



# VERWALTUNGSGERICHT KÖLN

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

**15 K 2721/20.A**

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des



Klägers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Marcel Keienborg, Friedrich-Ebert-Straße 17, 40210 Düsseldorf,  
Gz.: 168/19 K,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern,  
für Bau und Heimat, dieses vertreten durch den Präsidenten des Bundesamtes für  
Migration und Flüchtlinge, Erkrather Straße 345 - 349, 40231 Düsseldorf,  
Gz.: 6693475-259,

Beklagte,

wegen Asylgewährung

hat die 15. Kammer  
ohne mündliche Verhandlung  
am 28.09.2022

durch  
die Richterin am Verwaltungsgericht  
als Einzelrichterin



für Recht erkannt:

Der Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 18. März 2020 wird aufgehoben.

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

### **Tatbestand**

Der am  1998 geborene Kläger ist nach eigenen Angaben Staatsangehöriger Guinea-Bissaus. 













[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



Mit Bescheid vom 18. März 2020 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) den Zweitantrag des Klägers auf der Grundlage des § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG als unzulässig ab. Ferner stellte das Bundesamt fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) nicht vorliegen, und drohte dem Kläger die Abschiebung nach Guinea-Bissau an. Das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG befristete es auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung. Da der Kläger bereits in einem sicheren Drittstaat gemäß § 26a AsylG ein Asylverfahren erfolglos betrieben habe, handele es sich bei seinem erneut in der Bundesrepublik Deutschland gestellten Asylantrag um einen Zweitantrag im Sinne des § 71a AsylG. Die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens lägen nicht vor. Der Kläger habe im Zweitantragsverfahren keine Gründe vorgetragen, die er nicht bereits in seinem vorhergehenden Verfahren in Italien hätte geltend machen können. Zur weiteren der Begründung im Einzelnen wird auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid Bezug genommen, vgl. § 77 Abs. 2 AsylG.

Laut Aktenvermerk (Bl. 267 der Beiakte 1) wurde der Bescheid als Einschreiben am 22. Mai 2020 an den Prozessbevollmächtigten des Klägers zur Post gegeben.

Gegen diesen Bescheid wendet sich der Kläger mit der am 2. Juni 2020 (Dienstag) erhobenen Klage. Gleichzeitig hat der Kläger einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gestellt - 15 L 1004/20.A -. Mit Beschluss des Gerichts vom 24. November 2020 wurde die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 18. März 2020 angeordnet. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf die Ausführungen im genannten Beschluss Bezug genommen.

Zur Begründung der Klage trägt der Kläger vor, dass seine Klage zulässig sei. Das genaue Datum der Zustellung des Bescheides des Bundesamtes an seinen Verfahrensbevollmächtigten könne dahinstehen, da sich die Rechtsbehelfsbelehrung des Bescheides nach Maßgabe des Beschlusses des VG Regensburg vom 03.09.2020 – RN 14 S 20.31446 -, als rechtswidrig erweise. Die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO sei jedenfalls gewahrt.

Die Klage sei auch begründet. Die Beklagte müsse, um einen Zweitantrag als unzulässig ablehnen zu können, zu der gesicherten Erkenntnis gelangen, dass das Asylverfahren mit einer für den Asylbewerber negativen Sachentscheidung endgültig abgeschlossen worden sei, um sich in der Folge auf das Prüfen von Wiederaufnahmegründen beschränken zu dürfen. Eine solche Prüfung beinhalte unter anderem, dass die Beklagte Kenntnis von der Entscheidung und den Entscheidungsgründen der Ablehnung des Antrags im anderen Mitgliedstaat habe. Reine Vermutungen hierzu reichten nicht aus und Zweifel gingen zu Lasten der beklagten, der die Darlegungs- und Beweislast obliege. Vorliegend sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte die erforderlichen Nachforschungen angestellt habe und ihrer Amtsermittlungspflicht nachgekommen sei.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 18. März 2020 aufzuheben,

hilfsweise,

die Beklagte unter entsprechender Aufhebung dieses Bescheides zu verpflichten festzustellen, dass Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG vorliegen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf die angefochtene Entscheidung.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Darüber hinaus wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und des vom Gericht beigezogenen Verwaltungsvorgangs des Bundesamts.

### **Entscheidungsgründe**

Das Gericht kann mit Einverständnis der Beteiligten eine Entscheidung ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung treffen, vgl. § 101 Abs. 2 VwGO.

