

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines Zweitantrags i.S.d. § 71a AsylG

Normen:

§71 a AsylG

Suchworte:

Zeitpunkt; Zeitpunkt, maßgeblicher; Zweitantrag

Leitsätze/-sätze:

Ein Zweitantrag i.S.d. § 71a AsylG liegt vor, wenn ein in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführtes Asylverfahren zum Zeitpunkt der Antragstellung im Bundesgebiet bereits rechtskräftig abgeschlossen ist.

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht

Beschluss vom 28.09.2023 - 4 LB 102/20

Der Bescheid der Beklagten vom 12. April 2018 wird hinsichtlich Ziffer 1 und Ziffer 3 aufgehoben. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Braunschweig - Einzelrichter der 3. Kammer - vom 30. Januar 2020 wird insoweit geändert.

Der Kläger und die Beklagte tragen die außergerichtlichen Kosten des gesamten Verfahrens je zur Hälfte. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Der Beschluss ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Beschlusses vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in der Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger wendet sich mit seiner Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil, mit dem u.a. seine Klage gegen die im Bescheid der Beklagten von 12. April 2018 getroffene Unzulässigkeitsentscheidung und die darin erlassene Abschiebungsandrohung in den Sudan abgewiesen wurde.

Der Kläger ist sudanesischer Staatsangehöriger arabischer Volks- und sunnitischer Religionszugehörigkeit.

Er reiste nach eigenen Angaben am 20. Juni 2016 aus Frankreich kommend in die Bundesrepublik ein und meldete sich am 22. Juni 2016 als asylsuchend. Ebenfalls am 22. Juni 2016 stellte der Kläger bei dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) einen Asylantrag.

Im Rahmen des persönlichen Gesprächs zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats am 22. Juni 2016 erklärte der Kläger, den Sudan bereits im ... 2016 verlassen und über Libyen, Italien und Frankreich in die Bundesrepublik eingereist zu sein. Er habe sich in Libyen ca. vier Monate, in Italien einen Monat und in Frankreich fünf Tage aufgehalten. Die Frage, ob er in einem anderen Mitgliedstaat der EU einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt habe, verneinte der Kläger.

Am 22. Juni 2016 ermittelte das Bundesamt für den Kläger einen französischen Eurodac-Treffer der Kategorie 1.

Bei seiner Anhörung vor dem Bundesamt am 27. Juni 2017 erklärte der Kläger, sich nach seiner Ausreise aus dem Sudan von ... 2016 bis ... 2016 in Libyen aufgehalten zu haben. Am ... 2016 sei er nach Italien eingereist. Dann habe er fünf Tage in Frankreich verbracht. Zu seinem Verfolgungsschicksal befragt, erklärte der Kläger, bei den Wahlen im Sudan am 13. April 2015 als Wahlhelfer tätig gewesen zu sein. Er habe den Minister für Erziehung und Wissenschaft der Al-Jazeera-Provinz bei seinem Wahlkampf unterstützt. In diesem Zusammenhang sei es zu einer Auseinandersetzung zwischen ihm und Anhängern der Nationalen Konferenz-Partei gekommen. Er sei festgenommen und zu einem Polizeirevier verbracht worden. Nachdem er einen Zettel unterschrieben habe, sei er entlassen worden. Kurze Zeit später sei er zweites Mal festgenommen worden. Man habe ihn 15 Tage im Gefängnis festgehalten und dann nach Bahri verbracht. Dort sei er befragt worden, ob er zur Opposition gehöre, was er verneint habe. Man habe ihm nicht glauben wollen und ihn geschlagen und mit Wasser übergossen. Er sei dort sechs Monate bis Ende 2015 inhaftiert gewesen. Nach seiner Entlassung habe er sich jede Woche melden müssen. Als er im Januar zu spät gewesen sei, habe man ihn erneut inhaftiert. Mit Hilfe seines Cousins habe er jedoch freikommen können. Sein Cousin habe ihm geraten, das Land zu verlassen. Er sei dann Anfang Februar nach Libyen gegangen. Auch dort sei sein Leben bedroht gewesen. Deshalb sei er weiter nach Europa gereist. Bevor man ihn zum Wahlhelfer gemacht habe, sei er nicht politisch aktiv gewesen.

Im Rahmen eines unter dem 15. Januar 2018 an Frankreich gerichteten Auskunftersuchens bat das Bundesamt unter Hinweis auf den ermittelten Eurodac-Treffer der Kategorie 1 um Mitteilung, ob der Kläger in Frankreich einen Schutzstatus erhalten habe oder ob er seinen in Frankreich gestellten Asylantrag zurückgenommen habe.

Mit Schreiben vom 6. März 2018 erklärten die französischen Behörden, dass der am 15. Oktober 2015 gestellte Asylantrag des Klägers durch das Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA) am 25. November 2015 abgelehnt worden sei und der Cour nationale du droit d'asile (CNDA) das dagegen eingelegte Rechtsmittel am 16. Februar 2017 zurückgewiesen habe. Am 30. März 2017 sei eine Ausweisungsverfügung ("removal order") erlassen worden.

