

**Titel:**

**Anforderungen an die Widerlegung der Vermutung des Nichtbetreibens des Verfahrens im Krankheitsfall**

**Normenkette:**

AsylG § 10 Abs. 4 S. 4, § 33, § 77 Abs. 1, § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, § 35

**Leitsätze:**

1. Die bloße Behauptung, der Termin zur persönlichen Anhörung sei aus gesundheitlichen Gründen verpasst worden, stellt keinen Nachweis der entschuldigenden Gründe nach § 33 Abs. 2 S. 2 AsylG, sondern nur deren ungenügende Behauptung dar. (Rn. 34)

2. Es besteht kein schützenswertes Vertrauen in die unzutreffende Aussage eines Security-Mitarbeiters des BAMF, dass in einem solchen Fall ein weiterer Termin für eine persönliche Anhörung mitgeteilt werden wird, wenn in der Ladung zur verpassten persönlichen Anhörung ein Hinweis enthalten war, dass im Falle einer Krankheit ein ärztliches Attest zum Nachweis nach § 33 Abs. 2 S. 2 AsylG vorzulegen ist. (Rn. 35)

1. Die Betroffenheit der in § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AsylG genannten Belange und ihr Gewicht hat das Bundesamt als nach § 35 AsylG für die Abschiebungsandrohung zuständige Behörde beim Erlass der Androhung zu prüfen. Im Rahmen der Kontrolle haben die Verwaltungsgerichte im maßgeblichen Zeitpunkt ihrer Entscheidung nach § 77 Abs. 1 S. 1 AsylG das Vorliegen von (möglicherweise auch erst nach Erlass der Androhung entstandenen) Belangen zu prüfen und eine eigene Abwägung vorzunehmen. Insoweit müssen die Gerichte "durchentscheiden". Es kommt hingegen nicht in Betracht, die Abschiebungsandrohung wegen Ermessensausfall allein deshalb aufzuheben, weil das Bundesamt in seinem Bescheid gar keine Prüfung der Belange vorgenommen hat. (Rn. 40) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Familieneinheit kann bereits durch eine zeitlich gestaffelte Abschiebung – die mit der Vollziehbarkeit der gegen den Antragsteller erlassenen Abschiebungsandrohung drohen würde – unzumutbar beeinträchtigt werden. Dass gem. § 43 Abs. 3 S. 1 AsylG die Ausländerbehörde über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung entscheidet, um die gemeinsame Ausreise der Familie zu ermöglichen, reicht unter Geltung des neuen § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AsylG nicht mehr aus. Dem hinter § 43 Abs. 3 S. 1 AsylG stehenden Gedanken muss (spätestens) auf der Basis der nunmehrigen Rechtslage vielmehr dadurch Rechnung getragen werden, dass schon keine Abschiebungsandrohung gegen den Antragsteller ergeht. (Rn. 45) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Einstellung des Asylverfahrens bei Nichtbetreiben des Verfahrens durch unentschuldigtes Fernbleiben vom Termin zur persönlichen Anhörung, Zu den Anforderungen an die Widerlegung der Vermutung des Nichtbetreibens des Verfahrens im Krankheitsfall, Abschiebungsandrohung, Anfechtungsklage, Asylantrag, Asylverfahren, Erkrankung, Kindeswohl, Wiederaufnahme des Verfahrens, Verfahrenseinstellung

**Tenor**

1. Die Ziffern 3 und 4 des Bescheids der Beklagten vom 24.08.2023 werden aufgehoben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens zu  $\frac{3}{4}$  und die Beklagte zu  $\frac{1}{4}$  zu tragen.

3. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

**Tatbestand**

1

Der Kläger wendet sich im Wege der Anfechtungsklage gegen die Einstellung seines Asylverfahrens.

**2**

Der Kläger ( ...), marokkanischer Staatsangehörigkeit, arabischer Volkszugehörigkeit und dem Islam zugehörig, reiste am 17.06.2022 von der Schweiz aus in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 17.04.2023 einen Asylantrag.

**3**

Dem Kläger wurde der 10.05.2023 als Termin zur persönlichen Anhörung mitgeteilt (vgl. Bl. 102 der Behördenakte). Er wurde in der Terminmitteilung darauf hingewiesen, dass das Verfahren nach § 33 AsylG eingestellt oder nach Aktenlage entschieden werden könne. Wörtlich wurde belehrt:

„Ich weise Sie ausdrücklich darauf hin, dass das Bundesamt das Asylverfahren nach § 33 Abs. 1 Satz 1 AsylG einstellt oder den Asylantrag nach angemessener inhaltlicher Prüfung ablehnt, wenn Sie zu diesem Termin nicht erscheinen. Dies gilt nicht, wenn Sie spätestens innerhalb eines Monats nach Zustellung der Einstellungs- oder Ablehnungsentscheidung nach § 33 Abs. 1 AsylG nachweisen, dass Ihr Nichterscheinen auf Hinderungsgründe zurückzuführen war, auf die Sie keinen Einfluss hatten. Im Falle einer Verhinderung durch Krankheit müssen Sie die Reise- und/oder Verhandlungsunfähigkeit durch ein ärztliches Attest nachweisen, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung genügt nicht. Wenn Sie bei der Krankenkasse als arbeitsunfähig gemeldet sind, müssen Sie dieser die Ladung zum Termin unverzüglich mitteilen.“

**4**

Daneben erhielt der Kläger eine Erstbelehrung, die mit „Wichtige Mitteilung“ überschrieben worden ist (Bl. 81 ff. der Behördenakte). Dort wurde unter der Überschrift „Nichtbetreiben des Verfahrens“ über die § 33 Abs. 1 bis 3 AsylG aber auch über § 33 Abs. 5 AsylG belehrt. Diese „Wichtige Mitteilung“ erhielt der Kläger auch auf Arabisch (Bl. 91 ff. der Behördenakte). Ausweislich der Empfangsbestätigung ergibt sich, dass der Kläger die Terminmitteilung und die Erstbelehrung über die Rechte und Mitwirkungspflichten in Landessprache erhalten hat.