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der als Anfechtungsantrag im Sinne des § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO formulierte Hauptantrag ist statthaft,

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

Auch die Klagefrist ist gewahrt.

Zwar ging die Klage gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 18. März 2020, der laut Aktenvermerk (Bl. 267 der Beiakte 1) als Einschreiben am 22. Mai 2020 an den Prozessbevollmächtigten des Klägers zur Post gegeben worden war, erst am 2. Juni 2020 (Dienstag) bei Gericht ein, so dass die in der Rechtsmittelbelehrung genannte Klagefrist von einer Woche nicht gewahrt wäre. Die dem streitgegenständlichen Bescheid beigefügte Rechtsmittelbelehrung ist jedoch fehlerhaft, so dass statt der dort angegebenen Wochenfrist die Jahresfrist gilt.

Gemäß § 74 Abs. 1 AsylG muss die Klage gegen Entscheidungen nach diesem Gesetz innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung erhoben werden. Ist der Antrag nach § 80 Abs. 5 der VwGO jedoch innerhalb einer Woche zu stellen (§ 34 Abs. 2 Satz 1 und 3, § 36 Abs. 3 Satz 1 und 10), so ist auch die Klage innerhalb einer Woche zu erheben. Letzteres gilt für den streitgegenständlichen Bescheid entgegen der ihm beigefügten Rechtsbehelfsbelehrung nicht.

Bei dem streitgegenständlichen Bescheid handelt es sich um einen Zweitbescheid im Sinne des § 71 a Abs. 1 AsylG. Der Klage gegen diese Entscheidung kommt bereits im Hinblick auf § 75 Abs. 1 i.V.m. § 38 AsylG kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung zu. Die aufschiebende Wirkung entfällt auch nicht auf der Grundlage des § 71 a Abs. 4 AsylG i.V.m. § 36 AsylG. § 36 Abs. 1 AsylG ist im vorliegenden Fall nicht entsprechend anzuwenden. Die einwöchige Ausreisefrist nach § 36 Abs. 1 AsylG gilt nach dem eindeutigen gesetzlichen Wortlaut nur in den Fällen der Unzulässigkeit des Asylantrags nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 AsylG sowie im Falle der Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet. In sonstigen Fällen – wie der hier vorliegenden Unzulässigkeit des Asylantrags nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG - beträgt die zu setzende Ausreisefrist gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 AsylG 30 Tage,

vgl. VG Regensburg, Beschluss vom 3. September 2020 – RN 14 S 20.31446 –, juris, Rn. 17 ff.

Der Wortlaut sowohl der Überschrift als auch des Normtextes des § 36 AsylG differenziert zwischen den einzelnen Fällen eines unzulässigen Asylantrages und sieht nur für 2 der 5 in § 29 Abs. 1 AsylG einzeln aufgelisteten Unzulässigkeitsgründe eine kürzere Ausreisefrist als in den sonstigen Fällen vor. Nicht erfasst sind vom Wortlaut die in § 29

Abs. 1 Nr. 1, 3 und 5 AsylG erfassten Fälle. Damit ist weder eine Ablehnung eines Folgeantrages ( § 71 AsylG) noch eines Zweitantrages (§ 71 a AsylG) aufgeführt. Denn diese werden in § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG erfasst. Der Wortlaut und die Systematik sprechen deshalb für eine Differenzierung zwischen den in § 29 Abs. 1 Nr. 2 und 4 AsylG genannten Unzulässigkeitsgründen und dem Unzulässigkeitsgrund des § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG,

so auch VG Halle, Beschluss vom 12. Februar 2019 – 5 B 13/19 –, juris, Rn. 14.

Während in ersteren Fällen eine Ausreisefrist von einer Woche zu setzen ist, beträgt die Ausreisefrist in den sonstigen Fällen gem. § 38 Abs. 1 AsylG 30 Tage.

Vor der Änderung des § 29 Abs. 1 AsylG durch das Integrationsgesetz hatte §36 AsylG a.F. die Überschrift „ Verfahren bei Unbeachtlichkeit und offensichtlicher Unbegründetheit“. § 29 AsylG a.F. regelte nur, wann ein Asylantrag unbeachtlich war, verhielt sich aber nicht zu Zweitanträgen. Dieser andere Wortlaut und die andere Systematik führten dazu, dass über die in § 71 a Abs. 4 AsylG (dessen Wortlaut sich nicht geändert hat) angeordnete entsprechende Anwendung von § 36 Abs. 1 AsylG in diesem Fall auch die Ausreisefrist aus dieser Regelung zu entnehmen war,

VG Halle, Beschluss vom 12. Februar 2019 – 5 B 13/19 –, juris.

