

Rottmannstraße 11 a  
80333 München  
Telefon (089) 542 75 00  
Telefax (089) 54 27 50 11  
heinhold@waechtler-kollegen.de

München, den 02.02.17 e/gm

Unser Aktenzeichen:  
Bitte stets angeben!  
– e –

## Afghanistan Abschiebungen und Folgeantrag

Derzeit werden Abschiebungen nach Afghanistan forciert. Es wird berichtet, dass auch Asylbewerber, die einen Folgeantrag gestellt haben, abgeschoben wurden. Dies ist Anlass, die Rechtslage darzustellen:

1. Nach § 71 V 2 AsylG darf nach Stellung eines Asylfolgeantrags die Abschiebung erst nach einer Mitteilung des BAMF, dass die Voraussetzungen des § 51 I bis III VwVfG nicht vorliegen, vollzogen werden. Diese Mitteilung wurde in der Vergangenheit meist nicht separat erteilt, sondern zusammen mit dem ablehnenden Folge-Asylbescheid. Gegenwärtig ergehen diese Mitteilungen jedoch vorab, manchmal auch nur mündlich auf Anregung der die Abschiebung vorbereitenden Behörden. Die Antragsteller und ihre Anwälte erhalten – wenn überhaupt – hiervon erst nachträglich Kenntnis, oft nach vollzogener Abschiebung, so dass (einstweiliger) Rechtsschutz nicht mehr möglich ist.

**Ist ein Folgeantrag gestellt und hat man Sorge, dass eine Abschiebung erfolgen könnte, sollte (gegebenenfalls mehrfach) beim BAMF nachgefragt werden, ob eine Entscheidung über das Vorliegen von Wiederaufnahmegründen bereits existiert. Auch ein Antrag auf vorbeugenden einstweiligen Rechtsschutz ist zu erwägen.**

Rechtsanwälte Wächler und Kollegen

RAin Gaugel:  
Fachanwältin für Familienrecht

RA Wächler:  
Fachanwalt für Strafrecht

Stadtsparkasse München  
Konto-Nr. 901 139 816, BLZ 701 500 00  
IBAN DE73 7015 0000 0901 1398 16  
BIC SSKMDEMM  
USt-ID: DE 130761887

Postbank München  
Konto-Nr. 288 647 805, BLZ 700 100 80  
IBAN DE13 7001 0080 0288 6478 05  
BIC PBNKDEFF

2. § 51 I bis III VwVfG verlangt, dass aufgrund der Änderung der Rechts- oder Sachlage oder aufgrund eines neuen Beweismittels eine für den Asylbewerber günstige Entscheidung möglich erscheint. Dies muss innerhalb einer 3-Monats-Frist (beginnend ab Kenntnis der Umstände) geltend gemacht werden.

Eine Änderung der *Sachlage* liegt vor, wenn sich entweder die politischen Verhältnisse oder die Lebensbedingungen im Verfolgerstaat oder das persönliche Schicksal des Asylbewerbers so geändert haben, dass nun eine günstige Entscheidung möglich erscheint.

Eine Änderung der *Rechtslage* verlangt in der Regel eine Gesetzesänderung. Einer solchen steht eine mit Bindungswirkung ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gleich.

Neue *Beweismittel* – also solche, die im Erstverfahren nicht bekannt waren oder nicht beigebracht werden konnten – müssen geeignet sein, eine günstige Entscheidung herbeizuführen. Sofern diese neuen Beweismittel im Erstverfahren hätten beigebracht werden können, aber verschuldet nicht beigebracht wurden, sind sie nicht neu.

Liegen vorgenannte Voraussetzungen vor, ist zwingend ein Folgeverfahren durchzuführen. Erst in diesem Verfahren ist dann zu prüfen, ob die neuen Tatsachen oder Beweismittel zu einer Änderung der früheren Entscheidung führen oder nicht. In dem vorgeschalteten Prüfungsverfahren nach § 51 I bis III VwVfG genügen die Möglichkeit eines Erfolgs und die Schlüssigkeit.

Hierzu ein Beispiel: Stützt man den Folgeantrag auf einen erst jetzt erhaltenen Haftbefehl, der die früher behauptete politische Verfolgung belege, ist ein Folgeverfahren durchzuführen, es sei denn, der Haftbefehl ist ersichtlich gefälscht und damit von vornherein ohne jeden Beweiswert.

3. Bei afghanischen Asylbewerbern kommt neben einer Verfolgung aus den Gründen des § 3b AsylG (Rasse, Religion etc.), die zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft führt, auch subsidiärer Schutz nach § 4 I 2 Nr. 3 AsylG (wegen eines innerstaatlichen Konflikts) in Betracht. In der Vergangenheit wurde dieser überwiegend verweigert, weil der Konflikt nicht landesweit die erforderliche Verfolgungsintensität aufweise bzw. weil eine inländische Fluchtalternative gegeben sei.

