

Der Asylfolgeantrag

Zu den Voraussetzungen für die erneute Prüfung von Asylanträgen und zum Ablauf des Folgeverfahrens

§ 71 Folgeantrag

(1) ¹Stellt der Ausländer nach Rücknahme oder unanfechtbarer Ablehnung eines früheren Asylantrags erneut einen Asylantrag (Folgeantrag), so ist ein weiteres Asylverfahren nur durchzuführen, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vorliegen; die Prüfung obliegt dem Bundesamt. ²Das Gleiche gilt für den Asylantrag eines Kindes, wenn der Vertreter nach § 14a Abs. 3 auf die Durchführung eines Asylverfahrens verzichtet hatte.

(2) ¹Der Ausländer hat den Folgeantrag persönlich bei der Außenstelle des Bundesamtes zu stellen, die der Aufnahmeeinrichtung zugeordnet ist, in der er während des früheren Asylverfahrens zu wohnen verpflichtet war. ²Wenn der Ausländer das Bundesgebiet zwischenzeitlich verlassen hatte, gelten die §§ 47 bis 67 entsprechend. ³In den Fällen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder wenn der Ausländer nachweislich am persönlichen Erscheinen gehindert ist, ist der Folgeantrag schriftlich zu stellen. ⁴Der Folgeantrag ist schriftlich bei der Zentrale des Bundesamtes zu stellen, wenn

1. die Außenstelle, die nach Satz 1 zuständig wäre, nicht mehr besteht,
2. der Ausländer während des früheren Asylverfahrens nicht verpflichtet war, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen.

⁵§ 19 Abs. 1 findet keine Anwendung.

(3) ¹In dem Folgeantrag hat der Ausländer seine Anschrift sowie die Tatsachen und Beweismittel anzugeben, aus denen sich das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ergibt. ²Auf Verlangen hat der Ausländer diese Angaben schriftlich zu machen. ³Von einer Anhörung kann abgesehen werden. ⁴§ 10 gilt entsprechend.

einen Folgeantrag, der nicht zur Durchführung eines weiteren Verfahrens führt, so bedarf es zum Vollzug der Abschiebung keiner erneuten Fristsetzung und Abschiebungsandrohung oder -anordnung. ²Die Abschiebung darf erst nach einer Mitteilung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes nicht vorliegen, vollzogen werden, es sei denn, der Ausländer soll in den sicheren Drittstaat abgeschoben werden.

(6) ¹Absatz 5 gilt auch, wenn der Ausländer zwischenzeitlich das Bundesgebiet verlassen hatte. ²Im Falle einer unerlaubten Einreise aus einem sicheren Drittstaat (§ 26a) kann der Ausländer nach § 57 Abs. 1 und 2 des Aufenthaltsgesetzes dorthin zurückgeschoben werden, ohne dass es der vorherigen Mitteilung des Bundesamtes bedarf.

(7) ¹War der Aufenthalt des Ausländers während des früheren Asylverfahrens räumlich beschränkt, gilt die letzte räumliche Beschränkung fort, solange keine andere Entscheidung ergeht. ²Die §§ 59a und 59b gelten entsprechend. ³In den Fällen der Absätze 5 und 6 ist für ausländerrechtliche Maßnahmen auch die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk sich der Ausländer aufhält.

(8) Ein Folgeantrag steht der Anordnung von Abschiebungshaft nicht entgegen, es sei denn, es wird ein weiteres Asylverfahren durchgeführt.

§ 71a Zweitantrag

(1) Stellt der Ausländer nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat (§ 26a), für den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft über die Zuständigkeit für die Durchführung von Asylverfahren gelten oder mit dem die Bun-

Die Autorin

Kirsten Eichler ist Mitarbeiterin im Projekt Q – Qualifizierung der Flüchtlingsberatung bei der Gemeinnützigen Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender (GGUA) in Münster. Weitere Informationen zum Projekt finden Sie unter www.einwanderer.net.

Impressum

Kirsten Eichler

Der Asylfolgeantrag – Zu den Voraussetzungen für die erneute Prüfung von
Asylanträgen und zum Ablauf des Folgeverfahrens

Herausgegeben vom Deutschen Roten Kreuz und dem
Informationsverbund Asyl und Migration, Oktober 2018

Herausgeber und ©

Deutsches Rotes Kreuz e. V.

Generalsekretariat

Carstennstraße 58

12205 Berlin

www.drk.de

und

Informationsverbund Asyl und Migration e. V.

Haus der Demokratie und Menschenrechte

Greifswalder Straße 4

10405 Berlin

www.asyl.net | www.fluechtlingshelfer.info

Satz:

Dr. Klara Vanek, textuelles.de

Druck

druckladen Bonn GbR, www.druckladen-bonn.de

Gefördert vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.

Kirsten Eichler

Der Asylfolgeantrag

Zu den Voraussetzungen für die erneute Prüfung von
Asylanträgen und zum Ablauf des Folgeverfahrens

Oktober 2018

Vorwort der Herausgeber

Das Thema ›Asylfolgeantrag‹ taucht seit Jahren immer wieder im Alltag der aufenthalts- und asylrechtlichen Beratung von Personen auf, deren Asylantrag abgelehnt wurde. Die Entscheidung über einen Asylantrag beeinflusst das gesamte spätere Leben von Betroffenen nachhaltig. In Fällen, in denen sich neue Sachverhalte ergeben, die sich positiv auf die Anerkennungschancen auswirken, hat der Gesetzgeber grundsätzlich die Möglichkeit eröffnet, einen Asylfolgeantrag zu stellen. Allerdings gibt es auch einige Hürden, an denen ein Folgeantrag scheitern kann, bevor überhaupt ein neues Asylverfahren eingeleitet wird. Für die Beratungspraxis stellt sich somit häufig die Frage, unter welchen Umständen es sinnvoll ist, einen Folgeantrag zu stellen.

Die vorliegende Arbeitshilfe soll zum Verständnis der einschlägigen Rechts-

materie beitragen und Beraterinnen und Beratern helfen, sich sachgerecht zu verhalten.

Der Autorin Kirsten Eichler, Mitarbeiterin der Gemeinnützigen Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender (GGAU) in Münster, danken wir an dieser Stelle herzlich für die kenntnisreiche und praxisnahe Darstellung der Thematik.

Gedankt sei außerdem dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) für die finanzielle Unterstützung, ohne die die Herausgabe dieser Arbeitshilfe nicht möglich gewesen wäre.

Berlin, im November 2018

Informationsverbund Asyl und Migration

DRK-Generalsekretariat, Team 42

Inhalt

| | |
|---|----|
| 1. Einleitung | 6 |
| 1.1 Materiellrechtliche Voraussetzungen | 7 |
| 1.1.1 Flüchtlingseigenschaft im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (§§ 3–3e AsylG) | 8 |
| 1.1.2 Asylberechtigung nach Art. 16a Grundgesetz | 8 |
| 1.1.3 Subsidiärer Schutz im Sinne der EU-Qualifikationsrichtlinie (§ 4 AsylG) | 8 |
| 1.1.4 Nationale Abschiebungsverbote (§ 60 Abs. 5 und 7 AufenthG) | 9 |
| 1.2 Formalrechtliche Voraussetzungen | 9 |
| 2. Voraussetzungen für den Asylfolgeantrag (§ 71 AsylG) | 12 |
| 2.1 Rücknahme oder unanfechtbare Ablehnung eines früheren Asylantrags | 13 |
| 2.1.1 Unanfechtbare Ablehnung eines früheren Asylantrags | 13 |
| 2.1.1.1 Unanfechtbare Ablehnung eines isolierten Antrags auf Feststellung des subsidiären Schutzes vor dem 1.12.2013 | 15 |
| 2.1.1.2 Unanfechtbare Ablehnung der Flüchtlingseigenschaft, Zuerkennung des subsidiären Schutzes nach dem 1.12.2013 | 15 |
| 2.1.1.3 Erlöschen, Rücknahme oder Widerruf eines Schutzstatus nach den §§ 72 ff. AsylG | 16 |
| 2.1.2 Beendigung eines früheren Asylverfahrens wegen Rücknahme des Asylantrags | 18 |
| 2.1.2.1 Ausdrückliche Antragsrücknahme | 18 |
| 2.1.2.2 Verzichtserklärung nach § 14a Abs. 3 AsylG | 18 |
| 2.1.2.3 Einstellung des Asylverfahrens nach § 33 AsylG | 20 |
| 2.2 Wiederaufgreifensgründe (§ 51 Abs. 1 VwVfG) | 21 |
| 2.2.1 Geänderte Sachlage (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 VwVfG) | 22 |
| 2.2.1.1 Änderung der Verhältnisse im Herkunftsland | 22 |
| 2.2.1.2 Änderung der persönlichen Situation | 24 |
| 2.2.2 Geänderte Rechtslage (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 VwVfG) | 29 |

| | |
|--|-----------|
| 2.2.3 Neue Beweismittel (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG)..... | 31 |
| 2.2.3.1 Urkunden, Briefe, Presseberichte, Fotos und Videoaufnahmen | 31 |
| 2.2.3.2 Länderspezifische Gutachten | 33 |
| 2.2.3.3 Medizinische Gutachten und Stellungnahmen | 34 |
| 2.3 Unverschuldete fehlende frühere Geltendmachung | |
| (§ 51 Abs. 2 VwVfG) | 37 |
| 2.3.1 Versäumnis der Klagefrist | 37 |
| 2.3.2 Nicht-Einbringen der neuen Umstände in das Klageverfahren oder Klagerücknahme | 38 |
| 2.3.3 Versäumnis der Bevollmächtigten | 39 |
| 2.3.4 Vorliegende Traumatisierungen | 39 |
| 2.3.5 Geltend gemachte sexuelle Orientierung oder Geschlechtsidentität | 40 |
| 2.3.6 Verzichtserklärung für ein Kind | 42 |
| 2.4 Antragstellung innerhalb von drei Monaten (§ 51 Abs. 3 VwVfG)..... | 43 |
| 2.4.1 Fristbeginn bei geänderter Rechtslage | 44 |
| 2.4.2 Fristbeginn bei geänderter Sachlage | 45 |
| 2.4.3 Fristbeginn bei Familienasylantrag | 47 |
| 2.4.4 Fristbeginn bei neuen Beweismitteln | 47 |
| 2.4.5 Fristbeginn bei zwischenzeitlicher Ausreise | 49 |
| 2.4.6 Prüfung nationaler Abschiebungsverbote trotz Verschulden oder Fristversäumnis | 49 |
| 3. Antragstellung und Rechtsstellung während des Verfahrens | 51 |
| 3.1 Antragstellung | 51 |
| 3.2 Inhalt und Form des Asylfolgeantrags | 53 |
| 3.3 Rechtsstellung während des Folgeverfahrens | 55 |
| 3.3.1 Aufenthaltsstatus | 55 |
| 3.3.2 Residenz- und Wohnpflicht | 58 |
| 3.3.3 Zugang zu Beschäftigung | 59 |

| | |
|--|----|
| 4. Entscheidung über den Folgeantrag und Rechtsfolgen | 61 |
| 4.1 Unzulässigkeitsentscheidung (§ 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG) | 61 |
| 4.1.1 Erlass einer erneuten Abschiebungsandrohung (§ 71 Abs. 4 AsylG) | 62 |
| 4.1.2 Kein Erlass einer erneuten Abschiebungsandrohung (§ 71 Abs. 5 AsylG) | 63 |
| 4.2 Inhaltliche Entscheidung | 64 |
| 4.3 Auswirkungen eines unzulässigen Asylfolgeantrags | 64 |
| 4.3.1 Einreise- und Aufenthaltsverbot (§ 11 Abs. 7 AufenthG) | 64 |
| 4.3.2 Beschäftigungsverbot für Menschen aus den als sicher erklärten Herkunftsstaaten | 66 |
| 5. Exkurs: Zweitantrag nach § 71a AsylG | 67 |
| 6. Sonderfall: Isolierter Wiederaufgreifensantrag auf Feststellung nationaler Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG | 71 |
| 6.1 Zuständige Behörde und Antragstellung | 72 |
| 6.2 Voraussetzungen (§ 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG) | 73 |
| 6.3 Prüfungsverlauf | 75 |
| 6.4 Rechtsstellung während des isolierten Wiederaufgreifensverfahrens ... | 75 |
| 6.5 Entscheidung über den Wiederaufgreifensantrag und Rechtsfolgen ... | 76 |
| 6.5.1 Unzulässigkeitsentscheidung | 76 |
| 6.5.2 Inhaltliche Entscheidung | 77 |
| 7. Fazit | 78 |
| Abkürzungsverzeichnis | 79 |

1. Einleitung

In der aufenthalts- und asylrechtlichen Beratung von Personen, deren Asylantrag abgelehnt wurde, taucht immer wieder die Frage auf, ob ein erneutes Asylverfahren angestrebt werden soll. So kann es sein, dass das erste Asylverfahren aus formalen Gründen vorzeitig beendet wurde (etwa im Fall einer versäumten Klagefrist), dass die Asylgründe nicht gut vorgetragen oder nicht ausreichend geprüft wurden, dass

seit dem Abschluss des ersten Verfahrens neue Asylgründe entstanden sind oder behandlungsbedürftige Erkrankungen aufgetreten sind bzw. sich zwischenzeitlich verschlimmert haben. In derartigen Konstellationen können die Stellung eines Asylfolgeantrags nach § 71 AsylG oder eines isolierten Wiederaufgreifensantrags nach § 51 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) auf Feststellung nationaler Ab-

Prüfungsverlauf

Bei der Prüfung des Asylfolgeantrags handelt es sich um ein mehrstufiges Verfahren. Nach Eingang des Asylantrags prüft das BAMF zunächst, ob der Antrag die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG erfüllt und damit als zulässiger Asylfolgeantrag einzustufen ist. In dieser Prüfungsphase wird noch keine inhaltliche Entscheidung über den Asylfolgeantrag gefällt, sondern lediglich darüber, ob ein erneutes Asylverfahren überhaupt durchzuführen ist. Da die Zulässigkeitsentscheidung innerhalb kürzester Zeit erfolgen kann und für die Entscheidung im Regelfall auf die schriftlichen Angaben der Antragstellenden abgestellt wird, ist eine möglichst detaillierte Darlegung des Vorliegens der Vor-

aussetzungen für ein Wiederaufgreifen (Wiederaufgreifensgründe, kein grobes Verschulden, fristgemäße Folgeantragstellung) von enormer Bedeutung.

Erst wenn die Zulässigkeitsprüfung positiv ausgefallen ist, nimmt das BAMF das Asylverfahren tatsächlich wieder auf und prüft in einem zweiten Schritt, ob die Kriterien für die Zuerkennung eines Schutzstatus erfüllt sind. In dieser Prüfungsphase gelten dieselben Voraussetzungen wie bei einem Asylerstverfahren. Dies bedeutet auch, dass die antragstellende Person nunmehr zwingend persönlich zu ihren Fluchtgründen anzuhören ist (§ 24 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 25 AsylG).

schiebungsverbote gemäß §60 Abs.5 und 7 AufenthG infrage kommen. Allerdings sind die Anforderungen an diese Anträge sehr hoch. Daher sollte genau geprüft werden, ob ein Asylfolgeantrag oder ein isolierter Wiederaufgreifensantrag sinnvoll sind. Folge- bzw. Wiederaufgreifensverfahren sind zudem von Beginn an gut zu begleiten. Im Regelfall ist dabei auch eine anwaltliche Vertretung ratsam, da sich die Verfahren insbesondere hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Regelungen in wesentlichen Punkten von einem Erstverfahren unterscheiden. Die vorliegende Arbeitshilfe bietet einen Überblick über die wesentlichen Voraussetzungen sowie die sonstigen beachtenswerten rechtlichen Rahmenbedingungen im Kontext eines Asylfolge- bzw. Wiederaufgreifensverfahrens.

1.1 Materiellrechtliche Voraussetzungen

Bei einem Asylfolgeantrag geht es in erster Linie darum, dass die Voraussetzungen für die Asylberechtigung (Art.16a GG), die Flüchtlingseigenschaft im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (§3 ff. AsylG) oder den subsidiären Schutz im Sinne der Qualifikationsrichtlinie (§4 AsylG) im Rahmen eines erneuten Asylverfahrens geprüft werden sollen. (Die beiden letztgenannten Schutznormen werden zusammenfassend auch als »internationaler Schutz« bezeichnet.) Auch die nationalen Abschiebungsverbote nach §60 Abs.5 und 7 AufenthG sind im Rahmen des Folgeverfahrens grund-

sätzlich vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zu prüfen (§24 Abs.2 AsylG i.V.m. §31 Abs.3 AsylG). Wenn sich ein neuer Antrag aber allein auf das Vorliegen nationaler Abschiebungsverbote stützt, kann es auch sinnvoll sein, statt des Asylfolgeantrags einen »isolierten Wiederaufgreifensantrag« im Sinne des §51 VwVfG zu stellen. Denn damit lassen sich die negativen Rechtsfolgen vermeiden, die sich aus der Ablehnung eines Asylfolgeantrags im Hinblick auf die perspektivische Aufenthaltssicherung sowie auf den Zugang zu Beschäftigung ergeben können (vgl. hierzu näher Kapitel 4.3 und 6).

Grundsätzlich gelten im Folge- sowie im isolierten Wiederaufgreifensverfahren dieselben materiellrechtlichen Kriterien wie bei einem erstmaligen Prüfverfahren. Da der Schwerpunkt der vorliegenden Arbeitshilfe auf der Erläuterung der verfahrensrechtlichen Besonderheiten des Folge- bzw. isolierten Wiederaufgreifensantrags liegt, erfolgt nachstehend nur ein kurzer Überblick über die verschiedenen im Asylverfahren zu prüfenden Schutzstatus.¹

¹ Für eine ausführliche Darstellung der materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Schutzzuerkennung vgl. Kirsten Eichler: Leitfaden zum Flüchtlingsrecht. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Flüchtlings- oder anderweitigem Schutz. Hg.: Deutsches Rotes Kreuz/Informationsverbund Asyl & Migration. 2. Aufl. 2016. Abrufbar unter: www.asyl.net/view/detail/News/leitfaden-zum-fluechtlingsrecht/.

1.1.1 Flüchtlingseigenschaft im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (§§ 3–3e AsylG)

Die Flüchtlingseigenschaft wird Personen zuerkannt, die vor rassistischer Verfolgung fliehen, oder wegen ihrer Nationalität, Religion, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Überzeugung Verfolgungshandlungen ausgesetzt sind. Neben Menschenrechtsverletzungen, die eine unmittelbare Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die Freiheit darstellen, zählen zu dem Verfolgungsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) auch Eingriffe in die sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Menschenrechte, sofern diese aus einer gezielten Diskriminierung anknüpfend an eines der o. g. fünf Merkmale resultieren. Im Gegensatz zur Asylberechtigung werden auch Menschenrechtsverletzungen berücksichtigt, die von nichtstaatlichen Akteuren ausgehen. Weitere Voraussetzung ist, dass die betroffenen Personen keinen effektiven Schutz im Herkunftsland erhalten können bzw. in keinem anderen Landesteil vor der Verfolgung sicher wären (interner Schutz).

1.1.2 Asylberechtigung nach Art. 16a Grundgesetz

Als Asylberechtigte werden Personen anerkannt, denen im Herkunftsland Verfolgung durch staatliche Akteure droht. Seit einer Grundgesetzänderung im Jahr 1993 kann sich jedoch auf das Asylgrundrecht nicht berufen, wer über einen sogenannten »sicheren Drittstaat« nach Deutsch-

land eingereist ist. Als sichere Drittstaaten gelten alle EU-Mitgliedstaaten sowie die Schweiz und Norwegen (vgl. Anlage I zu § 26a AsylG). Da die Bundesrepublik Deutschland von sicheren Drittstaaten umgeben ist, hat dies zur Folge, dass eine Einreise auf dem Landweg grundsätzlich zum Ausschluss von der Anerkennung als Asylberechtigte führt. Daher spielt die Asylberechtigung in der Praxis nur noch eine sehr geringe Rolle.

1.1.3 Subsidiärer Schutz im Sinne der EU-Qualifikationsrichtlinie² (§ 4 AsylG)

Den subsidiären Schutz erhalten Personen, denen im Herkunftsland ein »ernsthafter Schaden« droht. Als ernsthafter Schaden gelten (1.) die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe, (2.) Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung sowie (3.) eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines bewaffneten Konflikts. Im Unterschied zur Flüchtlingseigenschaft müssen die drohenden Menschenrechtsverletzungen nicht an eins der fünf in der GFK genannten Merkmale anknüpfen. Allerdings wird auch der sub-

² Die offizielle Bezeichnung der sogenannten Qualifikationsrichtlinie lautet: Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), Abl. L 337 vom 20. Dezember 2011, S. 9–26.

sidiäre Schutz nur zuerkannt, sofern die betroffenen Personen keinen effektiven Schutz im Herkunftsland erhalten können bzw. in keinem anderen Landesteil vor der Verfolgung sicher wären (interner Schutz).

1.1.4 Nationale Abschiebungsverbote (§ 60 Abs. 5 und 7 AufenthG)

Personen, denen in ihrem Herkunftsland eine (schwerwiegende) Verletzung der in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verankerten Rechte (§ 60 Abs. 5 AufenthG) oder eine sonstige konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit droht (§ 60 Abs. 7 AufenthG), erhalten ein nationales Abschiebungsverbot. Konkrete Gefahren i. S. d. § 60 Abs. 7 AufenthG können sich beispielsweise auch aus einer schwerwiegenden oder lebensbedrohlichen physischen bzw. psychischen Erkrankung ergeben, die im Herkunftsstaat nicht oder nicht ausreichend behandelbar ist. Diese Abschiebungsverbote finden anders als der internationale Schutz ihre Grundlage allein im deutschen Aufenthaltsgesetz. Im Unterschied zur Flüchtlingseigenschaft müssen auch diese drohenden Gefahren nicht an die Zugehörigkeit zu einer der fünf in der GFK genannten Gruppen anknüpfen.

1.2 Formalrechtliche Voraussetzungen

Ein Folgeantrag stellt grundsätzlich auch einen Asylantrag im Sinne des § 13 AsylG dar. Allerdings gelten für das Folgeverfahren im Vergleich zu einem Erstverfahren zahlreiche verfahrensrechtliche Sonderregelungen. Gleiches gilt für den isolierten Wiederaufgreifensantrag nach § 51 VwVfG.

Knackpunkt eines jeden Folge- bzw. isolierten Wiederaufgreifensverfahrens ist die vorgeschaltete Zulässigkeitsprüfung. Bevor ein erneutes Verfahren tatsächlich durchgeführt wird und somit die vorgetragenen Gründe auch inhaltlich, d. h. materiellrechtlich, geprüft werden, entscheiden die zuständigen Behörden zunächst, ob der Antrag als zulässig eingestuft wird. Die rechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit eines Folge- bzw. Wiederaufgreifensantrags sind sehr hoch, sodass die Antragstellung nur in bestimmten Fällen die Möglichkeit eröffnet, im Rahmen eines erneuten Verfahrens tatsächlich einen Schutzstatus zu erhalten.

Die Asylstatistiken der letzten Jahre zeigen (siehe die Tabelle auf der nächsten Seite), dass ein erheblicher Teil der Asylfolgeanträge beim BAMF an der Hürde der Vorprüfung scheitert (in den Jahren 2016 und 2017 über 45 %).³ Hinzu kom-

³ Vgl. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Asylgeschäftsstatistiken Dezember 2016 und Dezember 2017, jeweils S. 7: Demnach lag der Anteil der Entscheidungen über Asylfolgeanträge, bei denen kein weiteres Verfahren durchgeführt wurde, 2016 bei 48,5% und 2017 bei 45,4%. Die Asylgeschäftsstatistiken sind abrufbar bei

Tabelle: Entscheidungen des BAMF über Asylfolgeanträge 2017 (für ausgewählte Herkunftsländer)

| Herkunftsland | Zahl der Entscheidungen | Asylberechtigung und Gewährung von Flüchtlingsschutz | Gewährung von subsidiärem Schutz | Feststellung eines Abschiebungsverbots gem. § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG | Ablehnung nach Prüfung des Folgeantrags | Entscheidung, kein weiteres Verfahren durchzuführen | Sonstige Verfahrenserledigungen |
|----------------------|-------------------------|--|----------------------------------|---|---|---|---------------------------------|
| Serbien | 3.726 | 0 (0%) | 1 (0%) | 9 (0,2%) | 575 (15,4%) | 2.786 (74,8%) | 355 (9,5%) |
| Mazedonien | 3.097 | 0 (0%) | 1 (0%) | 12 (0,4%) | 586 (18,9%) | 2.167 (70%) | 331 (10,7%) |
| Russische Föderation | 3.030 | 72 (2,4%) | 67 (2,2%) | 91 (3%) | 744 (24,6%) | 624 (20,6%) | 1.432 (47,3%) |
| Afghanistan | 2.945 | 214 (7,3%) | 74 (2,5%) | 516 (17,5%) | 413 (14%) | 1.019 (34,6%) | 709 (24,1%) |
| Irak | 2.741 | 311 (11,3%) | 272 (9,9%) | 176 (6,4%) | 419 (15,3%) | 723 (26,4%) | 840 (30,6%) |
| Syrien | 2.636 | 679 (25,8%) | 844 (32%) | 113 (4,3%) | 26 (1%) | 651 (24,7%) | 323 (12,3%) |
| Pakistan | 1.422 | 14 (1%) | 4 (0,3%) | 22 (1,5%) | 306 (21,5%) | 604 (42,5%) | 472 (33,2%) |
| Alle Herkunftsländer | 39.247 | 1.995 (5,1%) | 1.521 (3,9%) | 1.842 (4,7%) | 6.520 (10,3%) | 17.817 (45,4%) | 9.552 (24,3%) |

Quelle: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Asylgeschäftsstatistik Dezember 2017, S. 7.

men rund 20 bis 25 % »sonstige Verfahrenserledigungen«. Hierbei handelt es sich um Fälle, bei denen der Folgeantrag aus anderen Gründen nicht inhaltlich geprüft wurde.⁴ Nur in rund einem Drittel

der Fälle führten Asylfolgeanträge in den Jahren 2016 bis 2017 also dazu, dass auch ein Folgeverfahren durchgeführt wurde, in dem die vorgetragenen Gründe inhaltlich geprüft wurden. Die »Erfolgsquoten« der zur inhaltlichen Prüfung angenommenen Asylfolgeanträge unterschieden sich in den letzten Jahren zudem für die

www.bamf.de unter »Infothek/Statistiken« (die Asylgeschäftsstatistiken für den Monat Dezember enthalten jeweils die Angaben zum gesamten Jahr). Statistiken für Wiederaufgreifensanträge sind nicht bekannt, eine entsprechende Zusammenstellung wäre auch sehr aufwändig, da diese Anträge zum Teil auch von den lokalen Ausländerbehörden bearbeitet werden.

⁴ Vgl. ebd.: Der Anteil der »sonstigen Verfahrenserledigungen« lag 2016 bei 18,9% und 2017 bei

24,3%. Hierunter fallen zum Beispiel Fälle, in denen der Antrag zurückgenommen wurde sowie Ablehnungen als »unzulässig« in Verfahren, in denen Deutschland aufgrund der Regelungen der Dublin-Verordnung nicht für die Bearbeitung des Asylantrags zuständig ist.

einzelnen Herkunftsländer der Asylsuchenden erheblich: Die überwältigende Mehrzahl »positiver« Entscheidungen entfiel demnach auf die Herkunftsländer Afghanistan, Irak und Syrien, während Folgeanträge von Asylsuchenden anderer Herkunftsländer nur in seltenen Ausnahmefällen dazu führten, dass den Betroffenen Schutz zuerkannt wurde (siehe Tabelle).

Da das Ziel eines Asylfolgeantrags bzw. eines isolierten Wiederaufgreifensantrags in der Regel die Verbesserung des Aufenthaltsstatus ist, stellt sich die Frage nach der Stellung eines solchen Antrags vor allem für Ratsuchende, die nach einem unanfechtbar abgeschlossenen Asyl-

verfahren mit einer Duldung nach § 60a AufenthG in Deutschland leben, oder nach einer eigenständigen Rückkehr – sogenannte »freiwillige« Ausreise – bzw. nach einer Abschiebung in das Herkunftsland erneut unerlaubt, d.h. ohne im Besitz eines erforderlichen Visums zu sein, eingereist sind. Für Personen, die im Besitz eines Aufenthaltstitels sind, kann ein Asylfolgeantrag vor allem dann infrage kommen, wenn Aussichten auf eine Verbesserung des aufenthaltsrechtlichen Status bestehen. Dies sollte im Einzelfall sorgfältig geprüft werden, bevor ein Asylfolgeantrag gestellt wird, da dieser auch Auswirkungen auf den Aufenthaltstitel haben kann (vgl. hierzu Kapitel 3.4.1).