Es mag sein, dass eine Änderung dieser Rechtslage nach der Begründung des Integrationsgesetzes nicht beabsichtigt war (vgl. BT-Drs. 18/8829, S. 9 unter Verweis auf den Text des Gesetzesentwurfes und der Begründung der BT-Drucksache 18/8615, hier S. 52). Diese ist durch den eindeutigen gesetzlichen Wortlaut allerdings eingetreten. Sollte dies nicht beabsichtigt sein, könnte der Gesetzgeber jederzeit eine entsprechende Klarstellung veranlassen.

Der Umstand, dass das Bundesamt tatsächlich entgegen dieser Rechtslage gemäß §§ 71 a Abs. 4 AsylG i.V.m. § 36 Abs. 1 AsylG eine Ausreisefrist von einer Woche gesetzt hat führt nicht dazu, dass der Klage gegen die Abschiebungsandrohung innerhalb einer Woche zu erheben wäre. Maßgeblich ist im Hinblick auf § 75 Abs. 1 i.Vm. § 38

Abs. 1 AsylG die zu setzende Ausreisefrist, nicht die vom Bundesamt tatsächlich gesetzte Ausreisefrist,

vgl. VG Regensburg, Beschluss vom 3. September 2020 – RN 14 S 20.31446 –, juris, Rn. 17 ff.; VG München, Beschluss vom 29. Dezember 2016 – M 21 S 16.35313 – juris; VG Berlin, Beschluss vom 18. Mai 2018 – 33 L 210.18 A –, juris, Rn. 14.

Ist die Rechtsbehelfsbelehrung mithin vorliegend fehlerhaft, gilt gemäß § 58 Abs. 2 VwGO die Jahresfrist.

Die Sache hat auch in der Sache Erfolg.

Der Bescheid vom 18. März 2020 ist im maßgeblichen Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung (§ 77 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 AsylG) rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Die Beklagte hat den Asylantrag des Klägers zu Unrecht gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 i.V.m. § 71a Abs. 1 AsylG als unzulässig abgelehnt.

Die Voraussetzungen für eine solche Unzulässigkeitsentscheidung liegen nicht vor. Nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 i.V.m. § 71a Abs. 1 AsylG ist ein Asylantrag unzulässig, wenn im Falle eines Zweitantrags nach § 71a AsylG ein weiteres Asylverfahren nicht durchzuführen ist. Stellt der Ausländer nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat (§ 26a AsylG), 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), ist nach § 71a Abs. 1 AsylG 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 VwVfG vorliegen.

Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Der Kläger hat seinen Asylantrag im Bundesgebiet nicht nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren

Drittstaat gestellt. Zwar ist Italien gemäß § 26a Abs. 2 AsylG als Mitgliedstaat der Europäischen Union ein sicherer Drittstaat. Jedoch setzt ein erfolgloser Abschluss im Sinne von § 71a Abs. 1 AsylG voraus, dass der Asylantrag entweder unanfechtbar abgelehnt oder das Verfahren nach Rücknahme des Asylantrages beziehungsweise dieser gleichgestellten Verhaltensweisen endgültig – ohne Möglichkeit der Wiederaufnahme – eingestellt worden ist,

vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2016 - 1 C 4.16 -, juris, Rn. 29.

Maßgeblicher Zeitpunkt für den erfolglosen Abschluss ist dabei der Zeitpunkt der Antragstellung in Deutschland,

vgl. VG Braunschweig, Urteil vom 4. Januar 2022 - 2 A 168/18 -, juris, Rn. 30 ff.; VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 24. November 2021 - 10 K 95/21.A -, juris, Rn. 29 f.; VG Freiburg, Urteil vom 7. Oktober 2021 - A 4 K 937/21 -, juris, Rn. 26 ff.; VG Berlin, Beschluss vom 10. September 2021 - 33 L 204/21 A -, juris, Rn. 7 ff.; VG Augsburg, Urteil vom 23. Mai 2018 - 3 S 18.30682 -, juris Rn. 32.