Mit dem angegriffenen Bescheid vom 12. April 2018 lehnte das Bundesamt den Antrag des Klägers als unzulässig ab (Ziff. 1), stellte zudem fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 Aufenthaltsgesetz nicht vorliegen (Ziff. 2) und forderte den Kläger zur Ausreise innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe des Bescheides auf. Für den Fall der

Nichtbefolgung wurde dem Kläger die Abschiebung in den Sudan angedroht (Ziff. 3). Ferner wurde das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes auf 36 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet (Ziff. 4). Wegen der Begründung wird auf den Bescheid Bezug genommen.

Dagegen hat der Kläger am 19. April 2018 Klage vor dem Verwaltungsgericht Braunschweig erhoben und gleichzeitig um Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nachgesucht, der mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Braunschweig vom 30. April 2018 (3 B 222/18) erfolglos blieb. Ein Antrag des Klägers auf Abänderung der ablehnenden Entscheidung vom 30. April 2018 blieb mit verwaltungsgerichtlichem Beschluss vom 10. Juli 2019 (3 B 222/18) ebenfalls erfolglos.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 12. April.2018 aufzuheben,

hilfsweise,

die Beklagte unter entsprechender Aufhebung des Bescheids zu verpflichten, festzustellen, dass Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5, 7 Satz 1 AufenthG hinsichtlich Sudan vorliegen,

weiter hilfsweise,

über das Einreise- und Aufenthaltsverbot unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Verwaltungsgericht Braunschweig die Klage abgewiesen. Der Kläger könne weder die Aufhebung des angefochtenen Bescheids beanspruchen, noch begehren, dass zu seinen Gunsten mit Blick auf den Sudan ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 oder 7 Satz 1 AufenthG festgestellt oder die Entscheidung zu dem Einreise- und Aufenthaltsverbot geändert wird. Die Beklagte sei zu Recht vom Vorliegen eines Zweitantrags i.S.d. § 71a AsylG ausgegangen. Die Annahme eines Zweitantrags scheitere nicht daran, dass der Kläger seinen Asylantrag vor Abschluss des in Frankreich durchgeführten Asylverfahrens gestellt habe. Zwar könne der Wortlaut des § 71a Abs. 1 AsylG den Eindruck erwecken, dass nur nach erfolglos abgeschlossenen

Asylverfahren gestellte Anträge als Zweitanträge zu qualifizieren seien. Vorzugswürdig und auch mit dem Wortlaut der Vorschrift noch vereinbar sei es jedoch, für die Einordnung als Zweitantrag nicht an den Zeitpunkt der Antragsstellung anzuknüpfen, sondern an den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesamts. Mit der Formulierung "nach" werde zwar eine zeitliche Abfolge dargestellt, diese müsse allerdings erst im Moment der Entscheidung des Bundesamts vorliegen. Dies ergebe sich im Wesentlichen aus der Entstehungsgeschichte sowie dem Sinn und Zweck des deutschen Asylsystems und des Asylsystems der europäischen Union sowie aus der Parallele zu § 71 AsylG, in dessen Zusammenhang ein verfrüht gestellter Antrag als Gegenstand des früheren Asylverfahrens behandelt werde. Da dies jedoch nicht darstellbar sei, müsse die Bedeutung des "nach" auf alle weiteren Ereignisse erstreckt werden. Die von § 71a AsylG vorausgesetzte internationale Zuständigkeit sei gem. Art. 23 Abs. 3 Dublin-III-VO auf die Bundesrepublik übergegangen, nachdem die Beklagte es verpasst habe, Frankreich fristgerecht um Übernahme des Klägers zu bitten. Nach der Mitteilung der französischen Behörden vom 6. März 2018 sei es zudem nicht zweifelhaft, dass der Kläger bereits in Frankreich ein erfolglos abgeschlossenes Asylverfahren durchgeführt habe. Die genauen Gründe, aus denen der in Frankreich gestellte Asylantrag abgelehnt wurde, hätten nicht weiter aufgeklärt werden müssen. Es lägen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass die französische Asylentscheidung den von § 71a AsylG vorausgesetzten Maßstäben nicht genügt hat. Das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens begründe die Vermutung, dass die Behandlung der Asylbewerber in jedem Mitgliedstaat in Einklang mit den Erfordernissen der EU-Grundrechte-Charta, der Genfer Flüchtlingskonvention und der EMRK stehe. Diese Vermutung sei vorliegend nicht infrage gestellt. Eine Änderung der Sach- oder Rechtslage im Sinne des § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG zugunsten des Klägers liege schon mit Blick auf seine eigenen Angaben nicht vor. Selbst wenn man annehme, dass der Kläger es versäumt hat, einen der in Deutschland vorgetragenen Gründe in Frankreich geltend zu machen, sei nach Aktenlage nicht vorstellbar, wie dies ohne grobes Verschulden im Sinne von § 51 Abs. 2 VwVfG hätte geschehen können.

