

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 75 Abs. 1 Satz 2 AsylG gilt nicht nur für die Zwangsmittellandrohung und -festsetzung, sondern auch für die durchzusetzende Maßnahme.

Die Mitwirkungspflicht des Ausländers im asylrechtlichen Widerrufs-/Rücknahmeverfahren entfällt nicht dadurch, dass ein Widerruf aufenthaltsrechtlich voraussichtlich folgenlos bleiben würde.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hat im Widerrufs-/Rücknahmeverfahren eine Ermessensentscheidung darüber zu treffen, ob der Ausländer zur mündlichen oder schriftlichen Mitwirkung aufgefordert wird. Der Vorrang der mündlichen Anhörung in dem in diesem Verfahren nur entsprechend geltenden § 15 Abs. 2 Nr. 1 AsylG greift hier nicht.

Unterlässt der Ausländer die Mitwirkung, hat die Durchsetzung im Wege des Verwaltungszwangs Vorrang vor der Entscheidung nach Aktenlage. Insoweit liegt intendiertes Ermessen vor, das eine nähere Begründung der Ermessensausübung erübrigt.

(Amtliche Leitsätze)

33 L 467.19 A

Verwaltungsgericht Berlin

Beschluss vom 20.11.2019

T e n o r

Die aufschiebende Wirkung der Klage – VG 33 K 468.19 A – gegen den Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 23. Oktober 2019 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e

I.

1 Die Antragstellerin, eine aus Dagestan stammende russische Staatsangehörige, wendet sich dagegen, in einem asylrechtlichen Aufhebungsverfahren unter Zwangsmittellandrohung zur mündlichen Mitwirkung aufgefordert zu werden.

2 Die damals minderjährige Antragstellerin reiste Anfang 2011 mit ihrer Mutter und ihrem jüngeren Bruder – Antragsteller/Kläger der Verfahren VG 33 L 469.19 A/VG 33 K 470.19 A – in die Bundesrepublik Deutschland ein. Die Asylanträge lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) nach persönlicher Anhörung allein der Mutter mit Bescheid vom 1. März 2013 vollumfänglich ab und drohte die Abschiebung in die russische Föderation an. Dagegen richtete sich die unter dem Aktenzeichen VG 33 K 90.12 A geführte Klage. In diesem Verfahren legte die Mutter Nachweise für ihren Gesundheitszustand vor. Gegen die Zusicherung, ein Abschiebungsverbot festzustellen, wurde die Klage am 12. April 2013 zurückgenommen. Mit Bescheid vom 10. Juni 2013 stellte das Bundesamt das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) hinsichtlich der Russischen Föderation fest. Zur Begründung heißt es, die Mutter sei bei einer Rückkehr in die Russische Föderation kaum in der Lage, für sich und ihre beiden minderjährigen Kinder eine zumutbare Existenzgrundlage zu erreichen, zumal die Antragsteller auf keinen familiären Rückhalt zurückgreifen könnten.

3 Die Mutter der Antragstellerin verfügt über eine auf § 25 Abs. 3 AufenthG gestützte Aufenthaltserlaubnis. Die Antragstellerin hat inzwischen eine Berufsausbildung abgeschlossen. Ihre zunächst ebenfalls gestützt auf § 25 Abs. 3 AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnis verlängerte die Ausländerbehörde am 23. Januar 2018 gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG als Niederlassungserlaubnis. Auch ihr jüngerer Bruder verfügt über eine Niederlassungserlaubnis.

4 Bereits am 7. Juli 2017 hatte die Ausländerbehörde beim Bundesamt hinsichtlich aller Familienmitglieder angefragt, ob die Voraussetzungen für die Einleitung eines Widerrufs- oder Rücknahmeverfahrens gegeben seien. Das Bundesamt übersandte zunächst am 13. September 2017 eine Eingangsbestätigung. Am 5. Juli 2018 trennte es die Verfahren der Antragstellerin und ihres Bruders wegen der inzwischen erreichten Volljährigkeit ab. Mit Schreiben vom 1. August 2019 forderte es die Mutter zur schriftlichen Stellungnahme, insbesondere zur Vorlage aktueller Atteste, auf. Nachdem sie diese eingereicht hatte, wurde das sie betreffende Widerrufs-/Rücknahmeverfahren am 17. Oktober 2019 eingestellt.