Nicht maßgebend ist erst der etwaige spätere Zeitpunkt des Übergangs der internationalen Zuständigkeit auf Deutschland,

so aber: OVG Bremen, Urteil vom 3. November 2020 - 1 LB 28/20 -, juris, Rn. 26 ff.; VG Oldenburg, Beschluss vom 1. März 2021 - 15 B 1052/21 -, juris, Rn. 8 ff.; VG München, Beschluss vom 1. April 2020 - M 13 S 19.33925 -, juris, Rn. 19 ff.; VG Hannover, Beschluss vom 7. Februar 2019 - 3 B 217/19 – juris, Rn. 29 ff.; VG Schleswig, Beschluss vom 27. November 2017 - 1 B 190/17 -, juris Rn. 31 ff.; ausdrücklich offen gelassen wird die Frage des maßgeblichen Zeitpunkts von BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2016 - 1 C 4.16 -, juris, Rn. 40.

Keinesfalls abzustellen ist auf den Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung bzw. der letzten mündlichen Verhandlung über den Asylantrag in Deutschland,

so aber: Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: Januar 2019, § 71a AsylG Rn. 19; Funke-Kaiser in: GK-AsylG, Stand: Dezember 2019, § 71a Rn. 26.

Dies folgt aus dem eindeutigen Wortlaut von § 71a Abs. 1 AsylG – „Stellt der Ausländer nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens [...] im Bundesgebiet einen Asylantrag (Zweit Antrag)“. Der Gesetzgeber hat damit den Zweit Antrag legaldefiniert. Hätte er regeln wollen, dass ein Zweit Antrag nur vorliegt, wenn das in einem sicheren Drittstaat betriebene Asylverfahren bis zum Zuständigkeitsübergang auf die Bundesrepublik Deutschland erfolglos abgeschlossen ist, hätte er dies im Gesetzestext oder jedenfalls in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck bringen können bzw. müssen. Dies hat er jedoch nicht getan. Weder dem Gesetzestext noch der Begründung des Gesetzentwurfs zu § 71a AsylG (BT-Drs. 12/4450, S. 27) ist zu entnehmen, dass auch dann vom Vorliegen eines Zweit Antrags auszugehen ist, wenn das Asylverfahren im sicheren Drittstaat erst nach Asylantragstellung in der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen wird.

Nichts anderes folgt daraus, dass ein vor einem Zuständigkeitsübergang gestellter weiterer Asylantrag aus systematischen Gründen,

vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Dezember.2016- 1 C 4.16 -, juris, Rn. 18; OVG Bremen, Urteil vom 3. November .2020 - 1 LB 28/20 -, juris Rn. 35,

vorrangig nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG und nicht nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 AsylG abzulehnen ist. Dies zwingt nämlich nicht zu dem Schluss, dass begrifflich kein Zweit Antrag vorliegen könne, solange ein anderer Staat im Sinne des § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG für die Durchführung des Asylverfahrens (noch) zuständig ist. Vielmehr verhält sich § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG nicht zu der Frage, ob ein Zweit Antrag vorliegt. Der Vorrang einer Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG führt nur dazu, dass diese Vorschrift – im Einklang mit Art. 18 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist – Dublin-III-VO – auch auf solche Zweit Anträge Anwendung findet, für die die Bundesrepublik Deutschland bisher nicht zuständig geworden ist,

vgl. VG Freiburg, Urteil vom 7. Oktober 2021 - A 4 K 937/21 -, juris, Rn. 30; VG Berlin, Beschluss vom 10. September 2021 - 33 L 204/21 A – juris, Rn. 8.

Aus ihr folgt hingegen nicht, dass vor dem Zuständigkeitsübergang im Rahmen des § 71a AsylG davon auszugehen ist, dass noch kein Asylantrag in der Bundesrepublik Deutschland gestellt worden ist.

Der Verweis der Gegenauffassung auf den Zweck von § 71a AsylG, nach dem verhindert werden solle, dass ein Ausländer nach Abschluss des Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat seine bereits geprüften Asylgründe erneut im Bundesgebiet zur Prüfung stellt,

vgl. OVG Bremen, Urteil vom 3. November .2020 - 1 LB 28/20 -, juris, Rn. 35; VG Oldenburg, Beschluss vom 1. März 2021 - 15 B 1052/21 -, juris, Rn. 25; VG Hannover, Beschluss vom 7 Februar .2019 - 3 B 217/19 -, juris Rn. 33,

greift nicht durch. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der dem europäischen Asylsystem zugrundeliegenden Intention, einen Antrag auf internationalen Schutz nur in einem Mitgliedstaat einer vollumfänglichen Prüfung zugänglich zu machen, durch die Zuständigkeitsregelungen der Dublin-III-VO, nach denen es im Regelfall bei der einmal begründeten Zuständigkeit eines Mitgliedstaats bleibt, Rechnung getragen wird. Jedenfalls kann dieser Zweck die Grenzen des Wortlauts des § 71a AsylG für die Auslegung nicht überwinden,

vgl. zur Wortlautgrenze: BVerwG, Urteil vom 27. März 2014 - 2 C 2.13 -, juris Rn. 15.