Hinweis



Die vorliegende Arbeitshilfe ersetzt keine fachlich versierte und einzel-fallbezogene Beratung, sondern ist vielmehr als erste Orientierungshilfe gedacht. Vor der Stellung eines Asylfolgeantrags oder eines isolierten Wiederaufgreifensantrags ist es aufgrund der zahlreichen Sonderregelungen und der Komplexität des Themas unbedingt erforderlich, Kontakt mit einer Flüchtlingsberatungsstelle aufzunehmen, damit

sich die Ratsuchenden in einem persönlichen Beratungsgespräch über die Voraussetzungen sowie ihre Pflichten und Rechte im Folgeverfahren informieren können. Da die Erfolgsquoten im Asylfolge- sowie Wiederaufgreifensverfahren aufgrund der hohen rechtlichen Hürden nicht sonderlich hoch sind, ist zudem eine anwaltliche Vertretung im Regelfall ratsam.

2. Voraussetzungen für den Asylfolgeantrag (§ 71 AsylG)

Für die Stellung eines Asylfolgeantrags gemäß § 71 AsylG sind diverse Voraussetzungen zu berücksichtigen, die in diesem Kapitel wie folgt näher erläutert werden:

• Ablehnung oder Rücknahmen eines früheren Asylantrags

Ein Asylfolgeantrag kommt grundsätzlich nur für Personen in Frage, die einen früheren Asylantrag zurückgenommen haben oder deren Antrag unanfechtbar abgelehnt wurde (siehe Abschnitt 2.1).

• Erfüllung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1–3 VwVfG

Für die Frage, ob ein erneutes Asylverfahren überhaupt durchgeführt wird, sind zudem die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG zu berücksichtigen, die allgemein für ein Wiederaufgreifen eines Verwaltungsverfahrens gelten. Denn nur, wenn diese erfüllt sind, wird der Folgeantrag als zulässig eingestuft und der Antrag inhaltlich geprüft (siehe Abschnitt 2.2–2.4).

Die wichtigste Zulässigkeitsvoraussetzung ist das Vorliegen eines Wiederaufgreifensgrundes. Dazu zählen insbesondere:

- eine zugunsten der Antragstellenden geänderte Sach- oder Rechtslage oder
- neue Beweismittel, die das Vorbringen im vorangegangenen Verfahren belegen (siehe Abschnitt 2.2).

Des Weiteren setzt die Stellung eines Folgeantrags voraus, dass die schutzsuchende Person ohne grobes Verschulden außerstande gewesen ist, die Wiederaufgreifensgründe in das frühere Asylverfahren einzubringen (siehe Abschnitt 2.3).

Schließlich ist der Asylfolgeantrag innerhalb einer Frist von drei Monaten ab dem Tag zu stellen, an dem die antragstellende Person von den Wiederaufgreifensgründen Kenntnis erlangt hat (siehe Abschnitt 2.4).

Prüfschema Asylfolgeantrag

Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit ein weiteres Asylverfahren durchgeführt wird?

1. Abgelehnter oder zurückgenommener Asylantrag in der Vergangenheit
2. Zwischenzeitliche Änderung der Sach- oder Rechtslage bzw. Vorliegen neuer Beweismittel
3. Unverschuldete Verhinderung, die Gründe in das frühere Asylverfahren einzubringen
4. Antragstellung innerhalb von drei Monaten nach Bekanntwerden der Gründe

2.1 Rücknahme oder unanfechtbare Ablehnung eines früheren Asylantrags

Nach §71 Abs.1 S.1 erster Halbsatz AsylG ist die unanfechtbare Ablehnung bzw. die Rücknahme eines früheren Asylantrags eine zwingende Voraussetzung für den Asylfolgeantrag. Dies bedeutet im Umkehrschluss: Hat eine Person bereits in der Vergangenheit einen Asylantrag beim BAMF gestellt und wurde dieser unanfechtbar abgelehnt oder vor der Entscheidung zurückgenommen, wird jeder weitere Asylantrag grundsätzlich als Folgeantrag gemäß §71 AsylG gewertet.

Dabei ist es unerheblich, ob zwischen dem Erstantrag und dem Folgeantrag mehrere Jahre, wenige Wochen oder gar nur wenige Tage vergangen sind. Auch kommt es für die Wertung als Folgeantrag nicht darauf an, ob sich die Person zwischen dem vorangegangenen Asylverfahren und dem erneuten Asylantrag durchgängig in Deutschland aufgehalten hat oder zwischenzeitlich in das Herkunftsland oder einen sonstigen Staat ausgereist ist.

2.1.1 Unanfechtbare Ablehnung eines früheren Asylantrags

Der Begriff »Unanfechtbarkeit« bedeutet, dass ein Verwaltungsakt entweder »bestandskräftig« (weil gegen ihn nicht mehr vorgegangen werden kann) oder »rechtskräftig« (also von einem Gericht bestätigt) wird. Eine unanfechtbare Ablehnung eines früheren Asylantrags im Sinne des

§ 71 Abs. 1 AsylG

§

»¹Stellt der Ausländer nach Rücknahme oder unanfechtbarer Ablehnung eines früheren Asylantrags erneut einen Asylantrag (Folgeantrag), so ist ein weiteres Asylverfahren nur durchzuführen, wenn die Voraussetzungen des §51 Abs.1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vorliegen; die Prüfung obliegt dem Bundesamt. ²Das Gleiche gilt für den Asylantrag eines Kindes, wenn der Vertreter nach §14a Abs.3 auf die Durchführung eines Asylverfahrens verzichtet hatte.«

§71 Abs.1 S.1 erster Halbsatz AsylG liegt demnach in den folgenden Fällen vor:

- Gegen den ablehnenden Bescheid des BAMF wurde keine Klage innerhalb der vorgesehenen Klagefrist erhoben.
- Gegen den ablehnenden Bescheid des BAMF wurde fristgerecht Klage erhoben, aber die Klage wurde während des Gerichtsverfahrens zurückgenommen.
- Gegen den ablehnenden Bescheid des BAMF wurde fristgerecht Klage erhoben, aber das Klageverfahren wurde wegen Nichtbetreiben des Verfahrens gemäß §81 AsylG eingestellt.
- Gegen den ablehnenden Bescheid des BAMF wurde fristgerecht Klage erhoben, aber die negative Entscheidung des BAMF wurde durch das Verwaltungsgericht bestätigt und die Klage damit abgewiesen.

Handelt es sich bei dem früheren Asylantrag um einen Folgeantrag, so liegt eine unanfechtbare Ablehnung im Sinne des § 71 Abs. 1 S. 1 erster Halbsatz AsylG zusätzlich in folgenden Fällen vor:

- Gegen die Entscheidung des BAMF, einen Asylfolgeantrag als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG einzustufen, wurde keine fristgerechte Klage eingereicht.
- Gegen die Entscheidung des BAMF, einen Asylfolgeantrag als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG einzustufen, wurde fristgerecht Klage erhoben, aber die Klage wurde während des Gerichtsverfahrens zurückgenommen.
- Gegen die Entscheidung des BAMF, einen Asylfolgeantrag als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG einzustufen, wurde fristgerecht Klage erhoben, aber das Klageverfahren wurde wegen Nichtbetreiben des Verfahrens gemäß § 81 AsylG eingestellt.
- Gegen die Entscheidung des BAMF, einen Asylfolgeantrag als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG einzustufen, wurde fristgerecht Klage erhoben, aber die Entscheidung des BAMF wurde durch das Verwaltungsgericht bestätigt und die Klage damit abgewiesen.

Wurde der Asylfolgeantrag nicht als unzulässig abgelehnt, sondern führte zur Einleitung eines erneuten Asylverfahrens, läuft dieses als »normales« Verfahren wie bei einem Asylerstantrag ab. Für die Unanfechtbarkeit einer möglichen Ablehnung in diesen Fällen gelten daher die vorherigen Ausführungen.

Dabei ist es egal, aus welchen Gründen die unanfechtbare Ablehnung des früheren Asylantrags erfolgt ist. Entscheidend ist lediglich, dass diese wirksam ist.

Hat die schutzsuchende Person beispielsweise die Klagefrist verstreichen lassen, weil sie sich der Bedeutung nicht bewusst gewesen ist, oder hat ihre Anwältin oder ihr Anwalt die Frist versäumt oder eine eingereichte Klage im späteren Verlauf zurückgenommen, so geht dies grundsätzlich zulasten der antragstellenden Person. Auch wenn die Klagefrist nicht eingehalten wurde, weil der Bescheid aufgrund eines Umzugs nicht zugestellt werden konnte, geht das Fristversäumnis grundsätzlich zulasten der Schutzsuchenden, sofern sie dem BAMF ihre neue Adresse nicht mitgeteilt haben (§ 10 Abs. 2 AsylG). Ein weiterer Asylantrag wird in diesen Fällen stets als Asylfolgeantrag gewertet.

Ist ein Asylverfahren (noch) nicht unanfechtbar abgeschlossen, kann ein Asylfolgeantrag nicht gestellt werden. Neue Fluchtgründe und/oder Beweismittel sowie Fluchtgründe, die aus anderen Gründen bislang nicht im Asylverfahren benannt wurden, sind in das laufende Verfahren einzubringen, unabhängig davon, ob es sich noch um das Verfahren beim BAMF oder bereits um ein Klageverfahren beim Verwaltungsgericht handelt. Eine Rücknahme des Asylantrags mit dem Ziel, nach unanfechtbarer Beendigung des Erstverfahrens einen Asylfolgeantrag stellen zu können, in dem dann die neuen Gründe vorgetragen werden, ist nicht ratsam. Der Folgeantrag dürfte in diesen Fällen regelmäßig daran scheitern, dass es der antragstellenden Person möglich gewesen wäre, im Erstverfahren neue

bzw. weitere asylrelevante Gründe vorzutragen (vgl. hierzu näher Kapitel 2.3).

2.1.1.1 Unanfechtbare Ablehnung eines isolierten Antrags auf Feststellung des subsidiären Schutzes vor dem 1.12.2013

Vor der Umsetzung der EU-Qualifikationsrichtlinie (QRL) in nationales Recht⁵ war es rechtlich möglich, neben der Feststellung nationaler Abschiebungsverbote auch die Feststellung subsidiären Schutzes isoliert bei der Ausländerbehörde zu beantragen (vgl. § 60 Abs. 2 AufenthG a.F.). Ein Asylantrag beim BAMF war für die Geltendmachung des subsidiären Schutzes somit nicht zwingend erforderlich. Erst mit der Übernahme des europarechtlichen Konzepts des »internationalen Schutzes« und der damit einhergehenden Erweiterung des Asylantragsbegriffes des § 13 AsylG um den subsidiären Schutz wurde die zwingende Asylantragstellung festgeschrieben. Da der Wortlaut des § 71 Abs. 1 S. 1 erster Halbsatz AsylG explizit die unanfechtbare Ablehnung eines Asylantrags voraussetzt, ist ein Folgeverfahren nicht auf Personen anwendbar, die vor dem 1.12.2013 einen isolierten Antrag auf Feststellung subsidiären Schutzes gestellt haben, wenn dieser negativ beschieden wurde. Gleiches gilt für Personen, denen im Rahmen eines Asylverfahrens vor dem 1.12.2013 zwar der subsidiäre Schutz, nicht aber die Flüchtlingseigen-

schaft zuerkannt wurde.⁶ In diesen Fällen ist der Asylantrag stets als Erst- und nicht als Folgeantrag zu behandeln.

2.1.1.2 Unanfechtbare Ablehnung der Flüchtlingseigenschaft, Zuerkennung des subsidiären Schutzes nach dem 1.12.2013

Auch Personen, die nach dem 1.12.2013 einen Asylantrag beim BAMF gestellt haben und denen im Rahmen des Asylverfahrens bereits der subsidiäre Schutz zuerkannt wurde, können einen Asylfolgeantrag stellen. Da der subsidiäre Schutz, wie oben beschrieben, nunmehr fester Bestandteil eines Asylantrags ist, liegt zwar im Falle der Zuerkennung des subsidiären Schutzes kein abgelehnter Asylantrag im klassischen Sinne vor. Allerdings ist in diesen Fällen zumindest eine negative Entscheidung hinsichtlich der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ergangen. Zudem definiert die Asylverfahrensrichtlinie (AsylVerfRL)⁷ den Begriff des Folgeantrags als »einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz, der nach Erlass einer bestandskräftigen Entscheidung über einen früheren Antrag gestellt wird« (Art. 2 Bst. q AsylVerfRL). Da die Zuerkennung von Flüchtlings-

⁵ Das entsprechende Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU vom 28. August 2013 (abrufbar auf asyl.net unter Gesetzestexte) trat am 1. Dezember 2013 in Kraft.

⁶ Vgl. auch BVerwG, Urteil vom 25.3.2015 – 1 C 16.14 – Rn. 23, asyl.net: M22874, Asylmagazin 7–8/2015, S. 261 ff.

⁷ Die offizielle Bezeichnung der sogenannten Asylverfahrensrichtlinie lautet: Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung), abrufbar auf asyl.net unter Gesetzestexte, Abl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 60–95.

schutz und subsidiärem Schutz noch immer unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehen – z. B. hinsichtlich des Rechts auf Familiennachzug – und die Verfahrensrichtlinie lediglich eine »bestandskräftige« nicht jedoch eine »ablehnende« Entscheidung fordert, besteht somit auch für subsidiär Geschützte die Möglichkeit im Rahmen eines Asylfolgeantrages die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft geltend zu machen, sofern die Kriterien des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG erfüllt sind (siehe hierzu Kapitel 2.2.).⁸

2.1.1.3 Erlöschen, Rücknahme oder Widerruf eines Schutzstatus nach den §§ 72 ff. AsylG

Inwiefern der Verlust eines einmal zuerkannten Schutzstatus durch Erlöschen, Rücknahme oder Widerruf nach den §§ 72 ff. AsylG⁹ eine unanfechtbare Ablehnung des vorangegangenen Asylantrags darstellt, ist sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur umstritten.¹⁰ So vertritt beispielsweise das VG Berlin die Auffassung, dass ein nach einer unanfechtbaren Rücknahme eines einmal erteilten Schutzstatus gestellter

Asylantrag als Folgeantrag zu werten sei, sofern sich

»die Rücknahmeentscheidung nicht allein auf eine abweichende Bewertung der die ursprüngliche Anerkennungseinscheidung tragenden Gründe beschränkt, sondern auch eine Aussage dazu trifft, ob der Betreffende nicht aus anderen Gründen anerkannt werden kann.«¹¹

Argumentiert wird also damit, dass bei einer Rücknahme des Status gemäß § 73 Abs. 2 S. 2 AsylG stets auch eine Entscheidung darüber ergehe, ob die Person nicht aus anderen Gründen einen Schutzstatus erhalten könne. Daher beinhalte die Rücknahme zugleich auch eine Ablehnung eines Asylantrags. Diese Argumentation wird in der Literatur zum Teil auch auf den Widerruf eines Schutzstatus übertragen.¹²

Das VG Frankfurt a.M. hingegen hält die Annahme, ein neuer Asylantrag nach Erlöschen, Rücknahme oder Widerruf eines früheren Schutzstatus sei als Folgeantrag zu werten, bereits mit dem eindeutigen Wortlaut des § 71 Abs. 1 S. 1 erster Halbsatz AsylG für unvereinbar.¹³ Das Erlöschen der Asylberechtigung sowie der Flüchtlingseigenschaft im Sinne des § 72 AsylG dürfte im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung jedenfalls

⁸ Vgl. Müller, in: Hofmann, Nomos-Kommentar zum Ausländerrecht (NK-AuslR), 2. Aufl. 2016, § 71 AsylG, Rn. 12.

⁹ Vgl. zu diesen Begriffen Eichler, Leitfaden Flüchtlingsrecht, a. a. O. (Fn. 1), S. 94 ff.

¹⁰ Gemeint ist mit Rücknahme hier die Rücknahme der Asylberechtigung, des internationalen Schutzes oder der nationalen Abschiebungsverbote durch das BAMF (nicht die Rücknahme eines Asylantrags oder eines Rechtsmittels). Die behördliche Rücknahme eines einmal erteilten Schutzstatus stellt keine Rücknahme im Sinne des § 71 Abs. 1 S. 1 erster Halbsatz AsylG dar (vgl. hierzu das nachfolgende Kapitel 2.1.2).

¹¹ VG Berlin, Bescheid vom 6.6.2002 – 34 X 130.02 – Rn. 12.

¹² Vgl. Funke-Kaiser, in: Fritz-Vormeier, GK-AsylG, § 71 AsylG, Stand Oktober 2017, Rn. 96.

¹³ VG Frankfurt a.M., Urteil vom 18.7.2008 – 7 K 325/08.F.A.(V) – asyl.net: M14419; vgl. auch Marx, Kommentar zum AsylG, 9. Aufl. 2017, Rn. 6, 17; Müller, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 13.

Hinweis

Die Frage, ob der Verlust eines einmal zuerkannten Schutzstatus als unanfechtbare Ablehnung eines früheren Asylantrags gewertet wird, ist insofern von Bedeutung, als von der Beantwortung dieser Frage abhängt, ob ein weiterer Asylantrag als Folge- oder Erstantrag zu werten ist. Wird davon ausgegangen, dass es sich nicht um eine unanfechtbare Ablehnung im Sinne des § 71 Abs. 1 S. 1 erster Halbsatz AsylG handelt, so ist ein erneuter Asylantrag nach Verlust des Schutzstatus als Erstantrag zu werten und unterliegt damit nicht den engen/ingeschränkten Verfahrensregelungen des Asylfolgeverfahrens.¹⁴ Da die Ausgangsfrage jedoch abschließend noch nicht geklärt ist, empfiehlt es sich in diesen Fällen, vor der Antragstellung eine anwaltliche Beratung einzuholen. Dabei sollte geklärt werden, ob unter Umständen ein »normaler« Asylantrag gestellt wird und zusätzlich hilfsweise ein Asylfolgeantrag, in dem dargelegt wird, dass der Antrag auch die formalen Kriterien des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG erfüllt. Nur so lässt sich verhindern, dass der gestellte Asylantrag mangels Erfüllung der formalen Kriterien als unzulässig eingestuft wird.

keine Ablehnung des Asylantrags darstellen, da hierbei im Gegensatz zur Rücknahme bzw. zum Widerruf nicht geprüft wird, ob ein Schutzstatus aus anderen Gründen erteilt wird.

Zu dieser Ansicht kommt auch das VG Gießen, welches in einer Entscheidung aus dem Jahr 2003 klarstellt:

»Nach dem Wortlaut des Gesetzes führen nur die Rücknahme eines Asylantrags bzw. dessen unanfechtbare Ablehnung zum Folgeverfahren bei einer erneuten Antragstellung. Das Erlöschen des Rechtsstatus kann auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht dem Ablehnen eines Asylantrags gleichgestellt werden. Die beim Erlöschen kraft Gesetzes eintretende Rechtsfolge des Wegfalls des zuvor gewährten Rechtsstatus führt nicht dazu, dass hiermit zugleich eine Rücknahme oder Ablehnung des Antrags fingiert werden.«¹⁵

Nicht alle Erlöschenstatbestände des § 72 AsylG führen auch nach der Asylverfahrensrichtlinie zum Erlöschen des Schutzstatus. Falls das Erlöschen ausscheidet, bilden diese Tatbestände aber normalerweise den Anlass für ein Widerrufsverfahren.¹⁶ Vor dem Hintergrund der Differenzierung, die das VG Gießen vorgenommen hat, ist dies keine »akademische« Frage, sondern kann unmittelbar Auswirkungen auf die Einstufung eines Antrags als Folge- oder Erstantrag haben (siehe hierzu nebenstehenden Kasten).

¹⁵ Ebd.

¹⁶ BAMF, Dienstanweisung (DA) Asyl, Stand 25.4.2017, abrufbar bei asyl.net unter Gesetzestexte/Weisungen.

¹⁴ VG Gießen, Beschluss vom 15.5.2003 – 8 G 1706/03.A – Rn. 11.

2.1.2 Beendigung eines früheren Asylverfahrens wegen Rücknahme des Asylantrags

2.1.2.1 Ausdrückliche Antragsrücknahme

Eine Rücknahme des früheren Asylantrags liegt zunächst immer dann vor, wenn die antragstellende Person selbst die Antragsrücknahme mündlich oder schriftlich gegenüber dem BAMF erklärt hat oder die Rücknahme von ihrer anwaltlichen Vertretung ausdrücklich erklärt wurde.

Auch bei der Rücknahme des früheren Asylantrags ist es unerheblich, aus welchen Gründen diese erfolgt ist. Entscheidend ist lediglich, dass sie wirksam ist.

2.1.2.2 Verzichtserklärung nach § 14a Abs. 3 AsylG

Auch eine sogenannte Verzichtserklärung gemäß § 14a Abs. 3 AsylG ist als Rücknahme des Asylantrags zu werten (§ 71 Abs. 1 S. 2 AsylG). Diese Regelung ist für Anträge von Personen zu beachten, für die zum Zeitpunkt der Minderjährigkeit bereits ein Asylantrag gestellt bzw. die Antragstellung »fingiert« wurde. Diese sogenannte Antragsfiktion tritt in der Regel ein, wenn eine Familie gemeinsam nach Deutschland flieht und die Eltern(-teile) einen Asylantrag stellen. In dieser Konstellation gilt mit dem Stellen des Asylantrags der Eltern bzw. eines Elternteils auch für jedes minderjährige ledige Kind, das sich in Deutschland aufhält, ein Asylantrag automatisch als gestellt (§ 14a Abs. 1 AsylG).

Fliehen minderjährige Kinder erst nach der Asylantragstellung der Eltern(-teile) nach Deutschland oder werden sie in Deutschland geboren, so ist die nachträgliche Einreise bzw. die Geburt im Inland dem BAMF unverzüglich anzuzeigen, sofern sich mindestens ein Elternteil in einem laufenden Asylverfahren befindet, oder sich nach negativem Abschluss des Asylverfahrens mit einer Duldung oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Deutschland aufhält (§ 14a Abs. 2 S. 1 und 2 AsylG). Mit der Anzeige der Geburt bzw. der Einreise des Kindes beim BAMF gilt dann auch für

Tipp



Wurde die Antragsrücknahme durch die betroffene Person selbst nur mündlich gegenüber dem BAMF erklärt, sollte zunächst geprüft werden, ob es sich tatsächlich um eine freie Willensentscheidung der Person oder lediglich um ein Missverständnis gehandelt hat. Auch sollte geklärt werden, ob das BAMF seiner Beratungspflicht nach § 25 VwVfG nachgekommen ist und die Person umfassend über die Folgen einer Rücknahme aufgeklärt hat. In der überwiegenden Mehrheit der Fälle dürfte eine mögliche Verletzung dieser Beratungspflicht vermutlich schwer nachzuweisen sein. Dennoch sollte geprüft werden, ob im Einzelfall möglicherweise eine unwirksame Rücknahme vorliegt.

Fallbeispiel

Frau A. ist vor einem halben Jahr aus dem Irak nach Deutschland geflohen und hat einen Asylantrag gestellt, über den bislang noch nicht entschieden wurde.

Vor zwei Wochen hat sie erfahren, dass ihre Mutter im Sterben liegt. Frau A. ist sehr verzweifelt, da sie ihre beiden minderjährigen Töchter aufgrund der Flucht bei ihrer Mutter zurücklassen musste. Wegen des gesundheitlichen Zustandes der Mutter ist nun nicht mehr sicher, wie lange die Töchter noch von anderen Verwandten versorgt werden können. Außerdem möchte Frau A. ihre Mutter unbedingt noch einmal sehen. Sie entscheidet sich deshalb,

kurzfristig ihren Asylantrag zurückzunehmen und im Rahmen der sogenannten »freiwilligen« Ausreise in den Irak zurückzukehren.

Nachdem Frau A. den Asylantrag zurückgenommen hat, erfährt sie, dass ihre Mutter inzwischen verstorben ist. Die Töchter sind bei der Familie ihres Onkels aufgenommen worden und können dort auch noch einige Zeit bleiben. Vor diesem Hintergrund entschließt sich Frau A., ihr Asylverfahren in Deutschland fortzuführen. Da Frau A. jedoch ihren früheren Asylantrag zurückgenommen hat, wird der von ihr nunmehr erneut gestellte Asylantrag als Folgeantrag gewertet.

diese Kinder ein Asylantrag als gestellt (§ 14a Abs. 2 S. 3 AsylG).

In allen oben genannten Fällen haben die Eltern bzw. ein Elternteil die Möglichkeit, auf die Durchführung eines Asylverfahrens für ihr Kind zu verzichten, indem sie erklären, dass dem Kind keine eigene Verfolgung im Sinne des § 3 AsylG sowie kein ernsthafter Schaden im Sinne des § 4 AsylG drohen. Da für diese Kinder, wie dargelegt, jedoch bereits die Stellung eines Asylantrags fingiert wurde, kommt eine Verzichtserklärung einer Rücknahme des das Kind betreffenden Asylantrags gleich (§ 32 AsylG). Jeder Asylantrag, der in Zukunft für das Kind gestellt wird, ist dann als Folgeantrag zu behandeln.

Insbesondere für Kinder, die in Deutschland geboren werden, ergibt eine Verzichtserklärung in der Regel keinen Sinn. Denn auch wenn das Kind keine eigenen asylrelevanten Fluchtgründe hat, wird es in das Asylverfahren der Eltern (-teile) einbezogen. Werden die Eltern als Asylberechtigte anerkannt oder wird ihnen der internationale Schutz zuerkannt, kann das Kind diesen Schutzstatus im Rahmen des sogenannten Familienasyls von den Eltern ableiten. So wird gemäß § 26 Abs. 2 i. V. m. Abs. 5 AsylG den minderjährigen Kindern derselbe Schutzstatus zuerkannt, sofern für diese zuvor ein Asylantrag gestellt bzw. fingiert wurde. Dies gilt zwar nicht für die nationalen Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7

AufenthG, da diese nicht von § 26 AsylG erfasst sind, allerdings ist auch in diesen Fällen die Wahrscheinlichkeit groß, dass bei festgestellten Abschiebungsverboten für die Eltern(-teile) auch für die minderjährigen Kinder ein Abschiebungsverbot festgestellt wird. Selbst in den Fällen, in denen nur ein Elternteil ein Abschiebungsverbot und die Restfamilie keinen Schutz erhält, wäre die Aufenthaltssicherung des minderjährigen Kindes in der Regel über das rechtliche Ausreisehindernis des § 25 Abs. 5 AufenthG möglich. Wird jedoch auf die Durchführung des Asylverfahrens für die Kinder verzichtet, so erhalten diese mit der Zuerkennung des Schutzstatus an die Eltern(-teile) nicht automatisch einen Schutzstatus. In diesen Fällen ist jedoch ein Antrag auf »Familienasyl« möglich, der als Folgeantrag gewertet wird.¹⁷ Zwar stellt die Zuerkennung des Schutzstatus an die Eltern eine neue Sachlage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG dar und somit ist auch der Folgeantrag des Kindes Erfolg versprechend. Dennoch ist dieses Verfahren unnötig und birgt zudem die Gefahr, dass die Betroffenen die 3-Monatsfrist des § 51 Abs. 3 VwVfG versäumen könnten und der Familienasylantrag somit aus formalen Gründen abgelehnt wird (vgl. hierzu näher Kapitel 2.4). In der Praxis ist es deshalb im Regelfall sinnvoll, keine Verzichtserklärung nach § 14a Abs. 3 AsylG abzugeben, sofern sich die Eltern bzw. der Elternteil noch in einem laufenden Asylverfahren befinden.¹⁸ Sofern das

Kind eigene Fluchtgründe hat, z. B. bei drohender weiblicher Genitalverstümmelung im Herkunftsland oder aufgrund einer Erkrankung, ist eine Verzichtserklärung ebenfalls nicht sinnvoll. Wird für das Kind auf die Durchführung des Asylverfahrens verzichtet, der Asylantrag für die Eltern unanfechtbar abgelehnt und dann ein Asylfolgeantrag für das Kind gestellt, dürfte dieser an den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 51 Abs. 1 und 2 VwVfG scheitern, da für das Kind keine neuen Fluchtgründe vorgetragen werden können und die ursprünglichen Gründe bereits im Erstverfahren hätten vorgetragen werden müssen (vgl. hierzu näher Kapitel 2.3).

