

**Titel:**

**Eilrechtsschutz bei Folgeanträgen nach § 71 AsylG**

**Normenketten:**

AsylG § 29 Abs. 1 Nr. 5, § 71

VwGO § 80 Abs. 5, § 123

**Leitsatz:**

**Einem Antrag nach § 123 VwGO zur Verhinderung der Abschiebung nach Afghanistan mangelt es derzeit an einem Anordnungsgrund, da die Abschiebung nach Afghanistan faktisch ausgesetzt ist. (Rn. 17)**  
(redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Folgeantrag, Unzulässiger Folgeantrag ohne erneute Abschiebungsandrohung, Einstweiliger Rechtsschutz, Einstweilige Sicherung des Abänderungsantrags bezogen auf Abschiebungsverbote, Anordnungsgrund, Eilrechtsschutz, Afghanistan, Antragsart, faktischer Abschiebestopp

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 27728

**Tenor**

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine ablehnende Entscheidung über einen Folgeantrag als unzulässig bzw. die Ablehnung der Abänderung der bestandskräftigen Feststellungen zu § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG.

2

Der Antragsteller ist nach eigenen Angaben und nach Auffassung der Antragsgegnerin afghanischer Staatsangehöriger und Volkszugehöriger der Hazara. Seinen eigenen Angaben zufolge reiste er erstmals am 27. September 2015 auf dem Landweg in die Bundesrepublik Deutschland ein, wo er am 19. Mai 2016 Asylerstantrag stellte.

3

Mit Bescheid vom 18. Januar 2017 lehnte das Bundesamt für ... (im Folgenden: Bundesamt) den Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft (Nummer 1.) und auf Asylanererkennung (Nummer 2.) sowie den Antrag auf subsidiären Schutz (Nummer 3.) ab, stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen (Nummer 4.), forderte den Kläger auf, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von 30 Tagen nach dem unanfechtbaren Abschluss des Asylverfahrens zu verlassen, andernfalls würde er nach Afghanistan abgeschoben (Nummer 5.) und befristete das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot (Nummer 6.). Auf die Begründung des Bescheids wird Bezug genommen.

4

Die hiergegen vom Antragsteller erhobene Klage (Az.: M 31 K 17.31459) wurde mit rechtskräftigem Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 13. Januar 2020, auf das Bezug genommen wird, abgewiesen.

5

Unter dem 22. Mai 2021 stellte der Antragsteller schriftlich einen Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens. Hinsichtlich der Begründung wird auf das Formularschreiben vom 22. Mai 2021 samt Anlagen Bezug genommen.

**6**

Mit Bescheid vom 19. Juli 2021 wurde der Folgeantrag als unzulässig abgelehnt (Nr. 1); der Antrag auf Abänderung des Bescheids vom 18. Januar 2017 bezüglich der Feststellungen zu § 60 Abs. 5 und Abs. 7 AufenthG wurde ebenfalls abgelehnt (Nr. 2). Auf die Begründung des Bescheids wird Bezug genommen. Einen Empfangsnachweis enthält die vorgelegte Behördenakte nicht (vgl. hierzu auch Bl. 120 der Behördenakte - BA).

**7**

Der Antragsteller erhob hiergegen am 4. August 2021 zur Niederschrift bei der Rechtsantragstelle des Verwaltungsgerichts München Klage (Az.: M 2 K 21.31707) und beantragt, den Bescheid vom 19. Juli 2021 aufzuheben und hilfsweise, die Antragsgegnerin zu verpflichten festzustellen, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG vorliegen.

**8**

Außerdem wurde beantragt,

**9**

die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, von einer Mitteilung an die Ausländerbehörde gemäß § 71 Abs. 5 AsylG abzusehen bzw. eine solche zu widerrufen.

**10**

Hinsichtlich der Begründung von Klage und Antrag wird auf die Niederschrift vom 4. August 2021 samt beigefügter „weiterer Begründung“ Bezug genommen.

**11**

Mit gerichtlichem Schreiben vom 12. August 2021 wurde dem Antragsteller Gelegenheit gegeben, den Antrag für erledigt zu erklären; eine Reaktion erfolgte nicht.

**12**

Die Antragsgegnerin hat die Behördenakte in elektronischer Form vorgelegt und beantragt, „soweit ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO oder § 123 VwGO gestellt ist“, diesen abzulehnen.

**13**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten in diesem und im Verfahren M 2 K 21.31707, auf die beigezogene Akte des Verfahrens M 31 K 17.31459 und auf die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II.

**14**

Der Antrag hat keinen Erfolg. Er ist zulässig, aber unbegründet.

**15**

1. Der Antrag ist zulässig.

**16**

In der vorliegenden Konstellation, in der die Antragsgegnerin den Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens (Folgeantrag) und auf Abänderung des Ausgangsbescheides im Erstverfahren vom 18. Januar 2017 bezogen auf die Abschiebungsverbote abgelehnt hat, ohne eine „neue“ Abschiebungsandrohung zu erlassen, § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG, ist umstritten, welches der richtige Rechtsbehelf im vorläufigen bzw. einstweiligen Rechtsschutz ist (vgl. die Darstellung des Streitstands z.B. bei VG München, B.v. 31.8.2021 - M 2 S 21.31811 -, zur Veröffentlichung in Juris vorgesehen, dort m.w.N.). Mangels einer erneuten Abschiebungsandrohung bildet die im Bescheid vom 18. Januar 2017 enthaltene bestandskräftige Abschiebungsandrohung i.V.m. den Feststellungen des „Folgebescheids“ die rechtliche Grundlage für den Vollzug einer etwaigen Abschiebung des Antragstellers. Umstritten ist hinsichtlich des vorläufigen bzw. einstweiligen Rechtsschutzes nun, ob dieser einheitlich nach § 123 VwGO zu erfolgen hat oder ob insoweit zwischen der Ablehnung des Folgeantrags als unzulässig (vgl. Nr. 1 im streitgegenständlichen Bescheid vom 19. Juli 2021) und der Ablehnung der Abänderung der Feststellungen zu § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG (vgl. Nr. 2 im streitgegenständlichen Bescheid vom 19. Juli 2021) zu differenzieren ist (so - zutreffend - z.B. VG München, B.v. 8.5.2017 - M 2 E 17.37375 - juris Rn. 12 ff.) dergestalt, dass gegen erstere ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO statthaft ist (weil in der