**5**

Der Kläger erschien zum vorgenannten Anhörungstermin nicht.

**6**

Mit Bescheid vom 24.08.2023, dem Kläger am zugegangen am 07.09.2023 (Bl. 144 der Behördenakte), wurde das Asylverfahren eingestellt (Ziffer 1). Es wurde daneben festgestellt, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 S. 1 AsylG nicht vorliegen (Ziffer 2). Ferner erging eine Abschiebeandrohung mit Frist zur Ausreise binnen einer Woche (Ziffer 3) und ein auf 30 Monate befristetes Einreise- und Aufenthaltsverbot (Ziffer 4).

**7**

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Kläger der Aufforderung zur Anhörung gem. § 25 AsylG nicht nachgekommen sei. Es werde daher gem. § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 AsylG vermutet, dass er das Verfahren nicht betreibe. Einen Nachweis, dass das Versäumnis auf Umstände zurückzuführen gewesen sei, auf die der Kläger keinen Einfluss gehabt habe, sei bis zur Entscheidung nicht eingereicht worden. Das Verfahren werde daher gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 AsylG eingestellt. Hinreichende Erkenntnisse für eine ablehnende Entscheidung nach angemessener inhaltlicher Prüfung nach § 33 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 AsylG lägen nicht vor.

**8**

Es lägen auch keine Abschiebeverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 AsylG vor. Sie seien weder vorgetragen noch lägen sie nach den Erkenntnissen des Bundesamtes vor. Indiziell spräche gegen die Annahme von Abschiebeverboten das fehlende Interesse an der Weiterführung des Asylverfahrens.

**9**

Die Abschiebungsandrohung sei gem. § 34 Abs. 1 AsylG i.V.m. § 59 AufenthG zu erlassen. Die Ausreisefrist von einer Woche ergebe sich aus § 38 Abs. 2 AsylG. Nach Erkenntnislage des Bundesamtes lägen keine kindlichen und/oder familiären Belange vor bzw. das Individualinteresse des Klägers am Erhalt seiner familiären Bindungen trete hinter die berechtigten staatlichen bzw. allgemeinen Interessen am Vollzug der Rückkehrverpflichtung zurück. Ferner lägen dem Beklagten im Zeitpunkt der Asylentscheidung keine Anhaltspunkte zum Gesundheitszustand des Klägers vor, die als inlandsbezogenes Abschiebungshindernis entgegenstehen würden.

## 10

Das Einreise- und Aufenthaltsverbot werde gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG angeordnet und nach § 11 Abs. 2 AufenthG auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet. Die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots auf 30 Monate sei im vorliegenden Fall angemessen. Einer Anhörung habe es nach § 28 Abs. 2 VwVfG nicht bedurft.

## 11

Mit Schriftsatz vom 08.09.2023, eingegangen am Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am gleichen Tag, erhob der Prozessbevollmächtigte des Klägers Klage mit dem Antrag Der Bescheid der Beklagten vom 24.08.2023, zugestellt am 07.09.2023, wird aufgehoben.

## 12

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Anhörungstermin am 10.05.2023 nicht ohne Grund versäumt wurde. Der Kläger habe angegeben, dass er am Termintag aufgrund seiner gesundheitlichen Situation nicht in der Lage gewesen sei, den Termin wahrzunehmen. Er wäre deswegen am nächsten Tag zur ärztlichen Behandlung im Ankerzentrum gewesen. Er wäre am 11.05.2023, also am selben Tag, an dem er auch ärztliche Hilfe in Anspruch genommen hätte, bei der Zweigstelle vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erschienen und hätte seine Versäumung des Termins vom 10.05.2023 im Hinblick auf seine Erkrankung entschuldigt. Man habe ihm erklärt, das sei nicht so schlimm, er würde einen neuen Termin erhalten. Im Hinblick darauf sei kein Verschulden an der Versäumung des Termins vom 10.05.2023 vorliegend.

## 13

Mit Schriftsatz vom 13.09.2023 beantragte die Beklagte, die Klage abzuweisen.

## 14

Mit Schriftsatz vom 04.10.2023 wurde seitens des Prozessbevollmächtigten des Klägers unter anderem ausgeführt, dass am 30.08.2023 eine Anhörung stattgefunden habe. Zum Zeitpunkt der Anhörung sei der Bescheid vom 24.08.2023 noch nicht zugestellt gewesen. Zustellung erfolgte gemäß der Empfangsbestätigung erst am 07.09.2023. Dies würde erklären, dass in der Anhörung vom 30.08.2023 auf die vermeintliche Säumnis zur Wahrnehmung des Anhörungstermins weder vom Kläger noch von dem Befragter hingewiesen worden sei. Es ist also davon auszugehen, dass der Kläger sich unmittelbar nach dem ursprünglichen Termin mit der Beklagten in Verbindung gesetzt habe und dort die Angelegenheit dann den „normalen Verwaltungsweg“ habe weitergehen sollen.