2.1.2.3 Einstellung des Asylverfahrens nach § 33 AsylG

Würden im früheren Asylverfahren allgemeine asylrechtliche Mitwirkungspflichten verletzt, so kann auch dies unter bestimmten Umständen als Rücknahme im Sinne des § 71 Abs. 1 S. 1 erster Halbsatz AsylG gelten. Gemäß § 33 Abs. 1 AsylG gilt ein Asylantrag als zurückgenommen, sofern das Asylverfahren nicht betrieben wird. Dies wird u. a. angenommen, wenn

für die Aufnahme einer Ausbildung und damit unter Umständen auch für die Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG erfüllen. Da die Ablehnung des Asylantrags im Regelfall zu einem Beschäftigungsverbot führt, sollte in diesen Fällen eine Verzichtserklärung in der Beratung erörtert werden (vgl. hierzu auch Kapitel 3.4.3). Vgl. ausführlich zur Ausbildungsduldung: Kirsten Eichler: Die Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG. Hg.: Der Paritätische Gesamtverband (2018). Abrufbar unter: www.asyl.net/view/detail/News/ausbildungsduldung-2018/.

¹⁷ Für eine ausführlichere Darstellung zum Thema »Familienasyl« vgl. Eichler, Leitfadens Fluchtliniensrecht, a. a. O. (Fn. 1), S. 84 ff.

¹⁸ Eine Ausnahme stellen Minderjährige aus den als sicher erklärten Herkunftsländern im Sinne des § 29a AsylG dar, die die Voraussetzungen

eine Person der Aufforderung zur Vorlage von für den Asylantrag wesentlichen Informationen nach § 15 AsylG oder einer Einladung zur Anhörung nach § 25 AsylG nicht nachgekommen, untergetaucht oder während seines Asylverfahrens ins Herkunftsland zurückgekehrt ist (§ 33 Abs. 2 und 3 AsylG). Dass der Antrag in diesen Fällen als zurückgenommen gilt, wird gesetzlich vorgegeben. Das BAMF stellt dann das Asylverfahren nach § 33 Abs. 5 S. 1 AsylG ein. Sofern die Einstellung des Verfahrens noch keine neun Monate zurückliegt, besteht ein Anspruch darauf, auf Antrag das Asylverfahren wieder aufnehmen zu lassen, wenn es sich nicht bereits um ein wiederaufgenommenes Verfahren nach dieser Norm handelt. Wird die Frist versäumt oder ist das Asylverfahren bereits in der Vergangenheit wiederaufgenommen worden, so wird der gestellte Asylantrag als Folgeantrag behandelt (§ 33 Abs. 5 S. 6 AsylG).

2.2 Wiederaufgreifensgründe (§ 51 Abs. 1 VwVfG)

Ein Asylfolgeantrag wird nur als zulässig eingestuft, sofern einer oder mehrere Gründe für das Wiederaufgreifen des Asylverfahrens nach § 51 Abs. 1 VwVfG vorliegen (§ 71 Abs. 1 S. 1 zweiter Halbsatz AsylG).

Bei den Wiederaufgreifensgründen des § 51 Abs. 1 VwVfG kann es sich insbesondere um eine zwischenzeitlich geänderte Sach- oder Rechtslage (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG) oder um neue Beweismittel (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG) handeln, die

§ 51 Abs. 1 VwVfG

§

»Die Behörde hat auf Antrag des Betroffenen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden, wenn

1. sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat;
2. neue Beweismittel vorliegen, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden;
3. Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 der Zivilprozessordnung gegeben sind.«

zur Glaubhaftmachung oder zur Ausräumung von Glaubhaftigkeitszweifeln hinsichtlich der im früheren Verfahren geltend gemachten Fluchtgründe hilfreich sind.¹⁹ Das erneute Vorbringen von Tatsachen oder Beweismitteln die bereits im vorangegangenen Verfahren vom BAMF oder dem Verwaltungsgericht bewertet wurden, stellt demnach keinen Grund für die erneute Durchführung eines Asylverfahrens dar und führt somit zu einer

¹⁹ Zu den Wiederaufgreifensgründen gehören gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 3 AsylG auch Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 der Zivilprozessordnung. Diese sind jedoch sowohl für das Asylfolgeverfahren als auch für das isolierte Wiederaufgreifensverfahren ohne große praktische Bedeutung, weshalb auf eine Darstellung dieser Gründe verzichtet wird.

Einstufung des Asylfolgeantrags als unzulässig.

Zudem ist bei allen nachfolgend erläuterten Wiederaufgreifensgründen stets individuell darzulegen, inwiefern die veränderten Umstände geeignet sind, eine günstigere Entscheidung – im Vergleich zum früheren Asylverfahren – herbeizuführen.²⁰ Es muss also zumindest möglich erscheinen, dass aufgrund der neuen Tatsachen/Beweise die Zuerkennung der Asylberechtigung oder des internationalen Schutzes nunmehr in Frage käme. Dies ist grundsätzlich nur dann der Fall, wenn die neuen Umstände und ihre Auswirkungen auf die individuelle Gefährdung der antragstellenden Person auch die materiellrechtlichen Kriterien einer Schutzuerkennung erfüllen. Insofern ist – ähnlich wie in einem Asylverfahren – stets nachvollziehbar und detailliert darzulegen, inwiefern durch die geänderte Sach- oder Rechtslage bzw. die neuen Beweise eine persönliche Verfolgungsgefahr bzw. die tatsächliche Gefahr eines ernsthaften Schadens nunmehr anzunehmen ist.

Die neuen Tatsachen und/oder Beweise sowie die daraus resultierende Gefährdungssituation sind von der antragstellenden Person nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen (§ 71 Abs. 3 S. 1 AsylG). Allerdings hat das BAMF neben den von den Antragstellenden vorgetragenen Gründen auch Erkenntnisse, insbesondere hinsichtlich der Verhältnisse im Herkunftsland, zu berücksichtigen, die dem BAMF aus seiner allgemeinen Arbeit be-

kannt sind. So stellt die AsylVerfRL bei der Prüfung der Wiederaufgreifensgründe darauf ab, »ob neue Elemente oder Erkenntnisse [...] zutage getreten oder vom Antragsteller vorgebracht worden sind« (Art. 40 Abs. 2 AsylVerfRL). Wegen des expliziten Verweises auf »zutage getretene« neue Erkenntnisse darf das BAMF ihm bekannte und für die Prüfung relevante Gesichtspunkte nicht unberücksichtigt lassen, nur weil die antragstellende Person diese nicht oder nicht dezidiert genug vorgetragen hat.

2.2.1 Geänderte Sachlage (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 VwVfG)

Eine geänderte Sachlage gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 VwVfG kann sich sowohl aus einer Änderung der Verhältnisse im Herkunftsland als auch aus einer Veränderung der individuellen Situation der antragstellenden Person ergeben.

2.2.1.1 Änderung der Verhältnisse im Herkunftsland

Eine Änderung der Sachlage in Bezug auf das Herkunftsland kann beispielsweise aus einer zwischenzeitlich geänderten Rechtslage oder einem Wandel der politischen Verhältnisse resultieren. Wurde etwa durch eine mittlerweile in Kraft getretene Gesetzesänderung eine Handlung unter Strafe gestellt, die während des früheren Asylverfahrens noch als straffrei galt, z.B. die Ahndung gleichgeschlechtlicher Handlungen, die Strafverfolgung von politischen Oppositionellen oder von Desertierten, so stellt dies eine Änderung

²⁰ Vgl. u. a. BVerwG, Urteil vom 20.2.2013 – 10 C 23.12 – asyl.net: M20535, Asylmagazin 5/2013, S. 161 ff.

Tipp

Für die Beurteilung, ob die Stellung eines Asylfolgeantrags sinnvoll ist, ist es unerlässlich, sich vorab mit dem früheren Asylverfahren auseinanderzusetzen. Wurden in der Vergangenheit bereits mehrere Asylanträge gestellt, so sind sämtliche Asylverfahren bei der Beurteilung zu berücksichtigen. Eine Auseinandersetzung mit dem bzw. den vorangegangenen Verfahren umfasst insbesondere eine detaillierte Sichtung des Anhörungsprotokolls und des ablehnenden Bescheids des BAMF. Wurde die negative Entscheidung des BAMF im Rahmen eines Klageverfahrens durch das Verwaltungsgericht bestätigt, ist außerdem die Gerichtsentscheidung hinzuzuziehen. Nur auf diese Weise lässt sich in der Praxis einschätzen, ob die von den ratsuchenden Personen vorgetragene neuen Tatsachen bzw. Beweise im früheren Verfahren tatsächlich noch nicht eingebracht wurden bzw. das in der Vergangenheit vorgetragene Fluchtchick-

sal bekräftigen können und somit Wiederaufgreifensgründe im Sinne des § 51 Abs. 1 VwVfG darstellen.

Insbesondere wenn der frühere Asylantrag wegen eines nicht ausreichend begründeten, detaillierten und individualisierten Vortrags als unglaublich abgelehnt wurde und der Folgeantrag in einem sachlichen Zusammenhang zum Erstverfahren steht, gilt: Mögliche frühere Zweifel an der Glaubhaftigkeit müssen durch den Vortrag im Folgeverfahren entkräftet werden. Dabei sind die zentralen Gründe der vorangegangenen Ablehnung genau zu beleuchten und im Rahmen des Folgeantrags infrage zu stellen. Aufgrund der hohen rechtlichen Anforderungen sollte ein Asylfolgeantrag, sofern möglich, stets durch fachkundige Anwälte und Anwältinnen begleitet werden. In der Beratungspraxis wird es vor allem darum gehen einzuschätzen und zu erkennen, ob ein Asylfolgeantrag im Einzelfall grundsätzlich in Frage kommt.

der Sachlage dar. Auch aus einem nachträglichen Regimewechsel durch (freie) Wahlen oder durch einen Putsch kann sich eine Veränderung der politischen Verhältnisse und damit eine nunmehr drohende Verfolgungsgefahr im Herkunftsstaat ergeben.

Wurde der frühere Asylantrag mit der Begründung abgelehnt, dass zum dama-

ligen Zeitpunkt in einem Teil des Herkunftslands eine interne Schutzmöglichkeit bestand und ist diese aufgrund der geänderten Verhältnisse inzwischen nicht mehr gegeben, so stellt auch dies eine asylrelevante Veränderung der Sachlage dar. Insbesondere mit Blick auf den subsidiären Schutz und der damit verbundenen Gefahr eines drohenden ernsthaften

Tipp

Zur Glaubhaftmachung der geänderten Verhältnisse im Herkunftsland sind insbesondere neue Einschätzungen des Auswärtigen Amtes z. B. im Kontext aktualisierter Lageberichte oder sonstiger Auskünfte heranzuziehen. Daneben können auch aktualisierte Stellungnahmen des UNHCR oder Berichte von Nichtregierungsorganisationen wie beispielsweise Amnesty International, Human Rights Watch oder der Schweizerischen Flüchtlingshilfe sowie aktuelle Presseberichte eine geänderte Sachlage im Herkunftsland belegen. Aktuelle Informationen zu den jeweiligen Herkunftsländern finden Sie in der Länderinformationsdatenbank des Informationsverbunds Asyl & Migration unter www.asyl.net/laender/ sowie in der Datenbank des European Country of Origin Information Network unter www.ecoi.net.

Schadens ist auch ein zwischenzeitlich eingetretener oder eskalierter bewaffneter Konflikt als geänderte Sachlage im o. g. Sinne einzustufen.

2.2.1.2 Änderung der persönlichen Situation

Eine geänderte Sachlage kann sich auch aus einer zwischenzeitlich eingetretenen

Veränderung der persönlichen Situation der antragstellenden Person ergeben. Dazu zählen beispielsweise eine nachträglich aufgenommene oder im Gegensatz zum früheren Verfahren qualitativ veränderte exilpolitische Aktivität, ein Wechsel der Religionszugehörigkeit (Konversion) bzw. eine Intensivierung religiöser Tätigkeiten, die Offenlegung der sexuellen Orientierung oder der geschlechtlichen Identität oder eine zwischenzeitlich eingetretene Veränderung des Gesundheitszustandes.

Exilpolitische Aktivitäten und Konversion

Die Aufnahme oder Verstärkung exilpolitischer Aktivitäten sowie der Vollzug eines Glaubenswechsels bzw. die Intensivierung religiöser Praktiken können grundsätzlich dazu führen, dass eine Person nunmehr einer Verfolgung im Herkunftsland ausgesetzt wäre. Allerdings besteht in der Praxis grundsätzlich eine große Schwierigkeit darin, glaubhaft zu machen, dass die Handlungen Ausdruck der eigenen Überzeugung sind und nicht nur ausgeübt werden, um in Deutschland ein Aufenthaltsrecht zu erhalten. So wird es zum Beispiel bei einem Glaubenswechsel regelmäßig nicht ausreichen, eine Taufbescheinigung o. Ä. vorzulegen, sondern die asylsuchende Person muss nachvollziehbar darlegen, was sie dazu bewogen hat, eine andere Religion anzunehmen.

Für die Geltendmachung im Asylfolgeverfahren kommt erschwerend hinzu, dass § 28 Abs. 2 AsylG einen Ausschluss der sogenannten selbstgeschaffenen Nachfluchtgründe vorsieht:

»Stellt der Ausländer nach Rücknahme oder unanfechtbarer Ablehnung eines Asylantrags erneut einen Asylantrag und stützt diesen auf Umstände, die er nach Rücknahme oder unanfechtbarer Ablehnung seines früheren Antrags selbst geschaffen hat, kann in einem Folgeverfahren in der Regel die Flüchtlingseigenschaft nicht zuerkannt werden.«

Diese Ausschlussnorm hindert das BAMF zwar nicht daran, einen Asylfolgeantrag als zulässig einzustufen,²¹ sofern aufgrund der subjektiven Nachfluchtstatbestände nunmehr eine begründete Furcht vor Verfolgung anzunehmen ist. Allerdings kann § 28 Abs. 2 AsylG dazu führen, dass im Rahmen der inhaltlichen Entscheidung (also im wieder eröffneten Asylverfahren im Anschluss an die Zulässigkeitsentscheidung) nicht die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird. Da sich dieser Ausschluss bereits nach dem Wortlaut explizit nur auf die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bezieht, hat das BAMF jedoch zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den subsidiären Schutz oder die nationalen Abschiebungsverbote vorliegen.²²

Für die Praxis ist es deshalb von besonderer Bedeutung, zunächst die genauen Umstände sowie den Zeitpunkt der Aufnahme der exilpolitischen Tätigkeiten bzw. der Hinwendung zu einer anderen Religionsgemeinschaft zu klären. Hat sich die schutzsuchende Person bereits während des früheren Asylverfahrens

auf exilpolitische Aktivitäten oder eine religiöse Überzeugung berufen, so sind diese nicht vom Ausschluss nach § 28 Abs. 2 AsylG erfasst: Der Wortlaut des Gesetzes sieht hier ausdrücklich vor, dass die selbstgeschaffenen Nachfluchtgründe nur dann nicht zu berücksichtigen sind, wenn sie nach der unanfechtbaren Ablehnung des früheren Asylantrags eingetreten sind. Allerdings ist in diesem Fall selbstverständlich darzulegen, inwiefern die im früheren Verfahren bereits begonnenen – und vom BAMF bereits bewerteten – exilpolitischen oder religiösen Aktivitäten nunmehr zu einer Änderung der Sachlage führen.

Dies dürfte im Falle der exilpolitischen Betätigung in der Regel nur dann angenommen werden, wenn die Aktivitäten nicht nur fortgesetzt wurden, sondern sich auch mit der Zeit qualitativ verändert haben. Hat eine Person etwa schon während des vorangegangenen Asylverfahrens an Demonstrationen teilgenommen oder ist sie Mitglied einer politischen Organisation gewesen und tritt sie nunmehr in der Öffentlichkeit als Redner oder Rednerin oder Vertreter oder Vertreterin der Organisation auf, so ist eine qualitative Veränderung regelmäßig zu bejahen.

Gleiches gilt für die religiöse Zugehörigkeit. Wurde im früheren Verfahren angegeben, die Person interessiere sich für einen Glaubenswechsel oder praktiziere diesen bereits, ohne jedoch eine förmliche Konversion bislang betrieben zu haben, so kann die nunmehr erfolgte Konversion durchaus als eine Änderung der individuellen Sachlage gewertet werden, weil sie eine neue Qualität der geänderten religiösen Überzeugung darstellt.

²¹ BVerwG, Urteil vom 24.9.2009 – 10 C 25.08 – Rn. 13, asyl.net: M16433.

²² So auch DA-Asyl, a. a. O. (Fn. 16)

Fallbeispiel

Herr Z. hat in seiner Anhörung im ersten Asylverfahren angegeben, dass er sich bereits im Iran für das Christentum interessiert habe. Er habe die Bibel gelesen und im Internet Videos christlicher Predigten angesehen. Er habe befürchtet, dass Angehörige seiner Familie ihn deswegen bei den Behörden anzeigen könnten und er schwere Strafen zu befürchten hätte. Das BAMF lehnt seinen Asylantrag mit der Begründung ab, dass seine Angaben unglaubhaft seien und er insbesondere seine Hinwendung zum Christentum nicht überzeugend dargelegt hätte. Aus vielen Verfahren iranischer Asylsuchender sei bekannt, dass ähnliche Geschichten häufig aus »asyltaktischen Motiven« vorgebracht würden.

Ein Jahr nach der unanfechtbaren Ablehnung seines Asylantrags wird Herr Z. in einer christlichen Gemeinde getauft. Da er seit der Ablehnung des ersten Asylantrags nur mit einer

Duldung in Deutschland lebt, stellt er einen Asylfolgeantrag mit dem Ziel, als Flüchtling anerkannt zu werden.

Mit der Konversion zum Christentum ist eine neue Sachlage eingetreten, sodass ein Wiederaufnahmegrund gegeben ist. Das BAMF leitet daher ein neues Asylverfahren ein. Da die Hinwendung zum Christentum bereits im ersten Asylverfahren thematisiert worden war, ist die Taufe in diesem Verfahren nicht als »selbstgeschaffener Nachfluchtgrund« zu werten. Das BAMF muss sich im Verfahren also mit der neuen Situation auseinandersetzen. Dennoch wird allein die Tatsache, dass Herr Z. nun getauft wurde, den Missbrauchsverdacht des BAMF nicht ausräumen können. Es kommt vielmehr auch im neuen Asylverfahren entscheidend darauf an, ob Herr Z. nunmehr seine inneren Beweggründe für den Glaubenswechsel überzeugend darstellen kann.

Werden die exilpolitischen oder religiösen Aktivitäten bereits seit Beginn des Aufenthalts in Deutschland betrieben, wurden sie jedoch nicht in das vergangene Asylverfahren eingebracht, fallen sie ebenfalls nicht unter den Ausschluss des § 28 Abs. 2 AsylG. Allerdings werden die Antragstellenden in diesen Fällen erläutern müssen, weshalb sie im Erstverfahren außerstande waren, diese Gründe

geltend zu machen (vgl. hierzu näher Kapitel 2.3).

Alle Personen, die nachweislich erst nach der unanfechtbaren Ablehnung des früheren Asylantrags eine o.g. Tätigkeit aufgenommen haben, oder bereits begonnene Aktivitäten quasi schlagartig nach der negativen Entscheidung intensiviert haben, werden nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Hinweis

Gesondert zu betrachten sind Antragstellende, die als Jugendliche eingereist sind und erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres exilpolitische Aktivitäten erstmals aufgenommen haben, sofern sie zum Zeitpunkt der unanfechtbaren Ablehnung des früheren Asylantrags noch minderjährig gewesen sind. In diesen Fällen wird die Regelvermutung des § 28 Abs. 2 AsylG durchbrochen, da angenommen wird, dass diese

jungen Menschen bei Verlassen des Herkunftslandes aufgrund ihres Alters und ihres Entwicklungsstandes noch nicht in der Lage waren, eine feste politische Überzeugung zu bilden. Nach der Rechtsprechung des BVerwG wird davon ausgegangen, dass die Herausbildung einer festen politischen Überzeugung spätestens mit Vollendung des 18. Lebensjahres möglich ist.²⁴

(BVerwG) unter »Missbrauchsverdacht« gestellt. So heißt es in einer Entscheidung des BVerwG aus dem Jahr 2009:

»Schafft ein Ausländer in Kenntnis der Erfolglosigkeit eines oder gar mehrerer Asylverfahren einen Nachfluchtgrund, spricht vieles dafür, dass er mit diesem Verhalten nur die Voraussetzungen herbeiführen will, um in einem (weiteren) Folgeverfahren seinem Begehren auf Zuerkennung der Flüchtlings-eigenschaft doch noch zum Erfolg zu verhelfen«.²³

Zur Widerlegung der in § 28 Abs. 2 AsylG normierten Regelvermutung ist es nach Auffassung des BVerwG deshalb erforderlich, »gute Gründe« anzuführen, um den Verdacht auszuräumen, die Aufnahme oder Intensivierung von Aktivitäten

»geschehe in erster Linie, um die Voraussetzungen für eine Flüchtlingsanerkennung zu schaffen«.²⁵ Konkrete Anhaltspunkte für die Beurteilung der Frage, wann solche »guten Gründe« im Allgemeinen vorliegen, nennt das BVerwG nicht. Eine pauschale Antwort lässt sich nach Auffassung des Gerichts auch nicht

²⁴ Vgl. ebd., Rn. 22, 23. In dieser Entscheidung geht das BVerwG davon aus, dass die Herausbildung einer festen politischen Überzeugung in der Regel bereits mit Vollendung des 16. Lebensjahres, spätestens jedoch mit Vollendung des 18. Lebensjahres möglich ist. Als Anhaltspunkt dafür, dass die geforderte Reife bereits im Alter von 16 Jahren im Regelfall zu erwarten sei, bewertete das Gericht die zum Zeitpunkt der Entscheidung noch geltende Handlungsfähigkeit nach § 12 Abs. 1 AsylVfG a. F. für 16- und 17-Jährige. Da die Handlungsfähigkeit jedoch mit Inkrafttreten des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes zum 24.10.2015 von 16 auf 18 Jahre heraufgesetzt wurde (§ 12 Abs. 1 AsylG n. F.), dürfte die in der Entscheidung aus dem Jahre 2009 angeführte Argumentation in diesem Punkt nunmehr obsolet sein.

²⁵ Ebd., Rn. 26.

²³ BVerwG, Urteil vom 24.9.2009, a. a. O. (Fn. 21), Rn. 21.

treffen, da die Gründe stets einzelfallbezogen zu betrachten seien und dabei »die Persönlichkeit des Asylbewerbers und dessen Motive für seine erstmalig aufgenommenen oder intensivierten Aktivitäten vor dem Hintergrund seines bisherigen Vorbringens und seines Vorfluchtschicksals einer Gesamtwürdigung zu unterziehen« seien.²⁶ Hat eine Person hingegen ihre Aktivitäten nach Abschluss des früheren Asylverfahrens mit unveränderter Intensität fortgesetzt und hat sich lediglich die Qualität verändert, so liegt ein missbräuchliches Verhalten nach Ansicht des BVerwG fern.²⁷

Offenlegung der sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität

Eine geänderte Sachlage aufgrund einer zwischenzeitlich eingetretenen Veränderung der persönlichen Situation kann sich auch aus einer erst späteren Offenlegung der sexuellen Orientierung oder der Geschlechtsidentität (Transgender) ergeben. Allerdings wird auch in diesen Fällen den Personen nicht selten unterstellt, es handle sich um eine reine Behauptung, um in Deutschland ein Aufenthaltsrecht zu erhalten. Hinzu kommt, dass sich die Antragstellenden im Rahmen des Folgeantrags auch mit der Frage konfrontiert sehen werden, weshalb sie im früheren Asylverfahren außerstande gewesen sind, ihre sexuelle bzw. geschlechtliche Identität als Fluchtgrund vorzutragen. Deshalb

ist es auch hier von besonderer Wichtigkeit, möglichst detailliert, lebensnah und authentisch darzulegen, weshalb sich die betroffene Person erst jetzt offenbart hat (vgl. hierzu näher Kapitel 2.3).

Veränderung des Gesundheitszustands

Auch eine zwischenzeitlich eingetretene Veränderung des Gesundheitszustands bzw. eine nunmehr belegbare physische oder psychische Erkrankung oder Behinderung kann eine geänderte Sachlage darstellen. Da jedoch im Rahmen eines Folgeantrags in erster Linie die erneute Prüfung der Asylberechtigung oder des internationalen Schutzes geltend gemacht wird und Erkrankungen für sich genommen nicht zur Zuerkennung der Asylberechtigung, der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzes führen, sind Erkrankungen für die Stellung eines Asylfolgeantrags im Regelfall nur von Bedeutung, wenn sich dadurch eine andere Bewertung hinsichtlich einer drohenden Verfolgung, bzw. eines ernsthaften Schadens ergibt. Dies ist etwa denkbar, wenn im früheren Verfahren z. B. die begründete Furcht vor Verfolgung durchaus als glaubhaft eingestuft wurde, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft jedoch mit Verweis auf eine interne Schutzmöglichkeit im Sinne des § 3e AsylG abgelehnt wurde. Aufgrund der nunmehr eingetretenen Erkrankung oder Behinderung kann es der Person unter Umständen nicht mehr zugemutet werden, den internen Schutz in Anspruch zu nehmen.

Sofern die zwischenzeitlich diagnostizierten Erkrankungen ein geeignetes Mittel darstellen, um mögliche Defizite in

²⁶ BVerwG, Urteil vom 31.1.2014 – 10 B 5.14 – Rn. 6.

²⁷ Vgl. BVerwG, Urteil vom 24.9.2009, a. a. O. (Fn. 21), Rn. 26.

Tipp

Sofern nachträglich aufgetretene Erkrankungen/Behinderungen oder eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht asylrelevant sind, sondern lediglich hinsichtlich der Feststellung nationaler Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG von Bedeutung sind, besteht die Möglichkeit, statt eines Asylfolgeantrags einen isolierten Wiederaufgreifensantrag zu stellen. Insbesondere für Menschen aus als sicher erklärten Herkunftsländern nach § 29a AsylG kann dies im Einzelfall die bessere Alternative sein (vgl. hierzu näher Kapitel 6). Ist hingegen ein Asylfolgeantrag bereits gestellt, obgleich dieser lediglich auf die krankheitsbedingten Abschiebungsverbote abstellt, hat das BAMF auch diese im Rahmen des Folgeverfahrens zu prüfen (§ 24 Abs. 2 i.V.m. § 31 Abs. 2 AsylG). Die Rücknahme eines bereits

gestellten Folgeantrags und die anschließende Stellung eines isolierten Wiederaufgreifensantrags ist in diesen Fällen nicht ratsam, da für den isolierten Wiederaufgreifensantrag grundsätzlich auch der Ausschluss des groben Verschuldens sowie die Pflicht zur Antragstellung innerhalb von drei Monaten gilt (vgl. hierzu näher Kapitel 2.3 und 2.4).

Falls sich eine Person auf eine geänderte Sachlage aus anderen als krankheitsbedingten Gründen beruft, aber gleichzeitig auch krank ist, sollte die Erkrankung unbedingt vorgetragen werden, damit diese im Falle einer Unzulässigkeitsentscheidung oder einer späteren inhaltlichen Verneinung der Asylberechtigung und des internationalen Schutzes bei der Prüfung über das Vorliegen nationaler Abschiebungsverbote berücksichtigt werden kann (vgl. hierzu näher Kapitel 6).

der Glaubhaftmachung zu entkräften, die zur Ablehnung des früheren Asylantrags geführt haben, sind diese ebenfalls für einen Folgeantrag relevant. Allerdings wird in diesen Fällen die Erkrankung nicht als eine geänderte Sachlage, sondern als neues Beweismittel eingestuft (vgl. hierzu Kapitel 2.2.3.3). Für die Geltendmachung von Krankheiten sind stets aktuelle und aussagekräftige (fachärztliche) Gutachten/Stellungnahmen erforderlich (auch hierzu vgl. Kapitel 2.2.3.3).

