



## Verwaltungsgericht Hamburg

# Urteil

**Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 8, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2022 durch

**für Recht erkannt:**

Der Bescheid vom 23. Februar 2021 wird aufgehoben.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Innerhalb eines Monats nach Zustellung kann gegen dieses Urteil die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. In dem Antrag sind die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

- wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- wenn 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
- wenn ein in § 138 VwGO bezeichneter Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt.

Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

**Tatbestand**

Der Kläger wendet sich gegen die Ablehnung seines Asylantrags als unzulässig.

Der Kläger, irakischer Staatsangehöriger mit arabischer Volks- und islamischer Religionszugehörigkeit, reiste nach eigenen Angaben am 5. November 2019 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte hier am 12. November 2019 einen Asylantrag.

Im Rahmen seiner ersten Anhörung vor dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) am 12. November 2019 zur Zulässigkeit seines Asylantrags gab

der Kläger unter anderem an, dass er den Irak im Juli 2014 verlassen habe. Er sei dann über die Türkei, in der er sich etwa ein Jahr und zwei Monate aufgehalten habe, Griechenland, Mazedonien, Serbien, Ungarn, Österreich, Deutschland, Dänemark, Schweden und Dänemark nach Deutschland gereist. Fingerabdrücke habe er in Ungarn und in Schweden abgegeben. In Schweden habe er im September 2015 einen Asylantrag gestellt. Am selben Tag erklärte der Kläger schriftlich, dass sein Asylantrag in Schweden abgelehnt worden sei. Er könne nicht in den Irak zurückkehren, weil schiitische Milizen ihn verdächtigen würden, Explosionen in Bagdad in den Jahren 2013 und 2014 herbeigeführt zu haben.

Bei einer zweiten Anhörung durch das Bundesamt am 19. November 2019 trug der Kläger vor, dass er sich von September 2015 bis November 2019 in Schweden aufgehalten habe. Sein Asylantrag in Schweden sei abgelehnt worden. Am 9. Oktober 2019 habe er die zweite Ablehnung erhalten. Gegen diese Ablehnung sei er nicht vorgegangen. Die Anschläge in Bagdad in den Jahren 2013 und 2014 hätten im Stadtteil Alkahera stattgefunden. Er habe mit diesen Anschlägen aber nichts zu tun gehabt. Was bei den Anschlägen genau passiert sei, daran könne er sich nicht erinnern. Damals habe es sehr viele Anschläge und Explosionen gegeben.

Bei seiner dritten Anhörung durch das Bundesamt ebenfalls am 19. November 2019 erklärte der Kläger, dass er bis zu seiner Ausreise aus dem Irak mit seinen Eltern und zwei Brüdern in Bagdad im Stadtteil Yarmuk gelebt habe. Im Irak sei er etwa 15 Jahre zur Schule gegangen, weil er häufig sitzengeblieben sei. Nach der Schule habe er von 2006 bis 2014 bei der Polizei gearbeitet. Er sei 21 Tage ausgebildet worden. Seine wirtschaftliche Situation im Irak sei normal gewesen. Er habe den Irak verlassen, weil ein Kollege von einer schiitischen Miliz angeschossen worden sei. Er, der Kläger, habe auch Angst gehabt, angeschossen zu werden. Persönlich sei ihm aber nichts widerfahren. Als neue Umstände im Vergleich zu seinem Vortrag in seinem Asylverfahren in Schweden machte der Kläger die Verdächtigungen wegen der Bombenanschläge im Irak geltend.

Mit Bescheid vom 10. Dezember 2019 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers als unzulässig ab, stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen und ordnete die Abschiebung nach Schweden an.

Den gegen die Abschiebungsanordnung gerichteten Eilantrag lehnte das Gericht mit Beschluss vom 9. Januar 2020 (7 AE 5913/19) ab.

Mit Bescheid vom 8. Oktober 2020 hob die Beklagte den Bescheid vom 10. Dezember 2019 wegen Ablaufs der Überstellungsfrist auf und führte das Asylverfahren des Klägers fort.

Im Februar 2021 übermittelte die schwedische Migrationsbehörde mehrere Dokumente in schwedischer Sprache an die Beklagte, nämlich von der Migrationsbehörde (migrationsverket) ein Anhörungsprotokoll vom 5. Juni 2018 und einen Beschluss vom 6. August 2018 sowie einen Beschluss des Berufungsgerichts Migration (migrationsöverdomstolen) vom 28. November 2019, mit dem die Berufung gegen ein erstinstanzliches Urteil vom 2. Oktober 2019 zurückgewiesen wurde.

Mit Bescheid vom 23. Februar 2021 lehnte die Beklagte den Antrag auf Asylanerkennung und auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bzw. des subsidiären Schutzstatus als unzulässig ab (Ziffer 1), stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen (Ziffer 2), forderte den Kläger auf, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung bzw. nach dem unanfechtbaren Abschluss des Verfahrens zu verlassen, wobei sie für den Fall der Nichtbefolgung die Abschiebung in den Irak androhte (Ziffer 3) und befristete das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot auf 36 Monate ab dem Tag der Abschiebung (Ziffer 4). Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass es sich bei dem Asylantrag des Klägers um einen Zweit Antrag im Sinne des § 71a AsylG handele, da er in Schweden bereits ein Asylverfahren erfolglos durchgeführt habe und die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens nicht vorlägen. Die schwedischen Behörden hätten im Februar 2021 mitgeteilt, dass der Asylantrag des Klägers in Schweden bestandskräftig abgelehnt worden sei. Der Kläger habe keinen Sachverhalt vorgetragen, der nicht in Schweden hätte berücksichtigt werden können. Insbesondere habe er nicht dargelegt, weshalb er zu den Bombenanschlägen im Irak in den Jahren 2013 und 2014 in Schweden nicht habe vortragen können. Auch Abschiebungsverbote lägen nicht vor. Auf die weitere Begründung des Bescheids wird Bezug genommen.

Gegen den ihm am 1. März 2021 zugestellten Bescheid hat der Kläger am 5. März 2021 Klage erhoben und einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gestellt. Zur Begründung bezieht sich der Kläger auf seine bisherigen Angaben im Verwaltungsverfahren und trägt ergänzend vor, dass jedenfalls eine Änderung der Sachlage vorliege.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid vom 23. Februar 2021 aufzuheben,

hilfsweise festzustellen, dass zu seinen Gunsten die Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 oder 7 Satz 1 AufenthG hinsichtlich des Irak vorliegen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung ihres Antrags bezieht sich die Beklagte auf den angefochtenen Bescheid.

Mit Beschluss vom 24. März 2021 (8 AE 1052/21) hat das Gericht den Eilantrag des Klägers abgelehnt. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, dass das Asylverfahren des Klägers in Schweden voraussichtlich erfolglos abgeschlossen worden sei. Die schwedische Migrationsbehörde habe der Beklagten unter anderem eine zweitinstanzliche Gerichtsentcheidung vom 28. November 2019 übersandt, mit welcher die Abweisung der Klage gegen den ablehnenden Bescheid durch die erstinstanzliche Entscheidung vom 2. Oktober 2019 bestätigt worden sei. Gegen die zweitinstanzliche Entscheidung könne nach der schwedischen Rechtsmittelbelehrung kein Rechtsmittel mehr eingelegt werden. Diese Angaben habe der Kläger nicht in Zweifel gezogen. Vielmehr habe er selbst vorgetragen, dass er im Oktober 2019 Kenntnis über die zweite Ablehnung seines Antrags erhalten habe, wobei das Gericht davon ausging, dass die gerichtliche Entscheidung in erster Instanz vom 2. Oktober 2019 gemeint gewesen sei. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob ein Asylverfahren in einem anderen Mitgliedstaat abgeschlossen sei, liege voraussichtlich nicht vor dem Zeitpunkt des Zuständigkeitsübergangs.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die Gerichtsakte sowie auf die Asylakte des Bundesamts Bezug genommen, welche ebenso zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurde wie die mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung mitgeteilten Erkenntnisquellen.

### **Entscheidungsgründe:**

I. Die zulässige Klage ist begründet.

Der als Anfechtungsantrag im Sinne des § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO statthafte (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.2016, 1 C 4/16, juris Rn. 16) und auch im Übrigen zulässige Hauptantrag hat in der Sache Erfolg, sodass über den Hilfsantrag nicht mehr zu entscheiden war. Der Bescheid vom 23. Februar 2021 ist im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung (§ 77 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 AsylG) rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

1. 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.

a) 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 (Zweit Antrag), 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 Schweden 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, Urt. v. 14.12.2016, 1 C 4.16, juris Rn. 29). Maßgeblicher Zeitpunkt für den erfolglosen Abschluss ist dabei der Zeitpunkt der Antragstellung in Deutschland (VG Braunschweig, Urt. v. 4.1.2022, 2 A 168/18, juris Rn. 30 ff.; VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 24.11.2021, 10 K 95/21.A, juris Rn. 29 f.; VG Freiburg, Urt. v. 7.10.2021, A 4 K 937/21, juris