## 15

Mit Schriftsatz vom 06.10.2023 wurde seitens der Beklagten ausgeführt, dass der Kläger mit der Terminbenachrichtigung vom 17.04.2023 darauf hingewiesen worden sei, dass im Falle einer Verhinderung durch Erkrankung dies durch ein ärztliches Attest nachgewiesen werden müsse. Ein solches sei jedoch beim Bundesamt jedoch nicht eingegangen. Auch im Übrigen seien keine schriftlichen Erklärungen des Klägers vorhanden. Am 30.08.2023 habe bei der Beklagten keine Anhörung stattgefunden. Der Kläger sei an diesem Tag bei der ZAB ... vorstellig geworden und habe einen Fragenkatalog zur Identitätsklärung beantwortet.

## 16

Auf richterlichen Hinweis teilte der Prozessbevollmächtigte des Klägers am 25.07.2024 mit, dass eine persönliche Vorsprache im Gesundheitszentrum der Beklagten nicht erfolgt sei. Der Kläger sei aber gesundheitlich massiv angeschlagen gewesen. Dies könne seine Lebensgefährtin, Frau ..., bezeugen.

## 17

Mit Schriftsatz vom 01.08.2024 wurde seitens des Prozessbevollmächtigten des Klägers mitgeteilt, dass der Kläger zusammen mit seiner Lebensgefährtin ..., geb. ... und dem gemeinsamen Kind ..., geb. ..., lebe. Dieser habe am Anhörungstermin vom 10.05.2023 nicht teilnehmen können, weil die Ladung zum Termin ihn nicht erreicht habe.

## 18

Mit Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 12.02.2025 würden sich die Gründe für die Versäumung des Anhörungstermins am 10.05.2023 nicht mehr aufklären lassen. Die Ladung des Klägers

zum Termin 10.05.2023 sei in der Akte nicht aufgefunden worden. Letztlich lasse sich nur feststellen, dass wie mit Schriftsatz vom 01.08.2024 ausgeführt, die Ladung den Kläger nicht erreicht habe. Soweit vorgetragen worden sei (08.09.2023), der Kläger sei erkrankt gewesen, beruhe dies möglicherweise auf einem Informationsversehen. Welche genauen Erklärungen der Kläger abgegeben habe, lasse sich nicht mehr feststellen.

**19**

Mit Beschluss vom 28.03.2025 wurde Rechtsstreit auf den Einzelrichter übertragen.

**20**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird gemäß § 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO auf den Inhalt der Gerichts- und Behördenakten sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung am 02.06.2025 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**21**

Das Gericht konnte ohne einen Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung über die Klage verhandeln und entscheiden, weil in der Ladung hierauf hingewiesen wurde (§ 102 Abs. 2 VwGO).

I.

**22**

Die zulässige Klage ist jedoch nur im tenorierten Umfang begründet. Im Übrigen war sie unbegründet und deshalb abzuweisen.

**23**

Die Anfechtungsklage gegen die Einstellungsentscheidung der Beklagten in Ziffer 1 des streitgegenständlichen Bescheids vom 24.08.2023 bleibt ohne Erfolg.

**24**

1. Die Klage gegen die Einstellungsentscheidung ist zunächst als Anfechtungsklage zulässig.

**25**

Sie ist insbesondere fristgerecht erhoben worden und statthaft (zur statthaften Klageart gegen die Verfahrenseinstellung: BVerwG, U.v. 5.9.2013 – juris Rn. 14; VG Köln, U.v. 1.7.2021 – 20 K 2397/20.A – juris Rn. 18; VG Hannover, U.v. 17.9.2019 – 7 A 3887/17 – juris Rn. 26).

**26**

Der Anfechtungsklage steht insbesondere nicht entgegen, dass ein Ausländer nach erstmaliger Einstellung grundsätzlich die Möglichkeit hat, die Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 33 Abs. 5 S. 2 bis 6 AsylG zu beantragen. Diese Möglichkeit lässt nämlich das Rechtsschutzinteresse unberührt (vgl. zum Ganzen Wittmann in: BeckOK MigR, 19. Ed. 1.7.2024, § 33 AsylG Rn. 72.).

**27**

2. Die Einstellung des Asylverfahrens ist im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (§ 77 Absatz 1 Halbs. 2 AsylG) rechtlich nicht zu beanstanden, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

**28**

Das Bundesamt stellt nach § 33 Abs. 1 S. 1 AsylG das Verfahren ein oder lehnt den Asylantrag nach angemessener inhaltlicher Prüfung ab, wenn der Ausländer das Verfahren nicht betreibt. Nach § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Var. 1 AsylG wird vermutet, dass der Ausländer das Verfahren nicht betreibt, wenn er einer Aufforderung zur Anhörung gemäß § 25 AsylG nicht nachgekommen ist. Diese Vermutung hat der Kläger vorliegend nicht nach den § 33 Abs. 2 S. 2 bis 4 AsylG widerlegt.