2.2.2 Geänderte Rechtslage (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 VwVfG)

Die Voraussetzung der geänderten Rechtslage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 VwVfG liegt vor, sofern nach dem unanfechtbaren Abschluss des früheren Verfahrens eine Gesetzesänderung erfolgt ist. Hiervon erfasst sind nationale sowie europarechtliche Änderungen, die Auswirkungen auf das in Deutschland angewandte materielle Asylrecht haben. Ein-

getretene Gesetzesänderungen im Herkunftsland fallen nicht hierunter. Diese sind, wie oben ausgeführt, als Änderung der Sachlage zu werten.

Da nationale und europäische Gesetzesänderungen des materiellen Asylrechts relativ selten sind, dürfte diese Voraussetzung nicht so häufig erfüllt sein. Ein Beispiel aus der jüngeren Vergangenheit stellt die Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie im Jahr 2013 dar. Da mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz zum 1.12.2013 zahlreiche Änderungen des materiellen Asylrechts u. a. hinsichtlich der Verfolgungsgründe Religion und sexuelle Orientierung einhergingen, konnten sich Personen, deren Asylanträge zuvor unanfechtbar abgelehnt worden waren, in einem Folgeverfahren auf eine geänderte Rechtslage berufen. In den Folgejahren hat es zwar zahlreiche weitere Änderungen im Asylgesetz gegeben, diese bezogen sich jedoch ausschließlich auf verfahrensrechtliche Änderungen und hatten somit keine Auswirkungen auf die geänderte Rechtslage im Kontext eines Asylfolgeverfahrens.

Gerichtsentscheidungen, die zur geänderten Rechtsauslegung führen, erfüllen nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG das Kriterium der geänderten Rechtslage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 VwVfG nicht. So hat das BVerwG bereits im Jahre 1988 festgestellt,²⁸ dass eine Änderung der Rechtsprechung erst- und zweitinstanzlicher Gerichte (also Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe) keine Änderung der Rechtslage darstelle. An

dieser Rechtsauffassung hält das BVerwG bis heute fest und hat u. a. mit Urteil vom 22.10.2009 bekräftigt, dass auch die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht zu der Annahme einer geänderten Rechtslage führe. So heißt es in der Entscheidung:

»Eine solche [geänderte Rechtslage] erfordert Änderungen im Bereich des materiellen Rechts, dem eine allgemein verbindliche Außenwirkung zukommt. Eine Änderung der Rechtsprechung führt eine Änderung der Rechtslage grundsätzlich nicht herbei. [...] Das ist nicht nur für die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, sondern auch für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte anerkannt [...], gilt aber auch für Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, dessen Rechtsprechung in Vorabentscheidungsverfahren nach dem eigenen Selbstverständnis nicht konstitutiver, sondern rein deklaratorischer Natur ist [...].²⁹

Entgegen der Rechtsauffassung des BVerwG wird in der Literatur durchaus die Ansicht vertreten, dass zumindest Änderungen, Klarstellungen oder Präzisierungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs einer Änderung der Rechtslage gleichkommen

²⁸ BVerwG, Urteil vom 30.8.1988 – 9 C 47.87 – Rn. 8.

²⁹ BVerwG, Urteil vom 22.10.2009 – 1 C 26.08 – Rn. 16, asyl.net: M16435, 1–2/Asylmagazin 2010, S. 29 ff.

und deshalb hinsichtlich eines Folgeverfahrens zu berücksichtigen seien.³⁰ Durch eine geänderte ober- bzw. höchstrichterliche Rechtsprechung in Bezug auf eine Neubewertung der tatsächlichen Verhältnisse im Herkunftsland, die beispielsweise auf neuen Erkenntnisquellen beruht, kann sich auch eine geänderte Sachlage ergeben. Trotz der Rechtsprechung des BVerwG sollte deshalb auch in diesen Fällen die Stellung eines Folgeantrags stets geprüft werden.

2.2.3 Neue Beweismittel (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG)

Der Wiederaufgreifensgrund »neue Beweismittel« umfasst neue Beweise, die sich auf alte Tatsachen beziehen. Dabei gilt ein Beweismittel als »neu«, wenn es entweder im früheren Asylverfahren noch nicht existierte oder zwar bereits vorhanden gewesen ist, allerdings (unverschuldet) nicht in das Verfahren eingebracht bzw. verwertet wurde.

Neue Beweismittel spielen immer dann eine Rolle, wenn die Verfolgungsgründe im früheren Verfahren zwar vorgetragen wurden, der Asylantrag jedoch mangels Beweisen zur Glaubhaftmachung des Sachverhalts unanfechtbar abgelehnt wurde. Neue Beweismittel für neue Tatsachen sind hingegen als Änderung der Sachlage zu werten.

2.2.3.1 Urkunden, Briefe, Presseberichte, Fotos und Videoaufnahmen

Als Beweismittel gelten sowohl öffentliche Urkunden wie etwa Haftbefehle, Anklageschriften oder Gerichtsurteile aus den jeweiligen Herkunftsländern, als auch Briefe von Verwandten, Freundinnen und Freunden oder Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten oder Bescheinigungen von (politischen) Organisationen oder Parteien. Daneben können auch Fotos, Videos, Internetartikel, sonstige Medienberichte oder Aussagen von Zeuginnen oder Zeugen als neues Beweismittel gewertet werden.

Bei Briefen oder Bescheinigungen von Privatpersonen besteht jedoch stets die Gefahr, dass diese Schreiben vom BAMF oder dem Verwaltungsgericht als »Gefälligkeitsschreiben« gewertet werden. So wird im Regelfall vermutet, dass Verwandte, Bekannte oder sonstige Personen eine Bedrohung in den Schreiben nur vortäuschen, um den in Deutschland lebenden Personen bei der Erlangung eines Schutzstatus und damit zu einem Aufenthaltsrecht zu verhelfen.³¹

Zudem besteht in der Rechtsprechung die Tendenz, Dokumenten aus den Herkunftsländern, sofern es sich nicht um staatliche Dokumente handelt, grundsätzlich nur einen eingeschränkten Beweiswert beizumessen, da es nicht möglich

³⁰ Vgl. u. a. Funke-Kaiser, a. a. O. (Fn. 12), Rn. 226 ff., Marx, a. a. O. (Fn. 13), Rn. 61 ff.

³¹ Vgl. u. a. VG München, Beschluss vom 18.5.2017 – M 2 E 17.37375 – Rn. 24, VG Augsburg, Urteil vom 11.10.2013 – 7 K 13.30183 – Rn. 29, VG Düsseldorf, Urteil vom 18.7.2006 – 2 K 2694/06.A – Rn. 27 ff., asyl.net: M8657, BVerfG, Beschluss vom 19.7.1990 – 2 BvR 2005/89 –, VGH Hessen, Urteil vom 11.2.1988 – 10 TH 200/88 – Rn. 17.

Darlegung des Übermittlungsweges von Beweismitteln

Sowohl für die vorgelegten Urkunden, als auch für die anderen genannten Beweismittel gilt: Die antragstellende Person muss stets darlegen, wie diese neuen Beweise in ihren Besitz gelangt sind – sogenannter Übermittlungsweg.

Die Darlegung des Übermittlungsweges dient zum einen der Überprüfung der Aussagekraft der Beweise. Dies gilt insbesondere für Schreiben von Verwandten oder Bekannten, aber auch für die Übersendung staatlicher Urkunden oder Schreiben von Parteien und Organisationen. Hier muss detailliert erläutert werden, was der konkrete Anlass für das Schreiben bzw. die Übermittlung von Urkunden gewesen ist. Dabei macht es einen Unterschied, ob die Beweise aus einem aktuellen Anlass – quasi eigeninitiativ – zugesandt wurden, oder auf ausdrückliches Verlangen der hier lebenden Person. Erreichen die antragstellende Person z.B. Briefe, aus denen hervorgeht, dass erst kürzlich eine Hausdurchsuchung in Privat- oder Parteiräumen durchgeführt wurde, oder hat der Anwalt bzw. die

Anwältin im Herkunftsland inzwischen die Anklageschrift oder ein in Abwesenheit ergangenes Strafurteil erhalten, so kann dies dazu beitragen, dass ein solch anlassbezogenes Schreiben nicht als Gefälligkeit gewertet wird. Wurde ein Brief jedoch erst auf ausdrückliche Anfrage der hier lebenden Person zugesandt, steht der Verdacht des Gefälligkeitschreibens häufig im Raum.

Zum anderen dient die Darlegung des Übermittlungsweges auch der Ausräumung des Verdachts, die antragstellende Person sei bereits im früheren Verfahren im Besitz der Beweise gewesen. Dies ist vor allem für Beweismittel relevant, die nach Angaben der Schutzsuchenden zum Zeitpunkt des vorangegangenen Verfahrens noch nicht existiert bzw. ihnen noch nicht zugänglich waren. Auch für die Feststellung, ob die 3-Monatsfrist des § 51 Abs. 3 VwVfG eingehalten wurde, ist es von Bedeutung, zu erläutern, auf welchem Wege und vor allem zu welchem Zeitpunkt die Person die neuen Beweise erhalten hat (vgl. Kapitel 2.3 und 2.4).

sei, diese auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen. So heißt es beispielsweise in einer Entscheidung des VG Bayreuth zu einem als Beweismittel eingereichten Schreiben der Schwester des Antragstellers:

»Abgesehen von den verbleibenden Widersprüchlichkeiten ist das Dokument [...] auch deshalb nicht als taugliches Beweismittel i.S.d. § 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG anzusehen, weil es – seine Echtheit unterstellt – lediglich be-

weist, dass eine Erklärung des Inhalts, wie er in dem Dokument enthalten ist, von der Schwester [...] abgegeben worden ist, nicht aber, dass die darin enthaltenen Angaben der Wahrheit entsprechen«.³²

Deshalb müssen in der Regel zu den Briefen oder sonstigen Schreiben weitere Beweismittel oder Erkenntnisquellen hinzutreten, damit die Dokumente als geeignet bewertet werden, um die geltend gemachten Tatsachen auch als glaubhaft einzustufen.³³

Sämtliche fremdsprachigen Urkunden und Schreiben sind grundsätzlich im Original sowie unter Beifügung einer Übersetzung einzureichen. Dabei ist nicht zu vergessen, Kopien der eingereichten Originale für die eigenen Unterlagen anzufertigen und nach Möglichkeit das BAMF um eine Empfangsbestätigung zu bitten. Auch Videos, Zeitungsartikel oder Internetartikel sind grundsätzlich in die deutsche Sprache zu übersetzen. Sollte die Übersetzung im Einzelfall kurzfristig nicht möglich sein, so sind die Beweise zur Wahrung der in § 51 Abs. 3 VwVfG normierten Frist in jedem Fall auch ohne Übersetzung einzureichen, da ein Verstreichen der 3-Monatsfrist – etwa wegen Verzögerungen bei der Übersetzung – zu Lasten der antragstellenden Person geht. Wurden die Beweise fristgerecht eingereicht, so darf der Folgeantrag dann nicht allein wegen der fehlenden Übersetzung

als unzulässig gewertet werden.³⁴ Mit der Urkunde bzw. den sonstigen o. g. Beweismitteln sollte jedoch in jedem Fall auch ein Schreiben eingereicht werden, welches zumindest die wesentlichen Inhalte der Dokumente/Videos auf Deutsch wiedergibt. Zudem ist plausibel zu begründen, weshalb eine Übersetzung des Schriftstücks nicht möglich war, etwa aus finanziellen oder zeitlichen Gründen.³⁵ Die Dokumente sind dann zu einem späteren Zeitpunkt zu übersetzen. Je nach Grund für die fehlende Übersetzung, z. B. im Falle der mangelnden finanziellen Ressourcen, ist unter Umständen sogar eine Übersetzung von Amts wegen durch das BAMF zu veranlassen.

2.2.3.2 Länderspezifische Gutachten

Auch länderspezifische Gutachten von sachverständigen Stellen oder Personen, die erst nach der Entscheidung im früheren Verfahren erstellt bzw. bekannt werden, können ein neues Beweismittel darstellen. Um als »neu« beurteilt zu werden, müssen die Gutachten neue Gesichtspunkte beinhalten und bewerten, die bei einer früheren Einschätzung der Verhältnisse im Herkunftsland keine Berücksichtigung gefunden haben. Dabei kann es sich sowohl um ein erneutes Gutachten derselben Stelle bzw. Person handeln, die bereits früher die Verhältnisse bewertet hat, als auch um ein Gutachten, welches von einer anderen Stelle bzw. Person verfasst wurde und aufgrund neuer,

³² VG Bayreuth, Urteil vom 21.7.2015 – B 3 K 14.30400 – Rn. 34.

³³ Vgl. u. a. VG Bayreuth, Urteil vom 21.7.2015, a. a. O. (Fn. 32), VG Köln, Urteil vom 27.11.2014 – 23 K 4370/13.A – Rn. 27.

³⁴ Vgl. u. a. BVerwG, Beschluss vom 9.2.1996 – 9 B 418.95 –.

³⁵ Vgl. u. a. VGH Hessen, Urteil vom 8.3.2000 – 12 ZU 1407/98.A –.

bislang nicht verwerteter Tatsachen oder wesentlich besserer Informations- und Erkenntnismöglichkeiten zustande gekommen ist. Nicht ausreichend hingegen sind Gutachten, die zwar nach dem unanfechtbaren Abschluss des früheren Asylverfahrens erstellt bzw. bekannt werden, aber keine neuen Aspekte beinhalten oder keine neue Bewertung der Tatsachen vornehmen, sondern lediglich die Einschätzungen früherer Gutachten wiederholen.

Obgleich neue Gutachten im Regelfall neben neuen Aspekten hinsichtlich alter Tatsachen häufig auch neue Tatsachen beinhalten, sind diese nach herrschender Meinung dennoch als neues Beweismittel und nicht als geänderte Sachlage zu werten. Für die Beratungspraxis ist es letztendlich von geringer Bedeutung, ob ein solches Gutachten als geänderte Sachlage oder als neues Beweismittel eingeordnet wird, da es in beiden Fällen zum Wiederaufgreifen des Verfahrens führen kann. Ähnliches gilt für schriftliche Äußerungen der üblichen Auskunftstellen, wie z. B. dem Auswärtigen Amt und seinen Lageberichten. Auch diese werden in der Literatur sowohl als neue Beweismittel als auch als geänderte Sachlage bewertet. Zu berücksichtigen sind deshalb grundsätzlich Stellungnahmen, Gutachten und Auskünfte der bereits in Kapitel 2.2.1 genannten Stellen.

2.2.3.3 Medizinische Gutachten und Stellungnahmen

Als neue Beweismittel können auch medizinische Gutachten oder Stellungnahmen gewertet werden, die erst nach Abschluss des vorangegangenen Asylverfahrens er-

stellt wurden und sich auf bereits zum Zeitpunkt des früheren Verfahrens bestehende Erkrankungen beziehen. Gutachten und Stellungnahmen, die sich auf eine erst nachträglich eingetretene Erkrankung beziehen, stellen kein neues Beweismittel dar, sondern dienen zur Glaubhaftmachung einer geänderten persönlichen Sachlage (vgl. hierzu Kapitel 2.2.1.2).

Es geht also bei diesem Beweismittel vor allem um die Widerlegung von im früheren Asylverfahren aufgetretenen Zweifeln an der Glaubhaftigkeit. Wurde der frühere Asylantrag beispielsweise abgelehnt, weil die Person ihre Fluchtgründe nicht lücken- bzw. widerspruchsflos schildern konnte, und ist zwischenzeitlich eine Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) oder eine andere psychische Erkrankung diagnostiziert worden, kann ein qualifiziertes Attest ein neues Beweismittel darstellen, sofern ein Zusammenhang zwischen der Erkrankung und eines zuvor bemängelten nicht ausreichend substantiierten oder unglaubhaften Vortrags besteht. Dafür muss das Gutachten nachvollziehbar und schlüssig darlegen, inwiefern die antragstellende Person wegen der nunmehr diagnostizierten Erkrankung im vorangegangenen Verfahren nicht in der Lage war, ihre Fluchtgründe vollständig und widerspruchsfrei darzulegen.

Die rechtlichen Anforderungen an medizinische Gutachten und Stellungnahmen sind jedoch sehr hoch.³⁶ Seit Inkraft-

³⁶ Vgl. u. a. OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 28.9.2017 – 2 L 85/17 – asyl.net: M25653, Asylmagazin 1–2/2018, S.41 f., VGH Bayern, Beschluss vom 26.4.2018 – 9 ZB 18.30178 –, OVG Niedersachsen, Beschluss vom 7.9.2018 –10 LA 343/18 –, OVG Bremen, Beschluss vom 13.6.2018 – 2 LA 50/17 –.

treten des Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren am 17.3.2016 wird für die Glaubhaftmachung von Erkrankungen im Rahmen des Asylverfahrens zunehmend eine »qualifizierte (ärztliche) Bescheinigung« im Sinne des § 60a Abs. 2c AufenthG verlangt.

Diese Regelung setzt im Wesentlichen die Rechtsprechung zu den Anforderungen an Atteste im asyl- und aufenthaltsrechtlichen Verfahren um, wie sie sich in den Jahren vor der Gesetzesänderung entwickelt hatte. Allerdings wird durch die geforderte Vorlage einer »ärztlichen« Bescheinigung die Geltendmachung psychischer Erkrankungen dramatisch verschärft, da verlangt wird, dass es sich bei der ausstellenden Person um eine approbierte Ärztin oder einen approbierten Arzt handeln muss. Stellungnahmen von psychologischen Psychotherapeutinnen und -therapeuten erfüllen dieses Kriterium nicht. Allerdings gibt es auch einen Trend in der Rechtsprechung, der mit Hinweis auf die unzweifelhaft vorhandene fachliche Qualifikation von Psychotherapeutinnen und -therapeuten ihren Stellungnahmen weiterhin denselben Stellenwert einräumt wie ärztlichen Attesten. So haben Gerichte zutreffend argumentiert, dass für die Glaubhaftmachung von Erkrankungen in Verfahren, in denen es um die Prüfung zielstaatsbezogener Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 7 AufenthG geht, andere Anforderungen gelten als in Verfahren, in denen die Zulässigkeit von Abschiebungen (also inlandsbezogene Abschiebungshindernisse) zu überprüfen ist.³⁷ Entsprechend

§ 60a Abs. 2c S. 2–3 AufenthG

§

»²Der Ausländer muss eine Erkrankung, die die Abschiebung beeinträchtigen kann, durch eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung glaubhaft machen. ³Diese ärztliche Bescheinigung soll insbesondere

- die tatsächlichen Umstände, auf deren Grundlage eine fachliche Beurteilung erfolgt ist,
- die Methode der Tatsachenerhebung,
- die fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose),
- den Schweregrad der Erkrankung sowie
- die Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben, enthalten.«

muss auch für das Asylfolgeverfahren gelten, dass die hohen Anforderungen, die im § 60a Abs. 2c S. 3 AufenthG definiert werden, nicht ohne Weiteres auf die Glaubhaftmachung von Erkrankungen

gazin 9/2017, S. 354, VG München, Urteil vom 22.3.2017 – M 16 K 15.30079 – asyl.net: M25168, VG Saarland, Urteil vom 13.3.2017 – 5 L 283/17 – asyl.net: M24878, Asylmagazin 5/2017, S. 192 ff. Siehe auch Nina Hager: Atteste bei gesundheitlichen Abschiebungshindernissen – Wer darf was? Relevanz von Stellungnahmen von Psychologischen Psychotherapeut*innen im Asylverfahren, Asylmagazin 9/2017, S. 335–340.

³⁷ Vgl. u. a. VG Wiesbaden, Urteil vom 26.6.2017 – 1 K 1369/15.WI.A – asyl.net: M25236, Asylma-

Tipp

Aufgrund der hohen Anforderungen an psychiatrische Gutachten oder Stellungnahmen im behördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren empfiehlt es sich in diesen Fällen, Kontakt mit einem Psychosozialen Zentrum für Flüchtlinge aufzunehmen. Diese Zentren sind im Gegensatz zu allgemeinen Therapieeinrichtungen auf die Behandlung von Asylsuchenden und

Flüchtlingen spezialisiert. Informationen sowie Kontaktadressen finden Sie auf der Internetseite der Bundesweiten Arbeitsgemeinschaft der psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer (BAfF) unter www.baff-zentren.org. Hier finden sich auch Hinweise zu den Anforderungen an Stellungnahmen und Atteste in aufenthalts- und asylrechtlichen Verfahren.³⁹

im Folgeverfahren übertragen werden dürfen.

Es spricht daher Vieles dafür, dass die Stellungnahmen von psychologischen Psychotherapeutinnen und -therapeuten vom BAMF nicht einfach ignoriert werden dürfen. Zur Sicherheit kann es sich aber anbieten, das fachliche Urteil von psychologischen Psychotherapeutinnen und -therapeuten in eine fachärztliche Bewertung einfließen zu lassen, während die eingereichte Bescheinigung selbst aber von einer Fachärztin oder einem Facharzt erstellt wird.³⁸

Für die Darlegung einer PTBS muss sich nach der Rechtsprechung des BVerwG aus dem Attest zudem ergeben, seit wann und wie häufig sich die schutzsuchende Person in Behandlung befindet und ob die von ihr geschilderten Beschwerden durch die erhobenen Befunde bestätigt werden. Wird das Vorliegen einer PTBS auf traumatisierende Erlebnisse im Herkunftsland gestützt und werden die Symptome jedoch erst längere Zeit nach der Ausreise aus dem Herkunftsland vorgetragen – wie es im Folgeverfahren regelmäßig der Fall sein dürfte –, so ist zusätzlich eine Begründung dafür erforderlich, warum die Erkrankung nicht früher geltend gemacht wurde.⁴⁰

³⁸ Vgl. Allgemeine Anwendungshinweise des BMI zur Duldungserteilung nach §60a AufenthG, 30.5.2017, S. 19, abrufbar auf asyl.net unter Gesetzestexte – Weisungen.

³⁹ Abrufbar bei www.baff-zentren.org unter Publikationen – Rechtliche Informationen – Ärztliches Attest und qualifizierte ärztliche Bescheinigung.

⁴⁰ BVerwG, Urteil vom 11.9.2007 – 10 C 8.07 – Rn.15, asyl.net: M12108.

2.3 Unverschuldete fehlende frühere Geltendmachung (§ 51 Abs. 2 VwVfG)

Gemäß § 51 Abs. 2 VwVfG ist der Asylfolgeantrag nur zulässig,

»wenn der Betroffene ohne grobes Verschulden außerstande war, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen.«

Wiederaufgreifensgründe, die bereits zum Zeitpunkt des früheren Verfahrens vorlagen, aber nicht in das Verfahren eingebracht wurden, werden somit nicht berücksichtigt, sofern das Versäumnis als grob (selbst)verschuldet gewertet wird.

Ein grobes Verschulden setzt zunächst voraus, dass die antragstellende Person bereits zum Zeitpunkt des früheren Verfahrens Kenntnis von der Änderung der Sach- bzw. Rechtslage oder den neuen Beweismitteln hatte oder sich diese nach den ihr bekannten Umständen quasi hätten aufdrängen müssen und sie es trotzdem unterlassen hat, diese in das laufende Asylverfahren einzubringen. Schließlich sind Asylsuchende grundsätzlich verpflichtet, in einem Asyl(erst)verfahren alle Tatsachen und Umstände vorzutragen, die zur Flucht nach Deutschland geführt haben und einer Rückkehr ins Herkunftsland entgegenstehen sowie sämtliche Unterlagen, die in ihrem Besitz sind und die Fluchtgründe bzw. die Verfolgungsgefahr belegen können, vorzulegen (§ 25 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AsylG).

Lagen beispielsweise bereits Atteste, Urkunden oder sonstige Beweise vor, die eine Glaubhaftmachung der Fluchtgrün-

de hätten stützen können und wurden diese im vorangegangenen Verfahren nicht vorgelegt, so wird regelmäßig davon ausgegangen, dass dies zulasten der betroffenen Person geht, da sie sich der Bedeutung der Beweismittel für das Asylverfahren hätte bewusst sein müssen. Auch eine vorgetragene Änderung der Sachlage in Bezug auf persönliche Umstände, wie z. B. Konversion, exilpolitische Tätigkeiten, die Offenlegung der sexuellen Orientierung oder der Geschlechtsidentität, sowie weiterer im früheren Asylverfahren nicht geltend gemachter Fluchtgründe, die bereits zu jenem Zeitpunkt eingetreten waren, werden in der Regel nicht berücksichtigt. Nur unter bestimmten Umständen kann ein nachträgliches Vorbringen von Tatsachen oder Beweisen, die bereits zum Zeitpunkt des vorangegangenen Asylverfahrens bekannt waren oder bekannt hätten sein müssen, auch als unverschuldet gelten.

Im Folgenden werden deshalb beispielhaft die wesentlichen Gründe, die für oder gegen die Annahme eines groben Verschuldens sprechen, erläutert.

2.3.1 Versäumnis der Klagefrist

Der Begriff des »früheren Verfahrens« im Sinne des § 51 Abs. 2 VwVfG umfasst sowohl das Verfahren beim BAMF als auch ein daran anschließendes Klageverfahren. Sind nach der Anhörung im vorangegangenen Asylverfahren neue Umstände oder Beweismittel eingetreten bzw. bekannt geworden, und wurden diese nicht in das Verfahren beim BAMF eingebracht, so hätten sie jedoch spätestens nach der ablehnenden Entscheidung des

Tipp

War die schutzsuchende Person unverschuldet an der Einhaltung der Klagefrist verhindert, so ist zusammen mit einem Anwalt oder einer Anwältin zu prüfen, ob statt eines Asylfolgeantrags ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 60 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) infrage kommt. Dies kann beispielsweise bei einer versäumten Klagefrist aufgrund einer nicht vorhersehbaren akuten stationären Krankenhausbehandlung oder einer fehlerhaften Zustellung des BAMF trotz nachweislich mitgeteilter Anschrift der Fall sein. Ziel eines Wiedereinsetzungsantrags ist es, die versäumte Klagefrist erneut in Gang zu setzen. Hat der Antrag Erfolg, so lebt die Klagefrist für das frühere Verfahren wieder auf und im Falle eines Erstverfahrens unterliegt das Verfahren dann nicht den eingeschränkten Kriterien des Folgeverfahrens. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist innerhalb von zwei Wochen, ab Kenntniserlangung bzw. Wegfall der Gründe, die zum unverschuldeten Versäumen der Klagefrist geführt haben, durch die anwaltliche Vertretung zu stellen. In der Praxis bedeutet dies, dass in diesen Fällen eine Klärung schnell erfolgen muss.

BAMF mittels einer fristgerechten Klage (»durch Rechtsbehelf«) geltend gemacht werden müssen.

Wurde jedoch keine Klage oder eine verspätete Klage gegen den negativen Bescheid des BAMF eingereicht, mit der Folge, dass die ablehnende Entscheidung über den Asylantrag bestandskräftig geworden ist, so ist in der Regel ein grobes Verschulden anzunehmen. Unerheblich ist dabei, aus welchen Gründen die Klagefrist versäumt wurde.

Aufgrund der kurzen Klagefristen, mangelnder Sprachkenntnisse sowie Unkenntnis über die Relevanz des Klageverfahrens, kommt es nicht selten vor, dass Schutzsuchende die Frist versäumen. Auch kann es passieren, dass der Bescheid nicht zugestellt werden kann, weil die Personen umgezogen sind und ihrer Adressmitteilungspflicht gegenüber dem BAMF nicht nachgekommen sind (§ 10 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AsylG). In beiden Fällen stellt das Unterlassen der Klageerhebung dennoch ein grobes Verschulden im Sinne des § 51 Abs. 2 VwVfG dar. Ein Versäumnis der Klage lässt sich somit durch die Stellung eines Asylfolgeantrags nicht nachträglich »heilen«.

