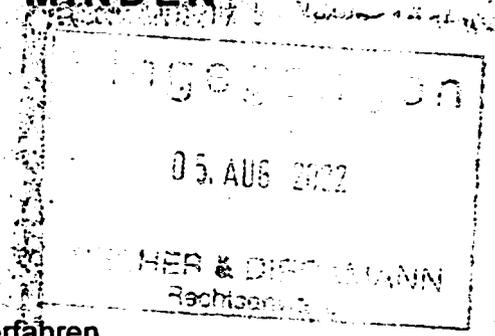


Beglaubigte Abschrift
VERWALTUNGSGERICHT MINDEN

Beschluss

10 L 593/22.A



In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn [REDACTED]

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Becher und Dieckmann,
Rathausgasse 11 a, 53111 Bonn, Gz.: [REDACTED]/22 D,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern,
dieses vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Außenstelle
Düsseldorf, Erkrather Straße 349, 40231 Düsseldorf, Gz.: [REDACTED]-221,

Antragsgegnerin,

wegen Asylrechts (Algerien);
hier: Eilrechtsschutz

hat die 10. Kammer des Verwaltungsgerichts Minden

am 03. August 2022

durch

den Richter am Verwaltungsgericht [REDACTED] als Einzelrichter

beschlossen:

Die Antragsgegnerin hat der für die Abschiebung zuständigen
Ausländerbehörde unverzüglich mitzuteilen, dass der
Antragsteller bis zum rechtskräftigen Abschluss des
Hauptsacheverfahrens nicht aufgrund der Abschiebungs-
androhung im Bescheid des Bundesamtes für Migration und
Flüchtlinge vom 07. März 2017 abgeschoben werden darf.

Die Kosten des Verfahrens, für das Gerichtskosten nicht erhoben werden, trägt die Antragsgegnerin.

Gründe:

Der am 28. Juli 2022 sinngemäß gestellte Antrag,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO aufzugeben, der zuständigen Ausländerbehörde mitzuteilen, dass der Antragsteller bis zum rechtskräftigen Abschluss des unter dem Aktenzeichen 10 K 2157/22.A geführten Klagverfahrens nicht aufgrund der Abschiebungsandrohung im Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) vom 07. März 2017 abgeschoben werden darf, hilfsweise die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 12. Juli 2022 anzuordnen,

hat Erfolg. Der auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtete Antrag ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (I.) sowie bereits mit dem Hauptantrag vollumfänglich begründet (II.); über den hilfsweise gestellten Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO der in der Hauptsache erhobenen Klage ist daher nicht mehr zu entscheiden.

I. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Der sich aus § 123 Abs. 5 VwGO ergebende Vorrang des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO besteht vorliegend nicht. Zwar ist die Ablehnung eines Folgeantrags als unzulässig (§§ 29 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 1, 71 AsylG) in der Hauptsache mit der Anfechtungsklage anzugreifen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2016 - 1 C 4.16 -, juris Rn. 16 ff.

Ein der Anfechtungssituation in der Hauptsache eigentlich korrespondierender Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO im Verfahren des Eilrechtsschutzes ist jedoch unzulässig, wenn - wie hier mit Bescheid vom 12. Juli 2022 - eine

Abschiebungsandrohung nicht erneut erlassen wird. Die mit diesem Bescheid getroffenen Entscheidungen - die Ablehnung des Folgeantrags als unzulässig sowie die Ablehnung der Abänderung des Bescheids vom 07. März 2017 bezüglich der Feststellung zu § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz1 AufenthG - sind nicht vollziehbar, sodass es an einer Entscheidung des Bundesamts fehlt, deren Vollziehung durch die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung der in der Hauptsache erhobenen Klage ausgesetzt werden könnte.

Vgl. Hessischer VGH, Beschluss vom 13. September 2018 - 3 B 1712/18.A -, juris Rn. 3 ff.; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29. November 2018 - 12 S 2504/18 -, juris Rn. 15; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 14. Januar 2019 - 7 B 11544/18 -, juris Rn. 4; a.A. (Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO) z.B. VG München, Beschluss vom 8. Mai 2017 - M 2 E 17.37375 -, juris Rn. 12 ff.; zum Meinungsstand s. Dikten, in: BeckOK Ausländerrecht, Stand: 1. August 2019, § 71 AsylG Rn. 33 ff.; s.a. BT-Drs. 12/4450, S. 27, wonach vorläufiger Rechtsschutz dann, wenn keine neue Abschiebungsandrohung ergeht, nach § 123 VwGO gewährt werden soll; BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996 - 2 BvR 1516/93 -, BVerfGE 94, 166 (juris Rn. 90), wonach Gegenstand des Verfahrens auf Erlass der aufschiebenden Wirkung nach §§ 36 Abs. 3 AsylG, 80 Abs. 5 VwGO allein die aufenthaltsbeendende Maßnahme (im hiesigen Kontext: die Abschiebungsandrohung), beschränkt auf die Frage der sofortigen Vollziehbarkeit, ist.

II. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ist auch begründet. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sieht ergänzend vor, dass vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen eine solche Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig ist, um wesentliche Nachteile abzuwenden, drohende Gewalt zu verhindern oder wenn diese Regelung aus anderen Gründen notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt grundsätzlich ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes aufgrund Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) sowie einen zu sichernden Anordnungsanspruch voraus. Sowohl der Anordnungsgrund als auch der

Anordnungsanspruch sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2, § 294 ZPO).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Die für die Annahme eines Anordnungsgrunds erforderliche Eilbedürftigkeit ergibt sich aufgrund der bereits in der Vergangenheit ergriffenen Vollstreckungsmaßnahmen.

Darüber hinaus steht dem Antragsteller aber auch ein Anordnungsanspruch zu. Der Anspruch des Antragstellers auf Erstattung der Mitteilung des Bundesamtes an die Ausländerbehörde ergibt sich aus dem Allgemeinen Folgenbeseitigungsanspruch (analog § 1004 BGB). Stellt der Ausländer - wie vorliegend - einen Folgeantrag, darf die Abschiebung nach § 71 Abs. 5 AsylG erst nach einer Mitteilung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes nicht vorliegen, vollzogen werden. Die Mitteilung ergeht an die für die Abschiebung zuständige Ausländerbehörde. Erweist sich die Annahme des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines Folgeverfahrens nicht vorliegen, allerdings - wie hier aus verfahrensrechtlichen Gründen - als rechtswidrig, ist auch die Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG an die Ausländerbehörde rechtswidrig und zu korrigieren. Dem greift der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO vor, um den rechtmäßigen Verbleib des Antragstellers im Bundesgebiet zu sichern. Ist zugleich ein das Folgeverfahren abschließender Bescheid des Bundesamtes ergangen und ein gegen diesen gerichtetes Klageverfahren anhängig, ist Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung die hinreichende Erfolgsaussicht dieses Klageverfahrens. Nur im Fall einer Aufhebung des ablehnenden Bescheides ist das Bundesamt veranlasst entweder das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zuerkennung von Asyl oder internationalem Schutz oder aber die Abänderung des Ausgangsbescheides hinsichtlich der Entscheidung über das Vorliegen von Abschiebungsverboten erneut zu prüfen, sodass sich die nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG getätigte Mitteilung des Bundesamtes an die Ausländerbehörde bis zum Abschluss dieser Prüfung als unzutreffend erweist.

Dementsprechend wird sich der Bescheid des Bundesamtes vom 12. Juli 2022 voraussichtlich als rechtswidrig erweisen und in der Hauptsache aufzuheben sein, weil die Voraussetzungen für die Ablehnung des Folgeantrags des Antragstellers als unzulässig nicht vorliegen. Nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 1 AsylG ist ein Asylantrag unter anderem dann unzulässig, wenn im Falle eines Folgeantrags gemäß § 71 AsylG ein weiteres Asylverfahren nicht durchzuführen ist. § 71 Abs. 1 Satz 1 AsylG bestimmt, dass im Falle eines Folgeantrags nach unanfechtbarer Ablehnung eines früheren Asyl(erst)antrages ein weiteres Asylverfahren nur durchzuführen ist, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis Abs. 3 VwVfG vorliegen. Gemäß § 51 Abs. 1 VwVfG hat die Behörde auf Antrag über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden, wenn sich die Sach- und Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat (Nr. 1) oder neue Beweismittel vorliegen, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden (Nr. 2) oder Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 ZPO gegeben sind. Die Prüfung eines Folgeantrags erfolgt im Einklang mit Art. 40 Abs. 2 der Richtlinie 2013/32 in zwei Etappen. Zunächst wird die Zulässigkeit des Antrags geprüft, danach wird der Antrag ggf. in der Sache geprüft. Die erste Etappe erfolgt ebenfalls in zwei Schritten, wobei jeweils die unterschiedlichen, von diesen Bestimmungen festgelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen geprüft werden. In einem ersten Schritt wird zunächst geprüft, ob neue Elemente oder Erkenntnisse betreffend die Frage, ob der Antragsteller als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist, zutage getreten oder vom Antragsteller vorgebracht worden sind. Dies können sowohl neue Elemente oder Erkenntnisse sein, die nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens über den früheren Antrag auf internationalen Schutz eingetreten sind, als auch Elemente oder Erkenntnisse umfasst, die bereits vor Abschluss des Verfahrens existierten, aber vom Antragsteller nicht geltend gemacht wurden.

Vgl. EuGH, Urteil vom 09. September 2021 - C-18/20 -, juris
Rn. 44.

Nur wenn im Vergleich zum ersten Antrag auf internationalen Schutz tatsächlich solche neuen Elemente oder Erkenntnisse vorliegen, wird die Prüfung der Zulässigkeit des Folgeantrags fortgesetzt, um zu prüfen, ob diese neuen Elemente

oder Erkenntnisse erheblich zu der Wahrscheinlichkeit beitragen, dass der Antragsteller als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist.