Gegen das ihm am 4. Februar 2020 zugestellte Urteil hat der Kläger am 4. März 2020 die Zulassung der Berufung beantragt und gleichzeitig erneut um Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Eilbeschlusses vom 30. April 2018 (3 B 222/18) nachgesucht. Zur Begründung hat er u.a. geltend gemacht, die Auslegung des Verwaltungsgerichts, es komme für das Vorliegen eines Zweitantrags auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Asylantrag an, sei nicht mit dem Wortlaut des § 71a AsylG vereinbar. Dieser stelle deutlich auf den Zeitpunkt der Antragstellung ab und sei als absolute Auslegungsgrenze anzusehen. Zwar habe das Verwaltungsgericht zu Recht eine Parallele zu der Regelung in § 71 AsylG gezogen, jedoch ziehe auch ein verfrüht gestellter Folgeantrag nicht die Rechtsfolgen des

§ 71 nach sich. Gleiches müsse für einen Zweitantrag nach § 71a AsylG gelten. Zudem führe die Auffassung des Verwaltungsgerichts dazu, dass letztlich die Behörde die Anwendbarkeit des § 71a AsylG in der Hand habe und sich damit insbesondere auch den strengen Formvorschriften des Dublin-Verfahrens für die Überstellung entledigen könne. Schließlich erweise es sich nicht als haltbar, wenn das Verwaltungsgericht davon ausgehe, dass weder im gerichtlichen Verfahren noch im Verfahren vor dem Bundesamt das Erfordernis bestehe, die vollständigen Ablehnungsgründe der französischen Ablehnungsentscheidung bzw. jedenfalls wesentliche Daten einschließlich des Tenors zu ermitteln. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene enge Grenzziehung der Pflichten des Bundesamts sei nicht tragfähig.

Durch Beschluss vom 28. Mai 2020 - 4 LA 46/20 - hat der Senat die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 1 AsylG zugelassen, soweit das Verwaltungsgericht die Klage gegen die Ziffern 1 (Ablehnung des Asylantrags als unzulässiger Zweitantrag) und 3. (Abschiebungsandrohung) des Bescheids der Beklagten vom 12. April 2018 abgewiesen hat. Im Übrigen wurde der Antrag auf Zulassung der Berufung abgelehnt.

Mit weiterem Beschluss vom 28. Mai 2020 - 4 MC 48/20 - hat der Senat den im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erlassenen Beschluss des Verwaltungsgerichts Braunschweig vom 30. April 2018 (3 B 222/18) von Amts wegen gem. § 80 Abs. 7 Satz 1 VwGO geändert und die aufschiebende Wirkung der Klage des Klägers gegen Ziffer 3 (Abschiebungsandrohung) des Bescheids der Beklagten vom 12. April 2018 angeordnet. Nach summarischer Prüfung spreche einiges dafür, dass es sich bei dem vom Kläger in Deutschland gestellten Asylantrag nicht um einen Zweitantrag gehandelt habe. Denn das vom Kläger in Frankreich betriebene Asylverfahren sei erst abgeschlossen worden, nachdem der Kläger am 22. Juni 2016 in Deutschland einen Asylantrag gestellt habe und die internationale Zuständigkeit für die Bescheidung gemäß Art. 23 Abs. 2 und 3 Dublin-III-VO zwei Monate nach der am 22. Juni 2016 erfolgten Eurodac-Treffermeldung auf Deutschland übergegangen sei.

Mit Schriftsatz vom 5. Juni 2020 hat der Kläger die Berufung begründet und dazu insbesondere seine Ausführungen im Zulassungsantrag vom 4. März 2020 wiederholt sowie auf seinen gesamten Vortrag in erster Instanz und die Ausführungen des Senats in seinem Beschluss zum Aktenzeichen 4 MC 48/20 verwiesen. Ergänzend trägt er vor, dass auch das Verwaltungsgericht Regensburg in seiner Entscheidung vom 8. August 2018 (RN 12 K 18.31824) zu dem Schluss gekommen sei, dass eine Auslegung, wonach es für die zeitliche Bestimmung in § 71a AsylG auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesamts ankomme,

methodisch falsch und rechtlich nicht haltbar sei. Dessen Ausführungen mache er sich zu eigen. Soweit die Beklagte auf den Zeitpunkt des Zuständigkeitsübergangs anstelle, müsse sie ihn, den Kläger, konsequenterweise klaglos stellen, denn im Zeitpunkt des Zuständigkeitsübergangs sei das Asylverfahren in Frankreich ersichtlich nicht abgeschlossen gewesen. Die Rechtswidrigkeit der Unzulässigkeitsentscheidung folge zudem auch aus dem Pflichtverstoß der Beklagten, Inhalt, Umfang und Begründung der französischen Entscheidung zu ermitteln. Insoweit mache er sich die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 19. Dezember 2017 (27 L 5742/17.A) zu eigen; zudem nehme er Bezug auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Lüneburg in seiner Entscheidung vom 8. Februar 2018 (1 B 96/17).

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Braunschweig vom 31. Januar 2020 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 12. April 2018 hinsichtlich seiner Nrn. 1 und 3 aufzuheben.

Die Beklagte hat im Berufungsverfahren keinen ausdrücklichen Antrag gestellt.