2.3.2 Nicht-Einbringen der neuen Umstände in das Klageverfahren oder Klagerücknahme

Wurde im früheren Verfahren zwar fristgerecht Klage eingereicht, aber neue Umstände und/oder Beweismittel, die sich nach der Anhörung bzw. Entscheidung durch das BAMF ergeben haben, wurden nicht in das laufende Klageverfahren eingebracht, liegt ebenfalls ein grobes Ver-

Tipp

Auch in Fällen, in denen z. B. aufgrund einer Ablehnung des Asylantrags als »offensichtlich unbegründet« Klage und Eilantrag eingereicht wurden und der Eilantrag negativ beschieden wurde, ist bei Auftreten neuer Umstände eine Rücknahme der Klage nicht empfehlenswert. Vielmehr sind die neuen Umstände in das Hauptsacheverfahren einzubringen und bei einer drohenden Aufenthaltsbeendigung durch die Anwältin oder durch den Anwalt ein Antrag gemäß § 80 Abs. 7 VwGO zur Änderung des ablehnenden Eilrechtsbeschlusses zu stellen.

schulden vor. Grundsätzlich können und müssen neue Tatsachen im Klageverfahren bis zur mündlichen Verhandlung eingereicht werden (§ 77 Abs. 1 AsylG). Gleiches gilt, wenn die Klage zurückgenommen wurde, obwohl zum Zeitpunkt der Klagerücknahme neue Umstände oder Beweismittel bekannt waren. Eine Klagerücknahme mit dem Ziel, eine unanfechtbare Entscheidung über den Asylantrag herbeizuführen, um dann wegen neuer Umstände einen Asylfolgeantrag zu stellen, ist dementsprechend nicht ratsam.

2.3.3 Versäumnis der Bevollmächtigten

Für Personen, die im früheren Asylverfahren anwaltlich vertreten waren, gilt: Das Versäumnis der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts geht grundsätzlich zu Lasten der betroffenen Person. Hat die anwaltliche Vertretung versäumt, die Klage fristgerecht einzureichen, oder Beweismittel oder weitere Sachvorträge der Antragstellenden nicht in das Asylverfahren eingebracht oder wurde die anhängige Klage im früheren Verfahren zurückgenommen, so liegt auch in diesen Fällen der Ausschlussgrund des groben Verschuldens vor.

2.3.4 Vorliegende Traumatisierungen

Kein grobes Verschulden liegt vor, wenn glaubhaft gemacht werden kann, dass es der antragstellenden Person wegen einer posttraumatischen Belastungsstörung oder einer anderweitigen psychischen Erkrankung im früheren Verfahren nicht möglich gewesen ist, alle asylrelevanten Gründe vorzutragen (vgl. Kapitel 2.2.3.3). Gleiches gilt für Opfer sexualisierter Gewalt, die im früheren Verfahren nicht in der Lage waren, die Misshandlungen offenzulegen.⁴¹

⁴¹ Müller, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 43.

2.3.5 Geltend gemachte sexuelle Orientierung oder Geschlechtsidentität

Auch bei einer erst nach Abschluss des früheren Verfahrens offen gelegten Homosexualität oder Geschlechtsidentität besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass das Unterlassen des Vortragens dieser zentralen Fluchtgründe im Erstverfahren nicht als grobes Verschulden gewertet wird. So wird in der Rechtsprechung überwiegend die Auffassung vertreten, dass kein grobes Verschulden anzunehmen ist, wenn eine Person wegen eines unüberwindbaren Schamgefühls und/oder aus Angst vor Bestrafung ihre sexuelle Orientierung nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt als Verfolgungsgrund geltend gemacht hat.⁴²

Bei der Glaubhaftmachung dieses Scham- und Angstgefühls sind insbesondere die jeweiligen individuellen und kulturellen Einflüsse in Bezug auf (die eigene) Homosexualität herauszuarbeiten.

Dabei geht es zunächst darum zu klären, wann sich die Person ihrer eigenen Homosexualität bewusst geworden ist (»inneres Coming-Out«) und ob bzw. wenn ja, wann sie sich gegenüber anderen Menschen z. B. Familie und Freundinnen oder Freunden offenbart hat (»äußeres Coming-Out«). So dürfte für Personen, die sich bei Verlassen des Herkunftslandes der eigenen Homosexualität noch

Hinweis



Eine Zusammenstellung wichtiger internationaler Rechtsinformationen zur Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung, darunter die UNHCR-Richtlinien zum internationalen Schutz Nr. 9, die dieses Thema behandeln, finden Sie auf www.refworld.org/sogi.html.

nicht bewusst waren bzw. diese nicht zugelassen haben und die sich zunächst auch in Deutschland nicht offenbart haben bzw. ihre Homosexualität nicht gelebt haben, in der Regel kein grobes Verschulden angenommen werden. Gleiches gilt für Personen, die sich ihrer sexuellen Identität zwar schon früher bewusst gewesen sind, sich jedoch aufgrund herkunftslandspezifischer und/oder persönlicher Erfahrungen und Erlebnisse nicht getraut haben, offen darüber zu sprechen. So kann eine unüberwindbare Scham etwa aus einer im Herkunftsland starken gesellschaftlichen Ächtung oder einer befürchteten familiären Ausgrenzung resultieren. Auch Strafverfolgung wie z. B. die Todesstrafe oder Inhaftierungen sowie sonstige staatliche oder nichtstaatliche Gewalt gegenüber Schwulen und Lesben kann dazu beitragen, eine Offenlegung zu unterlassen. Eine derartige Bedrohung im Herkunftsland kann dazu führen, dass Betroffene sich auch in Deutschland zunächst nicht gegenüber den Behörden zu ihrer sexuellen Identität äußern wollen, weil sie die Rechtslage nicht kennen und befürchten, in Deutschland ebenfalls we-

⁴² Vgl. u. a. VG Stuttgart, Urteil vom 21.3.2017 – A 5 K 3670/16 –, VG Freiburg, Urteil vom 5.10.2017 – A 6 K 4389/16 –, VG Berlin, Urteil vom 13.11.2015 – 34 K 55.12 A –, VG Augsburg, Urteil vom 29.7.2013 – 6 K 13.30158 – asyl.net: M21056, VG Frankfurt a. M., Urteil vom 23.11.2010 – 7 K 2790/10.FA –.

Tipp

Zur Glaubhaftmachung der sexuellen Orientierung sowie des unverschuldeten Unterlassens ihrer Geltendmachung in einem früheren Asylverfahren ist die rein pauschale Aussage der antragstellenden Person, sie sei etwa schwul oder lesbisch und habe sich aus Scham oder Angst zuvor nicht getraut dies zu offenbaren, nicht ausreichend. Vielmehr sind die sexuelle Orientierung und die damit verbundenen Scham- oder Angstgefühle durch einen detaillierten, individuellen und authentischen Vortrag darzulegen. Als Nachweise können zusätzlich auch

Zeuginnen oder Zeugen wie z. B. Lebenspartnerinnen und -partner oder Sexualpartnerinnen und -partner, Stellungnahmen von (queeren) Beratungsstellen, psychologische oder psychiatrische Stellungnahmen, in denen die Homosexualität thematisiert wird, sowie Schreiben von anderen unterstützenden Institutionen oder Einzelpersonen eingebracht werden. Nicht verlangen dürfen die Behörden aber, dass das Sexualeben detailliert geschildert wird oder dass gar schriftliche oder fotografische Beweise intimer Handlungen vorgelegt werden.⁴³

gen der sexuellen Orientierung bestraft zu werden.

In diesem Kontext sind auch mögliche in Deutschland gemachte Diskriminierungserfahrungen oder Einschüchterungen, z. B. aus der eigenen Community, sowie die familiäre Situation zu berücksichtigen, die unter Umständen zu einer Verstärkung des bereits vorhandenen Scham- oder Angstgefühls beigetragen haben können. Daneben sind die Umstände der früheren Anhörung im Asylverfahren und ggf. des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu beleuchten. So kann es beispielsweise bei einem schwulen Mann erschwerend hinzukommen, wenn er in der Anhörung einem Entscheider und einem Dolmetscher und ggf. auch vor Gericht somit ausschließlich Männern seine Fluchtgründe vortragen musste.

Zusätzlich ist stets zu erklären, weshalb sich die Person erst bzw. gerade jetzt z. B. gegenüber einer Beratungsstelle oder einer anwaltlichen Vertretung geöffnet hat, um den Verdacht auszuräumen, es handle sich bei der geltend gemachten sexuellen Orientierung lediglich um eine reine Behauptung, die einzig und allein dem Zweck dient, in Deutschland ein Aufenthaltsrecht zu erwirken.

⁴³ Hinweise dazu, welche Fragen im Rahmen einer Anhörung zum Thema sexuelle Orientierung oder Gender-Identität angesprochen werden können und welche nicht sinnvoll oder nicht zulässig sind, sind enthalten in: UNCHR, Richtlinien zum internationalen Schutz Nr. 9: Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund der sexuellen Orientierung und/oder der geschlechtlichen Identität, HCR/GIP/12/09, 23. Oktober 2012, Rn. 62–64.

Eine konkret bevorstehende Abschiebung allein stellt jedoch keinen Grund dar, den Vortrag als unglaubwürdig einzustufen. Vielmehr kann gerade eine unter diesen Umständen erst (wieder) akut werdende Angst vor drohender Verfolgung im Herkunftsland einen plausiblen Grund darstellen, sich nunmehr doch zu offenbaren. So hat etwa das VG Berlin in einer Entscheidung aus 2015 einem schwulen Schutzsuchenden aus Uganda nach bereits fast 20-jährigem Aufenthalt in Deutschland die Flüchtlingseigenschaft im Rahmen eines Asylfolgeverfahrens zuerkannt. In seiner Begründung stellte das Verwaltungsgericht u. a. fest,

»[...] dass der Antragsteller aus unüberwindbarer Scham erst im März 2012 in der Lage war, sich gegenüber Behörden auf seine gleichgeschlechtliche Veranlagung zu berufen, indem er sich seiner Verfahrensbevollmächtigten und einem katholischen Priester gegenüber offenbarte [...]. Anlass war die Betreuung des Antragstellers durch den genannten katholischen Priester während seiner Abschiebehaft. Erst dieses einschneidende Hafterlebnis war ersichtlich geeignet, zur Folge zu haben, dass der Antragsteller seine sexuelle Orientierung gegenüber dem BAMF offenbarte.«⁴⁴

Auch der EuGH hat mit einer wegweisenden Entscheidung aus dem Jahre 2014 deutlich gemacht, dass allein aus dem Umstand, dass eine Person einen solch intimen Aspekt ihres Lebens, wie die Ho-

mosexualität, nicht sofort angegeben hat, nicht automatisch auf die Unglaubhaftigkeit dieser Angabe geschlossen werden darf.⁴⁵

2.3.6 Verzichtserklärung für ein Kind

Ebenfalls nicht als grobes Verschulden zu werten ist die Verzichtserklärung nach § 14a Abs.3 AsylG (vgl. Kap. 2.1.2.2). Wurde für ein minderjähriges Kind auf die Durchführung eines Asylverfahrens verzichtet und wird den Eltern(-teilen) nunmehr ein Schutzstatus zuerkannt, so ist ein Familienasylantrag nach § 26 AsylG zwar als Folgeantrag zu werten, allerdings kann dieser nicht mit der Begründung, die Eltern(-teile) hätten ja zuvor auf das Asylverfahren für das Kind verzichtet, als unzulässig eingestuft werden.

Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 14a Abs.3 S.1 AsylG, wonach auf die Durchführung des Asylverfahrens verzichtet wird, sofern die Eltern(-teile) erklären, »dass dem Kind keine Verfolgung im Sinne des § 3 Absatz 1 und kein ernsthafter Schaden im Sinne des § 4 Absatz 1 drohen.« Da es sich bei der Zuerkennung des Schutzes nach § 26 AsylG jedoch um einen abgeleiteten Schutz und nicht um die Zuerkennung eines auf individuellen Gründen beruhenden Schutzes handelt, ist der Schutzstatus im Rahmen des Folgeverfahrens zu gewähren, sofern der Antrag innerhalb der 3-Monatsfrist nach § 51 Abs.3 VwVfG gestellt worden ist (vgl. hierzu näher Kapitel 2.4.3).

⁴⁴ VG Berlin, Urteil vom 13.11.2015, a. a. O. (Fn. 42), Rn. 37–38.

⁴⁵ EuGH, Urteil vom 2.12.2014 – C-148/13 bis C-150/13 – Rn. 69, asyl.net: M22497, Asylmagazin 1–2/2015, S. 30 ff.

Etwas anderes gilt lediglich, sofern das Kind bereits bei der fingierten Asylantragstellung individuelle Gründe hatte – z. B. drohende Genitalverstümmelung im Herkunftsland oder schwerwiegende Erkrankungen – und diese nach einer Verzichtserklärung im Rahmen eines Folgeverfahrens geltend gemacht werden. In diesen Fällen liegt in dem Verzicht auf die Durchführung eines Asylverfahrens ein grobes Verschulden der gesetzlichen Vertreterinnen oder Vertreter vor, welches zulasten des Kindes geht.

2.4 Antragstellung innerhalb von drei Monaten (§ 51 Abs. 3 VwVfG)

Ein Asylfolgeantrag ist – auch bei Vorliegen der o.g. übrigen Voraussetzungen – nur zulässig und damit Erfolg versprechend, wenn er innerhalb einer Frist von drei Monaten gestellt wird (§ 51 Abs. 3 S. 1 VwVfG). Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem die schutzsuchende Person von den Wiederaufgreifensgründen »Kenntnis« erhalten hat (§ 51 Abs. 3 S. 2 VwVfG).

§ 51 Abs. 3 VwVfG



»¹Der Antrag muss binnen drei Monaten gestellt werden. ²Die Frist beginnt mit dem Tage, an dem der Betroffene von dem Grund für das Wiederaufgreifen Kenntnis erhalten hat.«

Tipp



Bei einem Fristversäumnis ist zunächst zu prüfen, ob die Frist verschuldet oder unverschuldet nicht eingehalten wurde. Wurde die 3-Monatsfrist unverschuldet versäumt, so ist dies im Folgeantrag darzulegen. Hilfsweise sollte der Folgeantrag in einem solchen Fall mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 32 VwVfG verbunden werden (siehe hierzu auch den Tipp auf S. 38). Für Personen, die zum Zeitpunkt des Fristablaufs anwaltlich vertreten waren, gilt auch hier: Das Versäumnis der Bevollmächtigten geht grundsätzlich zulasten der betroffenen Person.

Für den Fristbeginn ist somit im Regelfall der Tag entscheidend, an dem die Person von der neuen Sach-/Rechtslage oder den neuen Beweismitteln erfahren bzw. diese erhalten hat und somit positive Kenntnis von den neuen Tatsachen hatte. Nicht erforderlich ist hingegen, dass die Person diese Tatsachen lediglich hätte kennen müssen.

Dabei wird grundsätzlich auf die reine Kenntniserlangung der neuen Umstände abgestellt. So kommt es im Regelfall nicht darauf an, dass die Person die neuen Tatsachen auch als Gründe für ein Wiederaufgreifen des Asylverfahrens erfasst bzw. bewertet hat. Das BAMF bzw. das Verwaltungsgericht muss jedoch stets berücksichtigen, ob von den Antragstellen-

Tipp

Die Bekanntmachung eines Gesetzes allein ist nicht zwingend als Fristbeginn anzusehen, da nicht erwartet werden kann, dass die betroffene Person die Veröffentlichung einer Gesetzesänderung kennen muss.⁴⁶ Gleiches gilt für eine Änderung der ober- oder höchstrichtlichen Rechtsprechung. Vielmehr ist an dieser Stelle entscheidend, wann und auf welchem Wege die Person z. B. von Bekannten, einer Beratungsstelle oder sonstigen Personen von der geänderten Rechtslage tatsächlich erfahren und damit positiv Kenntnis erlangt hat. Für Menschen, die zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung anwaltlich vertreten waren, gilt jedoch: Der Anwalt bzw. die Anwältin hätte die Gesetzesänderung bzw. die neue Rechtsprechung kennen müssen. Ein Fristversäumnis der anwaltlichen Vertretung geht auch hier zulasten der Antragstellenden.

Person im Kontext einer anwaltlichen oder anderweitigen Beratung durch Fachleute Kenntnis davon erlangt hat, dass diese Gründe asylrelevant sind. In diesen Fällen ist jedoch plausibel zu erklären, weshalb die asylrechtliche Relevanz der Person erst zu einem späteren Zeitpunkt bewusst geworden ist.

Sofern der Asylfolgeantrag auf mehrere neue Umstände und/oder Beweismittel gestützt wird, ist die 3-Monatsfrist jeweils für jeden einzelnen Wiederaufgreifungsgrund einzuhalten. Einzelne neue Tatsachen, die lediglich einen bereits rechtzeitig geltend gemachten Grund bestätigen, wiederholen, erläutern oder konkretisieren, müssen nicht innerhalb der Frist eingereicht werden, sie können vielmehr im Laufe des Verfahrens nachgereicht werden.⁴⁷ Doch auch hier gilt natürlich: Die entsprechenden Nachweise/Ergänzungen sollten möglichst zeitnah in das Verfahren eingebracht werden, damit diese vom BAMF bzw. dem Gericht auch berücksichtigt werden können.

2.4.1 Fristbeginn bei geänderter Rechtslage

Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist bei einer geänderten Rechtslage nicht auf das Inkrafttreten, sondern auf die Bekanntmachung der Gesetzesänderung im Gesetzblatt abzustellen.⁴⁸ Für die im Asylfolgeverfahren relevanten materiellrechtlichen Änderungen des Asylrechts sind insbesondere das Bundesgesetzblatt und

den zumindest in groben Umrissen die mögliche Bedeutung für das Asylverfahren erkannt werden konnte.

Daher kann der Fristbeginn im Einzelfall auch erst nach Bekanntwerden der neuen Tatsachen eintreten, z. B. mit dem Zeitpunkt, an dem die schutzsuchende

⁴⁶ Vgl. u. a. OVG NRW, Beschluss vom 8.3.2007 – 3 A 4039/06 A – Rn. 5.

⁴⁷ BVerwG, Urteil vom 10.2.1998 – 9 C 28/97 – Rn. 15.

⁴⁸ Vgl. u. a. BVerwG, Urteil vom 20.2.2013, a. a. O. (Fn. 20), Rn. 16.

das Amtsblatt der Europäischen Union von Bedeutung.

Für nationale Gesetzesänderungen ist demnach die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt maßgeblich. Dazu gehört auch die Bekanntmachung eines Gesetzes, das eine EU-Richtlinie in nationales Recht umsetzt.

Das Amtsblatt der Europäischen Union ist maßgeblich, sofern es sich um die Veröffentlichung von EU-Verordnungen handelt. Zwar werden im Amtsblatt der EU auch die EU-Richtlinien veröffentlicht, da diese jedoch erst noch in nationales Recht umgesetzt werden müssen, ist hier die Veröffentlichung des entsprechenden Richtlinienumsetzungsgesetzes im Bundesgesetzblatt oder der Ablauf der in der Richtlinie genannten Umsetzungsfrist entscheidend. Bislang sind Veröffentlichungen im Amtsblatt der EU im Kontext des Asylfolgeverfahrens jedoch von keiner Bedeutung, da das materielle Asylrecht auf EU-Ebene derzeit in Richtlinien und nicht in Verordnungen geregelt ist. Dies könnte sich jedoch perspektivisch ändern, da bereits seit geraumer Zeit eine Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems geplant ist, welches u. a. die »Umwandlung« der Qualifikationsrichtlinie in eine »Anerkennungs-Verordnung« vorsieht.

Wie bereits in Kapitel 2.2.2 erläutert, wird in der Literatur vertreten, dass auch die höchstrichterliche Rechtsprechung eine Änderung der Rechtslage darstellen kann. Wird ein Asylfolgeantrag mit einer zwischenzeitlich geänderten ober- bzw. höchstrichterlichen Rechtsprechung begründet, so beginnt die Frist mit Datum der entsprechenden Gerichtsentscheidung.

2.4.2 Fristbeginn bei geänderter Sachlage

Hinsichtlich der geänderten Sachlage ist prinzipiell ebenfalls der Zeitpunkt entscheidend, an dem die Person davon Kenntnis erlangt hat. Sofern sich eine geänderte Sachlage aus einer Neubewertung bzw. geänderten Einschätzung der Verhältnisse im Herkunftsland z. B. durch das Auswärtige Amt oder UNHCR ergibt, so kann von den Personen im Regelfall nicht erwartet werden, dass sie diese Einschätzungen verfolgen und kennen müssen. Daher muss auch hier regelmäßig auf den Tag abgestellt werden, an dem die Person durch Dritte, z. B. eine Beratungsstelle, davon erfahren hat.

Bei der Berufung auf sogenannte »Dauersachverhalte«, im Rahmen derer eine geänderte Sachlage wegen einer nachträglichen Veränderung der persönlichen Situation geltend gemacht wird, ist der Fristbeginn oftmals deutlich schwieriger zu ermitteln. Als Dauersachverhalte werden Umstände bezeichnet, die sich in der Regel über einen gewissen Zeitraum entwickeln und zum Teil auch von inneren persönlichen Prozessen gekennzeichnet sind. Dazu können etwa exilpolitische und religiöse Aktivitäten, aber auch die sexuelle Orientierung oder die geschlechtliche Identität einer Person sowie Erkrankungen gehören. Grundsätzlich ist auch hier die erstmalige Kenntnis – in diesem Fall die Aufnahme einer exilpolitischen bzw. religiösen Aktivität, das erstmalige Bewusstwerden der eigenen sexuellen, geschlechtlichen oder religiösen Identität oder das Auftreten einer Erkrankung – für den Fristbeginn maßgeblich.

Allerdings kommt es darauf an, zu welchem Zeitpunkt sich die Sachlage so verdichtet hat, dass der jeweilige Dauer Sachverhalt von asylverfahrensrechtlicher Bedeutung ist. Insbesondere bei bereits im früheren Verfahren geltend gemachten politischen oder religiösen Aktivitäten, die beispielsweise als nicht intensiv genug befunden worden sind, kommt es hinsichtlich des Fristbeginns vor allem darauf an, wann sich die Fortsetzung dieser Aktivitäten qualitativ so verändert hat bzw. sich die Verfolgungssituation im Herkunftsland so verschärft hat, dass nunmehr eine andere Entscheidung möglich erscheint.⁴⁹ In der Rechtsprechung wird in diesem Kontext auch von einem erforderlichen »Qualitätssprung« gesprochen.⁵⁰ Der Fristbeginn ist somit in diesen Fällen stets einzelfallbezogen zu betrachten und zu bewerten.

So kann sich der Fristbeginn bei einem Religionswechsel aus unterschiedlichen Ereignissen ergeben. Nach Auffassung des VG Würzburg ist im Falle der Konversion zu berücksichtigen,

»[...] dass es sich bei dem ernsthaft vollzogenen Übertritt von einer Religion zu einer anderen in der Regel nicht um ein taggenau feststellbares Ereignis, sondern um einen Prozess handelt. Wie dieser verläuft und wann die Hinwendung zu einer Religion eine Qualität und Intensität erreicht hat, die die Annahme einer Sachlagenänderung rechtfertigt, ist äußerlich nur schwer feststellbar, so dass von vornherein

eine gewisse Großzügigkeit bei der Bestimmung der Frist zu üben ist.«⁵¹

Der geforderte »Qualitätssprung« wird in der Rechtsprechung überwiegend angenommen, wenn der Glaubenswechsel, etwa zum Christentum, durch eine formale Konversion erfolgt ist, sodass in diesen Fällen im Regelfall der Zeitpunkt der Taufe als fristauslösend angesehen wird.⁵²

Aber auch andere Ereignisse, wie z. B. das Bekanntwerden der Konversion im Herkunftsland oder die Änderung der Rechtslage/Umstände im Herkunftsland sowie eine Vertiefung der religiösen Überzeugung und vor allem der religiösen Praxis, können als Fristbeginn herangezogen werden.

So hat das VG Ansbach in einem Fall entschieden, dass es hinsichtlich der Frist nicht auf die Taufe als formale Konversion, sondern auf den inneren Entschluss der Person ankäme. Das VG argumentiert wie folgt:

»Wenn dem Kläger hier zu seinen Gunsten gefolgt wird, hat er seine Konversion damit endgültig am 31. Oktober 2012 beschlossen und durch die bisherige und weitere Teilnahme an den zu diesem Zeitpunkt bereits laufenden Tauf- und Firmvorbereitungen – abgesehen von den dem zuständigen Pfarrer bereits abgegebenen Erklärungen – auch nach außen hin manifestiert und

⁴⁹ Vgl. u. a. BVerwG, Urteil vom 13.5.1993 – 9 C 49/92 – Rn. 7.

⁵⁰ Vgl. u. a. BVerfG, Beschluss vom 12.2.2008 – 2 BvR 1262/07 – asyl.net: M12728.

⁵¹ VG Würzburg, Urteil vom 13.12.2016 – W 4 K 16.30486 – Rn. 16.

⁵² Vgl. u. a. VG München, Beschluss vom 9.8.2017 – M 2 S 17.44568 – M 2 K 17.40821 –, VG Würzburg, Beschluss vom 6.6.2017 – W 8 S 17.32379 –, VG Stuttgart, Urteil vom 14.3.2017 – A 11 K 7407/16 – asyl.net: M24983.

dokumentiert. Auf diesen Zeitpunkt ist abzustellen, weil es der Kläger selbst am besten wissen muss, wann er den endgültigen Entschluss zur Konversion gefasst hat. Die später erfolgte Taufe und Firmung hat dann auch nur diese Manifestation fortgeführt und in besonderer Weise bestätigt.⁵³

Auch bei exilpolitischen Aktivitäten ist für den geforderten »Qualitätssprung« von Bedeutung, wann sich die individuellen Tätigkeiten oder die Situation im Herkunftsland derart verändert haben, dass nunmehr eine abweichende Beurteilung der Verfolgungsgefahr infrage kommt. Hat die antragstellende Person beispielsweise zuvor lediglich an Demonstrationen teilgenommen und wurde dies als nicht ausreichend für eine Verfolgungsgefahr eingestuft, kann eine qualitative Änderung z. B. angenommen werden, wenn die Person zwischenzeitlich öffentlichkeitswirksam für eine exilpolitische Organisation aufgetreten ist, sodass für den Fristbeginn auf diesen Zeitpunkt abzustellen ist.

Für die erstmalige Geltendmachung von Erkrankungen und/oder Behinderungen gilt im Regelfall der Zeitpunkt des Erhalts der geforderten qualifizierten Bescheinigung als Fristbeginn. Allein der Beginn einer Behandlung bei unklaren Beschwerden und ohne entsprechende Diagnose löst die 3-Monatsfrist noch nicht aus.⁵⁴

2.4.3 Fristbeginn bei Familienasylantrag

Sofern sich die geänderte Sachlage aus der Zuerkennung eines Schutzstatus an ein Familienmitglied ergibt und der Folgeantrag als ein Familienasylantrag gemäß § 26 AsylG zu werten ist, beginnt die Frist mit der Unanfechtbarkeit der Entscheidung über die Zuerkennung des Schutzes an die »stammberechtigte« Person (also die Person, von der der Schutzstatus für die Familienangehörigen abgeleitet werden soll); folglich ab Zustellung des begünstigenden Bescheides.

Ein Folgeantrag ist stets als Familienasylantrag zu werten, sofern nach der Ablehnung im früheren Asylverfahren ein Familienmitglied im Sinne des § 26 AsylG (also Ehegattin, minderjähriges Kind, Elternteil oder minderjähriges Geschwisterkind von Minderjährigen) einen Schutzstatus erhalten hat. In diesen Fällen stellt die Zuerkennung des Schutzstatus an ein Familienmitglied eine geänderte Sachlage dar.⁵⁵

2.4.4 Fristbeginn bei neuen Beweismitteln

Bei der Geltendmachung von neuen Beweismitteln als Wiederaufgreifensgrund beginnt die Frist im Regelfall mit Erhalt der entsprechenden Dokumente, Fotos oder eines medizinischen Gutachtens bzw. mit der positiven Kenntnis über ein neues länderspezifisches Gutachten oder

⁵³ VG Ansbach, Urteil vom 23.1.2014 – AN 11 K 13.1105 – Rn. 41.

⁵⁴ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.12.2006 – 2 BvR 2063/06 – Rn. 19, asyl.net: M9316.

⁵⁵ Ein Familienasylantrag muss – mit Ausnahme von Anträgen minderjähriger Kinder – grundsätzlich unverzüglich gestellt werden, also i. d. R. innerhalb von 2 Wochen (vgl. § 26 AsylG).

die Existenz eines Internetartikels oder -videos. Da es hierbei um die Glaubhaftmachung alter Tatsachen geht, dürfte in diesen Fällen auch stets angenommen werden, dass den Personen die asylrechtliche Relevanz der Beweismittel bewusst gewesen ist, sodass ein Verstreichen der 3-Monatsfrist nach Erhalt der neuen Beweismittel regelmäßig zulasten der antragstellenden Personen gehen dürfte.

