nach § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG gesetzten einmonatigen Ausreisefrist und zieht damit die notwendige Folgerung aus der Tatsache, dass in den Fällen des § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG die Abschiebungsandrohung samt Ausreisepflicht während des gerichtlichen Verfahrens nicht vollziehbar ist (Urteil vom 3. April 2001 a.a.O. S. 130). Die Vorschrift greift dagegen nicht, wenn das Bundesamt dem Kläger keine oder - wie hier - eine zu kurze und deshalb im gerichtlichen Verfahren aufzuhebende Ausreisefrist gesetzt hat.

- 21 5. Das Bundesamt muss dem Kläger folglich in einem neuen Bescheid erneut eine Ausreisefrist setzen. Dem steht der vom Gesetzgeber in Asylverfahren verfolgte Beschleunigungs- und Konzentrationsgedanke nicht entgegen. Es handelt sich hier um ein Übergangsproblem, das allein darauf beruht, dass das Bundesamt in Verkennung der Rechtslage rechtswidrig eine zu kurze Ausreisefrist gesetzt hat. Hinsichtlich der vom Bundesamt nachzuholenden Fristsetzung weist der Senat allerdings klarstellend darauf hin, dass in diesem besonderen Fall der nachträglichen Fristsetzung als Rechtsgrundlage für die vom Bundesamt zu setzende Ausreisefrist von einem Monat nicht § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG, sondern § 39 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG anzusehen ist.
- 22 § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG betrifft ersichtlich nicht die Fälle, in denen das Bundesamt nur noch über die Ausreisefrist entscheidet, das Asylverfahren aber einschließlich der Abschiebungsandrohung bereits unanfechtbar abgeschlossen ist. In diesen Fällen ist es nicht gerechtfertigt, dass der Klage über § 75 AsylVfG aufschiebende Wirkung zukommt und der Beginn der Frist über § 38 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG bis zum unanfechtbaren Abschluss des Verfahrens hinausgeschoben wird. Den Fall einer vom Bundesamt entgegen der zwingenden gesetzlichen Vorgaben zu kurz bemessenen und deshalb im gerichtlichen Verfahren aufzuhebenden Ausreisefrist hatte der Gesetzgeber bei diesen Vorschriften nicht vor Augen. Eine Anwendung des § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG würde hier zudem zu einem Wertungswiderspruch mit § 39 Abs. 1 AsylVfG führen, wonach bei einer erfolgreichen Beanstandungsklage des Bundesbeauftragten für Asylangelegenheiten die dem Ausländer vom Bundesamt (nachträglich) mit der Abschiebungsandrohung zu setzende Ausreisefrist zwar eben-

falls einen Monat beträgt, eine Klage hiergegen nach § 75 AsylVfG aber keine aufschiebende Wirkung hat. Die bestehende Regelungslücke bei der nachträglichen Fristsetzung ist hier daher nicht über § 38 Abs. 1 AsylVfG, sondern im Wege einer analogen Anwendung des § 39 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG zu schließen, mit der Folge, dass das Bundesamt dem Kläger nachträglich eine einmonatige Frist zur Ausreise zu setzen hat, einer etwaigen hiergegen erhobenen Klage nach § 75 AsylVfG aber keine aufschiebende Wirkung zukommt.

- 23 Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Da die Revision der Beklagten nur zu einem geringen Teil Erfolg hat, sind ihr die Kosten des Revisionsverfahrens in vollem Umfang aufzuerlegen und verbleibt es bei den Kostenentscheidungen der Vorinstanzen. Gerichtskosten werden gemäß § 83b AsylVfG nicht erhoben. Der Gegenstandswert ergibt sich aus § 30 RVG.

Dr. Mallmann

Prof. Dr. Dörig

RiBVerwG Richter  
ist wegen Urlaubs an der  
Unterschrift gehindert.  
Dr. Mallmann

Beck

Fricke