

**Titel:**

**Erfolgreicher Antrag auf Zulassung der Berufung in einem asylrechtlichen Verfahren  
(Gehörsverstoß durch Betreibensaufforderung)**

**Normenketten:**

GG Art. 103 Abs. 1

AsylG § 81, § 138 Nr. 3

VwGO § 78 Abs. 3 Nr. 3

**Leitsätze:**

1. Der rechtmäßige Erlass einer Aufforderung zum Betreiben des Verfahrens nach § 81 Satz 1 AsylG setzt voraus, dass sachlich begründete Anhaltspunkte vorliegen, die auf ein Desinteresse des Klägers an der weiteren Verfolgung seines Begehrens und deshalb auf den Wegfall seines Rechtsschutzinteresses schließen lassen. Eine unfreiwillige Abschiebung des Klägers und die damit vielfach eintretende Unkenntnis über seine nunmehrige Anschrift stellen für sich genommen regelmäßig nur einen solchen Anhaltspunkt dar, wenn zuvor formlose Erkundigungen des Gerichts zum Aufenthaltsort des Klägers erfolglos geblieben sind. Bei einem anwaltlich vertretenen Kläger ist es im Regelfall geboten, zunächst durch prozessleitende Verfügung bei seinem Bevollmächtigten den Fortbestand des Rechtsschutzinteresses zu erfragen und gegebenenfalls zur Mitteilung einer aktuellen ladungsfähigen Anschrift aufzufordern und hierzu eine angemessene Frist zu setzen. (Rn. 18 – 21)
2. Das Gericht darf nur zu Mitwirkungshandlungen auffordern, die es ausreichend bestimmt formuliert und die der Kläger bei typisierter Betrachtung innerhalb der Monatsfrist des § 81 AsylG erfüllen kann. (Rn. 23)
3. Erkennt das Gericht vor Ablauf der Monatsfrist, dass es dem Kläger überspannte Mitwirkungshandlungen auferlegt hat, muss es die Betreibensaufforderung aufheben. (Rn. 29)

**Schlagworte:**

Verletzung des rechtlichen Gehörs, Fehlender Anlass für den Erlass einer Betreibensaufforderung, Inhaltliche Unbestimmtheit einer Betreibensaufforderung, rechtliches Gehör, fiktive Klagerücknahme, Betreibensaufforderung, inhaltliche Unbestimmtheit

**Vorinstanz:**

VG Regensburg, Urteil vom 16.10.2023 – RN 15 K 23.30751

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 08.04.2024 – 24 B 24.30124

**Fundstellen:**

InfAuslR 2024, 436

MigRI 2024, 160

ZAR 2024, 359

NVwZ-RR 2024, 528

LSK 2024, 2088

BeckRS 2024, 2088

**Tenor**

Die Berufung wird zugelassen, weil ein in § 138 VwGO bezeichneter Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt (§ 78 Abs. 3 Nr. 3 AsylG).

**Gründe**

I.

Mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt der Kläger seinen in erster Instanz erfolglosen Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens nach dessen Einstellung wegen fehlenden Betreibens im Sinne von § 81 Satz 1 AsylG weiter.

**2**

Der Kläger ist nach eigenen Angaben syrischer Staatsangehöriger, reiste am 19. Oktober 2021 in die Bundesrepublik ein und stellte einen Asylantrag. Diesen lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) mit Bescheid vom 19. Januar 2023 als unzulässig ab, weil der Kläger bereits zuvor in der Hellenischen Republik (im Folgenden: Griechenland) Ende 2017 internationalen Schutz zuerkannt bekommen hatte. Am 17. Mai 2023 stellte er einen Folgeantrag. Mit Bescheid vom 19. Mai 2023 lehnte das Bundesamt den Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens als unzulässig und eine Abänderung des Bescheids vom 19. Januar 2023 bezüglich der Feststellungen zu § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG ab.

**3**

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Klage. Mit Schreiben vom 24. Mai 2023 teilte das Bundesamt dem Verwaltungsgericht mit, dass der Kläger inzwischen nach Griechenland abgeschoben worden sei.