Für medizinische Gutachten dürfte ebenfalls in der Regel das Datum der qualifizierten Bescheinigung entscheidend sein. Schließlich ist in diesen Fällen nicht nur eine Diagnose, sondern auch die Auseinandersetzung mit der Frage maßgeblich, inwieweit die Person krankheitsbedingt zuvor nicht in der Lage gewesen ist, alle Fluchtgründe widerspruchsfrei zu benennen. Die Einschätzung dieser Frage kann allerdings im Einzelfall recht kompliziert sein. So hat das OVG Sachsen im Falle der Geltendmachung einer PTBS nicht auf das eingereichte fachärztliche Gutachten als Fristbeginn abgestellt, sondern auf den Zeitpunkt, an dem die antragstellende Person erstmals wegen psychischer Beschwerden eine Ärztin oder einen Arzt aufgesucht hat. In der Entscheidung heißt es:

»Hier hat sich ein Qualitätsumschlag [...] durch den Besuch beim Allgemeinmediziner mit dem Ziel, wegen psychischer Probleme behandelt zu werden, manifestiert. Zudem war der Klägerin damals [...] auch bewusst, dass ihre psychischen Probleme auf dem nunmehr geltend gemachten Verfolgungsschicksal beruhen. Der Klägerin hätte sich deshalb angesichts ihrer Mitwirkungspflicht (§ 15 Abs. 1,

§ 25 Abs. 1 AsylG) aufdrängen müssen, dass sie nach dem Erkennen einer etwaigen psychischen Erkrankung, die sie an einem vollständigen Vortrag gehindert haben kann, die ihr günstigen Umstände der nunmehr angegebenen Verfolgung hätte vorbringen müssen, ggf. nach Konsultation mit der anwaltlichen Vertretung [...]«⁵⁶

Diese Auffassung des OVG Sachsen erscheint allerdings fragwürdig: Erst aus dem fachärztlichen Gutachten dürfte sich regelmäßig ergeben, ob eine so schwerwiegende Traumatisierung oder psychische Erkrankung vorliegt, dass sich damit etwa fehlende Angaben in der Anhörung im Asylverfahren erklären lassen. Daher sollte der Zeitpunkt, zu dem die Betroffenen eine schriftliche Diagnose erhalten halten, als maßgeblich für die Fristberechnung betrachtet werden.

Sofern bereits ein Anfangsverdacht auf eine psychische Erkrankung vorliegt, kann auch dieser unter Umständen ausreichend sein, um einen Asylfolgeantrag zu stellen. Dies kann beispielsweise in den Fällen von Bedeutung sein, in denen eine Abschiebung unmittelbar droht, die Termine für ein versiertes Gutachten jedoch noch einige Zeit in Anspruch nehmen werden. In diesen Fällen sollte der behandelnde Arzt bzw. die Ärztin eine erste Stellungnahme verfassen, aus der die Verdachtsmomente hervorgehen und welche Schritte zur abschließenden Diagnose bereits eingeleitet wurden.

Hinsichtlich der länderspezifischen Gutachten gilt das Gleiche wie bei der

⁵⁶ OVG Sachsen, Urteil vom 21.6.2017 – 5 A 109/15.A –.

Geltendmachung einer geänderten Rechtslage. Es kann von den Personen nicht verlangt werden, dass sie jedes neue Sachverständigengutachten kennen müssen. Vielmehr ist auch hier der Zeitpunkt entscheidend, zu dem sie von dem Gutachten und seiner Asylverfahrensrelevanz erfahren haben.

2.4.5 Fristbeginn bei zwischenzeitlicher Ausreise

Da eine Asyl(folge)antragstellung aus dem Ausland rechtlich nicht möglich ist, beginnt die Frist für Schutzsuchende, die zwischen dem früheren Asylverfahren und dem Folgeantrag ausgereist sind, mit dem Tag der Wiedereinreise. Voraussetzung ist, dass sich die Person auf neue Umstände oder Beweismittel beruft, von denen sie erst nach Verlassen des Bundesgebietes erfahren hat oder diese erst danach entstanden sind.

2.4.6 Prüfung nationaler Abschiebungsverbote trotz Verschulden oder Fristversäumnis

Kommt das BAMF oder das Verwaltungsgericht zu der Auffassung, dass zwar Wiederaufgreifensgründe im Sinne des § 51 Abs. 1 VwVfG vorliegen, die Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 und 3 VwVfG jedoch nicht erfüllt sind, ist die Zuerkennung der Asylberechtigung, der Flüchtlingseigenschaft sowie des subsidiären Schutzes aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 71 Abs. 1 AsylG nicht möglich. Im Rahmen des Asylfolgeantrags muss aber auch stets geprüft werden, ob die Vo-

oraussetzungen für die Feststellung nationaler Abschiebungsverbote vorliegen und diese Prüfung folgt den allgemeinen Kriterien des Wiederaufgreifensverfahrens. Während für den Folgeantrag nach § 71 AsylG lediglich § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG Anwendung finden (sogenanntes Wiederaufgreifen im engeren Sinne), sind hinsichtlich der erneuten Prüfung nationaler Abschiebungsverbote die Regelungen des § 51 VwVfG vollumfänglich anwendbar (sogenanntes Wiederaufgreifen im weiteren Sinne). Somit greift auch § 51 Abs. 5 VwVfG. Dieser verweist darauf, dass die Vorschriften des § 48 Abs. 1 S. 1 und des § 49 Abs. 1 VwVfG Anwendung finden. Danach kann eine Behörde einen bereits unanfechtbaren Verwaltungsakt zurücknehmen, sofern dieser rechtswidrig ist (§ 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG) oder einen rechtmäßigen nicht begünstigenden und unanfechtbaren Verwaltungsakt im Ermessenswege widerrufen (§ 49 Abs. 1 VwVfG).

Demnach ist also ein Wiederaufgreifen des Verfahrens hinsichtlich der Feststellung nationaler Abschiebungsverbote auch trotz groben Verschuldens oder Fristversäumnis im Ermessenswege möglich. Insbesondere wenn es um die Feststellung von Abschiebungsverböten geht, die sich aus einer extremen Gefahrensituation im Herkunftsland ergeben, muss das BAMF dabei sein Ermessen regelmäßig zugunsten der antragstellenden Person ausüben, weil es bei seiner Entscheidung elementare Grundrechte wie etwa das Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit berücksichtigen muss. So ist nach der Rechtsprechung des BVerwG das behördliche Ermessen regelmäßig »auf Null reduziert«, wenn das Festhalten

an der früheren Negativentscheidung zu einem »schlechthin unerträglichen Ergebnis« führen würde, weil die Person im Herkunftsland einer extremen individuellen Gefahr ausgesetzt wäre. Das BAMF muss dann also bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ein Abschiebungsverbot feststellen.⁵⁷ In einem Asylfolgeverfahren sollten deshalb stets auch die Gefahren geltend gemacht werden, die zur Feststellung eines nationalen Abschiebungsverbotes führen können (vgl. hierzu näher Kapitel 6).

Gründe, die für eine extreme individuelle Gefährdung sprechen, können sich aus der drohenden Todesstrafe oder der Gefahr der Folter oder sonstiger erniedrigender oder unmenschlicher Bestra-

fung oder Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK ergeben. Sofern beispielsweise in einem Asylfolgeverfahren vorgebracht wird, dass die antragstellende Person aufgrund eines Glaubenswechsels oder aufgrund der sexuellen Orientierung nunmehr von Verfolgung bedroht sei, der Folgeantrag allerdings an den Hürden des § 51 Abs. 2 und 3 VwVfG scheitert, muss das BAMF dennoch prüfen, ob Gefahren für das Leben oder die körperliche Unversehrtheit vorliegen. Ist dies der Fall, scheidet zwar die Zuerkennung des internationalen Schutzes aus, das BAMF muss aber ein nationales Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG feststellen, da sein Ermessen auf Null reduziert ist.

⁵⁷ BVerwG, Urteil vom 21.3.2000 – 9 C 41.99 – asyl.net: R9431.

3. Antragstellung und Rechtsstellung während des Verfahrens

Das Asylfolgeverfahren unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von einem Asylersterverfahren. Dies betrifft insbesondere die Modalitäten der Antragstellung sowie der Rechtsstellung und des Prüfungsverlaufes unmittelbar nach der Antragstellung. Nachstehend erfolgt deshalb ein Überblick über die diesbezüglichen Sonderregelungen.

3.1 Antragstellung

Gemäß § 71 Abs. 2 S. 1 AsylG ist der Folgeantrag grundsätzlich persönlich bei

der Außenstelle des BAMF zu stellen, die der Aufnahmeeinrichtung zugeordnet ist, in der die antragstellende Person während des früheren Asylverfahrens zu wohnen verpflichtet war. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn die Person zwischen dem früheren Asylverfahren und dem Asylfolgeantrag umgezogen ist, ganz gleich, ob der Wohnsitzwechsel ohne oder mit behördlicher Erlaubnis erfolgt ist. Gleiches gilt, wenn die Person zwischenzeitlich keiner Wohnsitzauflage mehr unterlag. Entscheidend ist somit die erste Zuweisungsentscheidung.

Nur in Ausnahmefällen ist der Folgeantrag schriftlich bei der zuständigen Außenstelle zu stellen. Zu diesen Ausnah-

§ 71 Abs. 2 AsylG

§

»¹Der Ausländer hat den Folgeantrag persönlich bei der Außenstelle des Bundesamtes zu stellen, die der Aufnahmeeinrichtung zugeordnet ist, in der er während des früheren Asylverfahrens zu wohnen verpflichtet war. ²Wenn der Ausländer das Bundesgebiet zwischenzeitlich verlassen hatte, gelten die §§ 47 bis 67 entsprechend. ³In den Fällen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder wenn der Ausländer nachweislich am persönlichen Erscheinen

gehindert ist, ist der Folgeantrag schriftlich zu stellen. ⁴Der Folgeantrag ist schriftlich bei der Zentrale des Bundesamtes zu stellen, wenn

1. die Außenstelle, die nach Satz 1 zuständig wäre, nicht mehr besteht,
2. der Ausländer während des früheren Asylverfahrens nicht verpflichtet war, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen.

⁵§ 19 Abs. 1 findet keine Anwendung.«

Tipp

Laut Dienstanweisung des BAMF ist eine schriftliche Antragstellung auch bei Opfern von Menschenhandel, die in einer Schutzwohnung oder einer sonstigen geeigneten Unterbringung für Opfer von Menschenhandel wohnen, möglich.⁵⁸ Der schriftliche Asylantrag kann in diesen Fällen sowohl bei einer Außenstelle als auch in der Zentrale des BAMF in Nürnberg gestellt werden. Da dies jedoch nicht im Asylgesetz geregelt ist, empfiehlt es sich, im Vorfeld Kontakt mit dem BAMF aufzunehmen, um abzuklären, ob der Folgeantrag im konkreten Fall tatsächlich schriftlich gestellt werden kann und ob dieser in der Zentrale oder einer Außenstelle eingereicht werden soll. Dabei ist jedoch stets darauf zu achten, dass während der Abklärung die 3-Monatsfrist des § 51 Abs. 3 VwVfG nicht veräußt wird.

men gehören gemäß § 71 Abs. 2 S. 2 AsylG i. V. m. § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AsylG Personen, die sich in

- Haft oder sonstigem öffentlichen Gewahrsam,
- einem Krankenhaus,
- einer Heil- oder Pflegeanstalt oder
- einer Jugendhilfeeinrichtung befinden.

Ferner hat der Folgeantrag schriftlich bei der zuständigen Außenstelle zu erfolgen, wenn die antragstellende Person aufgrund einer schwerwiegenden Erkrankung oder sonstiger dringender Gründe am persönlichen Erscheinen gehindert ist (§ 71 Abs. 2 S. 3 AsylG). Dabei sind die Gründe selbstverständlich durch geeignete Nachweise – z. B. Reiseunfähigkeitsatteste – darzulegen.

Sofern die Außenstelle des früheren Asylverfahrens nicht mehr existiert oder die antragstellende Person während des früheren Verfahrens nicht verpflichtet gewesen ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, ist der Folgeantrag ebenfalls schriftlich zu stellen. Allerdings ist der Folgeantrag in diesen Fällen, anders als bei den oben aufgeführten Ausnahmen, nicht bei der zuständigen Außenstelle, sondern bei der Zentrale des BAMF in Nürnberg zu stellen (§ 71 Abs. 2 S. 4 AsylG).

Zu den Personen, die im Erstverfahren nicht verpflichtet waren, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, gehören:

- Personen, die im Besitz eines Aufenthaltstitels mit einer Gesamtgültigkeitsdauer von mehr als sechs Monaten sind,
- Personen, die sich zum Zeitpunkt des Asylerstantrags in Haft oder sonstigem öffentlichem Gewahrsam, in einem Krankenhaus, einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Jugendhilfeeinrichtung befanden und bei denen eine Entscheidung des BAMF noch vor der Entlassung aus einer der genannten Einrichtungen erfolgte (§ 14 Abs. 2 i. V. m. § 47 Abs. 1 S. 1 AsylG),
- Minderjährige, deren gesetzliche Vertreterinnen und Vertreter nicht

⁵⁸ Vgl. DA-Asyl, a. a. O. (Fn. 16).

Tipp

Im Gegensatz zum Asylerstverfahren finden nicht alle Ausnahmen des § 14 Abs. 2 AsylG Anwendung im Folgeverfahren. Dies bedeutet, dass auch für Minderjährige, deren gesetzliche Vertretung nicht verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, der Asylfolgeantrag persönlich bei der zuständigen Außenstelle zu stellen ist. Das betrifft beispielsweise Kinder, für die eine Verzichtserklärung gemäß § 14a Abs. 3 AsylG abgegeben und der Asylantrag der Eltern(-teile) zwischenzeitlich positiv entschieden wurde. Da in diesen Fällen der Familienasylantrag nach § 26 AsylG als Folgeantrag gewertet wird, ist dieser somit persönlich bei der zuständigen Außenstelle zu stellen.

Auch Folgeantragstellende, die im Besitz eines Aufenthaltstitels von mehr als sechs Monaten sind, haben, anders als Asylerstantragstellende, ihren Asylfolgeantrag persönlich bei der zuständigen Außenstelle zu stellen.

verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen.

Alle anderen Asylsuchenden müssen grundsätzlich auch im Erstverfahren ihren Asylantrag persönlich bei einer Außenstelle des BAMF stellen, sodass der überwiegende Teil der Asylfolgeantragstellenden

den folglich verpflichtet sein dürfte, auch den Asylfolgeantrag persönlich zu stellen.

Die expliziten Vorgaben des § 72 Abs. 2 AsylG zur persönlichen bzw. schriftlichen Antragstellung bei der zuständigen Außenstelle oder der Zentrale des BAMF sind unbedingt zu beachten, da eine Antragstellung bei einer unzuständigen Stelle dazu führen kann, dass die 3-Monatsfrist des § 51 Abs. 3 VwVfG überschritten wird. Wird der Folgeantrag z. B. fälschlicherweise schriftlich gestellt und zu einem späteren Zeitpunkt mit dem Hinweis zurückgewiesen, der Antrag müsse persönlich gestellt werden, kann die Frist bereits verstrichen sein und der Asylfolgeantrag deshalb als unzulässig eingestuft werden.

3.2 Inhalt und Form des Asylfolgeantrags

Der Asylfolgeantrag muss grundsätzlich die aktuelle Anschrift der antragstellenden Person sowie eine Begründung beinhalten. So sind bereits bei der Antragstellung alle Tatsachen und Beweismittel anzugeben, aus denen sich ergibt, dass die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen nach § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG erfüllt sind (§ 71 Abs. 3 S. 1 AsylG). Neben der Darlegung der Wiederaufgreifensgründe sind somit auch die Nachweise darüber zu erbringen, dass die Person den Ausschlussgrund des groben Verschuldens nicht erfüllt und der Antrag innerhalb von drei Monaten nach der Kenntniserlangung der neuen Umstände gestellt wurde. Sofern keine schriftliche Begrün-

dung des Antrags vorliegt, kann von den Schutzsuchenden verlangt werden, die Angaben schriftlich zu machen (§ 71 Abs. 3 S. 2 AsylG). Die Personen werden dann bei der persönlichen Antragstellung aufgefordert, alle Wiederaufgreifensgründe sowie die Darlegung der formalen Voraussetzungen zu Protokoll zu geben. Die Protokollierung erfolgt häufig nur durch eine bzw. einen vom BAMF bereit gestellten Dolmetscherin bzw. Dolmetscher.

Von einer persönlichen Anhörung zu den Fluchtgründen kann – anders als im Asylersterverfahren – gemäß § 71 Abs. 3 S. 3 AsylG abgesehen werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn ein inhaltlich vollständig neuer Vortrag erfolgt oder die antragstellende Person nach zwischenzeitlicher Ausreise aus dem Herkunftsland wieder einreist und neue Verfolgungsgründe geltend macht.⁵⁹ Auch die Dienstanweisung des BAMF sieht vor, dass sowohl Personen, die zwischenzeitlich ins Herkunftsland zurückgekehrt sind, als auch Personen, die vortragen, traumatisiert zu sein, persönlich angehört werden sollen.⁶⁰ In der Praxis des BAMF ist jedoch zu verzeichnen, dass auch in diesen Fällen oftmals keine oder lediglich eine »informativische Anhörung« erfolgt.⁶¹ Die informativische Anhörung dient, wie die Anhörung nach § 25 AsylG, ebenfalls der Sachverhaltsaufklärung. Im Rahmen einer informativischen Anhörung hat die antragstellende Person die Gelegenheit, aber auch die Pflicht, alle Gründe, die die Zulässigkeit des Asylfolgeantrags stützen, vorzutragen. Das BAMF bedient sich im

§ 71 Abs. 3 AsylG

§

»¹In dem Folgeantrag hat der Ausländer seine Anschrift sowie die Tatsachen und Beweismittel anzugeben, aus denen sich das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ergibt. ²Auf Verlangen hat der Ausländer diese Angaben schriftlich zu machen. Von einer Anhörung kann abgesehen werden. ³§ 10 gilt entsprechend.«

Zuge des Folgeverfahrens in der Regel der informativischen Anhörung, da es im Falle einer expliziten Anhörung nach § 25 AsylG auch inhaltlich über den Antrag entscheiden müsste. Mithilfe der informativischen Anhörung kommt das BAMF seiner Verpflichtung, den Sachverhalt zu ermitteln, nach und hält sich gleichzeitig die Möglichkeit offen, nach dieser Anhörung keine inhaltliche, sondern lediglich eine Zulässigkeitsentscheidung zu treffen.

Da folglich nicht zwangsläufig davon ausgegangen werden kann, dass das BAMF die Schutzsuchenden auch tatsächlich anhört, sollte eine persönliche Anhörung ausdrücklich beantragt werden. Der Folgeantrag ist allerdings auch in diesen Fällen bereits bei der Antragstellung zu begründen, da die Person nur auf diese Weise der Darlegungspflicht des § 71 Abs. 3 S. 1 AsylG nachkommt. Es müssen also zwingend die Tatsachen und/oder Beweise angegeben werden, auf die sich die antragstellende Person beruft.

⁵⁹ Vgl. u. a. VG Lüneburg, Urteil vom 17.8.2005 – 1 A 233/02 – asyl.net: M7010.

⁶⁰ DA-Asyl, a. a. O. (Fn. 16).

⁶¹ Ebd.

Tipp

Da eine persönliche Anhörung nicht zwingend ist und im Regelfall keine Gelegenheit gegeben wird, eine schriftliche Stellungnahme/Begründung nachzureichen, sollte im Vorfeld der Antragstellung zusammen mit den Ratsuchenden eine schriftliche Begründung verfasst werden. Diese sollte eine detaillierte und substantiierte Darstellung zu folgenden Punkten enthalten:

- Wiederaufgreifensgründe,
- Begründung, weshalb es nicht möglich war, die neuen Tatsachen im früheren Asylverfahren geltend zu machen,
- Angaben zum Nachweis der Einhaltung der 3-Monatsfrist.

Für die schriftlichen Ausführungen sind asylrechtliche und herkunftslandspezifische Kenntnisse sowie eine Auseinandersetzung mit den vorangegangenen Asylverfahren der antragstellenden Person unerlässlich. Bei Unsicherheiten hinsichtlich des Verfassens dieser schriftlichen Darlegung sind unbedingt asylrechtlich versierte Kolleginnen oder Kollegen, andere Fach(beratungs)stellen und/oder Rechtsanwältinnen und -anwälte hinzuzuziehen, da das BAMF allein aufgrund der schriftlichen Angaben über den Asylfolgeantrag entscheiden kann.

Dabei müssen im schriftlichen Antrag die neuen Umstände benannt werden und es muss zusätzlich dargelegt werden, dass die formalen Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 bis 3 VwVfG erfüllt sind. Der Verweis darauf, die Person werde die Gründe in einer Anhörung vortragen, ist nicht ausreichend.⁶²

3.3 Rechtsstellung während des Folgeverfahrens

3.3.1 Aufenthaltsstatus

Anders als in einem Asylerstverfahren ist der Aufenthaltsstatus nach der Antragstellung, zumindest für den Zeitraum der Zulässigkeitsprüfung, im Asylfolgeverfahren nicht klar geregelt. § 71 AsylG beinhaltet keine Regelungen hinsichtlich des auszustellenden Aufenthaltspapieres.

Nach herrschender Meinung haben Asylfolgeantragstellende während der Zulässigkeitsprüfung keinen Anspruch auf die Ausstellung einer Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylG. Diese Auf-

⁶² Vgl. u. a. VG Freiburg, Beschluss vom 11.8.2006 – A 4 K 593/06 –.

fassung wird mit dem Wortlaut des § 55 Abs. 1 AsylG begründet. Danach erhalten Personen, die in Deutschland um Asyl nachsuchen, eine Aufenthaltsgestattung lediglich »zur Durchführung des Asylverfahrens« und nicht allein durch eine Asylantragstellung. Da jedoch mit Stellung des Folgeantrags erst noch geprüft werden muss, ob ein erneutes Asylverfahren überhaupt durchgeführt wird, wird die Ausstellung der Aufenthaltsgestattung in diesem Verfahrensabschnitt in der Praxis verneint.

In der Regel erhalten die Personen stattdessen eine Duldung, also eine Bescheinigung über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung gemäß § 60a Abs. 4 AufenthG. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass eine Abschiebung erst vollzogen werden darf, wenn das BAMF der zuständigen Ausländerbehörde mitgeteilt hat, dass der Asylantrag unzulässig ist (§ 71 Abs. 5 S. 2 AsylG).

In der Praxis der Ausländerbehörden kommt es jedoch vor, dass nicht immer eine Duldung ausgestellt wird, sondern auch andere Papiere (etwa »Bescheinigung über die Asylfolgeantragstellung«) ausgehändigt werden. Hierfür gibt es keine gesetzliche Grundlage, daher müssen die betroffenen Personen rechtlich so behandelt werden, als hätten sie eine Duldung.

Die Verweigerung der Aufenthaltsgestattung und die Ausstellung einer Duldung oder eines anderen Papiers dürfte jedenfalls nicht mit der EU-Aufnahmerichtlinie (AufnahmeRL)⁶³ vereinbar sein.

⁶³ Die offizielle Bezeichnung der sogenannten Aufnahmerichtlinie lautet: Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die

Tipp



Die Abschiebung gilt nur bei wirksam gestellten Asylfolgeanträgen für die Zeit der Zulässigkeitsprüfung als vorübergehend ausgesetzt. Bei einer drohenden Abschiebung ist deshalb umso mehr darauf zu achten, dass der Folgeantrag, wie in Kapitel 3.1 dargestellt, je nach Einzelfallkonstellation persönlich oder schriftlich bei der zuständigen Außenstelle oder der Zentrale des BAMF gestellt wird. Nur wenn der Antrag in der richtigen Form und bei der zuständigen Stelle eingereicht wird, gilt der Aufenthalt als geduldet.

Diese sieht in ihrem Art. 6 vor, dass Asylantragstellenden eine Bescheinigung auszustellen ist, aus der sich die Tatsache der Antragstellung ergibt und die bescheinigt, dass sich die Personen für die Dauer des Verfahrens im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates aufhalten dürfen. Eine Differenzierung zwischen Erst- und Folgeantrag wird dabei in der AufnahmeRL nicht vorgenommen, daher müsste bereits in der Phase der Zulässigkeitsprüfung die Aufenthaltsgestattung innerhalb von drei Tagen nach Eingang des Antrags erteilt werden. Diese Auffassung wird auch in der Literatur vertreten.⁶⁴

Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), Abl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 96–116.

⁶⁴ Müller, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 49.

Tipp

Da es sich bei einem Asylfolgeantrag um einen Asylantrag im Sinne des § 13 AsylG handelt, finden die Regelungen zum Erlöschen von Aufenthaltstiteln sowohl in § 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG, als auch in § 55 Abs. 2 AsylG vollumfänglich Anwendung, mit der Folge, dass bestimmte Aufenthaltstitel durch die Asylfolgeantragstellung per Gesetz erlöschen.

Dazu gehören grundsätzlich die humanitären Aufenthaltstitel nach den §§ 22 und 23 sowie nach § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG (§ 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG), unabhängig davon, für welchen Zeitraum sie ursprünglich ausgestellt wurden. Alle anderen Aufenthaltstitel erlöschen nur durch die Folgeantragstellung, sofern diese für eine Gesamtgeltungs-

dauer von sechs Monaten oder weniger ausgestellt worden sind (§ 55 Abs. 2 AsylG).⁶⁵ Für Inhaberinnen und Inhaber der oben genannten Aufenthaltstitel ist es deshalb umso wichtiger, im Vorfeld die Erfolgsaussichten eines möglichen Folgeantrags zu prüfen, da im Falle einer Unzulässigkeitsentscheidung oder einer inhaltlichen negativen Entscheidung der alte Aufenthaltstitel nicht automatisch wiederauflebt und die Personen unter Umständen weiterhin nur eine Duldung erhalten oder gar unmittelbar von Abschiebung bedroht sind. Ein Folgeantrag dürfte deshalb in der Regel nur gerechtfertigt sein, wenn dieser mit hoher Wahrscheinlichkeit auch zu einem besseren Aufenthaltsstatus führt.

In der Praxis wird jedoch eine Aufenthaltsgestattung erst ausgestellt, wenn das BAMF bzw. das Verwaltungsgericht entschieden hat, dass der Folgeantrag als zulässig einzustufen und ein weiteres Asylverfahren durchzuführen ist. In diesen Fällen ist die Aufenthaltsgestattung zwingend zu erteilen. Wird der antragstellenden Person zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund des Asylfolgeantrags die Asylberechtigung oder der internationale Schutz zuerkannt, so ist die gesamte Zeit des Folgeverfahrens – ab Antragstellung – als rechtmäßiger Aufenthalt gemäß § 55 Abs. 3 AsylG anzurechnen. Dies kann von hoher Bedeutung sein, wenn etwa für den

Übergang zu einem anderen Aufenthaltstitel Fristen gelten, die anhand der Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts berechnet werden.

⁶⁵ Bei den sogenannten Fiktionsbescheinigungen ist zu differenzieren: Die Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 AufenthG – sogenannte Erlaubnisfiktion – erlischt ebenfalls, unabhängig von ihrer Gültigkeitsdauer. Die Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 4 AufenthG – sogenannte Fortgeltungsfiktion – erlischt hingegen nur, wenn die Person zuvor einen Aufenthaltstitel mit einer Gesamtgeltungsdauer von sechs Monaten oder weniger besessen hat (§ 55 Abs. 2 AsylG).

3.3.2 Residenz- und Wohnpflicht

Hinsichtlich der räumlichen Beschränkung (Residenzpflicht) sowie der Verpflichtung, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, ist zunächst zwischen diesen beiden Gruppen zu unterscheiden:

- Folgeantragstellende, die zwischen dem früheren Verfahren und dem Folgeverfahren Deutschland verlassen haben, und
- Folgeantragstellende, die sich durchgängig im Bundesgebiet aufgehalten haben.