Insbesondere liegen die Voraussetzungen für eine Korrektur des eindeutigen Wortlauts in Form der analogen Anwendung des § 71a Abs. 1 AsylG auch auf Fälle, in denen das Asylverfahren in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union noch nicht bei Asylantragstellung in der Bundesrepublik Deutschland, sondern erst bei dem Zuständigkeitsübergang auf die Bundesrepublik erfolglos abgeschlossen war, nicht vor. Dafür wäre eine planwidrige Regelungslücke notwendig,

vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 23. Mai 2013 - 1 BvR 2059/12 -, juris, Rn. 26; Urteil vom 11. Juli 2012 - 1 BvR 3142/07 -, juris, Rn. 75; BVerwG, Urteil vom 14. Juli 2021 - 3 C 2.20 – juris, Rn. 53; zu den Voraussetzungen für den umgekehrten Fall der teleologischen Reduktion: BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2019 - 5 C 1.18 -, juris, Rn. 15.

Eine planwidrige Regelungslücke ist aber hinsichtlich der Frage des maßgeblichen Zeitpunkts für den erfolglosen Abschluss des Asylverfahrens im sicheren Drittstaat in § 71a Abs. 1 AsylG nicht festzustellen. Dem Gesetzgeber war bei der Definition des Zweitantrags die Frage des Zuständigkeitsübergangs auf die Bundesrepublik Deutschland als regelungsbedürftiger Aspekt bewusst, was eine planwidrige Regelungslücke fernliegend erscheinen lässt. Der Gesetzgeber hat die Frage des Zuständigkeitsübergangs auf die Bundesrepublik Deutschland nämlich nicht übersehen. Er hat den Zuständigkeitsübergang allerdings nicht als Definitionsmerkmal des Zweitantrags, sondern explizit als weiteres Tatbestandsmerkmal (neben den Wiederaufnahmegründen im Sinne des § 51 VwVfG) dafür geregelt, dass im Fall eines Zweitantrags ein weiteres Asylverfahren durchzuführen ist. Der Gesetzgeber hat also nicht die Definition des Zweitantrags von der Zuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland abhängig gemacht, sondern nur die Frage, ob im Fall eines solchen Zweitantrags, der nach dem eindeutigen Wortlaut des § 71a AsylG nur dann vorliegt, wenn das Asylverfahren im sicheren Drittstaat vor Antragstellung in der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen war, ein weiteres Asylverfahren durchzuführen ist.

Neben dem Wortlaut des § 71a AsylG spricht für diese Auslegung die vergleichbare Rechtslage im Falle eines Folgeantrags gemäß § 71 AsylG. Im Anwendungsbereich des § 71 AsylG ist anerkannt, dass ein weiterer Antrag auf internationalen Schutz, der vor der unanfechtbaren Ablehnung eines zeitlich vorher bereits wirksam gestellten Antrags eingereicht wird, nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift begrifflich kein Folgeantrag sein kann,

vgl. VG Braunschweig, Urteil vom 4. Januar 2022 - 2 A 168/18 – juris, Rn. 32; VG Freiburg, Urteil vom 7. Oktober 2021 - A 4 K 937/21 -, juris, Rn. 30.

Schließlich sprechen die Vorgaben der 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 (Asylverfahrensrichtlinie) für den Zeitpunkt der Antragstellung in der Bundesrepublik Deutschland als maßgeblichem Zeitpunkt, zu dem das Asylverfahren in einem anderen EU-Mitgliedstaat abgeschlossen sein muss. Denn damit eine Unzulässigkeitsentscheidung in unionsrechtskonformer Weise auf die Kategorie des Zweitantrags nach § 71a Abs. 1 AsylG als Unterfall des Folgeantrags gemäß Art. 33 Abs. 2 lit. d der Asylverfahrensrichtlinie gestützt werden kann, muss das vorherige Asylverfahren in einem anderen EU-Mitgliedstaat bereits vor erneuter Antragstellung in der Bundesrepublik Deutschland bestandkräftig abgeschlossen sein. Nach Art. 33 der Asylverfahrensrichtlinie können Mitgliedstaaten Anträge auf internationalen Schutz nämlich nur dann als unzulässig betrachten, wenn eine der in Art. 33 Abs. 2 der Asylverfahrensrichtlinie abschließend aufgezählten Fallgruppen eingreift,

vgl. EuGH, Urteil vom 20. Mai 2021, C-8/20, EUR-Lex Rn. 31.