**4**

Daraufhin forderte das Verwaltungsgericht den anwaltlich vertretenen Kläger nach § 81 AsylG unter Beachtung der Belehrungspflicht mit folgendem Schreiben vom 30. Mai 2023 auf, das Verfahren zu betreiben:

**5**

„Ausweislich der Mitteilung der Ausländerbehörde vom 23. Mai 2023 wurde der Kläger am 23. Mai 2023 nach Griechenland abgeschoben. Bitte teilen Sie dem Gericht die aktuelle ladungsfähige Anschrift des Klägers unter Vorlage einer aussagekräftigen Bescheinigung mit.“

**6**

Mit innerhalb der Monatsfrist eingegangenem Schreiben teilte der Bevollmächtigte des Klägers mit:

**7**

„Gegenwärtig ist der Kläger in At..., (konkrete Adresse) untergebracht. Ich bin bemüht, von dieser Unterkunft noch die von Ihnen geforderte aussagekräftige Bescheinigung zu erhalten – bislang war dies noch nicht möglich.“

**8**

Mit Beschluss vom 4. Juli 2023 stellte das Gericht das Verfahren gemäß § 92 Abs. 3 VwGO ein, weil die geforderte aussagekräftige Bescheinigung zur Anschrift nicht vorgelegt worden sei und die Klage daher nach § 81 AsylG als zurückgenommen gelte. Der Bevollmächtigte beantragte die Fortführung des Verfahrens. Hierauf stellte nach Anhörung der Beteiligten das Verwaltungsgericht mit Gerichtsbescheid vom 8. August 2023 fest, dass das Verfahren beendet sei. Nunmehr beantragte der Klägervertreter mündliche Verhandlung. Mit Urteil vom 16. Oktober 2023 stellte das Gericht fest, dass das Verfahren beendet ist.

**9**

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung. Er rügt einen Verfahrensmangel, weil das Gericht sich zu Unrecht nicht mit der Sache befasst habe. Außerdem habe die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung.

**10**

Die Beklagte hat sich nicht geäußert.

**11**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Rechtszüge und auf die vorgelegten Akten der Beklagten Bezug genommen.

II.

**12**

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat Erfolg. Die Berufung ist zuzulassen, weil eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht wird und vorliegt (§ 78 Abs. 3 Nr. 3 des Asylgesetzes – AsylG – i.d.F.

d. Bek. vom 2. September 2008 (BGBl I S. 1798), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes 19. Dezember 2023 (BGBl I Nr. 382), i.V.m. § 138 Nr. 3 VwGO).

### 13

1. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs sichert den Beteiligten ein Recht auf Information, Äußerung und Berücksichtigung durch und gegenüber dem Gericht und soll dadurch gewährleisten, dass die gerichtliche Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme oder Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben (vgl. BVerfG, B.v. 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02 – juris Rn. 42; BVerwG, B.v. 6.9.2021 – 1 B 39.21 – juris Rn. 7). Eine fehlerhafte Bejahung der Wirksamkeit einer fiktiven Klagerücknahme gemäß § 81 Satz 1 AsylG führt zu einer unzulässigen Beendigung des gerichtlichen Verfahrens und hindert an einer Entscheidung in der Sache. Sie verletzt daher den Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG. In einem solchen Fall hat sich das Gericht zu Unrecht nicht mit der Sache selbst befasst (vgl. BVerfG, B.v. 5.3.2019 – 2 BvR 12/19 – juris Rn. 19; BVerwG, B.v. 5.7.2000 – 8 B 119.00 – juris Rn. 2).

### 14

2. Das Verwaltungsgericht hat die Wirksamkeit der fiktiven Klagerücknahme zu Unrecht bejaht. Der Erlass der Betreibensaufforderung war rechtswidrig (a). Die fiktive Klagerücknahme ist daher nicht wirksam. Es wäre geboten gewesen, die Betreibensaufforderung aufzuheben und das Verfahren fortzusetzen (b).