Der UNHCR hat auf eine Anfrage des deutschen Bundesministeriums des Inneren im Dezember 2016 mitgeteilt, dass er der Auffassung sei,

*„dass das gesamte Staatsgebiet Afghanistans von einem innerstaatlichen bewaffneten Konflikt im Sinne des Art. 15c der EU-Qualifikations-Richtlinie betroffen“*

sei. Der UNHCR bejaht damit das Vorliegen der Voraussetzungen von § 4 I 2 Nr. 3 AsylG, die Konsequenz wäre die Zuerkennung subsidiären Schutzes.

Weiter führt der UNHCR aus, aufgrund der Verschärfung des Konflikts seit 2016, des rückläufigen Wirtschaftswachstums und der massiven Zahl an Rückkehrern sei eine Unterscheidung zwischen „sicheren“ oder „unsicheren“ Gebieten in Afghanistan nicht mehr sachgerecht, vielmehr bedürfe es in jedem Einzelfall der gründlichen Prüfung der besonderen Umstände jeder einzelnen Person.

Diese Lageeinschätzung durch den UNHCR ist für alle Personen, die einen Folgeantrag gestellt haben, von erheblicher Bedeutung. Derartige offizielle Äußerungen des UNHCR entfalten zwar keine rechtliche Bindungswirkung, doch stellen sie *„regelmäßig eine beachtliche Rechtsauffassung zur Auslegung der GFK dar“* (BVerfG, Beschluss vom 12.03.08, 2 BvR 378/05). Widerspricht diese Rechtsauffassung der bisherigen Rechtsauslegung und liegt keine höchstrichterliche Entscheidung zu der Frage vor, hat die Rechtsfrage Grundsatzbedeutung (BVerfG, a. a. O.). Derartigen Berichten ist darüber hinaus *„nicht ohne weiteres die Eignung als neues Beweismittel im Sinne des § 51 I Nr. 2 VwVfG“* abzusprechen, wobei zu beachten ist, dass die *„zu beantwortende Frage Höchstgüter des deutschen und europäischen Verfassungsrechts betrifft, so dass es besonders sorgfältiger Prüfung bedarf, ob neue Stellungnahmen tatsächlich ohne Relevanz bleiben“* (BVerfG vom 21.04.16, 2 BvR 273/16, Asylmagazin 6/2016, S. 175).

Auch der EuGH betont (Urteil vom 30.05.13, C-528/11 (Halaf vs. Bulgarien)) die Bedeutung der Stellungnahmen des UNHCR: Dessen Dokumente seien *„angesichts der Rolle, die dem Amt des UNHCR durch die Genfer Flüchtlingskonvention übertragen worden ist, die bei der Auslegung der unionsrechtlichen Asylvorschriften zu beachten ist, besonders relevant (es folgen Hinweise auf ältere Entscheidungen)“*.

Hieraus folgt, dass die Anmerkungen des UNHCR vom Dezember 2016 des neue und erhebliche Tatsachen und Beweismittel sind, die geeignet sind, einem Folgeantrag zum Erfolg zu verhelfen. Die „Anmerkungen“ enthalten teils neue Tatsachen, im Wesentlichen aber auf Tatsachen gegründete rechtliche Schlussfolgerungen, die als neues Beweismittel im Sinne von § 51 I Nr. 2 VwVfG anzusehen sind (BVerfG vom 21.04.16). So lange diese neuen Tatsachen und Beweismittel nicht im konkreten Einzelfall oder durch eine

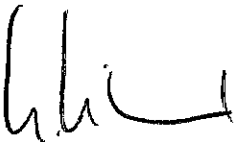
obergerichtliche Rechtsprechung, die sich mit ihnen auseinandergesetzt hat, widerlegt sind, sind Asylfolgeanträge afghanischer Asylbewerber beachtlich. Ein Folgeverfahren ist durchzuführen. Eine Mitteilung nach § 71 V 2 AsylG, dass die Voraussetzungen des § 51 I bis III VwVfG nicht vorliegen, ist rechtswidrig. Eine Abschiebung afghanischer Asylfolgeantragsteller darf daher derzeit nicht erfolgen.

4. Die Anmerkungen des UNHCR haben im Hinblick auf den Flüchtlingsschutz und die Gewährung subsidiären Schutzes Relevanz.

Hat jemand keinen *Folgeantrag* gestellt, sondern nur einen Antrag auf Wiederaufgreifen im Hinblick auf § 60 V und VII AufenthG, sind diese Darlegungen vornehmlich zur Frage einer inländischen Fluchtalternative von Gewicht.

**Da – nach Auffassung des UNHCR – jedoch allen Personen aktuell subsidiärer Schutz zu gewähren ist, empfiehlt es sich zu prüfen, den Antrag dahingehend zu erweitern, dass auch asylrechtlicher Schutz gemäß § 13 AsylG (dieser umfasst den Flüchtlingsstatus und den subsidiären Schutz) begehrt wird.**

Da es sich hierbei um einen *Folgeantrag* handelt, der (anders als der Wiederaufgreifensantrag zu § 60 V und VII AufenthG) *persönlich bei der Außenstelle des BAMF* zu stellen ist, in der der Asylbewerber während des früheren Asylverfahrens zu wohnen verpflichtet war (§ 71 II 1 AsylG), genügt eine schriftliche Erklärung **nicht**.



(Hubert Heinhold)  
Rechtsanwalt