Im Einzelnen:

**29**

a. Der Kläger hat die Terminsmitteilung hinsichtlich der Anhörung am 10.05.2023 nach § 25 AsylG unter dem 17.04.2023 erhalten. Zweifel am Erhalt dieser Aufforderung bestehen nicht. Zum einen macht der Kläger selbst geltend, er habe zur Anhörung erscheinen wollen, sei jedoch krank gewesen. Zum anderen hat er den Empfang der Terminbenachrichtigung am 17.04.2023 selbst bescheinigt, sodass der Einzelrichter keine Zweifel daran hat, dass der Kläger den Termin zur persönlichen Anhörung mitgeteilt

bekommen hat. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 02.06.2025 hat der Kläger zudem auch mitgeteilt, dass er die Ladung zur persönlichen Anhörung tatsächlich auch erhalten hat.

### 30

b. Die notwendige Belehrung nach § 33 Abs. 4 AsylG ist erfolgt. Der Ausländer ist hiernach auf die nach § 33 Abs. 1 und Abs. 3 AsylG eintretenden Rechtsfolgen schriftlich und gegen Empfangsbestätigung hinzuweisen. Unabhängig von im Einzelnen umstrittenen Reichweite der Belehrungspflicht kann im Fall des Klägers ein Verstoß hiergegen nicht festgestellt werden:

### 31

aa. Formell ist die Belehrung, die in der „wichtigen Mitteilung“ aufgenommen wurde, nicht zu beanstanden. Der Kläger hat zunächst die Belehrung nach § 33 Abs. 4 AsylG in einer Sprache (vorliegend arabisch) in schriftlicher Form erhalten, deren Verständnis bei dem jeweiligen Ausländer vorausgesetzt werden kann (vgl. hierzu umfassend VG Bremen, B.v. 1.10.2024 – 6 V 2301/24 – juris Rn. 15). Daneben wurde die Belehrung auch gegen Empfangsbestätigung ausgehändigt. Diese hat der Kläger unter dem 17.04.2023 unterzeichnet.

### 32

bb. Materiell ist die Belehrung ebenfalls nicht zu beanstanden. In der Belehrung wurden die Voraussetzungen und Rechtsfolgen, konkret auch des Ausbleibens beim Anhörungstermin, dargelegt. Daneben wurde darauf hingewiesen, wie die Vermutung des Nichtbetreibens entkräftet werden kann (§ 33 Abs. 2 S. 2 AsylG). Auch auf die Wiederaufnahmemöglichkeit nach § 33 Abs. 5 AsylG wurde der Kläger hingewiesen. Die Ausführungen entsprachen (und entsprechen) der geltenden Rechtslage. Der Umfang der Belehrungen erfüllt angesichts dessen auch die Anforderungen aus Rechtsprechung des BVerwG (vgl. BVerwG, U.v. 15.4.2019 – 1 C 46/18 – juris Rn. 30). Soweit man der genannten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht entnehmen sollte, dass die gesetzlichen Voraussetzungen oder Rechtsfolgen näher erläutert werden müssen, wird dem in aller Regel schon durch die in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle erforderliche Übersetzung der Vorschriften in eine dem Asylbewerber geläufige Sprache genügt werden, weil sich dabei allein aus Gründen der Praktikabilität eine sinngemäße, nicht strikt an juristischen Begrifflichkeiten orientierte Übertragung anbietet (OVG MV, B.v. 18.5.2020 – 4 LB 7/17 – juris Rn. 21 unter Verweis auf BVerfG, B.v. 7.6.1994 – 2 BvR 334/94 – juris Rn. 18 zu § 10 AsylVfG). Wie bereits ausgeführt, wurde die „wichtige Mitteilung“ auch für den Kläger ins Arabische übersetzt.

### 33

cc. Vorliegend konnte der Kläger die Vermutung des Nichtbetreibens nicht widerlegen, § 33 Abs. 2 S. 2 AsylG. Die Vermutung nach § 33 Abs. 1 S. 1 AsylG gilt hiernach nicht, wenn der Ausländer innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung nach § 33 Abs. 1 AsylG nachweist, dass das in § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AsylG genannte Versäumnis auf Umstände zurückzuführen war, auf die er keinen Einfluss hatte. Bei der Monatsfrist handelt es sich um eine materielle Ausschlussfrist (Wittmann in: BeckOK MigR, 19. Ed. 1.4.2025, § 33 AsylG Rn. 36; Heusch in: BeckOK AusIR, 42. Ed. 1.4.2025, § 33 AsylG Rn. 23).

### 34

Vorliegend wurde der Bescheid mit der Einstellungsentscheidung dem Kläger am 07.03.2023 zugestellt (§ 10 Abs. 4 S. 4 AsylG). Zwar wäre der Kläger bereits nach seinem Vortrag am Tag nach der persönlichen Anhörung bei einer Zweigstelle des BAMF erschienen und soll sich entschuldigt haben. Er hätte am Tag vorher aufgrund seiner gesundheitlichen Verfassung ärztliche Hilfe im Ankerzentrum in Anspruch nehmen müssen. Dies hat er auch in der mündlichen Verhandlung geschildert. Jedoch ist dies kein Nachweis der entschuldigenden Umstände, sondern deren bloße (ungenügende) Behauptung (VG München, B.v. 25.7.2023 – M 32 S 22.32461 – juris Rn. 20; Heusch in: BeckOK AusIR, 42. Ed. 1.4.2025, § 33 AsylG Rn. 23).