### 15

a) Die Voraussetzungen des § 81 Satz 1 AsylG für eine Betreibensaufforderung sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die Vorschrift ist wegen Art. 19 Abs. 4 GG eng auszulegen (aa). Die Mitteilung über die Abschiebung des Klägers nach Griechenland begründete für sich genommen noch keinen Anlass, bereits nach wenigen Tagen zum Betreiben des Verfahrens aufzufordern (bb). Ferner ist die Aufforderung zur Vorlage einer Bescheinigung im konkreten Fall unzulässig (cc).

### 16

aa) Nach Art. 19 Abs. 4 GG darf der Zugang zu den Gerichten und zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden. Dieser Grundsatz gilt auch innerhalb des jeweils eingeleiteten Verfahrens, soweit es darum geht, sich dort effektiv Gehör verschaffen zu können, und nicht nur für die Eröffnung des Zugangs zum Gericht selbst. Der gerichtlichen Durchsetzung des materiellen Anspruchs dürfen auch hier keine unangemessen hohen verfahrensrechtlichen Hindernisse in den Weg gelegt werden (vgl. BVerfG, B.v. 7.2.2023 – 2 BvR 1057/22 – juris Rn. 30 m.w.N.).

### 17

Gemäß § 81 Satz 1 AsylG gilt eine Klage in einem gerichtlichen Verfahren nach dem Asylgesetz als zurückgenommen, wenn der Kläger das Verfahren trotz Aufforderung des Gerichts länger als einen Monat nicht betreibt. Die Rücknahmefiktion des § 81 Satz 1 AsylG stellt eine einschneidende Rechtsfolge dar. Sie kann ein Rechtsschutzverfahren beenden, ohne dass ein Kläger dies durch ausdrückliche Erklärung in bewusster Entscheidung herbeigeführt hat. Deshalb muss die Norm im Lichte der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG unter strikter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben angewendet werden. Ihre Anwendung hat insbesondere in dem Bewusstsein zu erfolgen, dass § 81 AsylG eine Ausnahme von dem Grundsatz darstellt, dass ein Kläger das von ihm eingeleitete Verfahren auch durchführen will, und die Norm (nur) die Voraussetzungen für die Annahme eines weggefallenen Rechtsschutzinteresses festlegen und gesetzlich legitimieren möchte (vgl. BVerfG, B.v. 7.2.2023 – 2 BvR 1057/22 – juris Rn. 33 m.w.N.).

### 18

Vor diesem Hintergrund setzt der rechtmäßige Erlass einer Aufforderung zum Betreiben des Verfahrens voraus, dass bestimmte, sachlich begründete Anhaltspunkte für einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses bestehen. Hinreichend konkrete Zweifel an einem Fortbestand des Rechtsschutzinteresses können sich etwa aus dem fallbezogenen Verhalten des Klägers, aber auch daraus ergeben, dass er prozessuale Mitwirkungspflichten verletzt hat. Stets muss sich daraus aber der Schluss auf den Wegfall des Rechtsschutzinteresses, also auf ein Desinteresse des Klägers an der weiteren Verfolgung seines Begehrens, ableiten lassen (vgl. BVerwG, B.v. 7.7.2005 – 10 BN 1.05 – Rn. 4; s.a. W.-R. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 29. Aufl. 2023, § 92 Rn. 18).

### 19

bb) Vorliegend fehlt ein solcher Anlass für den Erlass einer Betreibensaufforderung. Es kann offen bleiben, unter welchen Voraussetzungen der Verzug eines Klägers „nach unbekannt“ und ein Verstoß gegen die Meldeobliegenheit nach § 10 Abs. 1 AsylG einen Anlass für eine Betreibensaufforderung bildet (vgl. hierzu BayVGh, B.v. 29.12.2017 – 11 ZB 17.30852 – juris Rn. 2), da es jedenfalls mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar ist, eine unfreiwillige Abschiebung bereits wenige Tage später zum Anlass zu nehmen, am Fortbestand des Rechtsschutzbedürfnisses zu zweifeln. Selbst bei einem behördlicherseits angeordneten Wechsel des Aufenthaltsorts innerhalb der Bundesrepublik, bei dem die künftige Anschrift dem Betroffenen typischerweise vorab bekannt wird, hat dieser zwei Wochen Zeit, um dem Gericht nach § 10 Abs. 1 AsylG seine neue Anschrift mitzuteilen (vgl. BVerwG, U.v. 14.12.2021 – 1 C 40.20 – juris Rn. 13).