Zur Sache trägt sie vor, eine am Wortlaut der Norm haftende Rechtsanwendung sei vorliegend nicht sachgerecht. Bei systematischer und teleologischer Normauslegung spreche Überwiegendes dafür, frühestens auf den Zeitpunkt des Zuständigkeitsübergangs abzustellen. Auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Schleswig vom 27. November 2017 (1 B 190/17) werde verwiesen. Zahlreiche Gerichte, darunter das Oberverwaltungsgericht Bremen (Urt. v. 3.11.2020 - 1 LB 28/20 -), das Verwaltungsgericht Hannover (Urt. v. 7.2.2019 - 3 B 217/19 -), das Verwaltungsgericht Magdeburg (Beschl. v. 24.7.2019 - 2 B 219/19 -), das Verwaltungsgericht München (Beschl. v. 1.4.2020 - M 13 S 19.33925 -) und das Verwaltungsgericht Oldenburg (Beschl. v. 1.3.2021 - M 13 1052/21 -) hätten den Zeitpunkt des Zuständigkeitsübergangs als maßgeblich angesehen. Deren Argumentation schließe sie sich an. Es lägen aber auch Anhaltspunkte für eine Anknüpfung an einen Zeitpunkt nach Zuständigkeitsübergang vor, etwa den Zeitpunkt der behördlichen Bescheidung oder den der gerichtlichen Entscheidung (§ 77 Abs. 1 AsylG). Dafür spreche, dass einem Zweitantragsteller auch bei Zuständigkeitsübergang die Möglichkeit verbleibe, das Asylverfahren durch eine freiwillige Rückkehr in den Erststaat innerhalb der neun Monate nach fiktiver Antragsrücknahme fortzusetzen und er nicht in den Genuss einer vollen Sachprüfung seines Asylantrags durch einen weiteren Mitgliedstaat kommen solle. Zu diesem Ergebnis gelangten auch Stimmen in der Literatur (Hailbronner, Ausländerrecht, § 71a Rn. 19), die im Wesentlichen auf die Funktion des § 71a AsylG, einen Antragsteller, der in einem anderen Dublin-Staat erfolglos ein Asylverfahren abgeschlossen hat, dem

Folgeantragsteller gleichzustellen, verwiesen. Hierbei könne nicht entscheidend sein, ob der betroffene Asylbewerber noch vor Eintritt der Bestands- oder Rechtskraft ein erneutes Asylgesuch stellt.

Mit Beschluss vom 8. Juni 2020 hat der Senat dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und ihm zur Vertretung seinen Prozessbevollmächtigten beigeordnet, soweit die Berufung mit Beschluss vom 28. Mai 2020 (4 LA 46/20) zugelassen wurde. Im Übrigen wurde der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt.

Die Beteiligten sind zu einer Entscheidung im Beschlusswege nach § 130a VwGO angehört worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte und die Beilagen verwiesen.

II.

Der Senat trifft die Entscheidung nach Anhörung der Beteiligten durch Beschluss (§ 130a Satz 1 VwGO), weil er die Berufung einstimmig für begründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält (zur Zulässigkeit einer Entscheidung nach § 130a VwGO vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.4.2017- 1 B 55.17-, juris Rn. 12 ff.).

Die zulässige Berufung des Klägers hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage des Klägers gegen Ziffer 1 und Ziffer 3 des Bescheids der Beklagten vom 12. April 2018, die Streitgegenstand des Berufungsverfahrens sind, zu Unrecht abgewiesen.

1. Die Klage ist zulässig und begründet, soweit sie gegen die Unzulässigkeitsentscheidung des Bundesamtes in Ziffer 1 des angegriffenen Bescheids gerichtet ist.

a. In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist geklärt, dass die Ablehnung der Durchführung eines weiteren Asylverfahrens bei Folge- und Zweitanträgen, die als Unzulässigkeitsentscheidung gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG ergeht, mit der vom Kläger erhobenen Anfechtungsklage anzugreifen ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 1 C 4.16 - juris Rn. 16).

b. Die Ablehnung des Asylantrags des Klägers als unzulässig in Ziffer 1 des angegriffenen Bescheids ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

aa. Die Voraussetzungen einer Unzulässigkeitsentscheidung gemäß § 71a AsylG i.V.m. § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG liegen nicht vor.

§ 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG bestimmt u.a., dass ein Asylantrag unzulässig ist, wenn im Falle eines Zweitantrags nach § 71a AsylG ein weiteres Verfahren nicht durchzuführen ist. Nach § 71a Abs. 1 AsylG ist, wenn der Ausländer nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat (§ 26a), 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) stellt, 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.

Ein erfolgloser Abschluss des in einem anderen Mitgliedstaat betriebenen Asylverfahrens setzt voraus, dass der Asylantrag entweder unanfechtbar abgelehnt oder das Verfahren nach Rücknahme des Asylantrags bzw. dieser gleichgestellten Verhaltensweisen endgültig eingestellt worden ist (BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 1 C 4/16 -, juris Rn. 29).

Gemessen daran sind die Voraussetzungen für die Behandlung des Asylantrags des Klägers als Zweitantrag i.S.d. § 71a Abs. 1 hier nicht gegeben.

Es fehlt am Vorliegen eines erfolglos abgeschlossenen Asylverfahrens i.S.d. § 71a Abs. 1 AsylG.

Zwar lässt sich der Mitteilung der französischen Behörden vom 6. März 2018 entnehmen, dass die ablehnende Entscheidung über den Asylantrag des Klägers vom 25. November 2015 mit der Zurückweisung des eingelegten Rechtsmittels durch den Cour nationale du droit d'asile (CNDA) am 16. Februar 2017 rechtskräftig geworden ist. Der erfolglose Verfahrensabschluss lag jedoch noch nicht zum Zeitpunkt der Asylantragstellung in Deutschland am 20. Juni 2016, der für die Beurteilung des Vorliegens eines Zweitantrags im Sinne des § 71a Abs. 1 AsylG maßgeblich ist, vor.

