



Kopie

VERWALTUNGSGERICHT POTSDAM

BESCHLUSS

VG 4 L 1156/16.A

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Rosenthaler Straße 46/47,
10178 Berlin, Az.: 16/288 St,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern,
dieses vertreten durch den Präsidenten des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge,
Poststraße 72, 15890 Eisenhüttenstadt, Az.: 6500519-423,

Antragsgegnerin,

wegen Asylrechts (Afghanistan)
hier: Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Potsdam

am 14. November 2016

durch
die Richterin Dr. Frey
als Einzelrichterin

b e s c h l o s s e n :

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage VG 4 K 3963/16.A gegen den Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 14. Juli 2016 wird angeordnet.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens, für das Gerichtskosten nicht erhoben werden.

Gründe:

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung seiner Klage VG 4 K 3963/16.A anzuordnen,
ist zulässig.

Dem Antragsteller fehlt insbesondere nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag, da seine Klage (VG 4 K 3963/16.A) fristgemäß erhoben wurde. Die zweiwöchige Klagefrist des § 74 Abs. 1 Halbsatz 1 des Asylgesetzes (AsylG) ist durch die Klageerhebung am 13. Oktober 2016 gewahrt, da der Antragsteller jedenfalls nicht vor dem 6. Oktober 2016 Kenntnis von dem Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 14. Juli 2016, für den die öffentliche Bekanntmachung veranlasst wurde, nehmen konnte. Der Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme ist indes für den Fristbeginn maßgeblich, weil die Zustellung des Bescheides mittels öffentlicher Bekanntmachung unwirksam gewesen ist.

Dabei ist bereits zweifelhaft, ob die öffentliche Bekanntmachung eines Bescheides im Anwendungsbereich des Asylgesetzes außerhalb der in § 10 Abs. 6 AsylG geregelten – hier nicht einschlägigen – Situation, dass die Zustellung außerhalb des Bundesgebietes erfolgen müsste, überhaupt als zulässige Zustellungsart in Betracht kommt. Dies muss jedoch aus Anlass des hiesigen Verfahrens nicht entschieden werden, da auch die Voraussetzungen der öffentlichen Bekanntmachung des Verwaltungszustellungsgesetzes (VwZG), welches gemäß dessen § 1 Abs. 1 für das Zustellungsverfahren der Bundesbehörden Anwendung findet, nicht vorliegen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. VwZG kann ein Dokument durch öffentliche Bekanntmachung zugestellt werden, wenn der Aufenthaltsort des Empfängers unbekannt und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich ist. Dies ist allein dann der Fall, wenn der Aufenthaltsort allgemein unbekannt ist, nicht ausreichend ist, dass nur die betreffende Behörde die Anschrift nicht kennt. Die öffentliche Bekanntmachung erfordert deshalb vorherige gründliche und sachdienliche Bemühungen zur Aufklärung des Aufenthaltsortes des Empfängers (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18. April 1997 - 8 C 43/95 -, BVerwGE 104, 301, Beschluss vom 25. April 1994 - 1 B 69/94 -, zitiert nach juris). Die Antragsgegnerin hat keine diesbezüglichen Bemühungen getätigt. Dabei hätte sich eine Kontaktaufnahme mit der zuständigen Ausländerbehörde des Landkreises aufdrängen müssen, nachdem

der Antragsteller mit Zuweisungsbescheid vom 27. Oktober 2015 einem Übergangswohnheim i zugewiesen worden ist. Vermutlich wäre dabei zu Tage getreten, dass der Antragsteller – so die Auskunft der Ausländerbehörde auf Anfrage des Gerichts – seit Ende Oktober 2015 in der untergebracht ist.

Damit erweist sich die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung als unwirksam. Allerdings ist der Zustellungsmangel gemäß § 8 VwZG geheilt worden (siehe Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18. April 1997 - 8 C 43/95 -, BVerwGE 104, 301; Bundesfinanzhof, Beschluss vom 14. März 2000 - V B 187/99 -, zitiert nach juris). Nach dieser Vorschrift gilt ein Dokument, dessen formgerechte Zustellung sich nicht nachweisen lässt oder welches unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen ist, in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem es dem Empfangsberechtigten tatsächlich zugegangen ist. Dies war nach glaubhafter Bekundung des Antragstellers erst im Oktober 2016 der Fall. Ob hierbei auf den Zeitpunkt der Kenntnissnahme des Prozessbevollmächtigten (6. Oktober 2016) oder aber auf die Kenntnissnahme des Antragstellers selbst (8. Oktober 2016) abzustellen ist, bedarf keiner Entscheidung, weil die Zweiwochenfrist des § 74 Abs. 1 Halbsatz 1 AsylG in beiden Fällen offensichtlich gewahrt ist. Angesichts dessen kann auch offen bleiben, welche Konsequenzen daraus zu ziehen sind, dass dem Bescheid offenbar eine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt gewesen ist, wonach Klage beim Verwaltungsgericht Ansbach zu erheben ist (Blatt 53 des Verwaltungsvorgangs).

Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg.

Im Rahmen der in Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) gebotenen Abwägung zwischen dem privaten Interesse des Antragstellers an einem Verbleib in Deutschland jedenfalls bis zum Abschluss des Klageverfahrens und dem öffentlichen Interesse an dem Vollzug der auf § 34 Abs. 1 AsylG gestützten Abschiebungsandrohung im Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 14. Juli 2016 überwiegt unter Berücksichtigung der derzeit erkennbaren Umstände ersteres.