Bei Personen, die Deutschland zwischenzeitlich verlassen haben, finden die §§ 47 bis 67 AsylG uneingeschränkt Anwendung (§ 71 Abs. 2 S. 2 AsylG). Dies hat insbesondere zur Folge, dass sie wie Erstantragstellende der Zuweisung eines Aufenthaltsortes (sogenannte EASY-Verteilung) Folge leisten müssen, der sogenannten Residenzpflicht unterliegen (Pflicht, sich am zugewiesenen Wohnort aufzuhalten) und zumindest während der Anfangsphase des Verfahrens in der ihnen zugewiesenen Aufnahmeeinrichtung wohnen müssen. Ein Anspruch auf Zuweisung in die frühere Kommune besteht nicht.

Im Umkehrschluss bedeutet das jedoch auch, dass Folgeantragstellende, die sich durchgängig in Deutschland aufgehalten haben, nicht erneut verteilt werden und nicht verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu leben. Nach § 71 Abs. 7 S. 1 AsylG gilt für diese Personen lediglich die räumliche Beschränkung (Residenzpflicht), der sie in ihrem früheren Asylverfahren unterlagen, fort, solange

»keine andere Entscheidung ergeht«. Da die Residenzpflicht für Asylantragstellende jedoch regelmäßig erlischt, sofern sie sich bereits seit drei Monaten ununterbrochen erlaubt, geduldet oder gestattet in Deutschland aufhalten (§ 59a AsylG), dürfte diese Regelung in den meisten Fällen ins Leere laufen. Nur wenn die antragstellende Person einen der in § 59b AsylG genannten Tatbestände erfüllt, unterliegt sie der Residenzpflicht (§ 71 Abs. 5 S. 2 AsylG). Gemäß § 59b AsylG kann eine räumliche Beschränkung auch über die ersten drei Monate des Aufenthaltes hinaus angeordnet werden, wenn die Person wegen einer Straftat (mit Ausnahme von Straftaten, die nur Nichtdeutsche erfüllen können) rechtskräftig verurteilt worden ist, wenn sie verdächtigt wird, gegen Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes verstoßen zu haben, wenn konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen oder wenn von ihr eine erhebliche Gefahr für die innere Sicherheit oder für Leib und Leben Dritter ausgeht.

Die Regelung zur Wohnverpflichtung und Residenzpflicht nach § 71 AsylG kollidiert jedoch mit den Regelungen des § 30a AsylG. Danach kann das BAMF das Asylverfahren von Folgeantragstellenden in einer Außenstelle, die einer besonderen Aufnahmeeinrichtung zugeordnet ist, beschleunigt bearbeiten (§ 30a Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 5 Abs. 5 AsylG). Dabei sind die Betroffenen grundsätzlich verpflichtet, bis zur Entscheidung über den Asylantrag in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen (§ 30a Abs. 3 AsylG). Diese Wohnpflicht besteht darüber hinaus im Falle der Feststellung, dass die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen nicht vorliegen oder der inhaltlichen Ablehnung des Asyl-

antrags als offensichtlich unbegründet. Für diese Zeit unterliegen sie zudem der Residenzpflicht. Dies gilt somit auch für Folgeantragstellende, sofern ihr Antrag tatsächlich im § 30a-Verfahren bearbeitet wird.

Die Regelungen des § 30a AsylG finden jedoch nur Anwendung, sofern gemäß § 5 Abs. 5 AsylG eine entsprechende Vereinbarung zwischen dem BAMF und dem jeweiligen Bundesland besteht. Somit ist auch die Wohnverpflichtung in einer Aufnahmeeinrichtung rechtlich nur dort haltbar, wo die für das beschleunigte Verfahren notwendige »besondere Aufnahmeeinrichtung« existiert. Zum Zeitpunkt September 2018 ist dies nur in Bayern an den Standorten Bamberg sowie Manching/Ingolstadt der Fall. Daneben gibt es z. B. in Nordrhein-Westfalen eine Vereinbarung zwischen dem BAMF und dem Land hinsichtlich der Anwendung des § 30a AsylG, die aber auf Personen aus bestimmten Herkunftsstaaten beschränkt ist.

oder Aufenthaltsgestattung sind, kann die Beschäftigungserlaubnis nach einem ununterbrochenen erlaubten, gestatteten oder geduldeten Aufenthalt von drei Monaten erlaubt werden (§ 61 Abs. 2 S. 2 und 3 AsylG, § 32 Abs. 1 BeschV). Keine Beschäftigungserlaubnis erhalten jedoch Personen, die aus einem als sicher erklärten Herkunftsland gemäß § 29a AsylG stammen und die ihren Asylantrag nach dem 31.8.2015 gestellt haben (§ 61 Abs. 2 S. 4 AsylG, siehe hierzu auch unten, Abschnitt 4.3.2). Die Liste der als sicher erklärten Herkunftsländer im Sinne des § 29a AsylG umfasst derzeit abschließend folgende acht Staaten: Albanien, Bosnien und Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal und Serbien (vgl. Anlage II zu § 29a AsylG).⁶⁶ Sofern die folgeantragstellende Person im Besitz eines Aufenthaltstitels ist und dieser durch die Folgeantragstellung nicht erlischt, richtet sich der Zugang zur Beschäftigung nach dem jeweiligen Aufenthaltswort.

3.3.3 Zugang zu Beschäftigung

Der Zugang zu Beschäftigung ist auch im Asylfolgeverfahren grundsätzlich vom Aufenthaltsstatus, einer möglicherweise bestehenden Wohnpflicht sowie dem Herkunftsland abhängig.

Personen, die verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, darf die Beschäftigung während der gesamten Zeit der Wohnpflicht nicht erlaubt werden (§ 61 Abs. 1 AsylG). Für Personen, die nicht oder nicht mehr verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu leben, und die im Besitz einer Duldung

⁶⁶ Der Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD vom 14.3.2018 sieht jedoch vor, die Maghreb-Staaten sowie alle Herkunftsländer mit einer BAMF-Schutzquote unter 5 Prozent ebenfalls als sicher zu erklären. Zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Arbeitshilfe lag bereits ein Entwurf für ein »Gesetz zur Einstufung Georgiens, der Demokratischen Volksrepublik Algerien, des Königreichs Marokko und der Tunesischen Republik als sichere Herkunftsstaaten« vor, der vom Bundeskabinett verabschiedet wurde. Die notwendige Zustimmung von Bundestag und Bundesrat steht zum jetzigen Zeitpunkt jedoch noch aus.

4. Entscheidung über den Folgeantrag und Rechtsfolgen

Das BAMF hat wie oben bereits erläutert verschiedene Möglichkeiten, eine Entscheidung über den Asylfolgeantrag zu treffen. Es kann den Antrag als unzulässig ablehnen oder eine inhaltliche Entscheidung über den Antrag fällen. In den Fällen, in denen die antragstellende Person nicht anwaltlich vertreten ist, ist spätestens zum Zeitpunkt einer Unzulässigkeitsentscheidung oder einer inhaltlichen Ablehnung des Asylfolgeantrags ein Anwalt bzw. eine Anwältin hinzuzuziehen, da bei einer versäumten Rechtsmittelfrist der Bescheid des BAMF bestandskräftig wird und unter Umständen eine unmittelbare Abschiebung droht. Zudem erfordern sowohl die Begründung einer Klage, als auch eines gegebenenfalls notwendigen Eilantrags juristisch vertiefte Kenntnisse, damit sie Aussicht auf Erfolg haben.

4.1 Unzulässigkeitsentscheidung (§ 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG)

Kommt das BAMF im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung zu dem Schluss, dass die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen nach § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen, erlässt das BAMF einen Bescheid, mit dem die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens abgelehnt wird. Der Asylfolgeantrag wird gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG als unzulässig gewertet.

Das BAMF hat in dem Bescheid die Gründe für seine Unzulässigkeitsentscheidung darzulegen und zusätzlich eine Entscheidung darüber zu treffen, ob die Voraussetzungen für die Feststellung eines nationalen Abschiebungsverbots vorliegen (§ 31 Abs. 3 AsylG). Es besteht also durchaus die (rechtliche) Möglichkeit, dass die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens abgelehnt wird, aber das Vorliegen nationaler Abschiebungsverbote festgestellt wird (vgl. hierzu näher Kapitel 6).

In der Praxis problematisch ist, dass im Falle der Unzulässigkeitsentscheidung nicht zwingend eine erneute Abschiebungsandrohung inklusive einer Fristsetzung für die sogenannte freiwillige Ausreise ergehen muss. So heißt es in § 71 Abs. 5 S. 1 AsylG:

»Stellt der Ausländer, nachdem eine nach Stellung des früheren Asylantrags ergangene Abschiebungsandrohung oder -anordnung vollziehbar geworden ist, einen Folgeantrag, der nicht zur Durchführung eines weiteren Verfahrens führt, so bedarf es zum Vollzug der Abschiebung keiner erneuten Fristsetzung und Abschiebungsandrohung oder -anordnung.«

Es liegt also im pflichtgemäßen Ermessen des BAMF zu prüfen, ob eine erneute Abschiebungsandrohung erlassen wird (§ 71 Abs. 4 AsylG) oder nicht.

Nach der Dienstanweisung des BAMF soll bei erstmaligen Asylfolgeanträgen grundsätzlich eine erneute Abschiebungsandrohung ergehen, es sei denn, die Stellung des Folgeantrags erfolgte nur zur Verzögerung oder Behinderung einer drohenden Abschiebung (vgl. auch Art. 41 Abs. 1 AsylVerfRL). Bei Antragstellenden aus den als sicher erklärten Herkunftsländern gemäß § 29a AsylG, bei denen kein substantiiertes Vortrag zu den neuen Gründen erfolgt, geht das BAMF grundsätzlich davon aus, dass der Antrag nur zur Verzögerung der Abschiebung gestellt wurde, weshalb in diesen Fällen von dem Erlass einer erneuten Abschiebungsandrohung abgesehen werden soll. Bei Personen, die zwischen dem früheren Asylverfahren und dem Folgeantrag im Besitz eines Aufenthaltstitels waren, ist stets eine Abschiebungsandrohung zu erlassen, da die Androhung aus dem früheren Asylverfahren durch die zwischenzeitliche Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht mehr wirksam ist.⁶⁷

Ob eine erneute Abschiebungsandrohung erlassen wird oder nicht, ist insbesondere für die Frage von Bedeutung, ob die Ausländerbehörde unmittelbar Abschiebungsmaßnahmen einleiten und durchführen kann und welche Rechtsmittel gegen die Entscheidung des BAMF eingelegt werden müssen.

Im Folgenden werden deshalb die Unterschiede im Verfahren mit und ohne erneuter Abschiebungsandrohung kurz erläutert.

4.1.1 Erlass einer erneuten Abschiebungsandrohung (§ 71 Abs. 4 AsylG)

Erlässt das BAMF mit der Unzulässigkeitsentscheidung eine erneute Abschiebungsandrohung, so beträgt die Frist zur sogenannten freiwilligen Ausreise eine Woche. Eine Abschiebung durch die Ausländerbehörde ist vor Ablauf der einwöchigen Frist nicht möglich. Die Klagefrist beträgt ebenfalls eine Woche ab Zustellung des Bescheides (§ 71 Abs. 4 i. V. m. § 74 Abs. 1 und § 36 Abs. 1 und 3 AsylG).

Wird innerhalb der Frist Klage eingereicht, so ist im Regelfall zusätzlich ein begründeter Antrag gemäß § 80 Abs. 5 der VwGO – sogenannter Eilantrag – auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht einzulegen, da die Klage allein keine aufschiebende Wirkung entfaltet (§ 75 Abs. 1 AsylG). Der Eilantrag ist ebenfalls innerhalb der einwöchigen Frist einzureichen. Ist der Eilantrag erfolgreich,

Tipp



Wird eine Klage nicht oder nicht innerhalb der einwöchigen Frist eingelegt, so wird der Bescheid des BAMF bestandskräftig und damit unanfechtbar. Nur wenn die Klagefrist unverschuldet nicht eingehalten werden konnte, besteht die Möglichkeit, gemäß § 60 VwGO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Gericht zu beantragen (vgl. dazu Kap. 2.3.1).

⁶⁷ Vgl. DA-Asyl, a. a. O. (Fn. 16).

darf die Person während des Klageverfahrens nicht abgeschoben werden. Ihr ist für die gesamte Zeit des Klageverfahrens eine Duldung nach § 60a AufenthG auszustellen. Wird jedoch kein Eilantrag eingereicht oder dieser negativ entschieden, wird die Ausreisepflicht nach Ablauf der einwöchigen Ausreisefrist vollziehbar und die Ausländerbehörde kann die Abschiebung einleiten, sofern keine Abschiebungshindernisse gemäß § 60a AufenthG vorliegen.

4.1.2 Kein Erlass einer erneuten Abschiebungsandrohung (§ 71 Abs. 5 AsylG)

Sieht das BAMF von dem Erlass einer erneuten Abschiebungsandrohung ab, so teilt es der Ausländerbehörde mit, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen (§ 71 Abs. 5 S. 2 AsylG).

Voraussetzung hierfür ist, dass die Abschiebungsandrohung aus dem früheren Asylverfahren vollziehbar geworden ist. Eine Abschiebungsandrohung wird grundsätzlich vollziehbar, wenn der BAMF-Bescheid bestandskräftig bzw. rechtskräftig wird. Da die unanfechtbare Ablehnung des vorherigen Asylverfahrens eine zwingende Voraussetzung für die Folgeantragstellung ist, dürfte dies also in den Fällen, in denen die Personen zwischenzeitlich nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels gewesen sind, stets gegeben sein.

Durch die Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung aus dem vorangegangenen Asylverfahren lebt die Ausreisepflicht mit der Entscheidung des BAMF, kein weite-

Hinweis



Die Mitteilung des BAMF an die Ausländerbehörde, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen und somit kein erneutes Asylverfahren durchgeführt wird, kann innerhalb kürzester Zeit erfolgen, manchmal sogar innerhalb weniger Stunden. Entgegen hartnäckig kursierender Gerüchte lässt sich mit einem schlecht begründeten Asylfolgeantrag also praktisch kein Zeitgewinn, etwa zur Verhinderung einer geplanten Abschiebung oder aus sonstigen Gründen, erzielen.

res Asylverfahren durchzuführen, wieder auf. Es bedarf weder einer Fristsetzung zur »freiwilligen« Ausreise noch einer Androhung der Abschiebung. Das bedeutet, dass die Ausländerbehörde die Abschiebung unmittelbar nach der Mitteilung des BAMF einleiten und vollziehen kann, sofern keine Abschiebungshindernisse gemäß § 60a AufenthG vorliegen.

Auch in Fällen, in denen das BAMF keine erneute Abschiebungsandrohung erlässt, hat es den Antragstellenden seine Unzulässigkeitsentscheidung als begründeten Bescheid zuzustellen. Gegen diesen Bescheid kann innerhalb einer Frist von zwei Wochen Klage eingereicht werden (§ 74 Abs. 1 AsylG). Da jedoch auch diese Klage allein keine aufschiebende Wirkung entfaltet und die Mitteilung des BAMF an die Ausländerbehörde vor der Zustellung des Bescheids an die Antragstellenden

erfolgt, ist zusätzlich ein Eilantrag beim Verwaltungsgericht einzureichen, um eine drohende Abschiebung zu verhindern, sofern keine Abschiebungshindernisse nach § 60a AufenthG vorliegen. Der Eilantrag ist jedoch in diesem Fall nicht nach § 80 Abs. 5 VwGO, sondern nach § 123 VwGO zu stellen.

4.2 Inhaltliche Entscheidung

Stellt das BAMF im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung fest, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG erfüllt sind, prüft das BAMF den Asylfolgeantrag inhaltlich. Die inhaltlichen Entscheidungsmöglichkeiten und deren Rechtsfolgen entsprechen denen eines Asylverfahrens. So kann das BAMF die Asylberechtigung oder den internationalen Schutz zuerkennen oder das Vorliegen von nationalen Abschiebungsverboten feststellen. Auch kann das BAMF den Asylfolgeantrag als unbegründet oder offensichtlich unbegründet ablehnen.

Zur Vertiefung der inhaltlichen Entscheidungsmöglichkeiten und ihrer Rechtsfolgen wird auf die Veröffentlichung des Paritätischen Gesamtverbandes »Grundlagen des Asylverfahrens« verwiesen.⁶⁸

4.3 Auswirkungen eines unzulässigen Asylfolgeantrags

Die Ablehnung eines Asylfolgeantrags als unzulässig führt nicht nur dazu, dass den Personen ein besserer Aufenthaltsstatus verwehrt wird und sie unter Umständen unmittelbar von einer Abschiebung bedroht sind. Vielmehr kann sich die Negativentscheidung auch auf eine perspektivische Aufenthaltssicherung abseits des Asylverfahrens, z. B. auf die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis wegen sogenannter guter Integrationsleistungen und längerem Aufenthalt oder einer Ausbildungsduldung auswirken. Das liegt daran, dass in bestimmten Fällen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot verhängt und ein Beschäftigungsverbot erteilt wird.

4.3.1 Einreise- und Aufenthaltsverbot (§ 11 Abs. 7 AufenthG)

Bei einer Person, deren Asylfolgeantrag nach § 71 AsylG »wiederholt nicht zur Durchführung eines weiteren Asylverfahrens geführt hat«, kann das BAMF ein befristetes Einreise- und Aufenthaltsverbot anordnen (§ 11 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 AufenthG). Obgleich der Wortlaut der Norm eine Ermessensregelung enthält, ist in der Praxis zu beobachten, dass das BAMF regelmäßig von dieser Möglichkeit Gebrauch macht. Die Verhängung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes ist jedoch nur möglich, sofern der Asylfolgeantrag wiederholt als unzulässig abgelehnt wurde. Ein Einreise- und Aufenthaltsverbot kommt folglich erst in Frage, wenn bei einer Person bereits mindestens

⁶⁸ Grundlagen des Asylverfahrens. Eine Arbeitshilfe für Beraterinnen und Berater, abrufbar auf asyl.net unter Arbeitshilfen oder auf www.der-paritaetische.de unter Publikationen.

Tipp

Insbesondere bei Personen, die die Voraussetzung für die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis erfüllen, z. B. wegen erfolgreich erbrachter Integrationsleistungen, sollte die Stellung eines wiederholten Asylfolgeantrags genauestens auf ihre Erfolgsaussichten geprüft werden. Deshalb ist vorab zum einen zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 25 Abs. 5, 25a, 25b oder auch nach § 18a AufenthG erfüllt sind und wie erfolgversprechend die Aussichten eines Asylfolgeantrags im jeweiligen Einzelfall sind. Sofern sich die Gründe für ein Wiederaufgreifen des Verfahrens lediglich auf die Geltendmachung von nationalen Abschiebungsverboten beschränken, sollte statt eines Asylfolgeantrags die Stellung eines isolierten Wiederaufgreifensantrags in Erwägung gezogen werden (vgl. hierzu näher Kapitel 6).

zum zweiten Mal ein Folgeantrag nicht die Kriterien des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG erfüllt und ein erneutes Asylverfahren deshalb nicht durchgeführt wird. Wurde ein Folgeantrag als zulässig eingestuft und ergeht im weiteren Verlauf des Asylverfahrens eine ablehnende inhaltliche Entscheidung, findet die Norm »nur« in den Fällen Anwendung, in denen Menschen

aus den als sicher erklärten Herkunftsländern nach § 29a AsylG betroffen sind (§ 11 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 AsylG).

Das Einreise- und Aufenthaltsverbot darf bei erstmaliger Anordnung die Frist von einem Jahr nicht überschreiten (§ 11 Abs. 7 S. 4 AufenthG). Handelt es sich hingegen um eine erneute Anordnung, nachdem in der Vergangenheit bereits ein Einreise- und Aufenthaltsverbot auf dieser Grundlage verhängt wurde, kann es für bis zu drei Jahre angeordnet werden (§ 11 Abs. 7 S. 5 AufenthG).

Ein Einreise- und Aufenthaltsverbot hat grundsätzlich zur Folge, dass vor dessen Ablauf kein Aufenthaltstitel erteilt werden darf (§ 11 Abs. 1 AufenthG). Dies bedeutet, dass im Falle einer Ausreise vor Fristablauf kein Visum für Deutschland und im Falle des Verbleibs in Deutschland kein Aufenthaltstitel – mit Ausnahme der Aufenthaltserlaubnis aufgrund der Härtefallregelung des § 23a Abs. 1 S. 1 AufenthG – erteilt werden darf. Da die Frist erst mit der Ausreise beginnt, ist es auch nicht möglich, durch Abwarten ein Verstreichen der Frist zu erreichen (§ 11 Abs. 2 S. 2 AufenthG). Die einzige Möglichkeit besteht darin, einen Antrag auf nachträgliche Verkürzung oder Aufhebung der Frist gemäß § 11 Abs. 4 AufenthG zu stellen. Zuständig für die nachträgliche Befristung bzw. Aufhebung ist nach der Rechtsprechung des BVerwG die zuständige Ausländerbehörde.⁶⁹

⁶⁹ BVerwG, Urteil vom 25.1.2018 – 1 C 7.17 – asyl.net: M26070, Asylmagazin 4/2018, S. 140–141.

4.3.2 Beschäftigungsverbot für Menschen aus den als sicher erklärten Herkunftsstaaten

Für Menschen aus den als sicher eingestufteten Herkunftsländern im Sinne des § 29a AsylG⁷⁰ dürfte ein Asylfolgeantrag regelmäßig nicht erfolversprechend sein. Wegen der gesetzlichen Regelvermutung, wonach in diesen Staaten aufgrund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse keine Verfolgung drohe, werden bereits die Asylerstanträge im Regelfall als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Nur in außergewöhnlichen Einzelfällen gelingt es, die gesetzliche Regelvermutung zu widerlegen, sodass den Betroffenen ein Schutzstatus erteilt wird.

In der Regel kommt lediglich die Feststellung von nationalen Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG in Betracht, sofern hierfür entsprechende Gründe geltend gemacht werden. Da sowohl das Asylgesetz als auch das Aufenthaltsgesetz zahlreiche Restriktionen für Asylantragstellende aus den als sicher erklärten Herkunftsstaaten während und nach negativem Abschluss des Asylverfahrens vorsehen,⁷¹ sollte in diesen Fällen stets geprüft werden, ob statt eines Asylfolgeantrags möglicherweise ein isolierter Wiederaufgreifensantrag sinnvoller ist (vgl. hierzu näher Kapitel 6).

Die Asylanträge von Menschen aus den als sicher eingestufteten Herkunftslän-

dern werden in einigen Bundesländern im Rahmen des § 30a AsylG beschleunigt bearbeitet (§ 30a Abs. 1 Nr. 1 AsylG).

Hinzu kommt, dass mit der Stellung eines Asyl(folge)antrags nach dem 31.8.2015 regelmäßig ein Beschäftigungsverbot für die Zeit bis zur Entscheidung des BAMF verhängt wird (vgl. § 61 Abs. 2 S. 4 AsylG). Wird der Asylantrag abgelehnt, so besteht das gesetzliche Beschäftigungsverbot auch für Menschen mit einer Duldung fort (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG).

Eine Aufenthaltssicherung, z. B. durch die Erteilung einer Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG, kann also durch einen Asylfolgeantrag erschwert, wenn nicht sogar ganz versperrt werden. Zwar ist in der Rechtsprechung bislang umstritten, ob das Beschäftigungsverbot des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG auch greift, wenn ein Asylfolgeantrag als unzulässig abgelehnt wird. Zumindest für Personen, die zwischen dem Asylerstantrag und dem nach dem Stichtag gestellten Folgeantrag ausgereist waren, vertritt das VG Düsseldorf die Auffassung, dass ein unzulässiger Folgeantrag das Beschäftigungsverbot nach sich zieht. Für Personen, die ihren Asylerstantrag vor dem Stichtag und bei durchgehendem Aufenthalt in Deutschland einen Asylfolgeantrag erst nach dem Stichtag gestellt haben, hat das VG Düsseldorf hingegen entschieden, dass ein als unzulässig abgelehnter Asylfolgeantrag nicht von § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG erfasst ist und somit auch die Erteilung einer Ausbildungsduldung nicht sperrt.⁷²

⁷⁰ Zur Liste der als sicher eingestufteten Herkunftsländer vgl. Kapitel 3.4.3.

⁷¹ Christoph Tometten: Entrechtet, aber nicht ohne Schutz?! – Rechtsschutz gegen die Bestimmung »sicherer Herkunftsstaaten«, Asylmagazin 9/2016, S. 301–308.

⁷² VG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2017 – 22 L 4570/17 – asyl.net: M25857.

5. Exkurs: Zweitantrag nach § 71a AsylG

Hat eine Person vor der Asylantragstellung in Deutschland bereits einen Asylantrag in einem »sicheren Drittstaat« nach § 26a AsylG gestellt und wurde dieser negativ beschieden, so wird der erste in Deutschland gestellte Asylantrag als Zweitantrag gemäß § 71a AsylG gewertet. Als sichere Drittstaaten im Sinne der Regelung gelten alle EU-Mitgliedstaaten

sowie Norwegen und die Schweiz (§ 71a Abs. 1 i. V. m. § 26a Abs. 2 und Anlage I zu § 26a AsylG).

Diese Regelung betrifft somit Personen, bei denen nach dem erstmaligen Asylgesuch in Deutschland zunächst ein Zuständigkeitsverfahren nach der Dublin-III-Verordnung durchgeführt wurde – sogenannte »Dublin-Fälle«. Ist die

§ 71a AsylG

§

»(1) Stellt der Ausländer nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat (§ 26a), für den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft über die Zuständigkeit für die Durchführung von Asylverfahren gelten oder mit dem die Bundesrepublik Deutschland darüber einen völkerrechtlichen Vertrag geschlossen hat, im Bundesgebiet einen Asylantrag (Zweitantrag), so ist ein weiteres Asylverfahren nur durchzuführen, wenn die Bundesrepublik Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist und die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vorliegen; die Prüfung obliegt dem Bundesamt.

(2) ¹Für das Verfahren zur Feststellung, ob ein weiteres Asylverfahren durchzuführen ist, gelten die §§ 12 bis 25, 33, 44 bis 54 entsprechend.

²Von der Anhörung kann abgesehen werden, soweit sie für die Feststellung, dass kein weiteres Asylverfahren durchzuführen ist, nicht erforderlich ist. § 71 Abs. 8 gilt entsprechend.

(3) Der Aufenthalt des Ausländers gilt als geduldet. Die §§ 56 bis 67 gelten entsprechend.

(4) Wird ein weiteres Asylverfahren nicht durchgeführt, sind die §§ 34 bis 36, 42 und 43 entsprechend anzuwenden.

(5) Stellt der Ausländer nach Rücknahme oder unanfechtbarer Ablehnung eines Zweitantrags einen weiteren Asylantrag, gilt § 71.«

Zuständigkeit zur Prüfung des Asylantrags trotz vorheriger Asylantragstellung in einem anderen Dublin-Mitgliedstaat – z. B. bei Ablauf der Überstellungsfrist – auf Deutschland übergegangen, prüft das BAMF, ob der Asylantrag als Zweit- oder Erstantrag zu behandeln ist. Für die Praxis bedeutet dies, dass trotz Übergangs der Zuständigkeit auf Deutschland und der Prüfung des Asylantrags im nationalen Verfahren nicht zwingend eine inhaltliche Prüfung der Fluchtgründe erfolgt und die Zuerkennung des internationalen Schutzes unter Umständen verwehrt wird.

Zentrale Voraussetzung für die Einstufung des Asylantrags als Zweitantrag ist die Feststellung, dass das Asylverfahren in dem betreffenden Dublin-Mitgliedstaat erfolglos abgeschlossen wurde (§ 71a Abs. 1 AsylG).⁷³ Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn der betreffende Mitgliedstaat den Asylantrag auch tatsächlich inhaltlich geprüft und daraufhin abgelehnt hat oder die antragstellende Person den Asylantrag ausdrücklich zurückgenommen hat. Ist das Asylverfahren lediglich eingestellt bzw. die Rücknahme fingiert worden, weil die Person den Drittstaat verlassen oder das Verfahren nicht betrieben hat, ohne dass die Fluchtgründe inhaltlich bewertet wurden, ist der in Deutschland gestellte Asylantrag als Erstantrag zu behandeln, sofern die Zuständigkeit für das Asylverfahren auf Deutschland übergegangen ist. Eine sol-

che Konstellation löst nämlich grundsätzlich in dem Drittstaat das Recht auf Wiederaufnahme des Asylverfahrens aus (Art. 18 Abs. 2 Dublin-III-VO). Wenn aber das Asylverfahren im Drittstaat wiederaufgenommen werden könnte, ist nach der Rechtsprechung des BVerwG die Voraussetzung des erfolglosen Abschlusses des Asylverfahrens nicht erfüllt.⁷⁴ Gleiches gilt, wenn dem BAMF der aktuelle Stand des Asylverfahrens in dem sicheren Drittstaat nicht bekannt ist und sich nicht zweifelsfrei feststellen lässt, dass der Asylantrag in dem betreffenden Staat inhaltlich geprüft und tatsächlich unanfechtbar abgelehnt oder zurückgenommen worden ist. Im Umkehrschluss gilt also, dass eine verbindliche Feststellung vorliegen muss, dass das Asylverfahren im sicheren Drittstaat erfolglos abgeschlossen wurde – nur dann greift die Konstruktion des Zweitantrags.