5 Mit einem Vermerk vom 23. August 2019 bat das Bundesamt seine Außenstelle Berlin, eine Befragung der Antragstellerin durchzuführen. Sie sei bislang noch nicht zu ihren Gründen angehört worden. Neben den Gründen, die gegen eine Rückkehr ins Herkunftsland sprächen, sei auch aufzuklären, ob sie einen russischen Pass besitze, der dann zu prüfen und hinsichtlich der Stempellage (Ein- und Ausreisen) zu übersetzen sei. Ihre Mitwirkung sei zur Aufklärung des Sachverhaltes geeignet, erforderlich und angemessen. Mit Schreiben vom 29. August 2019 forderte das Bundesamt die Antragstellerin unter Belehrung über ihre Mitwirkungspflicht zur mündlichen Mitwirkung auf, beraumte dafür einen Termin am 16. September 2019 an und bat sie zudem, sämtliche Personaldokumente mitzubringen. Die Antragstellerin teilte auf dem für die Angabe von Hinderungsgründen vorgesehenen Formular mit, sie verfüge über eine unbefristete Niederlassungserlaubnis und betrachte die Angelegenheit für erledigt; sie fügte eine Kopie der Seite ihres Passes mit dem Aufenthaltstitel bei. Auf eine erneute Ladung zum 14. Oktober 2019 reagierte sie nicht.

6 Mit Bescheid vom 23. Oktober 2019, zugestellt am 26. Oktober 2019, lud das Bundesamt sie (1.) erneut zur mündlichen Mitwirkung; weiter heißt es: "Sie werden gebeten, am 13. November 2019 [...] zu erscheinen, dieses Ladungsschreiben vorzulegen und mündliche Angaben zu machen." Für den Fall des Nichterscheins wurde ihr (2.) ein Zwangsgeld i.H.v. 100 Euro angedroht. Zur Begründung heißt es: "Die Ladung zu einer mündlichen Befragung ist erforderlich, da es dem Bundesamt damit ermöglicht wird, Ihre im Rahmen des Asylverfahrens gemachten Angaben zu überprüfen und zu verifizieren. Die Maßnahme ist Ihnen auch zumutbar; andere, weniger einschneidende Maßnahmen sind nicht ersichtlich."

7,8 Gegen diesen Bescheid richtet sich die am 11. November 2019 bei Gericht eingegangene Klage – VG 33 K 468.19 A – mit der die Antragstellerin zugleich beantragt, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

9 Sie meint, nach der Einstellung des Widerrufs-/Rücknahmeverfahrens der Mutter stehe fest, dass die Feststellung des Abschiebungsverbotes ursprünglich rechtmäßig gewesen sei, so dass nur noch ein Widerruf mit Wirkung nur für die Zukunft in Betracht komme. Da damit auch feststehe, dass ihr die Niederlassungserlaubnis

zu Recht erteilt worden sei, sei ein Widerruf reine Förmerei, denn er ändere nichts an ihrem aufenthaltsrechtlichen Status. Zudem sei der einzig geänderte Umstand der Eintritt ihrer Volljährigkeit, wozu es einer persönlichen Befragung nicht bedürfe. Schließlich stehe als milderer Mittel auch die schriftliche Befragung zur Verfügung.

10-12 Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag abzulehnen, und verweist auf den angegriffenen Bescheid.

II.

13 Über den Antrag entscheidet gemäß § 76 Abs. 4 Satz 1 Asylgesetz (AsylG) der Berichterstatter als Einzelrichter.