Der Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, der das Asylverfahren des Antragstellers wegen (vermeintlicher) Antragsrücknahme einstellt, feststellt, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AsylG nicht vorliegen, den Antragsteller auffordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von einer Woche zu verlassen, anderenfalls er nach Afghanistan abgeschoben werde, und das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet, erweist sich auf der Grundlage des heutigen Sach- und Streitstandes als offensichtlich rechtswidrig.

Dies folgt bereits daraus, dass das am 26. Januar 2016 rechtsförmlich bei der Außenstelle des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge in Eisenhüttenstadt anhängig gemachte Asylverfahren nicht wegen Nichtbetreibens des Verfahrens gemäß § 33 Abs. 5 Satz 1 AsylG eingestellt werden durfte. Die Voraussetzungen der §§ 32, 33 Abs. 1 und Abs. 2 AsylG liegen, anders als das Bundesamt meint, nicht vor.

Danach ist im Falle der Antragsrücknahme das Verfahren einzustellen (§ 32 AsylG). Ein Asylantrag gilt als zurückgenommen, wenn der Ausländer das Verfahren nicht betreibt (§ 33 Abs. 1 AsylG), wobei dies u.a. dann vermutet wird, wenn der Ausländer einer Aufforderung zur Anhörung gemäß § 25 AsylG nicht nachgekommen ist (§ 33 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AsylG). Die Vermutung gilt nicht, wenn der Ausländer unverzüglich nachweist, dass das Versäumnis auf Umstände zurückzuführen ist, auf die er keinen Einfluss hatte (§ 33 Abs. 2 Satz 2 AsylG); das Verfahren ist dann fortzuführen (§ 33 Abs. 2 Satz 3 AsylG).

Vorliegend ist das Verfahren fortzuführen. Zwar hat der Antragsteller der Ladung zur Anhörung am 20. Mai 2016, zu welcher er mit Schreiben vom 6. Mai 2016 geladen worden war, keine Folge geleistet. Das verwundert allerdings nicht. Denn das Schreiben konnte den Antragsteller schlechterdings nicht erreichen, da der Antragsteller unter der in der Ladung angegebenen Adresse „ÜWH für Asylbewerber, _____“ nach übereinstimmender Bekundung des Antragstellers und der Ausländerbehörde des Landkreises Oberhavel nicht untergebracht worden ist. Welche Konsequenz daraus zu ziehen ist, braucht hier allerdings nicht vertieft zu werden. In dem Ladungsschreiben war nämlich nicht auf die Rechtsfolgen eines Nichtbetreibens des Verfahrens hingewiesen worden, sondern nur da-

rauf, dass „es für das Asylverfahren nachteilige Folgen haben kann (Entscheidung ohne persönliche Anhörung), wenn Sie zu diesem Termin nicht erscheinen, ohne vorher rechtzeitig Ihre Hinderungsgründe schriftlich dem Bundesamt mitgeteilt zu haben“.

Das genügt den Anforderungen des § 33 Abs. 4 AsylG nicht, wonach jedenfalls darauf hinzuweisen ist, dass der Asylantrag als zurückgenommen gilt, wenn das Verfahren nicht betrieben wird. Der Grundsatz eines fairen Verfahrens erfordert, dass der Asylbewerber mit Erhalt der Ladung oder einer gegebenenfalls nachfolgenden Betreibensaufforderung in die Lage versetzt werden muss, abzusehen, welche Konsequenzen bei deren Nichtbeachtung entstehen können. Dies setzt unter anderem eine nicht nur hinreichend deutliche, sondern auch vollständige Belehrung über die gemäß §§ 32 und 33 AsylG mit der Einstellungsentscheidung verbundenen Rechtsfolgen voraus (ständige Rechtsprechung der Kammer, vgl. etwa Urteil vom 7. Juli 2016 - VG 4 K 415/16.A - und Beschluss vom 25. Juli 2016 - VG 4 L 520/16.A -, beide unter Bezugnahme auf Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 5. September 2013 - 10 C 1.13 -, zitiert nach juris, und auf Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 10. März 1994 - 2 BvR 2371/93 -, DVBl. 1994, 631). Eine solche ordnungsgemäße Belehrung nach §§ 32 und 33 Abs. 1 AsylG war in den Schreiben des Bundesamtes vom 6. Mai 2016 und vom 20. Mai 2016 nicht enthalten.

Liegen damit die Voraussetzungen für eine Einstellung des Verfahrens wegen Nichtbetreibens nicht vor, geht die bei einer Antragsrücknahme geltende Ausreisefrist von einer Woche nach § 38 Abs. 2 AsylG in die Leere. Eine Abschiebungsandrohung verbietet sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt, da das Bundesamt über den Asylantrag des Antragstellers noch nicht abschließend befunden hat. Macht das Bundesamt nämlich, wie hier, von der gesetzlichen Ermächtigung der §§ 32 und 33 AsylG (Einstellung des Verfahrens) rechtsfehlerhaft Gebrauch, so ist die Sachentscheidung nach den Regelungen des Asylgesetzes zunächst dem Bundesamt vorzubehalten (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 5. September 2013 - 10 C 1.13 -, zitiert nach juris, m.w.N.).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 83b AsylG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).

Dr. Frey