Für Zweitanträge gemäß § 71a Abs. 1 AsylG kommt insoweit lediglich die Fallgruppe der Folgeanträge, bei denen keine neuen Umstände oder Erkenntnisse vorliegen (Art. 33 Abs. 2 lit. d der Asylverfahrensrichtlinie), in Betracht. Nach der Legaldefinition in Art. 2 lit. q der Asylverfahrensrichtlinie ist ein Folgeantrag im Sinne dieser Richtlinie ein weiterer Antrag auf internationalen Schutz, der nach Erlass einer bestandkräftigen Entscheidung über einen früheren Antrag gestellt wird. Auch der Folgeantragsbegriff der Asylverfahrensrichtlinie setzt also für eine Unzulässigkeitsentscheidung eine bereits bei erneuter Antragstellung bestandkräftige Entscheidung über den vorangegangenen Antrag voraus.

Gemessen an diesem Maßstab ist der Asylantrag des Klägers in der Bundesrepublik Deutschland vom 29. Februar 2016 (Eingang des Schreibens des Jugendamtes des Landkreises Görlitz vom 23. Februar 2016 beim Bundesamt) kein Zweitantrag im Sinne des § 71a AsylG. Denn das Asylverfahren des Klägers in Italien war in dem insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der Asylantragstellung am 29. Februar 2016 nicht im Sinne des § 71a Abs. 1 AsylG abgeschlossen gewesen. Das italienische Asylverfahren wurde erst nach Zurückweisung der Berufung des Antragstellers am 6. Mai 2016 (Italienische Ant-

wort auf das sog. Inforequest : „On 12.12.2015 Italy rejected his asylum application. He lodged an appeal against the decision and the Court on 06.05.2016 confirmed the asylum rejection.“) abgeschlossen.

Da der Asylantrag des Klägers bereits kein Zweitantrag im Sinne des § 71a Abs. 1 AsylG ist, kann dahinstehen, ob die Regelung des § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG i.V.m. § 71a AsylG zur Möglichkeit der Unzulässigkeitsentscheidung bei Zweitanträgen insgesamt europarechtskonform ist. Insoweit hat die Europäische Kommission in einem Verfahren vor dem EuGH geltend gemacht, ein weiterer Antrag auf internationalen Schutz könne nur dann als „Folgeantrag“ im Sinne von Art. 2 lit. q) und Art. 33 Abs. 2 lit. d) RL 2013/32/EU eingestuft werden, wenn er in demjenigen Mitgliedstaat gestellt wurde, dessen zuständige Stellen einen früheren Antrag desselben Antragstellers mit einer bestandskräftigen Entscheidung abgelehnt haben (vgl. EuGH, Urte. v. 20.5.2021, C-8/20, EUR-Lex Rn. 29). Der EuGH selbst hat diese Frage in dieser Entscheidung offen gelassen. Über das Vorabentscheidungsersuchen des VG Schleswig,

Beschluss vom 16. August 2021 - 9 A 178/21 -, juris; zu dieser Frage hat der EuGH bisher noch nicht entschieden.

Da die Unzulässigkeitsentscheidung in Ziffer 1 des angefochtenen Bescheids infolge der Anfechtungsklage aufgehoben wird, ist auch die in Ziffer 2 ergangene Feststellung, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG nicht vorliegen, nebst Abschiebungsandrohung in Ziffer 3 aufzuheben. Denn beide Entscheidungen sind jedenfalls verfrüht ergangen,

vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Dezember 2016 - 1 C 4.16, -, juris Rn. 21.

Das gleiche gilt für die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots (Ziffer 4 des Bescheids).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 83b AsylG und § 154 Abs. 1 VwGO.

## **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
2. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
3. ein in § 138 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneter Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, zu beantragen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. In dem Antrag sind die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen.

Auf die ab dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) wird hingewiesen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht und bei Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird, muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 VwGO im Übrigen bezeichneten und ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Die Antragschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.

Wilhelm



Beglaubigt  
Urundsbeamter/in  
der Geschäftsstelle des  
Verwaltungsgerichts Köln