### 35

Unbehelflich ist, dass ein Security-Mitarbeiter des BAMF dem Kläger mitgeteilt haben soll, er würde einen neuen Termin für eine Anhörung bekommen. Selbst als wahr unterstellt, kann der Kläger kein berechtigtes Vertrauen hierauf stützen. In der Terminsbenachrichtigung zur Anhörung gem. § 25 Abs. 4 AsylG wurde der Kläger ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er eine Krankheit durch ein ärztliches Attest nachweisen (und damit eine Erkrankung nicht nur vorbringen) muss. Diese Form eines Nachweises i.S.d. § 33 Abs. 2 S. 2 AsylG ist bei einer Krankheit nicht zu beanstanden. Der Kläger hätte sich damit nicht auf die Aussage des Security-Mitarbeiters verlassen dürfen. Es kann daher offenbleiben, ob diese Aussage gegenüber dem

Kläger tatsächlich geäußert wurde und ob die Aussage eines Security-Mitarbeiters der Beklagten überhaupt zurechenbar ist.

### 36

Das Bundesamt hat sich nach alldem deshalb zurecht geweigert, das Verfahren des Klägers nach § 33 Abs. 2 S. 3 AsylG fortzuführen.

### 37

3. Einen (hilfsweisen) Verpflichtungsantrag auf Feststellung eines nationalen Abschiebungsverbots hat der anwaltlich vertretene Kläger nicht gestellt. Soweit der Kläger mit seinem unbeschränkten Anfechtungsantrag auch die entsprechende negative Entscheidung des Bundesamtes zu Ziffer 2 des Bescheides angreifen sollte, wäre ein solcher Antrag aufgrund des Vorrangs der Verpflichtungsklage und des deshalb (jedenfalls) fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig (vgl. etwa VG Regensburg, U.v. 26.05.2017 – RO 9 K 17.32502 – juris Rn. 12; VG Hannover, U.v. 17.9.2019 – 7 A 3887/17 – juris Rn. 49; vgl. VG Bremen, U.v. 9.11.2023 – 3 K 907/21 – juris Rn. 19).

### 38

4. Erfolg hat indes die Anfechtungsklage allerdings hinsichtlich Ziffer 3 des streitgegenständlichen Bescheids, mit der eine Abschiebungsandrohung ausgesprochen wurde. Der Bescheid ist insoweit rechtswidrig und rechtsverletzend und daher aufzuheben, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

### 39

Die Abschiebungsandrohung erweist sich als rechtswidrig, weil § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AsylG (Kindeswohl) im maßgeblichen Zeitpunkt (§ 77 Abs. 1 AsylG) aufgrund des nachgeborenen Kindes ... ( ...2025) entgegensteht.

### 40

a. Die Betroffenheit der in § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AsylG genannten Belange und ihr Gewicht hat das Bundesamt als nach § 35 AsylG für die Abschiebungsandrohung zuständige Behörde beim Erlass der Androhung zu prüfen. Im Rahmen der Kontrolle haben die Verwaltungsgerichte im maßgeblichen Zeitpunkt ihrer Entscheidung nach § 77 Abs. 1 S. 1 AsylG das Vorliegen von (möglicherweise auch erst nach Erlass der Androhung entstandenen) Belangen zu prüfen und eine eigene Abwägung vorzunehmen. Insoweit müssen die Gerichte „durchentscheiden“. Es kommt hingegen nicht in Betracht, die Abschiebungsandrohung wegen Ermessensausfall allein deshalb aufzuheben, weil das Bundesamt in seinem Bescheid gar keine Prüfung der Belange vorgenommen hat (vgl. BayVGh, U.v. 21.3.2024 – 24 B 23.30860 – juris Rn. 56).

### 41

Diese Voraussetzungen, die die neuere Rechtsprechung des EuGH zu Art. 5 Hs. 1 Buchst. a)-c) der RL 2008/15/EG (Rückführungsrichtlinie) nachzeichnen (s. v.a. EuGH, U.v. 11.3.2021 – C-112/20 und EuGH, B.v. 15.2.2023 – C-484/22), sind durch Art. 2 Nr. 9 des Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung vom 21. Februar 2024 (BGBl. I, Nr. 54) in § 34 AsylG aufgenommen worden, am 27.02.2024 in Kraft getreten und folglich gem. § 77 Abs. 1 S. 1 Var. 1 AsylG zum Zeitpunkt dieser Entscheidung zu berücksichtigen. Dabei muss das Gericht selbst prüfen, ob derartige Belange dem Erlass einer Abschiebungsandrohung entgegenstehen, und kann nicht etwa die Abschiebungsandrohung bereits unter Verweis darauf, dass das Bundesamt zu diesen Fragen überhaupt keine Erwägungen angestellt hat, einfach aufheben (s. BayVGh, U.v. 21.3.2024 – 24 B 23.30860 – juris Rn. 56). Denn nach der Konzeption des Gesetzes ist das Nichtvorliegen dieser Belange als konstitutive Tatbestandsvoraussetzung für den Erlass einer Abschiebungsandrohung ausgeformt, nicht lediglich als Ermessenserwägung.