Vgl. EuGH, Urteile vom 10. Juni 2021 - C-921/19 -, juris Rn. 34 ff. und vom 09. September 2021 - C-18/20 -, juris Rn. 34.

Dafür, dass ein Folgeantrag in der Sache weiter geprüft wird, ist es nicht erforderlich ist, dass die neuen Elemente oder Erkenntnisse den Folgeantrag hinreichend stützen, sondern es genügt, dass diese erheblich zu der Wahrscheinlichkeit beitragen, dass der Antragsteller als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist.

Vgl. EuGH, Urteil vom 10. Juni 2021 - C-921/19 - juris Rn. 62.

Neue Elemente oder Erkenntnisse sind demnach erheblich, wenn sich die Frage nach der Gefährdungsbeurteilung erneut stellt. Hierbei sind die zu stellenden Anforderungen umso geringer, wenn die Feststellungen zur allgemeinen politischen Lage in Heimatland, auf denen der negative Abschluss des Erstverfahrens beruht, angegriffen werden. Zwar ist im Folgeverfahren anders als im Erstverfahren der Antragsteller auch insofern darlegungspflichtig. Um die dem Bundesamt sowie den Verwaltungsgerichten von Verfassungen wegen überantwortete asylrechtliche Sachaufklärungspflicht zu reaktivieren, ist es jedoch ausreichend, dass diese Feststellungen in einer Weise angegriffen werden, dass wenigstens ernstliche Zweifel an deren weiteren Gültigkeit möglich sind.

Vgl. Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, Stand: Dezember 2021, § 71 Rn. 210.

Der Antrag ist nach § 51 Abs. 2 VwVfG 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. § 51 Abs. 3 VwVfG, wonach der Antrag binnen drei Monaten gestellt werden muss, widerspricht Art. 40 der Richtlinie 2013/32/EU und bleibt daher unangewendet.

Vgl. EuGH, Urteil vom 09. September 2021 - C-18/20 -, juris Rn. 55.

In Anwendung dieses Maßstabs liegen die Voraussetzungen für eine Ablehnung des Folgeantrags des Antragstellers als unzulässig nicht vor. Die im Bericht des LSVD vom 11. März 2022 zusammenstellten Erkenntnisse staatlicher und nicht staatlicher Einrichtungen und Organisationen beinhalten sowohl eine neue wie auch erhebliche Änderung der Sachlage zur Verfolgung von Homosexuellen in Algerien.

Die im Bericht des LSVD vom 11. März 2022 zusammenstellten Erkenntnisse staatlicher und nicht staatlicher Einrichtungen und Organisationen haben zumindest zum Teil neue Tatsachen zur Verfolgung von Homosexuellen in Algerien zu Gegenstand. Die Ausführungen des U.S. Departement of State, Human Rights Watch, der International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association und Amnesty International über eine erhebliche Anzahl von Verhaftungen im Jahr 2020 und danach wurden zum einen nach dem rechtskräftigen Abschluss des ersten Asylverfahrens des Antragstellers durch den Einstellungsbeschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 29. Oktober 2019 - 12 A 3557/19.A - veröffentlicht und beziehen sich zum anderen auf einen hiernach liegenden Zeitraum.

Soweit es sich bei den im Bericht des LSVD vom 11. März 2022 zusammenstellten Äußerungen staatlicher und nicht staatlicher Einrichtungen und Organisationen zur Verfolgung von Homosexuellen in Algerien um neue Erkenntnisse im vorstehenden Sinn handelt, tragen diese auch erheblich zu der Wahrscheinlichkeit bei, dass der Antragsteller als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist. Die unter anderem in den Ausführungen des U.S. Departement of State, Human Rights Watch, der International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association und Amnesty International berichteten Vorfälle von Verhaftungen im Jahr 2020 und danach stellen eine wesentliche Änderung der Erkenntnislage im Vergleich zu der zum Zeitpunkt des rechtskräftigen Abschlusses des ersten Asylverfahrens des Antragstellers durch den Einstellungsbeschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 29. Oktober 2019 - 12 A 3557/19.A - dar. Hierdurch wird nicht nur eine bereits zuvor bestehenden Verfolgungslage durch weitere Einzelfälle belegt, sondern nachgewiesen dass es erstmals seit Jahren wieder in bedeutendem Umfang zu gezielten Verhaftungen und Verurteilungen von Personen aufgrund ihrer öffentlich und in sozialen Medien ausgelebten Homosexualität

gekommen ist. Daher stellt sich auch in Bezug auf den Antragsteller die Frage nach der Gefährdungsbeurteilung neu, welche unter Einbeziehung seines gesamten bisherigen Vortrags und seiner aktuellen individuellen Lebenssituation sowie den derzeitigen Verhältnissen im Herkunftsstaat zu beantworten sein wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 VwGO, 83b AsylG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).



Beglaubigt
Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle des
Verwaltungsgerichts Minden