## 20

Auch wenn seit einer Abschiebung mehr Zeit verstrichen ist, werden konkrete Zweifel an einem Fortbestand des Rechtsschutzinteresses infolge der unfreiwilligen Abwesenheit schon wegen der Möglichkeit, einen Prozess auch aus dem Ausland zu führen, regelmäßig erst entstehen können, wenn formlose Erkundigungen des Gerichts zum Aufenthaltsort des Klägers erfolglos geblieben sind. Insbesondere im vorliegenden Fall eines anwaltlich vertretenen Klägers drängt es sich auf, durch prozessleitende Verfügung beim Prozessvertreter den Fortbestand des Rechtsschutzinteresses zu erfragen und gegebenenfalls zur Vorlage einer aktuellen ladungsfähigen Anschrift des Klägers aufzufordern und hierzu eine angemessene Frist zu setzen (vgl. zu einem Fall der ausländerrechtlichen Abschiebung VGh BW, B.v. 5.2.2009 – 11 S 18/09 – juris Rn. 13). Bei der Bestimmung der Frist ist zu berücksichtigen, dass einem Schutzberechtigten, der nicht in seinen Herkunftsstaat abgeschoben wird, ausreichend Zeit einzuräumen ist, seine Unterkunft zu organisieren und seinen Rechtsanwalt zu unterrichten.

## 21

Erst wenn solche Erkundigungen erfolglos bleiben, können sich hieraus gegebenenfalls konkrete Zweifel an einem Fortbestand des Rechtsschutzinteresses ergeben und damit ein Anlass für eine Betreibensaufforderung entstehen. Im Rahmen der Prüfung, ob das Rechtsschutzbedürfnis entfallen ist, ist auch die gesetzgeberische Wertung zu berücksichtigen, dass das Fehlen einer aktuellen ladungsfähigen Anschrift vorrangig die Sachentscheidungsvoraussetzung des § 82 Abs. 1 Satz 1 VwGO betrifft, deren Fehlen das Gericht zur – vorzunehmenden – Klageabweisung verpflichtet, aber keine – kraft Gesetzes eintretende – Rücknahmefiktion begründet. Insoweit besteht nach § 82 Abs. 2 Satz 2 VwGO die Möglichkeit, eine – nach § 56 VwGO (ggf. i.V.m. § 185 ZPO) zuzustellende – gerichtliche Ergänzungsaufforderung mit angemessener Ausschlussfrist zu erlassen (vgl. hierzu BayVGh, B.v. 11.7.2023 – 4 ZB 23.442 – juris Rn. 2 ff.).

## 22

cc) Der vorliegenden Betreibensaufforderung fehlt nicht nur ein berechtigter Anlass, sondern auch ihr Inhalt ist im konkreten Fall unzulässig. Die dem Kläger aufgegebenen Mitwirkungshandlung, eine aussagekräftige Bescheinigung über die neue Anschrift vorzulegen, ist nicht hinreichend bestimmt (1), trägt dem naheliegenden Risiko vorübergehender Obdachlosigkeit nicht ausreichend Rechnung (2) und ist auch deshalb überspannt, weil bei typisierter Betrachtung nicht anzunehmen ist, dass ihr im Falle einer unfreiwilligen Abschiebung regelhaft innerhalb von nur einem Monat nachgekommen werden kann (3).

## 23

(1) Mit Blick auf die einschneidende Rechtsfolge des § 81 Satz 1 AsylG muss die gerichtliche Betreibensaufforderung einen hinreichend bestimmten Inhalt haben (vgl. Neundorff in Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, Stand 1.7.2023, § 81 AsylG Rn. 7; Bamberger in Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 92 Rn. 22). Nur dann lässt sich feststellen, ob eine in Reaktion auf die Aufforderung vorgenommene Handlung als ausreichendes Betreiben angesehen werden kann, das den Eintritt der Rücknahmefiktion verhindert.

## 24

Hieran fehlt es. Der Aufforderung des Verwaltungsgerichts, eine aussagekräftige Bescheinigung über die neue Anschrift vorzulegen, mangelt es an einer Konkretisierung dahingehend, nach welchen Maßgaben sich die Aussagekraft bestimmt. Es ist unklar, ob eine formlose Bestätigung eines privaten Wohnungsgebers oder eines Einrichtungsbetreibers ausreichen soll, ob eine amtliche Bestätigung einer Ausländer- oder Asylbehörde genügt oder ob es einer Bescheinigung der örtlich zuständigen Meldebehörde bedarf. Ungeachtet der fehlenden Bestimmtheit bleibt im Übrigen unklar, ob die erwartete Bescheinigung

nach den örtlich maßgeblichen Vorschriften überhaupt ausgestellt werden muss und ob insoweit nicht etwas Unmögliches verlangt wird.

## 25

(2) Ferner lässt das Verwaltungsgericht außer Acht, dass ein Ausländer, der in einen anderen Mitgliedstaat abgeschoben wird, manchmal mit einem – ihm sekundärmigrationsrechtlich möglicherweise zumutbaren – Risiko einer zumindest vorübergehenden Obdachlosigkeit konfrontiert ist. In einem solchen Fall ist es wegen Art. 19 Abs. 4 GG regelhaft nicht zulässig, eine Klage wegen Fehlens einer ladungsfähigen Anschrift als unzulässig abzuweisen (vgl. BVerwG, B.v. 14.2.2012 – 9 B 79.11 – juris Rn. 11). Daher ist folgerichtig das Risiko der Obdachlosigkeit auch bei Festlegung der konkreten Mitwirkungshandlung zu berücksichtigen.

## 26

(3) Das Risiko einer Verfahrensbeendigung durch die Fiktion einer Klagerücknahme darf das Gericht dem Kläger ferner nur zumuten, wenn es zu Mitwirkungshandlungen auffordert, die bei typisierter Betrachtung innerhalb der – vorbehaltlich eines Falles höherer Gewalt (vgl. BayVGh, B.v. 26.2.2021 – 24 ZB 19.2418 – juris Rn. 24) – nicht verlängerbaren Frist (vgl. § 224 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 173 Satz 1 VwGO) von einem Monat erfüllt werden können.

## 27

Auch hieran fehlt es vorliegend. Es kann von einem abgeschobenen Kläger nicht erwartet werden, innerhalb nur eines Monats zunächst von seinem Rechtsanwalt über die Aufforderung informiert zu werden, sodann vor Ort eine Bescheinigung zu beschaffen, obwohl er mit den Gepflogenheiten des Mitgliedsstaats meist nicht vertraut sein wird, sie anschließend an seinen Rechtsanwalt zu übermitteln, der sie wiederum dem Gericht rechtzeitig zuleiten muss.

## 28

b) Die fiktive Klagerücknahme ist somit nicht wirksam; denn sie setzt die Rechtmäßigkeit der Betreibensaufforderung voraus. Das Verfahren ist deshalb nicht kraft Gesetzes beendet worden.

## 29

Das Verwaltungsgericht hätte die Betreibensaufforderung noch vor Fristablauf aufheben müssen. In diesem Verfahrensstadium ist das die einzige rechtliche Möglichkeit auf eine rechtswidrige Aufforderung zu reagieren (vgl. BayVGh, B.v. 26.2.2021 – 24 ZB 19.2418 – juris Rn. 22). Anlass zur Aufhebung bestand spätestens seit dem Hinweis des Bevollmächtigten, er sei bemüht, von der Unterkunft die geforderte aussagekräftige Bescheinigung zu erhalten. Jedenfalls hätte das Verwaltungsgericht das Verfahren auf den Antrag des Bevollmächtigten unter Aufhebung des Einstellungsbeschlusses fortsetzen und in der Sache entscheiden müssen.

## 30

2. Da bereits wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs die Berufung zuzulassen ist, kann offenbleiben, ob die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 78 Abs. 3 Nr. 1 AsylG hat.