Kommt das BAMF zu der Auffassung, dass ein Zweitantrag nach § 71a AsylG vorliegt, prüft es – wie bei einem Folgeantrag – zunächst, ob die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG gegeben sind. So wird auch in diesen Fällen ein erneutes Asylverfahren nur durchgeführt, sofern sich die Rechts- oder Sachlage im Vergleich zu dem bereits in einem sicheren Drittstaat durchgeführten Asylverfahren verändert hat oder neue Beweismittel vorliegen. Zudem muss die Person außerstande gewesen sein, die neuen Umstände in das frühere Verfahren einzubringen und der Antrag ist innerhalb von drei

⁷³ Hatte ein Asylantrag in einem anderen EU-Staat Erfolg, sodass internationaler Schutz gewährt wurde, kann ein später in Deutschland gestellter Antrag ebenfalls als unzulässig abgelehnt werden (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG). Es handelt sich aber nicht um einen Zweitantrag.

⁷⁴ BVerwG, Urteil vom 14.12.2016 – 1 C 4.16 – asyl.net: M24603, Asylmagazin 3/2017, S. 311–315.

Hinweis

Mit Urteil vom 1.6.2017 hat das BVerwG festgestellt, dass die Mitgliedstaaten der EU keine »sicheren Drittstaaten« sind, sofern es sich um die Unzulässigkeit eines Asylantrags wegen Sicherheit in einem Drittstaat nach § 29 Abs.1 Nr.3 AsylG handelt.⁷⁵ Diese Regelung bezieht sich jedoch darauf, dass Personen kein internationaler Schutz zuzuerkennen ist, sofern ein als sicher eingestuftes Drittland bereit ist, die asylsuchende Person wiederaufzunehmen. Offen ist bislang, ob sich

diese Rechtsprechung unmittelbar auf § 71a AsylG auswirkt. Allerdings geht die überwiegende Rechtsprechung davon aus, dass die Konstruktion des Zweitantrags aufgrund Art.33 Abs.2 Bst.d AsylVerfRL⁷⁶ europarechtskonform sei. Demnach können die Mitgliedstaaten einen Asylantrag als unzulässig einstufen, sofern es sich um einen Folgeantrag handelt. Dabei differenziere die Richtlinie nicht danach, ob es sich dabei um einen im selben Mitgliedstaat gestellten Antrag handele.

Monaten nach Kenntnis über die neuen Tatsachen zu stellen.

Im Gegensatz zum Folgeantrag hat das BAMF die antragstellende Person im Regelfall vor der Entscheidung über die Zulässigkeit des Zweitantrags anzuhören (§ 71a Abs.2 AsylG). Während der Zulässigkeitsprüfung ist den Antragstellenden eine Duldung nach § 60a AufenthG auszustellen, was anders als beim Folgeantrag in § 71a Abs.3 S.1 AsylG ausdrücklich geregelt ist.

Liegen die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen nicht vor, so erlässt das BAMF einen Bescheid, in dem es feststellt, dass kein erneutes Asylverfahren durchgeführt wird und stuft den Asylantrag als unzulässig nach § 29 Abs.1 Nr.5 AsylG ein. Mit dem Bescheid erlässt das

BAMF eine Abschiebungsandrohung. Dies ist anders als beim Folgeantrag, da im Falle eines Zweitantrags in Deutschland ja noch keine Abschiebungsandrohung ausgesprochen wurde. Die Frist für eine »freiwillige« Ausreise beträgt eine Woche. Gegen den Bescheid kann innerhalb einer Woche nach Zustellung Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht eingereicht werden. Da die Klage keine aufschiebende Wirkung entfaltet, ist im Regelfall zusätzlich ein Eilantrag nach § 80 Abs.5 VwGO erforderlich, der ebenfalls innerhalb der einwöchigen Frist beim Verwaltungsgericht eingehen muss (§ 71a Abs.4 i. V.m. § 74 Abs.1 AsylG und § 36 Abs.3).

Wie beim Asylfolgeantrag hat das BAMF auch bei Zweitanträgen stets zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die

⁷⁵ BVerwG, Urteil vom 1.6.2017 – 1 C 9.17 – asyl.net: M25284.

⁷⁶ Richtlinie 2013/32/EU, a. a. O. (Fn. 7).

Feststellung eines nationalen Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG vorliegen (§ 24 Abs. 2 i. V. m. § 31 Abs. 2 AsylG).

Wird der Asylantrag als zulässig eingestuft, so prüft das BAMF den Asylantrag inhaltlich. Die antragstellende Person erhält eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 AsylG und der Antrag wird nach den allgemeinen Kriterien eines Asylverfahrens behandelt.

Tipp



Da sich die Beratung von Zweitantragstellenden aufgrund der nur schwer bis gar nicht zugänglichen Informationen zum vorangegangenen Asylverfahren im Drittstaat sowie wegen der sich stetig entwickelnden Rechtsprechung zu § 71a AsylG in der Praxis oftmals schwierig gestaltet, ist auch in diesen Fällen die Hinzuziehung von asylrechtskundigen Fachberatungsstellen bzw. Anwältinnen oder Anwälten in der Regel unerlässlich.

6. Sonderfall: Isolierter Wiederaufgreifensantrag auf Feststellung nationaler Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG

Neben der Möglichkeit, bei Vorliegen neuer Umstände einen Asylfolgeantrag gemäß § 71 AsylG zu stellen, kann auch ein isolierter Wiederaufgreifensantrag auf Feststellung eines nationalen Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG gestellt werden.

Ein solcher Antrag kann im Einzelfall sinnvoll sein, wenn sich aus den neuen

Tatsachen keine Gefahr der Verfolgung (Asylberechtigung oder Flüchtlingseigenschaft) oder des ernsthaften Schadens (subsidiärer Schutz) ergibt, sondern lediglich die Voraussetzungen für nationale Abschiebungsverbote vorliegen, z. B. aufgrund einer physischen oder psychischen Erkrankung oder sonstiger Gefahren für Leib, Leben und Freiheit, die nicht die

§ 60 Abs. 5 AufenthG



»Ein Ausländer darf nicht abgeschoben werden, soweit sich aus der Anwendung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der

Menschenrechte und Grundfreiheiten (BGBl. 1952 II S. 685) ergibt, dass die Abschiebung unzulässig ist.«

§ 60 Abs. 7 AufenthG



»¹Von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat soll abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. ²Eine erhebliche konkrete Gefahr aus gesundheitlichen Gründen liegt nur vor bei lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankungen, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden. ³Es ist nicht erforderlich, dass die medizinische

Versorgung im Zielstaat mit der Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland gleichwertig ist. ⁴Eine ausreichende medizinische Versorgung liegt in der Regel auch vor, wenn diese nur in einem Teil des Zielstaats gewährleistet ist. ⁵Gefahren nach Satz 1, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, sind bei Anordnungen nach § 60a Abs. 1 Satz 1 zu berücksichtigen.«

Kriterien für die Zuerkennung des internationalen Schutzes erfüllen. Da es sich beim isolierten Wiederaufgreifensantrag nicht um einen Asylantrag handelt, finden einige der negativen Folgen, wie z. B. das Beschäftigungsverbot für Menschen aus den als sicher erklärten Herkunftsländern, keine Anwendung (vgl. hierzu auch Kapitel 6.3). Insbesondere für diese Personengruppe dürfte der isolierte Wiederaufgreifensantrag in der Praxis eine Alternative zum Asylfolgeantrag darstellen.

6.1 Zuständige Behörde und Antragstellung

Zuständig für die Prüfung des isolierten Wiederaufgreifensantrags ist entweder das BAMF oder die Ausländerbehörde. Dies hängt davon ab, ob die antragstellende Person zu einem früheren Zeitpunkt einen Asylantrag in Deutschland gestellt hat oder nicht.

Wurde in der Vergangenheit ein Asylantrag im Bundesgebiet gestellt und hat das BAMF somit schon einmal über das Vorliegen von nationalen Abschiebungsverböten unanfechtbar negativ entschieden, so ist stets das BAMF für die Prüfung des isolierten Wiederaufgreifensantrags zuständig.⁷⁷ Wurde hingegen noch nie ein Asylantrag in Deutschland gestellt, sondern zu einem früheren Zeitpunkt lediglich ein isolierter Antrag auf Feststellung von Abschiebungsverböten bei der Ausländerbehörde (und dieser unanfechtbar abgelehnt), so ist der Wiederaufgreifens-

antrag bei der Ausländerbehörde zu stellen. Ist der Antrag bei der Ausländerbehörde zu stellen, so entscheidet diese, wie bei einem erstmaligen Antrag, unter Beteiligung des BAMF über das Wiederaufgreifen des Verfahrens (§72 Abs.2 AufenthG).

Die Rechtsgrundlage für den isolierten Wiederaufgreifensantrag findet sich im allgemeinen Verwaltungsrecht. Sie ergibt sich unmittelbar aus § 51 VwVfG, wonach eine Behörde auf Antrag über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden hat (§ 51 Abs.1 erster Halbsatz VwVfG).

Anders als bei einem Asylfolgeantrag nach §71 AsylG bestehen für den isolierten Wiederaufgreifensantrag keine besonderen Regelungen hinsichtlich der Form der Antragstellung. Ist der Antrag beim BAMF zu stellen, so kann dieser entweder schriftlich bei der Zentrale des BAMF in Nürnberg oder schriftlich bzw. persönlich bei jeder beliebigen Außenstelle des BAMF gestellt werden. Der Antrag wird sodann vom BAMF an die Außenstelle des BAMF weitergeleitet, die dem Wohnort der antragstellenden Person am nächsten liegt und in der Anträge aus dem jeweiligen Herkunftsland bearbeitet werden.⁷⁸ Ist der Antrag bei der Ausländerbehörde zu stellen, so ist auch hier eine persönliche oder schriftliche Antragstellung möglich.

Für Personen, die einen Asylfolgeantrag gestellt haben, aus dem auch Gründe für das Vorliegen nationaler Abschiebungsverböte hervorgehen, der Folgeantrag jedoch aufgrund der Nichtbeachtung der gesonderten Formalitäten hinsichtlich

⁷⁷ BVerwG, Urteil vom 21.3.2000, a. a. O. (Fn. 57).

⁷⁸ Vgl. DA-Asyl, a. a. O. (Fn. 16).

Tipp

Wie beim Asylfolgeantrag empfiehlt es sich in der Regel, die Gründe für das Wiederaufgreifen sowie Angaben zur Fristeinholung und zu der Frage, warum die Person erst jetzt die Gründe geltend macht, im Vorfeld zu erörtern und den Ratsuchenden im Falle einer persönlichen Vorsprache beim BAMF oder der Ausländerbehörde eine schriftliche Darlegung der Gründe mitzugeben. Dies kann auch dafür wichtig sein, um sicherzustellen dass im Rahmen einer persönlichen Vorsprache tatsächlich ein isolierter Wiederaufgreifensantrag und nicht etwa versehentlich ein Asylfolgeantrag gestellt wird. Wie bei einem Asylfolgeantrag ist auch in diesen Fällen eine Auseinandersetzung mit den vorgetragenen Gründen und der Ablehnungsentcheidung des bzw. der früheren Verfahren unerlässlich.

der Antragstellung als unwirksam gewertet wird – z. B. schriftliche Antragstellung bei der Zentrale statt persönliche Antragstellung bei der Außenstelle –, ergibt sich daraus Folgendes: Die Unwirksamkeit des Folgeantrags erstreckt sich nicht auf die Wirksamkeit des Wiederaufgreifensantrags nach § 51 VwVfG. Dies bedeutet, dass selbst wenn durch den unwirksamen Asylfolgeantrag die 3-Monatsfrist hinsichtlich der Geltendmachung asylrelevanter Gründe verstrichen sein sollte,

kein Fristablauf hinsichtlich der zu prüfenden Abschiebungsverbote durch den unwirksamen Asylfolgeantrag eingetreten ist.⁷⁹

6.2 Voraussetzungen (§ 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG)

Grundsätzlich gelten bei einem isolierten Wiederaufgreifensantrag dieselben Voraussetzungen wie bei einem Asylfolgeantrag. So ist die Antragstellung erst möglich, wenn ein vorangegangenes Asylverfahren oder ein isoliertes Antragsverfahren auf Feststellung nationaler Abschiebungsverbote bereits unanfechtbar abgelehnt wurde (vgl. Kapitel 2.1). Unerheblich ist auch hier, ob die Person zwischen dem ersten Verfahren und dem erneuten Antrag Deutschland verlassen hat, oder sich durchgängig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Ein erneuter Antrag stellt stets einen Wiederaufgreifens- und keinen Erstantrag dar. Zudem sind im Regelfall auch die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG zu erfüllen.

Zwingend erforderlich ist die Geltendmachung neuer Umstände, die zudem geeignet erscheinen müssen, eine günstigere Entscheidung im Vergleich zu dem früheren Verfahren herbeizuführen. So müssen auch im Kontext des Wiederaufgreifensverfahrens eine geänderte Rechts- oder Sachlage bzw. neue Beweismittel, die alte Tatsachen belegen, vorliegen (§ 51 Abs. 1 VwVfG).

⁷⁹ Vgl. ebd.

Von besonderer Bedeutung können bei einem isolierten Wiederaufgreifensverfahren vor allem physische oder psychische Erkrankungen sowie Behinderungen sein, die entweder erst nach Abschluss des früheren Verfahrens aufgetreten sind oder die im vorangegangenen Verfahren als nicht schwerwiegend genug eingestuft wurden und bei denen sich der Gesundheitszustand zu einem späteren Zeitpunkt wesentlich verschlechtert hat. Auch Erkrankungen, die im früheren Verfahren nicht benannt wurden, weil die Geltendmachung von Verfolgung oder einem ernsthaften Schaden im Vordergrund standen, sind hinsichtlich eines Wiederaufgreifensantrags zu berücksichtigen, auch, wenn sich die Antragstellenden in diesen Fällen mit dem Vorwurf des groben Verschuldens konfrontiert sehen werden.

Zu beachten bleibt jedoch, dass die rechtlichen Anforderungen für die Geltendmachung krankheitsbedingter Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 7 AufenthG sehr hoch sind. So wird eine konkrete erhebliche Gefahr aus gesundheitlichen Gründen nur angenommen, wenn es sich um eine lebensbedrohliche oder schwerwiegende Erkrankung handelt und sich im Fall der Rückkehr in das Herkunftsland der Gesundheitszustand innerhalb kurzer Zeit wesentlich oder gar lebensbedrohlich verschlimmern würde.⁸⁰ Hinzukommen muss, dass im Herkunftsland keine ausreichende medizini-

sche Behandlung in Anspruch genommen werden kann. Erkrankungen und Behinderungen müssen, wie bei einem Asylfolgeantrag, selbstverständlich durch entsprechende Atteste, Stellungnahmen oder Gutachten, nachgewiesen werden (vgl. Kapitel 2.2.3.3).

Daneben kann sich auch aus der Verschlechterung der allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsland oder einer Änderung der persönlichen Situation eine konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG ergeben.

Zu den persönlichen Gründen kann hier etwa eine Scheidung zählen – für zahlreiche Länder gilt, dass die Möglichkeiten, sich nach einer Rückkehr eine Existenz aufzubauen, bei alleinstehenden Frauen deutlich schlechter zu bewerten sind als bei Männern oder Ehepaaren. Ob dies für zurückkehrende geschiedene Frauen zu Gefahren für Leib und Leben führen könnte, wäre im Zuge eines Wiederaufgreifensverfahrens zu prüfen. Auch bei einer Änderung der allgemeinen Verhältnisse ist die Situation bestimmter Personengruppen wie (alleinstehende) Frauen, Minderjährige oder Menschen mit Behinderung besonders in den Blick zu nehmen. So ist es im Fall einer allgemeinen Verschlechterung der Versorgungslage oder bei Engpässen im Gesundheitssystem eines Herkunftslands denkbar, dass gerade diese Gruppen im Fall einer Rückkehr Gefahren für Leib und Leben zu befürchten hätten, auch wenn dies nicht notwendigerweise für die gesamte Bevölkerung gilt.

Im Regelfall müssen auch die Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 und 3 VwVfG erfüllt sein. Die Person muss folglich außerstande gewesen sein, die Wiederauf-

⁸⁰ Vgl. Oda Jentsch: Krankheit als Abschiebehindernis. Anforderungen an die Darlegung von Abschiebungshindernissen aufgrund von Krankheit im Asyl- und Aufenthaltsrecht. Hg. vom Deutschen Roten Kreuz und dem Informationsverbund Asyl und Migration, 2017.

greifensgründe im früheren Verfahren geltend zu machen (vgl. Kapitel 2.3). Daneben ist auch der Wiederaufgreifensantrag innerhalb der Frist von drei Monaten ab dem Tag, an dem die Person von den neuen Umständen Kenntnis erlangt hat, zu stellen (vgl. Kapitel 2.4). Da jedoch bei der Prüfung nationaler Abschiebungsverbote auch § 51 Abs. 5 VwVfG anwendbar ist, hat das BAMF stets im Ermessenswege zu entscheiden, ob trotz Fristversäumnis oder groben Verschuldens das Verfahren dennoch aufzugreifen ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Person im Herkunftsland einer extremen individuellen Gefahr ausgesetzt wäre (vgl. hierzu den Kasten im Abschnitt 2.4.6).

6.3 Prüfungsverlauf

Die Prüfung des isolierten Wiederaufgreifensantrag erfolgt, wie bei einem Asylfolgeantrag, in einem mehrstufigen Verfahren. Zunächst prüft das BAMF bzw. die Ausländerbehörde, ob der Antrag zulässig ist, das heißt, ob die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG vorliegen und die vorgetragenen Wiederaufgreifensgründe geeignet erscheinen, eine günstigere Entscheidung im Vergleich zum früheren Verfahren herbeizuführen. Wird eine geänderte Rechts- oder Sachlage bzw. das Vorliegen neuer Beweismittel verneint, so entscheidet die zuständige Behörde, dass ein Wiederaufgreifensverfahren nicht durchgeführt wird.

Kommt das BAMF bzw. die Ausländerbehörde im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung zu dem Schluss, dass zwar

Wiederaufgreifensgründe im Sinne des § 51 Abs. 1 VwVfG vorliegen, aber die Voraussetzungen des § 51 Abs. 2 und/oder 3 VwVfG nicht vorliegen, so hat die Behörde zu prüfen, ob sie das Verfahren gemäß § 51 Abs. 5 VwVfG im Ermessenswege wieder aufgreift.

Erst wenn die Prüfung der Zulässigkeit bzw. das Wiederaufgreifen des Verfahrens im Ermessenswege durch die Behörde bejaht wird, wird der Antrag inhaltlich geprüft.

6.4 Rechtsstellung während des isolierten Wiederaufgreifensverfahrens

Da § 71 AsylG nach herrschender Meinung im Rahmen des isolierten Wiederaufgreifens keine Anwendung findet, greift auch das Abschiebungshindernis des § 71 Abs. 5 S. 2 AsylG (Vollziehbarkeit der Abschiebung erst nach Mitteilung des BAMF) nicht.⁸¹ Sofern keine sonstigen Abschiebungshindernisse nach § 60a AufenthG vorliegen, besteht somit während der Zulässigkeitsprüfung kein gesetzlich geregelter Schutz vor Abschiebung.

Ist die antragstellende Person im Besitz eines Aufenthaltstitels (also in der

⁸¹ Vgl. u. a. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 26.2.2018 – 13 ME 438/17 –, OVG NRW, Beschluss vom 11.9.2017 – 18 B 1033/17 –, VGH Bayern, Beschluss vom 29.11.2011 – 24 CE 05.3107 – asyl.net: M7736, VGH Hessen, Beschluss vom 14.12.2006 – 8 Q 2642/06.A – asyl.net: M9782; a. A. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.5.2017 – 11 S 2493/16 – asyl.net: M25202.

Tipp

Da nach herrschender Meinung das Abschiebungshindernis des § 71 Abs. 5 S. 2 AsylG bei einem isolierten Wiederaufgreifensantrag nicht greift, sollte die Ausländerbehörde um Mitteilung gebeten werden, ob die Zulässigkeitsentscheidung abgewartet wird und somit von der Einleitung und Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen für diesen Zeitraum abgesehen wird. Dort, wo Ausländerbehörden sich grundsätzlich weigern, eine Zusicherung des Abwartens schriftlich zu treffen oder der (begründete) Verdacht besteht, dass die Ausländerbehörde eine Abschiebung vollziehen will, sollte vor einer Antragsstellung stets erörtert werden, ob im Einzelfall statt eines isolierten Wiederaufgreifensantrags ein Asylfolgeantrag gestellt werden sollte.

Regel einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis),⁸² so erlischt dieser unabhängig von der Art des Aufenthaltstitels sowie der Dauer seiner Gültigkeit nicht. Dies liegt daran, dass die Erlöschenstatbestände des § 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG bzw. § 55 Abs. 2 AsylG bereits dem Wortlaut des Gesetzes nach nur im Falle einer Asylantragstellung greifen. Auch besteht

⁸² In § 4 AufenthG werden noch weitere Aufenthaltstitel aufgeführt (Visum, »Blaue Karte EU«, ICT-Karte, Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU), die hier aber nur selten eine Rolle spielen dürften.

keine Verpflichtung der Wohnsitzaufnahme in einer Aufnahmeeinrichtung und das Verfahren kann auch nicht nach § 30a AsylG beschleunigt bearbeitet werden. Die Antragstellung führt nicht zu einem Beschäftigungsverbot nach § 61 Abs. 2 AsylG. Im Falle der unanfechtbaren Ablehnung des Antrags greift weder das Beschäftigungsverbot für Personen aus als sicher erklärten Herkunftsstaaten nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG noch darf ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 7 AufenthG angeordnet werden.

6.5 Entscheidung über den Wiederaufgreifensantrag und Rechtsfolgen

Das BAMF bzw. die Ausländerbehörde hat verschiedene Möglichkeiten, eine Entscheidung über den Wiederaufgreifensantrag zu treffen. Es kann den Antrag als unzulässig ablehnen oder eine inhaltliche Entscheidung über den Antrag fällen. In den Fällen, in denen die antragstellende Person nicht anwaltlich vertreten ist, ist spätestens zum Zeitpunkt einer Unzulässigkeitsentscheidung oder einer inhaltlichen Ablehnung ein Anwalt bzw. eine Anwältin hinzuzuziehen.

6.5.1 Unzulässigkeitsentscheidung

Kommt die Behörde im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen für das Wiederaufgreifen des Verfahrens nicht vorliegen, lehnt sie den Antrag als unzulässig ab und stellt in einem Bescheid fest, dass kein

erneutes Verfahren hinsichtlich der Feststellung nationaler Abschiebungsverbote durchgeführt wird.

Sofern der Antrag beim BAMF gestellt wurde, gelten dieselben Voraussetzungen wie beim Asylfolgeverfahren (siehe dazu Abschnitt 4.1).

Wurde der Antrag bei der Ausländerbehörde gestellt, so beträgt die Klagefrist einen Monat (§ 74 VwGO). Allerdings hat auch in diesem Falle die Klage keine aufschiebende Wirkung (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), sodass auch hier bei einer drohenden Abschiebung zusätzlich ein Eilantrag beim zuständigen Verwaltungsgericht einzureichen ist.

6.5.2 Inhaltliche Entscheidung

Stellt das BAMF bzw. die Ausländerbehörde fest, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 bzw. Abs. 5 VwVfG vorliegen, so prüft die zuständige Behörde den Antrag inhaltlich. Die inhaltlichen Entscheidungsmöglichkeiten sowie deren Rechtsfolgen entsprechen denen eines Erstverfahrens. So kann die Behörde den Antrag entweder ablehnen oder das Vorliegen eines Abschiebungsverbotes feststellen.

Zur Vertiefung der inhaltlichen Entscheidungsmöglichkeiten und ihrer Rechtsfolgen wird auf die Veröffentlichung des Paritätischen Gesamtverbandes »Grundlagen des Asylverfahrens« verwiesen.⁸³

⁸³ Grundlagen des Asylverfahrens, a. a. O. (Fn. 68).

7. Fazit

Sowohl Asylfolgeanträge als auch isolierte Wiederaufgreifensanträge sind mit hohen rechtlichen Hürden verbunden. Die Einschätzung, ob die von den Betroffenen vorgetragenen Wiederaufgreifensgründe tatsächlich zu einem erneuten Verfahren führen können, erfordert zudem gute asylrechtliche und herkunftslandspezifische Kenntnisse. Aufgrund der hohen rechtlichen Anforderungen

und der Komplexität des Themas sollten die Abklärung, ob eine Antragstellung im spezifischen Einzelfall Sinn ergibt, sowie die Antragstellung selbst stets durch fachkundige Begleitung erfolgen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein erfolgloser Folge- oder isolierter Wiederaufgreifensantrag dazu führt, dass die einmal geltend gemachten Gründe nicht erneut vorgetragen werden können.

Abkürzungsverzeichnis

| | | | |
|------------|--------------------------------------|-------|---|
| a. A. | anderer Auffassung | OVG | Oberverwaltungsgericht |
| a. a. O. | am angegebenen Ort | | |
| Abs. | Absatz | QRL | Qualifikationsrichtlinie |
| a. F. | alte Fassung | RL | Richtlinie |
| Art. | Artikel | Rn. | Randnummer |
| AsylG | Asylgesetz | S. | Satz |
| AsylVerfRL | Asylverfahrensrichtlinie | u. a. | unter anderem |
| AufenthG | Aufenthaltsgesetz | UNHCR | United Nations High Commissioner for Refugees (Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen) |
| Aufl. | Auflage | | |
| AufnahmeRL | Aufnahmerichtlinie | | |
| Bst. | Buchstabe | | |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht | VG | Verwaltungsgericht |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht | VGH | Verwaltungsgerichtshof |
| | | vgl. | vergleiche |
| DA | Dienstanweisung | VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention | VwVfG | Verwaltungsverfahrensgesetz |
| EU | Europäische Union | | |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof | | |
| GFK | Genfer Flüchtlingskonvention | | |
| GG | Grundgesetz | | |
| Hg. | Herausgeber | | |
| i. S. d. | im Sinne des | | |
| i. V. m. | in Verbindung mit | | |
| n. F. | neue Fassung | | |
| Nr. | Nummer | | |
| o. g. | oben genannt | | |

Unsere Angebote

Asylmagazin – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht Beiträge zu rechtlichen Entwicklungen und zu Grundlagen des Flüchtlings- und Migrationsrechts, aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf neu erschienene Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint neunmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden (55 € für ein zweites Abonnement). Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie auf www.asyl.net und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe
Tel.: 0721/464729-200
E-Mail: Bestellservice@vonloeper.de
Internet: www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin

www.asyl.net Die Internetseite mit der Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht. Sie finden hier auch Beiträge aus dem Asylmagazin, Länderinformationen und zahlreiche weitere Materialien. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

www.fluechtlingshelfer.info Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen: Arbeitshilfen, Projekte, Links und Adressen.

familie.asyl.net Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten

adressen.asyl.net Bundesweite Datenbank mit Beratungsangeboten

www.ecoi.net Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

Weitere Publikationen Basisinformationen für die Beratungspraxis, Informationen zur Anhörung im Asylverfahren, Leitfaden zum Flüchtlingsrecht u. v. m.



In Kooperation mit



www.asyl.net

www.DRK.de

Informationsverbund Asyl und Migration e. V.

Haus der Demokratie und Menschenrechte
Greifswalder Straße 4
10405 Berlin

Deutsches Rotes Kreuz e. V.

Generalsekretariat
Carstennstraße 58
12205 Berlin

Gefördert vom



**Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend**