



Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 9, am 16. Juni 2022 im schriftlichen Verfahren durch

die Richterin am Verwaltungsgericht ...

für Recht erkannt:

Der Bescheid vom 11. November 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 von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils 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 Asylantrages als unzulässig und die Versagung der Feststellung eines Abschiebungsverbotes.

Der Kläger ist nach eigenen Angaben 24 Jahre alt und somalischer Staatsangehöriger. Er reiste nach seinen Angaben erstmals am 19. Februar 2018 in die Bundesrepublik Deutschland ein, am 12. März 2018 stellte er einen förmlichen Asylantrag. Ausweislich des vorliegenden Eurodac-Treffers hatte der Kläger bereits am 11. Januar 2017 einen Asylantrag in Italien gestellt.

Im Rahmen der Befragungen beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) im März 2018 erklärte er unter anderem, er habe Somalia im Januar 2016 verlassen und sei über Äthiopien, Sudan und Libyen nach Italien gereist. Dort habe er Fingerabdrücke abgegeben, er wisse aber nicht, ob er einen Asylantrag gestellt habe. Fragen zu seinen Asylgründen seien ihm nicht gestellt worden. Er habe von Oktober 2016 bis Februar 2018 in Italien gelebt, die meiste Zeit auf der Straße. Wenn man in Italien Fingerabdrücke abgebe, werde man rausgeworfen und müsse selber zurechtkommen. Es gebe keine Anlaufstelle und er habe nicht gewusst, wo er hingehen können. In Somalia habe er bis zur 8. Klasse die Schule besucht. Dann habe er manchmal seinem Vater bei der Arbeit als Schuster geholfen und manchmal in einem Supermarkt gearbeitet. In Libyen habe er für die Schlepper arbeiten müssen, oft auf dem Bau oder in der Kirche. Bei der Finanzierung der Weiterreise hätten ihm seine Landsleute, mit denen er gereist sei, geholfen.

Auf ein Wiederaufnahmegesuch des Bundesamtes teilte die italienische Behörde mit Schreiben vom 18. April 2018 mit, dass der Kläger in Italien internationalen Schutz erhalten habe und ihm am 21. Juni 2016 eine Aufenthaltsgenehmigung für „subsidiären Schutz“ / „Asyl“ ausgestellt worden sei.

Das Bundesamt lehnte den Asylantrag des Klägers daraufhin mit Bescheid vom 20. Juni 2018 als unzulässig ab (Nr. 1) und stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen (Nr. 2). Es forderte den Kläger auf, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von 30 Tagen ab Bekanntgabe der Entscheidung

zu verlassen, für den Fall der Nichteinhaltung der Ausreisefrist drohte es ihm die Abschiebung nach Italien an (Nr. 3). Das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot befristete es auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung (Nr. 4). Zur Begründung führte es unter anderem aus, dass der Asylantrag gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG unzulässig sei, weil dem Kläger bereits in Italien internationaler Schutz gewährt worden sei. Abschiebungsverbote lägen nicht vor. Die derzeitigen humanitären Bedingungen in Italien führten nicht zu der Annahme, dass bei Abschiebung des Klägers eine Verletzung des Art. 3 EMRK vorliege. Der Kläger sei jung, gesund und offensichtlich arbeitsfähig. Es sei ihm trotz seiner geringen Qualifikation sowohl im Heimatland als auch im Ausland gelungen, die Aus- bzw. Weiterreise durch Erwerbstätigkeit zu finanzieren. Da er während seines Aufenthalts in Italien keine Wohnung, Essen oder Trinken gestellt bekommen habe, sei es ihm offenkundig gelungen, in unterschiedlichen Berufszweigen einer Beschäftigung nachzugehen oder anderweitig hinreichende Unterstützung für die Aufrechterhaltung seines Lebensunterhaltes zu erhalten, was auf eine solide Handlungskompetenz schließen lasse. Es sei dem Kläger zuzumuten, nach Italien zurückzukehren, um dort für sich seinen Lebensunterhalt zu erwirtschaften. Trotz des Fehlens eines qualifizierten Schulabschlusses und einer abgeschlossenen Berufsausbildung dürfe es ihm mit seinen unterschiedlichen Berufserfahrungen weiterhin möglich sein, sich eine zumindest am Rande des Existenzminimums liegende Lebensgrundlage zu schaffen. Sein Vorbringen zu fehlenden Sozialleistungen sei angesichts der Erkenntnisse zur Lage von anerkannten Schutzberechtigten in Italien nicht nachvollziehbar. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Bescheid Bezug genommen.

Gegen den Bescheid erhob der Kläger Klage (zunächst Az. 9 A 3451/18, nach Aussetzung und Fortführung des Verfahrens Az. 9 A 3194/19). Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 5. März 2020 erklärte er unter anderem, er sei in Italien nur zwei Tage in einer Unterkunft untergebracht worden, dann habe man sie nach Mailand gebracht und gesagt, sie müssten selbst zurechtkommen. Er habe meistens auf der Straße, unter Brücken oder im Park übernachtet. Manchmal habe er bei einer Kirche in der Nähe eine Mahlzeit erhalten, gewaschen habe er sich meistens im Fluss. Gearbeitet habe er in Italien nicht, er habe sich darauf konzentriert, ums Überleben zu kämpfen, Unterstützung und ein Dach über dem Kopf zu bekommen. In Libyen habe er für die Schlepper verschiedene Arbeiten verrichten müssen, um diese zu bezahlen. Das Verwaltungsgericht Hamburg wies die Klage mit Urteil vom 5. März 2020 (9 A 3194/19) ab. Die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG lä-

gen vor, da Italien dem Kläger internationalen Schutz gewährt habe. Grund- und menschenrechtliche Schutzgewährleistungen stünden dem nicht entgegen. Insbesondere drohe dem Kläger in Italien keine Verletzung von Art. 3 EMRK aufgrund der dortigen Lage international Schutzberechtigter. Er gehöre als 22-jähriger alleinstehender Mann ohne gesundheitliche Beeinträchtigungen nicht zu den besonders verletzlichen Personen. Besondere Umstände, die erwarten ließen, dass er unabhängig von seinem Willen und seinen persönlichen Entscheidungen in eine Situation extremer materieller Not geriete, die es ihm nicht erlaubte, seine elementarsten Bedürfnisse zu befriedigen, seien nicht ersichtlich. Als international Schutzberechtigter, der in Italien noch nicht in einer Einrichtung des Zweitaufnahmesystems aufgenommen worden sei, könne er nach der Rückkehr in einer solchen Einrichtung Aufnahme finden und an dortigen Sprachkursen sowie Integrationsprogrammen teilnehmen. Angesichts seines Alters von 22 Jahren und fehlender gesundheitlicher Beeinträchtigungen sei davon auszugehen, dass der Kläger jedenfalls perspektivisch nicht vollständig von öffentlicher Unterstützung abhängig wäre, sondern ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielen könnte. Sofern die erzielten Einnahmen allein nicht zur Deckung des Lebensbedarfs ausreichen sollten, wäre es ihm zuzumuten, die Hilfe kirchlicher oder gesellschaftlicher Institutionen und von Suppenküchen in Anspruch zu nehmen.

Den dagegen gerichteten Antrag auf Zulassung der Berufung lehnte das Hamburgische Obergericht mit Beschluss vom 28. April 2020 (4 Bf 87/20.AZ) ab.

Am 8. November 2021 stellte der Kläger einen weiteren Asylantrag, den das Bundesamt als Folgeantrag einordnete. Auf dem Formblatt zur Folgeantragsbegründung gab der Kläger an, dass er nunmehr eine Frau (K. XXX) und einen Sohn (A. XXX, geboren am 12.10.2021) in Deutschland habe. Vom 21. September 2021 bis 18. Oktober 2021 habe er sich in Italien aufgehalten. Das Bundesamt führte zudem mit dem Kläger am 8. November 2021 ein „persönliches Gespräch zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates und die persönliche Anhörung zur Klärung der Zulässigkeit des gestellten Asylantrages“.

Mit Bescheid vom 11. November 2021, zugestellt am 23. November 2021, lehnte das Bundesamt den Antrag als unzulässig ab (Nr. 1) und lehnte auch den Antrag auf Abänderung des Bescheides vom 20. Juni 2018 bezüglich der Feststellung zu § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG ab (Nr. 2). Der Antrag sei nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG i.V.m. § 71 AsylG unzulässig,

weil die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens nicht vorlägen. Der Wiederaufgreifensgrund der Sachlagenänderung nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG sei nicht gegeben. Der Vortrag des Klägers sei bereits nicht geeignet, sich möglicherweise zu seinen Gunsten auszuwirken. Er ändere nichts an der Tatsache, dass dem Kläger in Italien Schutz zuerkannt worden und sein Antrag nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG unzulässig sei. Aufgrund der eindeutigen Gesetzeslage vermöge ihm sein Vortrag, seine Frau und ein Kind lebten hier, nicht zu internationalem Schutz verhelfen. Die Voraussetzungen für ein Wiederaufgreifen zu § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG seien ebenfalls nicht gegeben. Eine Frau und ein Kind in Deutschland vermöchten kein Abschiebungsverbot für Italien zu begründen. Ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis sei nicht durch das Bundesamt, sondern durch die Ausländerbehörde zu berücksichtigen. Gründe für ein Wiederaufgreifen im Ermessenswege lägen nicht vor.

Dagegen hat der Kläger am 30. November 2021 Klage erhoben und um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Er macht geltend, dass er nicht nach Italien zurückkehren könne, weil seine Ehefrau in Deutschland als Flüchtling anerkannt worden sei und sie einen gemeinsamen Sohn hätten. Beiden sei es unzumutbar, mit ihm nach Italien zu gehen. Die Zustände dort seien für Kleinstkinder katastrophal. Nach seiner erzwungenen Rückkehr im Sommer 2021 habe er auf der Straße gelebt. Es sei ihm unmöglich gewesen, eine Arbeit zu finden. Die Umstände seien schon für einen Mann kaum auszuhalten, als Familie würden sie dort nicht zurechtkommen. Weil er die Trennung von seiner schwangeren Frau nicht ausgehalten habe und diese seine Unterstützung gebraucht habe, sei er zurückgekehrt. Da seine Frau auch nicht nach Somalia zurückkehren könne, könnten sie nur in Deutschland als Familie leben. Er wolle mit seiner Familie zusammenleben und habe bereits einen Umverteilungsantrag nach Trier gestellt. Bisher habe er immer eine Verlassenserlaubnis beantragen müssen, um seine Familie sehen zu können.

Der Kläger reicht ergänzend eine schriftliche Erklärung der Kindesmutter K. XXX vom 4. März 2022 ein, in der diese darlegt, dass sie den Kläger Anfang 2020 über das Internet kennengelernt habe. Sie hätten viel miteinander geschrieben und er habe sie und ihre sechs Jahre alte Tochter aus einer früheren Ehe immer wieder besucht. Wenn er nicht vor Ort sein könne, weil er sich regelmäßig in Hamburg aufhalten müsse, telefonierten sie täglich. Im November 2020 hätten sie nach muslimischem Recht geheiratet. Sie liebten sich. Für ihre Tochter sei der Kläger wie ein Vater, zudem hätten sie nun einen gemeinsamen

Sohn. Die deutschen Behörden erschwerten ihnen ein Zusammenleben, aber der Kläger tue alles dafür, was er könne. Er kümmere sich um sie und die Kinder, sowohl wenn er vor Ort sei als auch aus der Ferne. Sie brauche ihn als Ehemann und Vater, auch die Kinder bräuchten ihren Vater. Er dürfe ihnen nicht weggenommen werden.

Weiter legt der Kläger betreffend das am 12. Oktober 2021 geborene Kind A. XXX (zuvor A. XXX-K) eine Vaterschaftsanerkennung vom 19. Oktober 2021, eine Erklärung zur Namenserteilung vom 19. Oktober 2021 sowie einen Eintrag ins Geburtenregister vom 18. November 2021 vor, außerdem die Aufenthaltserlaubnis der Kindesmutter K. XXX nach § 25 Abs. 2 AufenthG, Erlaubnisse zum vorübergehenden Verlassen des Geltungsbereichs der Duldung für die Zeit vom 17. Dezember 2021 bis 31. Dezember 2021 und vom 15. Februar 2022 bis 1. März 2022, jeweils um sich zur Kindesmutter zu begeben, sowie mehrere Fotos, die – soweit ersichtlich – den Kläger gemeinsam mit der Kindesmutter und den beiden Kindern zeigen.

Aus dem Schriftsatz des Klägers vom 29. November 2021 ergibt sich der Antrag, den Bescheid der Beklagten vom 11. November 2021 aufzuheben, hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, unter Aufhebung von Ziffer 2)-4) des Bescheides festzustellen, dass in seiner Person Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5, Abs. 7 Satz 1 AufenthG hinsichtlich Italiens vorliegen.

Aus dem Schriftsatz der Beklagten vom 6. Dezember 2021 ergibt sich der Antrag, die Klage abzuweisen.

Auch aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK ergebe sich kein Abschiebungsverbot. Hierbei handele es sich um ein inlandsbezogenes Abschiebungsverbot, das nicht von der Beklagten, sondern von der Ausländerbehörde zu prüfen sei. Vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass eine Ableitung des Familienschutzes von der Kindesmutter nicht in Betracht komme, da diese Familienschutz von ihrer Tochter ableite und zudem keine familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsland bestanden habe.

Mit Beschluss vom 30. Dezember 2021 (9 AE 4952/21) hat das Gericht die Beklagte im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der zuständigen Ausländerbehörde mitzuteilen, dass der Kläger vorläufig – bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über seine Klage gegen den Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 11. November 2021 – nicht nach Italien abgeschoben werden darf.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch die Berichterstatterin anstelle der Kammer sowie ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Die Gerichtsakten zu den Verfahren 9 A 4951/21 und 9 AE 4952/21 sowie die Sachakten der Beklagten zu den beiden Asylverfahren des Klägers (Gz. 7442471-273 und 8587188-273) haben bei der Entscheidung vorgelegen.

Entscheidungsgründe

I. Die Entscheidung ergeht durch die Berichterstatterin anstelle der Kammer und ohne mündliche Verhandlung, da sich die Beteiligten hiermit einverstanden erklärt haben (§§ 87a Abs. 2 und 3, 101 Abs. 2 VwGO).

II. Die Klage hat mit dem Hauptantrag Erfolg. Sie ist als Anfechtungsklage zulässig (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.2016, 1 C 4/16, juris Rn. 14 ff.) und auch in der Sache begründet.

Der Bescheid des Bundesamtes vom 11. November 2021 ist im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (§ 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG) rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Das Bundesamt hat den Asylantrag des Klägers zu Unrecht als unzulässig abgelehnt (hierzu 1.). Daher ist auch die Entscheidung über das Wiederaufgreifen des Verfahrens zur Feststellung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG aufzuheben (hierzu 2.).

1. Der Asylantrag des Klägers durfte nicht als unzulässig abgelehnt werden.

a) Die Unzulässigkeit ergibt sich nicht – wie das Bundesamt meint – aus § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG. Danach ist ein Asylantrag unzulässig, wenn im Falle eines Folgeantrags nach § 71 AsylG ein weiteres Asylverfahren nicht durchzuführen ist. Gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 AsylG ist, wenn eine ausländische Person nach Rücknahme oder unanfechtbarer Ablehnung eines früheren Asylantrags erneut einen Asylantrag (Folgeantrag) stellt, ein weiteres Asylverfahren nur durchzuführen, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1-3 VwVfG vorliegen.

aa) Bei dem Asylantrag des Klägers vom 8. November 2021 handelt es sich nicht um einen Folgeantrag im Sinne des § 71 AsylG. Der in Italien gestellte Asylantrag kann zur Begründung eines Folgeantrags schon deshalb nicht herangezogen werden, weil dieser Antrag nicht zurückgenommen oder unanfechtbar abgelehnt wurde, sondern dem Kläger daraufhin internationaler Schutz zuerkannt wurde. Soweit der Kläger am 12. März 2018 in Deutschland einen Asylantrag gestellt hatte, der mit Bescheid des Bundesamtes vom 20. Juni 2018 unanfechtbar (vgl. VG Hamburg, Urt. v. 5.3.2020, 9 A 3194/19, n.v.; OVG Hamburg, Beschl. v. 28.4.2020, 4 Bf 87/20.Z, n.v.) als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG abgelehnt worden war, weil dem Kläger zuvor bereits in Italien internationaler Schutz zuerkannt worden war, findet § 71 AsylG auf diesen Fall (sogenannter „Anerkannten-Folgeantrag“) keine Anwendung.

Unter die unanfechtbare Ablehnung eines früheren Asylantrags im Sinne dieser Vorschrift fallen nur bestands- oder rechtskräftige Entscheidungen, denen eine inhaltliche Prüfung und Ablehnung der Asylgründe zugrunde liegt, und nicht solche, in denen der Asylantrag nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG als unzulässig abgelehnt wurde (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 2.2.2022, 9 AE 358/22, n.v.; VG Ansbach, Urt. v. 22.9.2021, AN 17 K 20.50012, juris Rn. 25 ff.; Beschl. v. 15.4.2020, AN 17 E 20.50011, juris Rn. 24 f.; zu „Dublin-Folgeanträgen“ auch VG München, Beschl. v. 15.4.2019, M 9 E 19.50335, juris Rn. 19; a.A. VG Hamburg, Beschl. v. 7.9.2021, 16 AE 2309/21, n.v.; VG Freiburg, Urt. v. 27.9.2021, A 14 K 6699/18, juris Rn. 24; Dickten, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, Stand: April 2022, § 71 AsylG Rn. 5; zu „Dublin-Folgeanträgen“ auch VG Düsseldorf, Beschl. v. 17.9.2020, 22 L 1454/20.A, juris Rn. 26 ff.; VG Karlsruhe, Urt. v. 18.8.2020, A 9 K 4171/19, juris Rn. 23; VG München, Beschl. v. 14.3.2019, M 5 S 19.50043, juris Rn. 14).

Zwar erfasst § 71 Abs. 1 Satz 1 AsylG seinem Wortlaut nach jegliche unanfechtbare Ablehnung eines früheren Asylantrags und unterscheidet nicht zwischen Entscheidungen (nur) über seine Zulässigkeit und solchen (auch) über die Begründetheit. Die Norm ist jedoch nur bei einschränkender Auslegung des Wortlauts mit dem europäischen Asylsystem vereinbar (a.A. VG Hamburg, Beschl. v. 7.9.2021, 16 AE 2309/21, n.v.; VG Düsseldorf, Beschl. v. 17.9.2020, 22 L 1454/20.A, juris Rn. 31). Art. 33 Abs. 2 lit. d) 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 (sog. Asylverfahrensrichtlinie) zählt abschließend die Situationen auf, in denen die Mitgliedstaaten einen Antrag auf internationalen Schutz als unzulässig betrachten können (EuGH, Urt. v. 20.5.2021, C-8/20, juris Rn. 31 m.w.N.). Gemäß Art. 33 Abs. 2 lit. d) der Richtlinie 2013/32/EU kann ein Folgeantrag – der in Art. 2 lit. q der Richtlinie 2013/32/EU definiert wird als weiterer Antrag auf internationalen Schutz, der nach Erlass einer bestandskräftigen Entscheidung über einen früheren Antrag gestellt wird – nur dann als unzulässig betrachtet werden, wenn keine neuen Umstände oder Erkenntnisse zu der Frage, ob die antragstellende Person nach Maßgabe der Richtlinie 2011/95/EU (sog. Qualifikationsrichtlinie) als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist, zutage getreten oder von der Person vorgebracht worden sind. Entsprechend bestimmt auch Art. 40 Abs. 2 der Richtlinie 2013/32/EU, dass ein Folgeantrag zunächst daraufhin zu prüfen ist, ob solche neuen Elemente oder Erkenntnisse zutage getreten oder vorgebracht worden sind. Sofern diese erheblich zu der Wahrscheinlichkeit beitragen, dass die antragstellende Person nach Maßgabe der Richtlinie 2011/95/EU als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist, ist der Antrag gemäß Kapitel II weiter zu prüfen, Art. 40 Abs. 3 der Richtlinie 2013/32/EU.

Aus diesen Regelungen ergibt sich, dass die einem Folgeantrag vorangegangene Entscheidung über den vorherigen Asylantrag zu der Frage ergangen sein muss, ob die Person Anspruch auf internationalen Schutz im Sinne der Qualifikationsrichtlinie hat. Es muss sich also um eine Entscheidung über die materielle Begründetheit des Asylantrags gehandelt haben. Denn wenn in der vorangegangenen Entscheidung – wie im vorliegenden Fall – lediglich die Unzulässigkeit des Asylantrags festgestellt wird und daher keine inhaltliche Prüfung der Begründetheit des Schutzbegehrens stattfindet, wäre eine Prüfung, ob demgegenüber im Folgeverfahren neue Umstände oder Erkenntnisse zu der Frage, ob die antragstellende Person als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist, zutage getreten oder vorgebracht worden sind, nicht möglich. Zudem betreffen die in Kapitel II

der Richtlinie 2013/32/EU geregelten Grundsätze und Garantien, auf die Art. 40 Abs. 3 der Richtlinie 2013/32/EU für die nachfolgende Prüfung verweist, insbesondere das Verfahren zur Prüfung der materiellen Begründetheit des Schutzbegehrens. Sonderregelungen für die Prüfung der Zulässigkeit des Antrags sind hingegen in Kapitel III der Richtlinie 2013/32/EU geregelt.

Es überzeugt nicht, die Verweise in Art. 33 Abs. 2 lit. d), 40 Abs. 2 der Richtlinie 2013/32/EU auf die Frage des Anspruchs auf Schutz nach der Qualifikationsrichtlinie lediglich als Beschreibung des „Regelfalls“ anzusehen (so aber VG Hamburg, Beschl. v. 7.9.2021, 16 AE 2309/21, n.v.). Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte im Wortlaut, vielmehr stellt dieser ausdrücklich auf die Prüfung des materiellen Schutzanspruchs ab. Den Verordnungsgebern war die Unterscheidung zwischen der Prüfung der Zulässigkeit und der Begründetheit eines Asylantrags zudem bewusst, wie die zahlreichen Sonderregelungen für unzulässige Asylanträge zeigen.

bb) Selbst wenn § 71 AsylG – entgegen der hier vertretenen Auffassung – auf den hier vorliegenden Fall einer vorangegangenen unanfechtbaren Ablehnung des früheren Asylantrags als unzulässig nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG Anwendung finden sollte, hätte der Asylantrag des Klägers nicht nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG als unzulässig abgelehnt werden dürfen, denn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1-3 VwVfG für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens lägen vor.

Nach § 51 Abs. 1 VwVfG hat die Behörde auf Antrag der betroffenen Person über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden, wenn sich die dem Verwaltungsakt zugrundeliegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten der Person geändert hat (Nr. 1), neue Beweismittel vorliegen, die eine der Person günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden (Nr. 2), oder Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 ZPO gegeben sind (Nr. 3). Der Antrag ist nur zulässig, wenn die betroffene Person ohne grobes Verschulden außerstande war, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen, § 51 Abs. 2 VwVfG.

Vorliegend hat sich die Sachlage nachträglich zugunsten des Klägers geändert. Insoweit reicht es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus, wenn die antragstellende Person eine Änderung der allgemeinen politischen Verhältnisse oder Lebensbedingungen im Heimatstaat oder der ihr persönliches Schicksal bestimmenden Umstände im Verhältnis zu der der früheren Asylentscheidung zugrunde gelegten Sachlage glaubhaft und substantiiert vortragen. Es genügt mithin schon die Möglichkeit einer günstigeren Entscheidung aufgrund der geltend gemachten Wiederaufgreifensgründe. Dabei ist es auch nicht von Bedeutung, ob der neue Vortrag im Hinblick auf das glaubhafte persönliche Schicksal der Person sowie unter Berücksichtigung der allgemeinen Verhältnisse im angeblichen Verfolgerland tatsächlich zutrifft, die Verfolgungsfurcht begründet erscheinen lässt und die Annahme einer relevanten Verfolgung rechtfertigt, weil diese Prüfung im Rahmen eines neuen, mit den Verfahrensgarantien des Asylgesetzes ausgestatteten materiellen Anerkennungsverfahrens zu erfolgen hat. Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn der glaubhafte und substantiierte Vortrag nach jeder vertretbaren Betrachtungsweise ungeeignet ist, zur Asylberechtigung beziehungsweise zur Zuerkennung internationalen Schutzes zu verhelfen (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 4.12.2019, 2 BvR 1600/19, juris Rn. 20 f. m.w.N.). Diese Grundsätze wären auf sogenannte „Anerkannten-Folgeanträge“ entsprechend anzuwenden, sofern diese nach § 71 AsylG behandelt werden können.

(a) Die Sachlage hat sich seit der bestandskräftigen Ablehnung des vorangegangenen Asylanspruchs des Klägers insoweit geändert, als der Kläger nunmehr Vater eines Kindes ist, mit dem er in familiärer Gemeinschaft lebt. Sein Sohn A. XXX wurde am 12. Oktober 2021 in Trier geboren. Der Kläger hat die Vaterschaft mit Zustimmung der Kindesmutter am 19. Oktober 2021 anerkannt. Die Mutter des Kindes, mit der der Kläger nach eigenen Angaben religiös verheiratet ist, ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG. Nach den glaubhaften Angaben des Klägers sowie seiner Ehefrau besteht zwischen den Familienangehörigen, zu denen neben dem gemeinsamen Sohn auch die sechs Jahre alte Tochter der Ehefrau des Klägers aus einer früheren Beziehung zählt, eine familiäre Lebensgemeinschaft. Ausweislich der zuletzt mitgeteilten Anschrift lebt der Kläger inzwischen bei seiner Ehefrau und den Kindern in Rheinland-Pfalz. Vor dem Umzug besuchte er die Familie regelmäßig, wie auch die im Verfahren vorgelegten Verlassenserlaubnisse belegen. Wenn der Kläger sich in Hamburg aufhalten musste, bestand nach den Angaben der Ehe-

frau täglich telefonischer Kontakt. Nach ihren glaubhaften Angaben kümmert sich der Kläger sowohl um sie als auch um den gemeinsamen Sohn und seine Stieftochter, es bestünden enge Bindungen zwischen ihm und den weiteren Familienmitgliedern.

(b) Diese Umstände konnte der Kläger in dem früheren Asylverfahren nicht geltend machen (vgl. § 51 Abs. 2 VwVfG), weil sein Sohn erst ca. 18 Monate nach dessen unanfechtbarem Abschluss geboren wurde. Auf die Einhaltung der in § 51 Abs. 3 VwVfG geregelten Drei-Monats-Frist kommt es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht an (vgl. EuGH, Urt. v. 9.9.2021, C-18/20, juris Rn. 55 ff.); unabhängig davon hätte der Kläger die Frist aber auch eingehalten, da er dem Bundesamt die Geburt seines Sohnes bereits im Rahmen der Asylantragstellung, die ca. vier Wochen nach der Geburt erfolgte, mitgeteilt hat.

(c) Angesichts dieser geänderten Umstände besteht jedenfalls die Möglichkeit einer günstigeren Entscheidung.

Soweit die Beklagte meint, der Vortrag des Klägers ändere nichts an der Tatsache, dass ihm in Italien internationaler Schutz zuerkannt worden sei und sein Asylantrag daher nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG unzulässig sei, und dass ihm sein Vortrag, seine Frau und sein Kind lebten hier, nicht zu internationalem Schutz verhelfen könne, verkennt sie, dass es im Rahmen des Wiederaufgreifens des Verfahrens vorliegend nicht um die Frage geht, ob der Kläger Anspruch auf Zuerkennung internationalen Schutzes haben könnte, sondern um die Frage, ob an der früheren Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG nicht mehr festzuhalten sein könnte und der Kläger daher einen Anspruch auf Durchführung eines (materiellen) Asylverfahrens in Deutschland haben könnte.

Die Beklagte geht weiter fehl mit ihrer Auffassung, die Beziehung zu Frau und Kind sei lediglich als im Asylverfahren nicht zu berücksichtigendes inlandsbezogenes Abschiebungsverbot zu werten. Sie ignoriert, dass die familiären Bindungen auch für die Rückkehrprognose relevant sind, die im Rahmen der Prüfung der (Un-)Zulässigkeit eines Asylantrags wegen Schutzgewährung in einem anderen Mitgliedstaat anzustellen ist. Denn auch wenn die geschriebenen Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG vorliegen, darf ein Asylantrag nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus Gründen vorrangigen Unionsrechts gleichwohl ausnahmsweise nicht als unzulässig abgelehnt werden, wenn die

Lebensverhältnisse, die die Antragstellenden als anerkannte Schutzberechtigte in dem anderen Mitgliedstaat erwarten würden, sie der ernsthaften Gefahr aussetzen würden, eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 4 EU-Grundrechtecharta zu erfahren (vgl. EuGH, Beschl. v. 13.11.2019, C-540/17, juris Rn. 43). Damit ist geklärt, dass Verstöße gegen Art. 4 EU-Grundrechtecharta im Mitgliedstaat der anderweitigen Schutzgewährung nicht nur bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Abschiebungsandrohung zu berücksichtigen sind, sondern bereits zur Rechtswidrigkeit der Unzulässigkeitsentscheidung führen (BVerwG, Urt. v. 17.6.2020, 1 C 35/19, juris Rn. 23). Der Prognose, welche Gefahren Antragstellenden bei Rückkehr in den Herkunftsstaat (bzw. hier: den Zielstaat) drohen, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine – zwar notwendig hypothetische, aber doch – realitätsnahe Rückkehrsituation zugrunde zu legen. Leben die ausländischen Personen auch in Deutschland in familiärer Gemeinschaft mit der Kernfamilie, ist für die Bildung der Verfolgungsprognose ihr hypothetischer Aufenthalt im Herkunftsland (bzw. im Zielstaat) in Gemeinschaft mit den weiteren Mitgliedern dieser Kernfamilie zu unterstellen (BVerwG, Urt. v. 4.7.2019, 1 C 45/18, juris Rn. 16 f.). Nach diesen Grundsätzen ist davon auszugehen, dass der Kläger nunmehr gemeinsam mit seiner Ehefrau und den beiden acht Monate bzw. sechs Jahre alten Kindern nach Italien zurückkehren und dort mit ihnen zusammenleben würde, weil er mit ihnen bereits in Deutschland in familiärer Gemeinschaft lebt.

Bei Zugrundelegung einer gemeinsamen Rückkehr der Kernfamilie nach Italien erscheint es nach dem Maßstab des § 71 AsylG i.V.m. § 51 Abs. 1 VwVfG jedenfalls hinreichend möglich, dass der Asylantrag des Klägers nicht mehr als unzulässig nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG abgelehnt werden darf, weil ihm und seiner Familie in Italien eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung drohen könnte. Ob dies tatsächlich der Fall ist, wäre daher vom Bundesamt in einem neuen Asylverfahren zu beurteilen, in dem die Zulässigkeit des Asylantrages ohne die Einschränkungen des § 71 AsylG i.V.m. § 51 Abs. 1-3 VwVfG zu prüfen wäre.

Schwachstellen im Staat der Schutzgewährung unterfallen zwar nur dann Art. 3 EMRK sowie dem dieser Vorschrift entsprechenden Art. 4 EU-Grundrechtecharta, wenn sie eine besonders hohe Schwelle der Erheblichkeit erreichen, die von sämtlichen Umständen des Falles abhängt (EuGH, Urt. v. 19.3.2019, C-297/17 u.a., juris Rn. 89). Diese besonders

hohe Schwelle der Erheblichkeit wäre erreicht, wenn die Gleichgültigkeit der Behörden eines Mitgliedstaates zu Folge hätte, dass eine vollständig von öffentlicher Unterstützung abhängige Person unabhängig von ihrem Willen und ihren persönlichen Entscheidungen in eine Situation extremer materieller Not geriete, die es ihr nicht erlaubte, ihre elementarsten Bedürfnisse zu befriedigen, wie insbesondere, sich zu ernähren, sich zu waschen und eine Unterkunft zu finden, und die ihre physische oder psychische Gesundheit beeinträchtigte oder sie in einen Zustand der Verelendung versetzte, der mit der Menschenwürde unvereinbar wäre (EuGH, a.a.O., Rn. 90). Nach diesem Maßstab kann nach der Rechtsprechung der Kammer sowie der Berichterstatterin international Schutzberechtigten, die zum Kreis der besonders verletzlichen Personen gehören, in Italien angesichts zur Existenzsicherung unzureichender staatlicher Unterstützungsleistungen eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung aufgrund der sie dort erwartenden Lebensumstände drohen (vgl. ausführlich u.a. VG Hamburg, Urte. v. 17.3.2022, 9 A 1174/20, n.v., m.w.N.; im Ergebnis ebenso u.a. VGH Kassel, Beschl. v. 11.1.2021, 3 A 539/20.A, juris Rn. 14 ff.; VGH München, Beschl. v. 19.10.2020, 13a ZB 18.30891, juris Rn. 4; VG Ansbach, Urte. v. 16.3.2022, AN 14 K 20.50315, juris Rn. 55 ff.; VG Gelsenkirchen, Urte. v. 22.2.2022, 1a K 2967/19.A, juris Rn. 62 ff.; VG Würzburg, Urte. v. 5.10.2021, W 4 K 20.31210, juris Rn. 36 ff.; VG Köln, Urte. v. 8.9.2021, 12 K 4019/20.A, juris Rn. 26 ff.; vgl. auch die Erforderlichkeit einer Einzelfallbetrachtung betonend OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 15.3.2022, OVG 6 N 35/22, juris Rn. 32; OVG Saarlouis, Beschl. v. 2.9.2020, 2 A 74/20, juris Rn. 14 f.; a.A. OVG Bautzen, Urte. v. 22.3.2022, 4 A 389/20.A, juris Rn. 47 ff.; VG Cottbus, Urte. v. 4.11.2021, 5 K 1633/16.A, juris Rn. 40 ff.; VG Augsburg, Urte. v. 23.7.2021, Au 4 K 20.31273, juris Rn. 30 ff.; VG Stuttgart, Urte. v. 25.2.2021, A 4 K 1044/20, juris Rn. 27 ff.).

Es erscheint ernsthaft möglich, dass der Kläger und seine Familie zu den besonders verletzlichen Personen zählen würden, die in Italien unabhängig von ihrem Willen und ihren persönlichen Entscheidungen in eine Situation extremer materieller Not geraten würden, die es ihnen nicht erlaubte, ihre elementarsten Bedürfnisse zu befriedigen.

Auch wenn die Familie voraussichtlich zunächst in einer Aufnahmeeinrichtung leben könnte, da der Kläger bisher noch nicht in einer Einrichtung des Zweitaufnahmesystems aufgenommen war (vgl. VG Hamburg, Urte. v. 5.3.2020, 9 A 3194/20, n.v.), wäre der Aufenthalt dort grundsätzlich auf sechs, ggf. auf zwölf Monate begrenzt. Die Familie müsste folglich jedenfalls nach wenigen Monaten selbst eine Unterkunft finden und finanzieren und

ihren Lebensunterhalt auch im Übrigen eigenständig sichern. Es ist ernsthaft fraglich, ob ihnen dies gelingen wird.

Das Bürgereinkommen (vgl. dazu aida/ASGI, Country Report: Italy, 2021 Update, Stand: Mai 2022, S. 221, abrufbar unter https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2022/05/AIDA-IT_2021update.pdf, im Folgenden: aida, Country Report Italy 2021) wird die Familie nicht in Anspruch nehmen können, weil sie sich weder bereits zehn Jahre in Italien aufgehalten hat noch die letzten zwei Jahre ununterbrochen dort gelebt hat. Dass die Familie Anspruch auf andere Sozialleistungen haben könnte, mit deren Hilfe sie ihren Lebensunterhalt sichern könnte, ist nicht ersichtlich. Zugang zu einer Sozialwohnung wird sie voraussichtlich angesichts der knappen Kapazitäten (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe/Pro Asyl, Stellungnahme an den VGH Kassel vom 29. Oktober 2020, S. 3, Asyldokumentation des OVG Hamburg, Italien, G 9/20, im Folgenden: SFH/Pro Asyl, Auskunft vom 29.10.2020) nicht kurzfristig erhalten können, gleiches dürfte für die limitierten Plätze in Projekten zur Unterbringung durch karitative Organisationen (dazu SFH/Pro Asyl, Auskunft vom 29.10.2020, S. 7) gelten. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Familie anderweitig eine kostenlose oder zumindest kostengünstige Unterkunft finden könnte. Der Kläger und seine Familie könnten auch nicht auf die Möglichkeit einer Unterkunft in Kirchen oder Notunterkünften verwiesen werden. Es erscheint angesichts der im Zuge der COVID-19-Pandemie erheblich verringerten Zahl von Plätzen in Notunterkünften (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe, Aufnahmebedingungen in Italien, Stand: Januar 2020, S. 13, Asyldokumentation des OVG Hamburg, Italien, G 5/20, im Folgenden: SFH, Aufnahmebedingungen in Italien 2020) bereits nicht hinreichend sicher, dass sie in einer solchen unterkommen könnten. Zudem dürfte es sich dabei auch nicht um langfristige Unterbringungsmöglichkeiten handeln. Schließlich werden solche Notunterkünfte, die in der Regel nur nachts genutzt werden können und tagsüber verlassen werden müssen (vgl. SFH/Pro Asyl, Auskunft vom 29.10.2020, S. 2), den besonderen Bedürfnissen des erst acht Monate alten Sohnes sowie der sechs Jahre alten Tochter nicht gerecht, die in besonderem Maße einer sicheren und geschützten Umgebung bedürfen. Jedenfalls ihnen würde im Falle eines längerfristigen Aufenthalts in Notunterkünften eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung drohen.

Ob der Kläger und seine Ehefrau sich kurzfristig so weit in den – für international Schutzberechtigte schwierigen (vgl. SFH, Aufnahmebedingungen in Italien 2020, S. 69) – italienischen Arbeitsmarkt eingliedern könnten, dass sie ein ausreichendes Einkommen erzielen könnten, um ihre grundlegenden Bedürfnisse erfüllen zu können, ist ebenfalls fraglich. Soweit ersichtlich, waren weder der Kläger noch seine Ehefrau bisher in Italien erwerbstätig und ist nicht ersichtlich, dass sie über hinreichende Italienisch-Kenntnisse verfügen. Zudem erscheinen ihre Arbeitsmöglichkeiten auch dadurch eingeschränkt, dass der erst acht Monate alte Sohn noch in größerem Umfang Betreuung benötigen dürfte. Voraussichtlich würde der Kläger angesichts seiner geringen Bildung, wenig Arbeitserfahrung und – soweit ersichtlich – fehlender Sprachkenntnisse lediglich gering bezahlte Arbeit finden können, entsprechendes dürfte für seine Ehefrau gelten. Auf diese Weise könnte der Kläger zwar voraussichtlich den Lebensunterhalt für sich selbst finanzieren, es kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass die Einnahmen auch ausreichen, um die grundlegenden Bedürfnisse der vierköpfigen Familie erfüllen zu können.

b) Die Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG kann nicht als Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG aufrechterhalten oder in eine solche Entscheidung umgedeutet werden, da die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen.

aa) Der Austausch der Rechtsgrundlage im gerichtlichen Verfahren scheidet aus. Zwar sind die Verwaltungsgerichte verpflichtet, zu prüfen, ob ein angefochtener Verwaltungsakt mit dem objektiven Recht in Einklang steht und haben insoweit alle einschlägigen Rechtsvorschriften und – nach Maßgabe der Sachaufklärungspflicht – alle rechtserheblichen Tatsachen zu berücksichtigen, gleichgültig, ob die Normen und Tatsachen von der erlassenden Behörde zur Begründung des Verwaltungsaktes angeführt worden sind oder nicht. Dies gilt aber nur, wenn und soweit der angefochtene Verwaltungsakt hierdurch nicht in seinem Wesen verändert wird. Diese Grenze wird überschritten, wenn durch einen Austausch der Rechtsgrundlage prozessual der Streitgegenstand verändert würde (BVerwG, Urt. v. 16.11.2015, 1 C 4/15, juris Rn. 28). So verhält es sich hier. Zwar ist der Asylantrag bei beiden Unzulässigkeitsgründen nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Nr. 5 AsylG unzulässig mit der Folge, dass in Deutschland keine inhaltliche Prüfung des Asylantrags stattfindet und nach § 31 Abs. 3 Satz 1 AsylG festzustellen ist, ob die Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegen. Das Gesetz knüpft an beide Entscheidungen aber unterschiedliche Rechtsfolgen, so dass prozessual von unterschiedlichen Streitgegenständen auszugehen

ist. Insbesondere bedarf es im Falle einer Ablehnung des Asylantrags als Folgeantrag nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG zum Vollzug der Abschiebung – abweichend vom allgemeinen Grundsatz – keiner neuen Abschiebungsandrohung, selbst wenn die betroffene Person zwischenzeitlich das Bundesgebiet verlassen hatte (§ 71 Abs. 5 und 6 AsylG). Im Falle des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG ist hingegen eine Abschiebungsandrohung nach § 35 AsylG zu erlassen. Weiter führt die Erhebung eines Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz gegen eine ablehnende Entscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG zu einem Bleiberecht bis zur Entscheidung über den Eilantrag (vgl. § 36 Abs. 3 Satz 8 AsylG), während die Abschiebung im Falle einer ablehnenden Entscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG auf der Grundlage der bereits zuvor erlassenen Abschiebungsandrohung – nach der Mitteilung des Bundesamtes nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG – trotz anhängigen Eilverfahrens zulässig ist. Beide Unzulässigkeitsgründe unterscheiden sich außerdem dadurch, dass in den Fällen des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG die Entscheidung des Bundesamts nach § 37 Abs. 1 AsylG unwirksam wird, wenn dem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz stattgegeben wird.

bb) Die auf § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG gestützte Unzulässigkeitsentscheidung kann auch nicht nach § 47 VwVfG in eine Entscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG umgedeutet werden.

Eine rechtswidrige Unzulässigkeitsentscheidung unterliegt im gerichtlichen Verfahren nicht der Aufhebung, wenn sie im Wege der Umdeutung durch eine andere – rechtmäßige – Regelung ersetzt werden kann (BVerwG, Ur. v. 30.3.2021, 1 C 41/20, juris Rn. 15). Nach § 47 Abs. 1 VwVfG kann ein fehlerhafter Verwaltungsakt – auch durch das Gericht (vgl. BVerwG, Ur. v. 16.11.2015, 1 C 4/15, juris Rn. 30) – in einen anderen Verwaltungsakt umgedeutet werden, wenn er auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig hätte erlassen werden können und wenn die Voraussetzungen für dessen Erlass erfüllt sind.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Voraussetzungen für eine Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG überhaupt vorliegen, was nach obigen Ausführungen zumindest zweifelhaft erscheint. Jedenfalls hätte eine solche Entscheidung durch das Bundesamt nicht in der geschehenen Verfahrensweise rechtmäßig erlassen werden können, da ein Verstoß gegen Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 ff. der Richtlinie 2013/32/EU vorläge, der weder geheilt wurde noch unbeachtlich ist.

Gemäß Art. 34 Abs. 1 der Richtlinie 2013/32/EU ist im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung eine persönliche Anhörung durchzuführen, um der antragstellenden Person Gelegenheit zu geben, sich vor der Entscheidung zu der Anwendung der Unzulässigkeitsgründe in ihrem besonderen Fall zu äußern. Eine Ausnahme darf nur gemacht werden, wenn es sich um einen Folgeantrag handelt (Art. 34 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 42 der Richtlinie 2013/32/EU). In Umsetzung dieser Regelung sieht § 29 Abs. 2 Satz 1 AsylG vor, dass das Bundesamt die antragstellende Person zu den Gründen nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) bis Nr. 4 AsylG persönlich anhört, bevor es über die Zulässigkeit eines Asylantrags entscheidet. Eine diesen Anforderungen genügende Anhörung des Klägers hat jedoch vor Erlass der angefochtenen Entscheidung nicht stattgefunden. Die Möglichkeit zur schriftlichen Äußerung auf dem Formblatt zur Folgeantragsbegründung stellt bereits keine persönliche Anhörung dar, weil diese mündlich zu erfolgen hat (vgl. die Anforderungen an die persönliche Anhörung gemäß Art. 14 ff. der Richtlinie 2013/32/EU). Auch die durchgeführte Erstbefragung genügt den Anforderungen an die persönliche Anhörung nicht. Gemäß Art. 34 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2013/32/EU müssen die Mitgliedstaaten Antragstellenden vor der Entscheidung über ihren Asylantrag Gelegenheit geben, sich zu der Anwendung der Unzulässigkeitsgründe in ihrem besonderen Fall zu äußern. Diese Möglichkeit besteht aber im Rahmen der Erstbefragung nicht, da in diesem kurzen Gespräch (im vorliegenden Fall dauerte das Gespräch 13 Minuten) lediglich konkrete Informationen insbesondere zu Familienangehörigen in einem Mitgliedstaat, zum Reiseweg und zu früheren Asylanträgen abgefragt werden. Für weiteren, freien Vortrag der befragten Person abseits der gestellten Fragen besteht im Rahmen der Erstbefragung keine Möglichkeit, so dass diese keine Gelegenheit erhält, Angaben zu den Umständen ihres „besonderen Falles“ zu machen. Die Befragung enthält auch keine Fragen zu den persönlichen Umständen der antragstellenden Person oder ihrer Lebenssituation in dem Mitgliedstaat, in dem ihr internationaler Schutz zuerkannt wurde, obwohl gerade diese Informationen im Hinblick auf die Frage, ob eine Unzulässigkeitsentscheidung ausscheidet, weil der Person in dem anderen Mitgliedstaat eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht, relevant sind.

Dieser Verfahrensfehler ist nicht nach § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG geheilt werden, der Kläger ist bisher nicht durch das Bundesamt persönlich angehört worden. Das Unterbleiben der persönlichen Anhörung des Klägers ist auch nicht nach § 46 VwVfG unbeachtlich. Danach kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 VwVfG nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das

Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Der Anwendung dieser Norm steht im vorliegenden Fall Unionsrecht entgegen. Auch wenn es sich bei der Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG um eine gebundene Entscheidung handelt, darf der unionsrechtlich vorgeschriebenen persönlichen Anhörung nicht die potentielle Ergebnisrelevanz abgesprochen werden (BVerwG, Urt. v. 30.3.2021, 1 C 41/20, juris Rn. 23 ff.). Es wäre mit der praktischen Wirksamkeit der Art. 14, 15 und 34 der Richtlinie 2013/32/EU unvereinbar, wenn eine von der Asylbehörde unter Verletzung der Pflicht, der antragstellenden Person Gelegenheit zu einer persönlichen Anhörung zu ihrem Antrag auf internationalen Schutz zu geben, erlassene Entscheidung im asylgerichtlichen Verfahren bestätigt werden könnte, ohne dass das Verwaltungsgericht die Person unter Wahrung der im Einzelfall anwendbaren grundlegenden Bedingungen und Garantien zu ihrem Schutzantrag anhört (EuGH, Urt. v. 16.7.2020, C-517/17, juris Rn. 68; BVerwG, Urt. v. 30.3.2021, 1 C 41/20, juris Rn. 25).

Das Gericht sieht im Rahmen seines weiten Verfahrensermessens (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.3.2021, 1 C 41/20, juris Rn. 26) davon ab, die Anhörung selbst nachzuholen oder dem Bundesamt innerhalb des asylgerichtlichen Verfahrens aufzugeben, den Kläger persönlich anzuhören. Es erscheint auch unter Berücksichtigung der bisherigen Verfahrensdauer sowie der Verfahrensökonomie nicht geboten, eine persönliche Anhörung im gerichtlichen Verfahren nachzuholen, um auf diese Weise einen fehlerhaften Bescheid des Bundesamtes möglicherweise in einen rechtmäßigen Bescheid umdeuten zu können, erst Recht, wenn das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen einer Umdeutung vom Ergebnis der Anhörung abhängt und nach derzeitigem Stand fraglich erscheint. Dem Bundesamt ist vielmehr durch Aufhebung des Bescheides Gelegenheit zu geben, nach Durchführung einer persönlichen Anhörung im Verwaltungsverfahren eine neuerliche Entscheidung über den Asylantrag auf der zutreffenden Rechtsgrundlage zu treffen.

2. Die Entscheidung über das Wiederaufgreifen des Verfahrens hinsichtlich der Feststellung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG (Ziffer 2 des Bescheides) ist ebenfalls aufzuheben. Da die Unzulässigkeitsentscheidung aufgehoben wird, ist die Entscheidung über Abschiebungsverbote jedenfalls verfrüht ergangen (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.2016, 1 C 4/16, juris Rn. 21).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 83b AsylG i.V.m. § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.