(1) Auf welchen Zeitpunkt bei der Beurteilung der Frage abzustellen ist, ob ein in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführtes Asylverfahren im Sinne von § 71a Abs. 1 AsylG erfolglos abgeschlossen ist, hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung bislang ausdrücklich offengelassen (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 1 C 4.16 -, juris, Rn. 40). Insoweit kämen in erster Linie der Zeitpunkt der Asylantragstellung in Deutschland und der Zeitpunkt des Zuständigkeitsübergangs in Betracht (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 1

C 4.16 -, juris Rn. 40). Das Verwaltungsgericht hat in der angegriffenen Entscheidung demgegenüber auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesamts abgestellt.

(2) Nach Auffassung des Senats ist bei der Beurteilung der Frage, ob ein in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführtes Asylverfahren erfolglos abgeschlossen ist, auf den Zeitpunkt des Asylantrags in Deutschland abzustellen und nicht auf (irgend-) einen späteren Zeitpunkt.

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat diesbezüglich in seinem Beschluss vom 10. Mai 2022 (- OVG 2 B 15/21 -, juris S. 7 ff.) Folgendes ausgeführt:

"(...) "nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat" ist ein Asylantrag nur dann gestellt, wenn das in einem solchen Staat durchgeführte Verfahren bereits zum Zeitpunkt der Asylantragstellung im Bundesgebiet rechtskräftig abgeschlossen war. Dies ergibt sich aus einer Auslegung von § 71a Abs. 1 AsylG nach Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck (aa.). Die gegen dieses Verständnis der Norm erhobenen Einwände der Beklagten greifen nicht durch (bb.). Vielmehr ist die vom Verwaltungsgericht vertretene Gesetzesauslegung sogar europarechtlich geboten (cc).

aa. § 71a Abs. 1 AsylG ist dahin auszulegen, dass ein Zweitantrag nur vorliegt, wenn ein in einem sicheren Drittstaat geführtes Asylverfahren zum Zeitpunkt der Asylantragsstellung im Bundesgebiet bereits rechtskräftig abgeschlossen war (ebenso VG Frankfurt [Oder], Urteil vom 24. November 2021 - 10 K 95/21.A – juris Rn. 30; VG Freiburg, Urteil vom 7. Oktober 2021 - A 4 K 937/21 - juris Rn. 26; VGH Mannheim, Beschluss vom 19. Januar 2015 - A 11 S 2508/14 - EA S. 6; Bruns in: Hofmann, AuslR, 2. Aufl. 2016, Rn. 5 zu § 71a AsylVfG; Dickten in: BeckOK AuslR, Stand: Januar 2022, Rn. 4 zu § 71a AsylG; a.A. z.B. OVG Bremen, Urteil vom 3. November 2020 - 1 LB 28/20 - juris Rn. 32 ff. m.w.N.; VG Bremen, Beschluss vom 21. Dezember 2021 - 5 V 2053/21 - juris Rn. 29; VG Oldenburg, Beschluss vom 1. März 2021 - 15 B 1052/21 - juris Rn. 8; VG Magdeburg, Beschluss vom 24. Juli 2019 - 2 B 219/19 - juris Rn. 23 ff.; VG Schleswig, Beschluss vom 27. November 2017 - 1 B 190/17 - juris Rn. 35 ff.; Hailbronner, AuslR, Stand: Dezember 2021 - Rn. 18 f. zu § 71a AsylG; vgl. auch - weitergehend - Funke-Kaiser in: GK-AsylG, Rn. 26 zu § 71a AsylG). Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm. Denn § 71a Abs. 1 AsylG befasst sich mit Asylanträgen, die der Ausländer "nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens" in einem sicheren Drittstaat "stellt". Ein Antrag wird gestellt, indem er bei der zuständigen Stelle angebracht wird. Dies muss im Fall des § 71a Abs. 1 AsylG "nach erfolgtem Abschluss eines Asylverfahrens" geschehen sein. Bei bereits zuvor angebrachten Anträgen, für die die Beklagte lediglich zu einem späteren Zeitpunkt zuständig wird, ist dies nicht der Fall.

Die Systematik der Norm bestätigt das aufgezeigte Begriffsverständnis. Denn § 71a AsylG wird in "Abschnitt 7 Folgeantrag, Zweitantrag" des Asylgesetzes unmittelbar nach der Regelung für Folgeanträge in § 71 AsylG aufgeführt und trifft eine dieser Regelung entsprechende Bestimmung für frühere Asylverfahren, die nicht im Bundesgebiet geführt worden sind. Angesichts dessen erfasst § 71a AsylG - ebenso wie § 71 AsylG - Anträge, die zu einem Zeitpunkt gestellt werden, in dem ein bereits zu einem früheren Zeitpunkt gestellter Antrag noch anhängig ist (sog. Mehrfach- oder Doppelanträge), nicht (vgl. hierzu: Dikten in: BeckOK AusIR, Stand: Januar 2022, Rn. 4a zu §71).

Dass ein solcher Mehrfach- oder Doppelantrag vor dem Zuständigkeitsübergang nach der vorrangigen Regelung des § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG abzulehnen ist (vgl. OVG Bremen, a.a.O., Rn. 35), ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Denn es ist kein Grund ersichtlich, weshalb dieser Befund dazu führen sollte, dass ein solcher Antrag nach einem Zuständigkeitsübergang ohne weiteres als Zweitantrag zu qualifizieren ist (vgl. VG Freiburg, a.a.O., Rn. 31; vgl. auch: VG Frankfurt [Oder], a.a.O., Rn. 30; VGH Mannheim, a.a.O.). Der Vorrang einer Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG führt nur dazu, dass diese Vorschrift – im Einklang mit Art. 18 Abs. 1 Dublin III-VO - auf erneute Asylanträge Anwendung findet, für die die Bundesrepublik Deutschland bisher nicht zuständig geworden ist (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 10. September 2021 - 33 L 204/21 A - juris Rn. 8).

Nichts anders ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Bestimmung. Denn der Sinn und Zweck des § 71a AsylG ist darauf beschränkt, den Zweitantrag dem Folgeantrag und damit die asylrechtliche Entscheidung des Drittstaats einer asylrechtlichen Entscheidung der Bundesrepublik Deutschland gleichzustellen (vgl. BT-Drs. 12/4450 S. 27 und BVerwG, a.a.O., Rn. 30; a.A. OVG Bremen, a.a.O., Rn. 36). Insoweit muss der Antragstellung hier wie dort ein abgeschlossenes Asylverfahren vorangegangen sein.

bb. Die gegen dieses Auslegungsergebnis erhobenen Einwände der Beklagten greifen nicht durch.

Soweit die Beklagte unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Hannover (Beschluss vom 7. Februar 2019 - 3 B 217/19 - juris Rn. 31 ff.) geltend macht, ein Zweitantrag könne nur vorliegen, wenn die Bundesrepublik Deutschland für die Durchführung des Asylantrags zuständig geworden sei, gibt dies für die Frage, ob es für das Vorliegen eines Zweitantrages im Sinne des § 71a AsylG auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung in der Bundesrepublik Deutschland oder auf den Zeitpunkt des Zuständigkeitsübergangs ankommt, nichts her. Dies wurde oben bereits ausgeführt. Dass ein neues Asylverfahren auf einen Zweitantrag nur durchzuführen ist,

wenn die Bundesrepublik Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist, ergibt sich bereits unmittelbar aus § 71a Abs. 1 AsylG. Hieraus folgt jedoch nicht, dass ein "nach, erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat" gestellter Antrag auch dann vorliegt, wenn die in diesem Drittstaat getroffene Entscheidung erst nach der Antragstellung in Deutschland bestandskräftig geworden ist.

Daran vermögen die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Hannover zu Sinn und Zweck des § 71a AsylG nichts zu ändern. Denn der Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist - wie bereits ausgeführt - darauf beschränkt, den Zweitantrag dem Folgeantrag und damit die asylrechtliche Entscheidung des Drittstaats einer asylrechtlichen Entscheidung der Bundesrepublik Deutschland gleichzustellen.

Auch darauf, dass die Regelung des § 71a AsylG in den Fällen der Einstellung von Asylverfahren wegen Nichtbetreibens weitgehend leerliefe, kommt es insoweit nicht entscheidend an. Denn die Vorschrift hätte, wenn dies zuträfe, gleichwohl noch einen hinreichenden Anwendungsbereich.

Soweit die Beklagte rügt, forderte man für § 71a Abs. 1 AsylG ein rechtskräftig abgeschlossenes Asylverfahren zum Zeitpunkt der Antragstellung, so unterstellte man dem Gesetzgeber einen Verzicht auf das Handlungsregime der Dublin III-VO, der zur Folge hätte, dass der Beklagten die Möglichkeit genommen würde, die Fortsetzung des (noch nicht erfolglos abgeschlossenen) Asylverfahrens im zuständigen Mitgliedstaat innerhalb der Wiederaufnahmefrist von 9 Monaten nach Art. 23 Abs. 2 bzw. Abs. 3 i.V.m. Art. 29 Abs. 2 S. 1 Dublin III-VO zwangsweise durch eine Unzulässigkeitsentscheidung im Dublin-Verfahren durchzusetzen, überzeugt dies ebenfalls nicht. Es leuchtet schon nicht ein, aus welchem Grund es Sache der Beklagten sein sollte, die Wiederaufnahme eines Asylverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat "zwangsweise ... durchzusetzen". Ein Verzicht auf das Dublin-Regime ist insoweit nicht zu erkennen. Denn bis zum Ablauf der Überstellungsfrist ist eine Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Buchst. a AsylG zu treffen.

Auch dafür, dass das Selbsteintrittsrecht der Mitgliedstaaten nach Art. 17 Dublin III-VO "konterkariert" würde, ist nichts ersichtlich. Denn die vom Senat vorgenommene Auslegung von § 71a AsylG hätte keinen faktischen Selbsteintritt der Beklagten zur Folge.

Auch würde einem Schutzsuchenden nicht ohne weiteres durch eine "taktische" Erhebung eines Rechtsbehelfs in der Bundesrepublik Deutschland ein weiteres Erstverfahren ohne eine Beschränkung auf die Folgegründe eröffnet, was "dem Dublin-

Regime im Besonderen" sowie "der Intention des gemeinsamen europäischen Asylsystems (GEAS) im Allgemeinen" widerspräche. Denn ein "Erstverfahren ohne eine Beschränkung auf die Folgegründe" ist nur durchzuführen, wenn die Überstellungsfrist abgelaufen und der Antrag im Bundesgebiet gestellt wurde, bevor das frühere in einem anderen Staat durchgeführte Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen war.

cc. Schließlich stünde ein abweichendes Begriffsverständnis nach Auffassung des Senats mit den Vorgaben des Europarechts nicht im Einklang. Denn nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zählt Art. 33 Abs. 2 der Richtlinie 2013/32/EU die Situationen, in denen die Mitgliedstaaten einen Antrag auf internationalen Schutz als unzulässig betrachten können, abschließend auf (vgl. EuGH, Urteil vom 20. Mai 2021 - C-8/20 - juris Rn. 31 m.w.N.). Angesichts dessen kann § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG in beiden Alternativen nur Fallkonstellationen erfassen, die der im Art. 33 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2013/32/EU geregelten Situation eines "Folgeantrag(s)" entsprechen. Der Begriff des Folgeantrags wird indes in Art. 2 Buchst. q) der Richtlinie 2013/32/EU dahin legal definiert, dass es sich um einen "weiteren Antrag auf internationalen Schutz" handeln muss, "der nach Erlass einer bestandskräftigen Entscheidung über einen früheren Antrag gestellt wird". Jedenfalls diese Formulierung lässt es schon nach ihrem Wortlaut nicht zu, statt auf den Zeitpunkt der Antragstellung auf den Zeitpunkt des Zuständigkeitsübergangs abzustellen."

Diesen Ausführungen schließt sich der Senat vollumfänglich an. Dem ist ergänzend Folgendes hinzuzufügen:

Auch die vom Verwaltungsgericht angeführte Nichtdarstellbarkeit der Fortführung eines verfrüht gestellten Zweitantrags als Teil des Erstverfahrens (vgl. Urteilsabdruck, S. 6) rechtfertigt nicht das Abstellen auf einen späteren Zeitpunkt als den Zeitpunkt der Antragstellung. Selbst wenn man mit der vom Verwaltungsgericht angeführten Literaturmeinung (vgl. Funke-Kaiser, GK-AsylG, Stand: Dezember 2022, § 71a Rn. 26) davon ausginge, dass ein verfrüht gestellter Zweitantrag unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit des Asylverfahrens als Teil des noch nicht abgeschlossenen Erstverfahrens zu behandeln und diese Lösung bei der Beteiligung verschiedener Staaten in der Praxis nicht darstellbar wäre, ist dem entgegenzuhalten, dass nach Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck der Regelung des § 71a Abs. 1 AsylG, den Zweitantrag dem Folgeantrag und damit die asylrechtliche Entscheidung des Drittstaats einer asylrechtlichen Entscheidung der Bundesrepublik Deutschland gleichzustellen, nichts dafür ersichtlich ist, dass 71a AsylG Anträge erfasst, die zu einem Zeitpunkt gestellt werden, in dem ein bereits zu einem früheren Zeitpunkt gestellter Antrag noch anhängig ist. Ein solches Begriffsverständnis stünde auch

nicht mit den Vorgaben des Europarechts im Einklang. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen, die hier entsprechend gelten.

Ebenso wenig kommt es vorliegend auf § 77 Abs. 1 AsylG an, wonach in Streitigkeiten nach dem Asylgesetz auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen ist. Dabei handelt es sich um eine Regelung über das gerichtliche Verfahren, die auf den Inhalt des materiell-rechtlichen Begriffs des Zweitantrags im Sinne von § 71a Abs. 1 AsylG keinen Einfluss haben kann (vgl. OVG für das Land Schleswig-Holstein, Beschl. v. 30.1.2023 - 1 LA 85/22 -, juris Rn. 15).

Soweit angeführt wird, § 71a AsylG sei Ausdruck der gesetzgeberischen Intention, zu verhindern oder zu erschweren, dass ein Ausländer gleichzeitig oder nacheinander Asylanträge in mehreren Staaten stellt, um zu vermeiden, dass die vorhandenen Ressourcen für die Durchführung von Asylverfahren durch Mehrfachprüfungen belastet werden (VG Oldenburg, Beschl. v. 1.3.2021 - 15 B 1052/12 -, S. 5), rechtfertigt dies ebenso wenig das Abstellen auf einen späteren Zeitpunkt als den Zeitpunkt der Antragstellung. Denn der Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist - wie bereits ausgeführt - darauf beschränkt, den Zweitantrag dem Folgeantrag und damit die asylrechtliche Entscheidung des Drittstaats einer asylrechtlichen Entscheidung der Bundesrepublik Deutschland gleichzustellen. Dieses Verständnis des Normzwecks entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 1 C 4.16 -, juris Rn. 30).

Schließlich rechtfertigt auch das geltend gemachte Missbrauchspotenzial bei einem Abstellen auf den Zeitpunkt des Asylantrags in der Bundesrepublik Deutschland (vgl. VG Oldenburg, Beschl. v. 1.3.2021 - 15 B 1052/21 -, S. 6) nicht ein anderes Ergebnis. Es wäre Sache des Gesetzgebers, etwaige Regelungsdefizite zu beseitigen (vgl. OVG für das Land Schleswig-Holstein, Beschl. v. 30.1.2023 - 1 LA 85/22 -, juris Rn. 18).