Rn. 26 ff.; VG Berlin, Beschl. v. 10.9.2021, 33 L 204/21 A, juris Rn. 7 ff.; VG Augsburg, Urt. v. 23.5.2018, 3 S 18.30682, juris Rn. 32; Camerer in: Decker/Bader/Kothe, Migrations- und Integrationsrecht, Stand: 15.1.2022, § 71a AsylG Rn. 6; Bruns in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 71a AsylG Rn. 5) und nicht erst der etwaige spätere Zeitpunkt des Übergangs der internationalen Zuständigkeit auf Deutschland (so aber: OVG Bremen, Urt. v. 3.11.2020, 1 LB 28/20, juris Rn. 26 ff.; VG Oldenburg, Beschl. v. 1.3.2021, 15 B 1052/21, juris Rn. 8 ff.; VG München, Beschl. v. 1.4.2020, M 13 S 19.33925, juris Rn. 19 ff.; VG Hannover, Beschl. v. 7.2.2019, 3 B 217/19, juris Rn. 29 ff.; VG Schleswig, Beschl. v. 27.11.2017, 1 B 190/17, juris Rn. 31 ff.; ausdrücklich offen gelassen wird die Frage des maßgeblichen Zeitpunkts von BVerwG, Urt. v. 14.12.2016, 1 C 4/16, juris Rn. 40) oder der 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 (Zweitantrag)“. Der Gesetzgeber hat damit den Zweitantrag legaldefiniert. Hätte er regeln wollen, dass ein Zweitantrag 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 Zweitantrags 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, Urt. v. 14.12.2016, 1 C 4.16, juris Rn. 18; OVG Bremen, Urt. v. 3.11.2020, 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 Zweitantrag 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 Zweitantrag 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 Zweitanträge Anwendung findet, für die die Bundesrepublik Deutschland bisher nicht zuständig geworden ist (vgl. VG Freiburg, Urt. v. 7.10.2021, A 4 K 937/21, juris Rn. 30; VG Berlin, Beschl. v. 10.9.2021, 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, Urt. v. 3.11.2020, 1 LB 28/20, juris Rn. 35; VG Oldenburg, Beschl. v. 1.3.2021, 15 B 1052/21, juris Rn. 25; VG Hannover, Beschl. v. 7.2.2019, 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, Urt. v. 27.3.2014, 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, Kammerbeschl. v. 23.5.2013, 1 BvR 2059/12, juris Rn. 26; Urt. v. 11.7.2012, 1 BvR 3142/07, juris Rn. 75; BVerwG, Urt. v. 14.7.2021, 3 C 2/20, juris Rn. 53; zu den Voraussetzungen für den umgekehrten Fall der teleologischen Reduktion: BVerwG, Urt. v. 28.2.2019, 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 As-



pekt 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, Urte. v. 4.1.2022, 2 A 168/18, juris Rn. 32; VG Freiburg, Urte. v. 7.10.2021, 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, Urte. v. 20.5.2021, 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 bestandskräftigen Entscheidung über einen früheren Antrag gestellt wird. Auch der Folgeantragsbegriff der Asylverfahrensrichtlinie setzt also für eine Unzulässigkeitsentscheidung eine bereits bei erneuter Antragstellung bestandskräftige Entscheidung über den vorangegangenen Antrag voraus.

Gemessen an diesem Maßstab ist der Asylantrag des Klägers in der Bundesrepublik Deutschland vom 12. November 2019 kein Zweitantrag im Sinne des § 71a AsylG. Denn das Asylverfahren des Klägers in Schweden war in dem insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der Asylantragstellung am 12. November 2019 nicht im Sinne des § 71a Abs. 1 AsylG abgeschlossen. Das schwedische Asylverfahren wurde erst nach der Antragstellung in der Bundesrepublik Deutschland durch den Beschluss des schwedischen Berufungsgerichts Migration (migrationsöverdomstolen) vom 28. November 2019, mit dem die Berufung gegen ein erstinstanzliches Urteil vom 2. Oktober 2019 zurückgewiesen wurde, abgeschlossen.

b) 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 (Beschl. v. 16.8.2021, 9 A 178/21, juris) zu dieser Frage hat der EuGH bisher noch nicht entschieden.

2. 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, Urte. v. 14.12.2016, 1 C 4/16, juris Rn. 21). Das gleiche gilt für die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots (Ziffer 4 des Bescheids).

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 83b AsylG und § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.