14 Der Antrag ist gemäß § 80 Abs. 5, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft, da sich die Klage gegen eine Maßnahme des Verwaltungszwangs i.S.v. § 73c Abs. 3 i.V.m. § 73 Abs. 3a Satz 3 AsylG richtet, so dass sie gemäß § 75 Abs. 1 Satz 2 AsylG keine aufschiebende Wirkung hat. Dies gilt nicht nur für die Zwangsgeldandrohung unter Nr. 2 des angegriffenen Bescheides, sondern auch für die Mitwirkungsaufforderung unter dessen Nr. 1. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in § 75 Abs. 1 Satz 2 AsylG wurde eingeführt, um das Risiko zu minimieren, dass – gemäß § 44a Satz 2 VwGO zulässige – Klagen gegen Zwangsmaßnahmen des Bundesamts im Rahmen der Widerrufsprüfung allein zur Verfahrensverzögerung erhoben werden (vgl. BT-Drs. 19/5590 S. 6 zu IV. Nr. 3). Unberührt bleiben soll von § 75 Abs. 1 Satz 2 AsylG der einstweilige Rechtsschutz, so dass Streitige Fragen im Rahmen des gerichtlichen Eilverfahrens zügig geklärt werden können. Nach dem Zweck der Regelung des § 75 Abs. 1 Satz 2 AsylG sind mit Zwangsmaßnahmen im Sinne dieser Vorschrift daher auch die Mitwirkungshandlungen gemeint, die mit einer selbstständigen Anordnung durchgesetzt werden können (so auch Hailbronner, Ausländerrecht, 108. Aktualisierung Januar 2019, § 73 AsylG, Rn. 127 und § 75 AsylG, Rn. 14; VG Darmstadt, Beschluss vom 23. August 2019 – 4 L 1466/19.DA.A –, juris Rn. 2 ff.). Dafür spricht ferner, dass in der Gesetzesbegründung als Beispiel für eine "Zwangsmaßnahme" die Anordnung des persönlichen Erscheinens angeführt wird (vgl. BT-Drs. 19/5590 a.a.O.), bei der es sich um keine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung im engeren Sinne, sondern um einen zu vollstreckenden Grundverwaltungsakt i.S.v. § 73 Abs. 3a Satz 1 AsylG handelt (VG Hamburg, Beschluss vom 11. Oktober 2019 – 10 AE 2406.19 –, juris).

15 Der Antrag ist auch begründet, weil nach der im Eilverfahren nur gebotenen summarischen Prüfung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Aufforderung zur mündlichen Mitwirkung bestehen. Dabei handelt es sich angesichts der Verknüpfung der Ladung mit einer Zwangsgeldandrohung ungeachtet der für sich genommen missverständlichen Formulierung "Sie werden gebeten ..." eindeutig um eine gemäß § 44a Satz 2 VwGO angreifbare autoritative Anordnung mit Anspruch auf Befolgung.

16 Grundsätzlich besteht kein Zweifel daran, dass die Antragstellerin gemäß § 73c Abs. 3 i.V.m. § 73 Abs. 3a Satz 1 AsylG zur Mitwirkung verpflichtet ist. Die Entscheidung über Rücknahme oder Widerruf der Feststellung eines Abschiebungsverbot nach § 73c Abs. 1 und 2 AsylG ist eine gebundene Entscheidung, die, da § 73c Abs. 3 nicht auf § 73 Abs. 2a AsylG, insbesondere dessen Satz 5, verweist, auch nicht wegen Zeit-

ablaufs zu einer Ermessensentscheidung herabgestuft ist. Da zudem die Feststellung des Abschiebungsverbotes im Bescheid des Bundesamtes vom 10. Juni 2013 hinsichtlich der Antragstellerin auf deren Minderjährigkeit abstellt, bestehen auch keine ernstlichen Zweifel daran, dass das Bundesamt zu Recht den Widerruf wegen Wegfalls der Voraussetzungen prüft.