### 42

b. Das Kindeswohl im Sinne von § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AsylG bzw. Art. 5 Buchst. a Rückführungsrichtlinie ist vorliegend zu beachten, obwohl das Kind des Klägers nicht Adressat der Rückkehrentscheidung ist. Es genügt die Betroffenheit von einer gegenüber dem Vater ergangenen Rückkehrentscheidung (vgl. ausführlich EuGH, U.v. 11.3.2021 – C-112/20 – juris Rn. 31 ff.; s.a. EuGH, U.v. 14.1.2021 – C441/19 – Rn. 43 ff.; s.a. OVG LSA, B.v. 11.9.2023 – 2 L 38/20 – juris Rn. 59). Entscheidend für die Gewichtung des Kindeswohls sind insoweit Art. 7 und Art. 24 Abs. 2 und 3 GRCh i.V.m. Art. 8 EMRK (vgl. Art. 52 Abs. 3 GRCh) und Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG. Art. 24 Abs. 3 GRCh misst ausdrücklich regelmäßigen persönlichen Beziehungen und direkten Kontakten – das meint das unmittelbare Zusammensein, aber auch

andere direkte Kontakte (vgl. Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 24 Rn. 19 f.; s.a. EuGH, U.v. 27.6.2006 – C-540/03 – juris Rn. 58) – große Bedeutung bei (vgl. BVerwG, B.v. 21.1.2020 – 1 B 65.19 – juris Rn. 6 m.w.N.).

#### 43

c. Vorliegend wird der derzeitigen Sachlage das Kindeswohl nicht hinreichend das Kindeswohl der Tochter des Klägers ... berücksichtigt, da deren Asylverfahren noch läuft (§ 14a AsylG) und deren Vaterschaft der Kläger unter dem ...2025 anerkannt hat. Er hat auch das gemeinsame Sorgerecht inne.

#### 44

Das OVG Lüneburg führt hierzu aus:

„Die so verstandene Rechtsfrage lässt sich aber ohne Durchführung eines Berufungsverfahrens beantworten (vgl. zur fehlenden Klärungsbedürftigkeit z.B. BVerwG, Beschluss vom 19.1.2022 – 1 B 83.21 –, juris Rn. 21). Denn sie ist bereits in der Rechtsprechung des Gerichtshofs hinreichend geklärt (so schon Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 1.2.2024 – 10 LA 44/24 –, juris Rn. 14; siehe auch Bayerischer VGH, Beschluss vom 1.8.2023 – 6 ZB 22.31073 –, juris Rn. 28 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11.4.2024 – OVG 12 N 25/24 –, n.v.). Ihre Bejahung ergibt sich aus dem von der Beklagten selbst angeführten Beschluss des Gerichtshofs vom 15. Februar 2023 (C-484/22, juris), nach dem es aus unionsrechtlicher Sicht gerade nicht genügt, wenn das Kindeswohl und/oder familiäre Bindungen erst in einem dem Erlass der Rückkehrentscheidung nachfolgenden Verfahren Berücksichtigung finden können. Zwar betraf das der Entscheidung des Gerichtshofs zugrundeliegende Ausgangsverfahren das Schutzbegehren eines Kindes, für dessen Vater und dessen ebenfalls noch minderjährige Schwester ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK festgestellt worden war, weswegen ihnen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG erteilt worden war (BVerwG, EuGH-Vorlage v. 8.6.2022 – 1 C 24.21 –, juris Rn. 2). Diesen Umstand nahm die zur Auslegung von Art. 5 RL 2008/115/EG formulierte Vorlagefrage aber nicht auf, sondern stellte allgemein darauf ab, dass „aus rechtlichen Gründen auf unabsehbare Zeit kein Elternteil“ des Kindes in sein Herkunftsland oder ein anderes aufnahmeberechtigtes Drittland „rückgeführt werden“ könne und damit auch dem Minderjährigen das Verlassen des Mitgliedsstaats wegen seiner schutzwürdigen familiären Bindungen (Art. 7 und 24 Abs. 2 GRC, Art. 8 EMRK) nicht zugemutet werden“ könne (BVerwG, Tenor der EuGH-Vorlage v. 8.6.2022 – 1 C 24.21 –, juris). Auch in der Begründung der Vorlage wurde generell als zweifelhaft angesehen, „ob die deutsche Rechtslage, nach der eine Rückkehrentscheidung ungeachtet möglicher inlandsbezogener Abschiebungsverbote ergeht und diese in einem gesonderten Verfahren gegenüber der Ausländerbehörde geltend zu machen sind“, mit dem Unionsrecht vereinbar sei (BVerwG, EuGH-Vorlage v. 8.6.2022 – 1 C 24.21 –, juris Rn. 26). Demgemäß betreffen auch die im Rahmen der Beantwortung der Vorlagefrage erfolgten Ausführungen des Gerichtshofs, nach denen Art. 5 RL 2008/115/EG im Hinblick auf seinen Zweck, im Rahmen des mit der Richtlinie eingeführten Rückkehrverfahrens die Wahrung mehrerer Grundrechte – u.a. die in Art. 24 der Charta verankerten Grundrechte des Kindes – zu gewährleisten, nicht eng ausgelegt werden darf und konkret der betreffende Mitgliedstaat vor dem Erlass einer Rückkehrentscheidung gegenüber einem Minderjährigen eine umfassende und eingehende Beurteilung dessen Situation vornehmen und dabei das Wohl des Kindes gebührend berücksichtigen muss (EuGH, Beschluss vom 15.2.2023 – C-484/22 –, juris Rn. 23 u. 26), allgemein den Fall, dass es zwischen einem Kind und seinen Eltern bzw. innerhalb einer schutzwürdigen familiären Gemeinschaft aus rechtlichen Gründen auf unabsehbare Zeit zu einer Trennung kommen könnte. Diese Situation kann aber auch eintreten, wenn der Aufenthalt des betreffenden Kindes bzw. des betreffenden Familienmitglieds in Deutschland „nur“ gemäß § 55 AsylG zur Durchführung seines Asylverfahrens gestattet ist.