Hauptsache wegen § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG eine Anfechtungsklage richtige Klageart ist), gegen zweitere (ausschließlich) ein Antrag auf einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO statthaft ist (weil insofern in der Hauptsache keine Anfechtungsklage erhoben werden kann, sondern es sich um ein Verpflichtungsbegehren handelt, vgl. den Hilfsantrag bei den Anträgen unter Nr. II in der Niederschrift vom 4.8.2021). Hier wurde ausdrücklich (nur) einstweiliger Rechtsschutz in Bezug auf die Verfügung unter Nr. 2 des Bescheids vom 19. Juli 2021 beantragt, und zwar zutreffend gemäß § 123 VwGO (vgl. hierzu auch die „weitere Begründung“).

**17**

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

**18**

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm ein Anspruch auf die begehrte Handlung zusteht (Anordnungsanspruch) und die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Anordnungsgrund), vgl. § 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung (ZPO).

**19**

Hier fehlt es am Bestehen bzw. an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes.

**20**

Derzeit ist nämlich eine Abschiebung des Antragstellers nicht zu befürchten. Der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO aufzugeben, der für eine etwaige Abschiebung zuständigen Ausländerbehörde mitzuteilen, dass der Antragsteller vorläufig nicht aufgrund der Ablehnung des Folgeantrages samt Ablehnung der Abänderung des Erstbescheids hinsichtlich der Feststellungen zu § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG abgeschoben werden darf, ist derzeit wegen dem im Entscheidungszeitpunkt hinsichtlich dieses Antrags (§ 77 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 AsylG) bestehenden tatsächlichen Nichtvollzug von Abschiebungen in den Herkunftsstaat des Antragstellers (vgl. Pressemitteilung des Bundesinnenministers vom 11. August 2021, siehe z.B. unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2021/08/aussetzung-abschiebung.html>, der zu Folge Rückführungen nach Afghanistan - für deren Vollzug gleichrangig neben den Ausländerbehörden der Länder auch die Bundespolizei zuständig ist, § 71 Abs. 3 Nr. 1d. Hs. 1 AufenthG, unabhängig davon, dass es hierfür in tatsächlicher Hinsicht zwingend der Mitwirkung des Bundes bedarf -, bis auf weiteres ohne Einschränkungen auf bestimmte Personengruppen, d.h. betreffend alle ausreisepflichtigen Afghanen, ausgesetzt werden, und die im Entscheidungszeitpunkt weiterhin gültig ist und nicht widerrufen wurde) nicht erforderlich.

**21**

Am Fehlen des prozessrechtlich für den Erlass einer entsprechenden einstweiligen Anordnung erforderlichen Anordnungsgrundes ändert sich wegen der gesetzlichen Systematik gemäß § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG nichts. Denn auch die darin zum Ausdruck kommende Rechtslage - zumal die dort vorgesehene Mitteilung notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für eine Abschiebung ist, eine etwaige Abschiebung muss nämlich auch tatsächlich möglich sein, woran es hier fehlt - ändert nichts daran, dass dem Antragsteller derzeit in tatsächlicher Hinsicht keine Abschiebung droht.

**22**

Dass die oben dargestellte Sachlage - tatsächlicher Nichtvollzug von Abschiebungen nach Afghanistan - im Zeitpunkt der Stellung des hiesigen Antrags so noch nicht bestand, ändert ebenfalls nichts am Ergebnis. Entscheidend ist gemäß § 77 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 AsylG die Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt; außerdem hätte der Antragsteller auf die zwischenzeitlich veränderte Situation reagieren können, wenn er die ihm mit dem gerichtlichen Schreiben vom 12. August 2021 eröffnete Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu wahrgenommen hätte.

**23**

Sollte sich die Sachlage in Bezug auf die tatsächliche Durchführung von Abschiebungen in den Herkunftsstaat des Antragstellers in Zukunft wieder ändern, bevor über die Hauptsacheklage des Antragstellers entschieden ist, kann der Antragsteller dann erneut einen Antrag auf Gewährung

einstweiligen Rechtsschutzes stellen. Dass eine Mitteilung von einer in einem konkreten Fall bevorstehenden Abschiebung an einen ausreisepflichtigen (ehemaligen) Asylbewerber nicht erfolgen muss, ist auch dann nicht anders als jetzt. Es ist dem Antragsteller jedoch zuzumuten, die Berichterstattung zu verfolgen und einen entsprechenden Antrag erst dann zu stellen, wenn ihm eine Abschiebung wirklich bevorstehen kann, und nicht bereits jetzt gleichsam auf Vorrat.

#### **24**

Nach alledem wird der Antrag abgelehnt. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Das Verfahren ist gerichtskostenfrei (§ 83b AsylG).

#### **25**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).