17 Es kann ferner dahin gestellt bleiben, ob Rücknahme oder Widerruf dann entbehrlich sind und damit eine Mitwirkung des Ausländers nicht erforderlich ist, wenn sie – wie die Antragstellerin meint – folgenlos in Bezug auf den aufenthaltsrechtlichen Status des Ausländers bleiben müssten. Dagegen spricht bereits, dass aufenthaltsrechtliche Fragen gerade nicht zum Prüfprogramm des Bundesamtes zählen, sondern in die Zuständigkeit der Ausländerbehörden der Länder und Kommunen fallen. Jedenfalls aber kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass auch ein wohl nur noch im Raum stehender Widerruf zwingend folgenlos bleiben müsste. Anders als die Antragstellerin meint, kann auch die nach § 26 Abs. 4 AufenthG erteilte Niederlassungserlaubnis gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. c AufenthG widerrufen werden (BVerwG, Urteil vom 13. April 2010 – BVerwG 1 C 10.09 –, Buchholz 402.242 § 51 AufenthG Nr. 1 = juris Rn. 18). Ob im vorliegenden Fall das der Ausländerbehörde eingeräumte Ermessen tatsächlich in rechtmäßiger Weise zu Lasten der Antragstellerin ausgeübt werden könnte, obliegt erst recht nicht der Entscheidung des Bundesamtes.

18 Die Entscheidung, die Antragstellerin zur Mitwirkung in Form einer mündlichen Befragung aufzufordern, erweist sich jedoch als ermessensfehlerhaft. § 73 Abs. 3a Satz 2 verweist hinsichtlich der Form der Mitwirkung u.a. auf § 15 Abs. 2 Nr. 1 AsylG, auf den allein die Antragsgegnerin den angegriffenen Bescheid stützt. Danach ist der Ausländer verpflichtet, die erforderlichen Angaben "mündlich und nach Aufforderung auch schriftlich" zu machen. Ein Vorrang der mündlichen Anhörung lässt sich daraus für das Widerrufs-/Rücknahmeverfahren, in dem die zitierten Vorschriften des § 15 AsylG nur entsprechend gelten, nicht ableiten. Ein solcher Vorrang ergibt sich im Verfahren über den Asylantrag selbst, in dessen Kontext § 15 AsylG steht, zwangsläufig daraus, dass das Bundesamt grundsätzlich gemäß § 24 Abs. 1 Satz 3 AsylG verpflichtet ist, den Ausländer persönlich anzuhören. Im Widerrufs-/Rücknahmeverfahren besteht eine solche Pflicht jedoch nicht, so dass es einer Ermessensentscheidung bedarf, ob der Ausländer zur mündlichen oder zur schriftlichen Mitwirkung aufzufordern ist. Eine solche Ermessensentscheidung ist der Begründung des angegriffenen Bescheides nicht zu entnehmen. Die allein angeführte Begründung, "Ihre im Rahmen des Asylverfahrens gemachten Angaben" sollten überprüft werden, ist bereits unsinnig, da die Antragstellerin im Ausgangsverfahren als Minderjährig gerade nicht angehört wurde. Aber selbst davon abgesehen trägt diese Begründung nicht die Wahl der Mitwirkungsform.

19 Erweist sich bereits der Grundverwaltungsakt als rechtswidrig, ist auch für dessen Durchsetzung im Wege des Verwaltungszwangs kein Raum. Im übrigen wäre sie allerdings nicht zu beanstanden. Nach dem Willen des Gesetzgebers hat die zwangsweise Durchsetzung der Mitwirkungspflicht Vorrang vor der Entscheidung nach Aktenlage (vgl. BT-Drs. 19/5590 S. 6 zu IV. Nr. 2 Buchst. b); ein solches intendiertes Ermessen erübrigt eine nähere Begründung der Ermessensausübung (BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2013 – 8 C 17/12 –, juris Rn. 73). Gegen die Erwägungen zur Bemessung des Zwangsgeldes, auf die gemäß § 77 Abs. 2 AsylG verwiesen wird, bestehen keine Bedenken.

20 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

21 Dieser Beschluss ist gemäß § 80 AsylG unanfechtbar.