Dass ein Rechtsgrund für den Aufenthalt im Bundesgebiet auch die Durchführung eines Asylverfahrens ist, ergibt sich schon aus dem Wortlaut von § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylG und entspricht darüber hinaus auch allgemeiner Auffassung (siehe Amir-Haeri, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, § 55 AsylG Rn. 1; Bender/Bethke/Dorn, in: Hofmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 55 AsylG Rn. 7; Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AufenthG, 14. Aufl. 2022, § 55 AsylG Rn. 5; Röder, in: BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Werkstand 15.1.2024, § 55 AsylG Rn. 6). Insoweit handelt es sich, wie die Beklagte in ihrem Zulassungsantrag selbst einräumt, um einen rechtmäßigen Aufenthalt. Warum, wie die Beklagte allerdings weiter meint, nur ein dauerhafter rechtmäßiger Aufenthalt in der Bundesrepublik berücksichtigungsfähig sein soll, erschließt sich nicht (so im Ergebnis auch die überwiegende verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung; vgl. die Nachweise bei VG Gießen, Beschluss vom 18.4.2024 – 1

L 1041/24.GI.A – , juris Rn. 15 und 16). Für die Entscheidung, ob dem Erlass der Abschiebungsandrohung das Kindeswohl und/oder familiäre Bindungen entgegenstehen, ist nicht erheblich, ob der Aufenthalt des betreffenden Kindes bzw. Familienmitglieds dauerhaft rechtmäßig oder – jedenfalls zunächst – nur auf die Dauer des Asylverfahrens beschränkt rechtmäßig ist (ähnlich bereits OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11.4.2024 – OVG 12 N 25/24 –, n.v., Beschlussabdruck, S. 3). Denn es ist gerade nicht ausgeschlossen, dass auch der unterschiedliche Verlauf der Asylverfahren von Familienmitgliedern zu einer Trennung auf unabsehbare Zeit führen kann. Dies zeigt beispielhaft der dem Zulassungsantrag zugrundeliegende Fall, in dem die Klägerin gemeinsam mit ihrem damals erst zwei Jahre alten Sohn nach Deutschland einreiste, den nur auf die für sich selbst geltend gemachten Gründe gestützten Asylantrag für ihr Kind kurze Zeit nach ihrem eigenen stellte, eine Entscheidung darüber aber auch zwei Jahre nach der Ablehnung des Schutzgesuchs der Klägerin noch nicht vorlag, obgleich auch der Asylantrag des Kindesvaters schon vor der Einreise von Mutter und Sohn abgelehnt worden war. Dem von der Beklagten zur Untermauerung ihrer Argumentation angeführten Beschleunigungsgebot des Art. 31 Abs. 2 RL 2013/32/EU, nach dem die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass das Prüfverfahren unbeschadet einer angemessenen und vollständigen Prüfung so rasch wie möglich zum Abschluss gebracht wird, wurde im Fall des Kindes der Klägerin, ohne dass Gründe dafür ersichtlich wären, gerade nicht Rechnung getragen. Im Übrigen können zwar in die Prüfung, ob der Abschiebung eines Ausländers gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AsylG n.F. das Kindeswohl und/oder familiäre Bindungen entgegenstehen, auch die für die Verstetigung des rechtmäßigen Aufenthalts maßgebenden Erfolgsaussichten des Asylverfahrens des betreffenden Kindes bzw. Familienmitglieds eingestellt werden. Dies ändert allerdings nichts daran, dass, wie das Verwaltungsgericht zutreffend angenommen hat, die Trennung eines erst vierjährigen Kindes von seiner Mutter auf nicht absehbare Zeit zwingend zu verhindern ist. Davon war das Bundesamt in seinem Bescheid vom 2. August 2021 auch selbst ausgegangen und hatte auf die Möglichkeit der Aussetzung der Abschiebung nach § 43 Abs. 3 Satz 1 AsylG verwiesen. Zu der von der Beklagten angestrebten „zeitnahen Rückführung nach Abschluss des Asylverfahrens“ wäre es im Fall der Klägerin daher ohnehin nicht gekommen. Ungeachtet dessen greift der Verweis der Beklagten auf das Beschleunigungsgebot des Art. 31 Abs. 2 RL 2013/32/EU, wenn man es denn auch auf den Erlass der Rückkehrentscheidung bezieht, auch deswegen nicht durch, weil die ausdrücklich unbenommen gelassene „angemessene und vollständige Prüfung“ in diesem Fall auch die Anforderungen von Art. 5 Buchst. a und b RL 2008/115/EG zu berücksichtigen hat.“ (OVG Lüneburg, B.v. 27.6.2024 – 4 LA 21/24 – juris Rn. 15 f.)

#### 45

Das VG Gießen führt zu einer Trennung der Kernfamilie durch eine zeitlich gestaffelte Abschiebung aus:

„Die Familieneinheit kann bereits durch eine zeitlich gestaffelte Abschiebung – die mit der Vollziehbarkeit der gegen den Antragsteller erlassenen Abschiebungsandrohung drohen würde – unzumutbar beeinträchtigt werden. Wenn zutreffend festgehalten wird, ein unterschiedlicher Verlauf der Asylverfahren der einzelnen Familienmitglieder und eine dadurch etwa verursachte Verletzung des Kindeswohls bzw. der zu betrachtenden familiären Bindungen der betroffenen Ausländer sei vom Bundesamt vor Erlass der Abschiebungsandrohung zu berücksichtigen (Bay. VGH, Beschluss vom 01.08.2023 – 6 ZB 22.31073, juris Rn. 32), ist dies dahin zu ergänzen, dass auch ein unterschiedlicher zeitlicher Verlauf zu berücksichtigen ist, und zwar dadurch, dass der Erlass einer Abschiebungsandrohung aufgeschoben wird. Dass, worauf sich das Bundesamt auf Seite 10 des angefochtenen Bescheids zurückzieht, gemäß § 43 Abs. 3 Satz 1 AsylG die Ausländerbehörde über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung entscheidet, um die gemeinsame Ausreise der Familie zu ermöglichen, reicht unter Geltung des neuen § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AsylG gerade nicht mehr aus. Dem hinter § 43 Abs. 3 Satz 1 AsylG stehenden Gedanken muss (spätestens) auf der Basis der nunmehrigen Rechtslage vielmehr dadurch Rechnung getragen werden, dass schon keine Abschiebungsandrohung gegen den Antragsteller ergeht.

Der Lebensgefährtin und den Kindern kann nicht angesonnen werden, die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Antragsteller dadurch fortzuführen, dass sie freiwillig mit ihm ausreisen. Es steht ihnen zu, den rechtskräftigen Abschluss ihres Asylverfahrens im Bundesgebiet abzuwarten, ohne die familiäre Einheit aufgeben zu müssen. Mit Blick hierauf kann dahinstehen, ob es der Lebensgefährtin, die ausschließlich die nigerianische Staatsangehörigkeit besitzt, überhaupt möglich wäre, in den hiesigen Zielstaat Kamerun einzureisen (vgl. etwa VG Freiburg, Beschluss vom 27.02.2023 – A 10 K 2798/22, juris Rn. 12 f.).“ (VG Gießen, B.v. 18.4.2024 – 1 L 1041/24.GI.A – juris Rn. 17 f.)

#### 46

Der Einzelrichter schließt sich dem an. Der Kläger ist zusammen mit seiner Lebensgefährtin sorgeberechtigt für das Kind, deren Klage hinsichtlich des Flüchtlingsstatus, Asylstatus und subsidiären Schutzstatus mit heutigen Tage abgewiesen wurde. Es handelt sich um eine gelebte Kernfamilie, beide nehmen die Elternverantwortung wahr. Es widerspräche dem Kindeswohl, den Kläger und seine Lebensgefährtin von dem wenige Wochen alten Kind zu trennen, mag es auch „nur“ für die Zeit für ein Visumsverfahren der Eltern sein (vgl. VG Minden, B.v. 30.4.2025 – 3 L 711/25.A – juris Rn. 30; VG Berlin, B.v. 7.1.2025 – 38 L 577/24 A – juris Rn. 8). Es wäre voraussichtlich mit einer mehrmonatigen Trennung zu rechnen. Es ist an die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu erinnern, dass vor allem jüngere Kinder eine vorübergehende Trennung als endgültigen Verlust wahrnehmen könnten und damit schon kurze Zeitabschnitte schädlich sind (BVerfG, B.v. 9.12.2021 – 2 BvR 1333/21 – juris Rn. 48). Es bleibt mit dem SächsOVG und dem OVG Lüneburg zu konstatieren, dass jedenfalls bei Kleinkindern – wie hier – auch eine zeitlich auf die Durchführung eines Asylverfahrens begrenzte Trennung nicht zumutbar ist (SächsOVG, B.v. 14.10.2024 – 4 A 303/23.A – juris Rn. 12; OVG Lüneburg, B.v. 27.6.2024 – 4 LA 21/24 – juris Rn. 16). Wie lange mit dem Asylverfahren des Kindes vorliegend zu rechnen ist, ist vollkommen offen.

#### **47**

5. Ebenso ist infolgedessen auch das in Nummer 4 des Bescheids verfügte Einreise- und das Aufenthaltsverbot rechtswidrig, da hierfür nach § 11 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 AufenthG die Abschiebungsandrohung Voraussetzung ist.

#### **II.**

#### **48**

Die Kostenentscheidung in dem nach § 83b AsylG gerichtskostenfreien Verfahren folgt aus § 155 Abs. 1 S. 1 VwGO. Die Kostenquotelung entspricht dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen. Hierbei hält das Gericht eine Gewichtung der Anfechtungsklage gegen die Einstellungsentscheidung mit  $\frac{3}{4}$  für sachgerecht. Die Abschiebungsandrohung und das Einreise- und Aufenthaltsverbot werden mit  $\frac{1}{4}$  gewichtet. Insbesondere kommt nach Auffassung des Einzelrichters bei der erfolgreichen Berufung auf ein inländisches Abschiebungsverbot hinsichtlich der Entscheidungen über die Abschiebungsandrohung und das Aufenthalts- und Einreiseverbot eine eigenständige Bedeutung zu (vgl. VG Karlsruhe, U.v. 15.11.2023 – A 4 K 1753/23 – juris Rn. 58; VG Leipzig, U.v. 19.06.2023 – 1 K 496/22.A – juris Rn. 41; VG Bremen, U.v. 12.8.2024 – 7 K 584/23, BeckRS 2024, 21574 Rn. 46).

#### **III.**

#### **49**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 ff. ZPO.