(3) Dies zugrunde gelegt ist ein erfolgloser Verfahrensabschluss i.S.d. § 71a Abs. 1 AsylG in dem für die Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt hier nicht gegeben. Im Zeitpunkt der Antragstellung in der Bundesrepublik am 22. Juni 2016 war das vom Kläger in Frankreich angestrebte Asylerstverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen. Die ablehnende Entscheidung über den Asylantrag des Klägers vom 25. November 2015 wurde erst mit der Entscheidung des Cour nationale du droit d'asile (CNDA) am 16. Februar 2017 rechtskräftig.

bb. Die in Ziffer 1 des Bescheids der Beklagten vom 12. April 2018 getroffene Unzulässigkeitsentscheidung kann nicht auf anderer Rechtsgrundlage aufrechterhalten bleiben (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 1 C 4.16 -, juris Rn. 21).

(1) Der Unzulässigkeitstatbestand des § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG scheidet als Rechtsgrundlage des angegriffenen Bescheides aus.

Nach § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein Staat, der bereit ist, den Ausländer wieder aufzunehmen, als für den Ausländer sicherer Drittstaat gemäß § 26a AsylG betrachtet wird. Nach § 26a Abs. 1 Satz 1 AsylG kann sich ein Ausländer, der aus einem Drittstaat im Sinne des Artikels 16a Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes (sicherer Drittstaat) eingereist ist, nicht auf Artikel 16a Abs. 1 des Grundgesetzes berufen. Gemäß § 26a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 AsylG schließt die Einreise aus einem sicheren Drittstaat die Berufung auf Art. 16a Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes nicht aus, wenn die Bundesrepublik Deutschland aufgrund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Sichere Drittstaaten sind gem. § 26a Abs. 2 außer den Mitgliedstaaten der Europäischen Union die in Anlage I bezeichneten Staaten, also Norwegen und die Schweiz.

Diese Voraussetzungen für eine Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG sind vorliegend nicht erfüllt.

§ 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG ist schon deshalb weder auf die Einreise unmittelbar aus Frankreich noch auf die Einreise "über" Italien anwendbar, weil "sicherer Drittstaat" in diesem Sinne bei der gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung nur ein Staat sein kann, der nicht Mitgliedstaat der Europäischen Union ist (BVerwG, Urt. v. 4.5.2020 - 1 C 7.19 -, juris Rn. 18 ff. u. Beschl. v. 23.5.2017 - 1 C 17.16 -, juris Rn. 12 ff.). Libyen kommt als "sicherer Drittstaat" ersichtlich nicht in Betracht, weil Libyen nicht in Anlage I zu § 26a aufgeführt ist.

Darüber hinaus scheidet § 29 Abs. 1 Nr. 3 AsylG auch deshalb als Rechtsgrundlage aus, weil Deutschland aufgrund des Ablaufs der Überstellungsfrist nach Art. 23 Abs. 2 und 3 Dublin-III-VO für die Durchführung des in Rede stehenden Asylverfahrens zuständig geworden ist und damit gemäß § 26a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 AsylG die Berufung auf Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG nicht ausgeschlossen ist. Dies gilt nicht nur bei einer originären Zuständigkeit Deutschlands, sondern auch bei einem nachträglichen Zuständigkeitswechsel (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 1 C 4.16 -, juris Rn. 41 f.).

(2) Auch die Voraussetzungen des Unzulässigkeitstatbestands des § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG i.V.m. § 27 AsylG unter dem Gesichtspunkt des viermonatigen Aufenthalts des Klägers in Libyen liegen nicht vor.

Nach § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein Staat, der kein Mitgliedstaat der Europäischen Union und bereit ist, den Ausländer wieder aufzunehmen, als

sonstiger Drittstaat gemäß § 27 AsylG betrachtet wird. Nach § 27 Abs. 1 AsylG wird ein Ausländer nicht als Asylberechtigter anerkannt, der bereits in einem sonstigen Drittstaat vor politischer Verfolgung sicher war. Hat sich ein Ausländer in einem sonstigen Drittstaat, in dem ihm keine politische Verfolgung droht, vor der Einreise in das Bundesgebiet länger als drei Monate aufgehalten, so wird vermutet, dass er dort vor politischer Verfolgung sicher war, es sei denn, er macht glaubhaft, dass eine Abschiebung in einen anderen Staat, in dem ihm politische Verfolgung droht, nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschließen war (§ 27 Abs. 3 AsylG).

In materieller Hinsicht muss der Drittstaat bereit sein, den Ausländer wieder aufzunehmen und diesem eine den Anforderungen des § 27 AsylG i.V.m. Art. 35 Richtlinie 2013/32/EU entsprechende Sicherheit zu gewährleisten. Dafür genügt nicht allein die in § 27 AsylG erwähnte Sicherheit vor politischer Verfolgung; diese Regelung ist vielmehr in unionskonformer Auslegung durch die in Art. 35 Richtlinie 2013/32/EU an einen "(ersten) Asylstaat" gestellten Anforderungen in der Auslegung des EuGH zu ergänzen. Nach dieser Vorschrift ist neben der Wiederaufnahmebereitschaft des betreffenden Staates erforderlich, dass der Antragsteller dort als Flüchtling anerkannt wurde und diesen Schutz weiterhin in Anspruch nehmen darf oder dass ihm in dem betreffenden Staat anderweitig ausreichender Schutz, einschließlich der Beachtung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung, gewährt wird. Danach muss der Betroffene nicht nur die Garantie haben, dass er in dem Drittstaat wieder aufgenommen wird, ihm dürfen dort auch weder flüchtlingsrechtlich-relevante Verfolgung noch Gefahren drohen, die einen Anspruch auf subsidiären Schutz begründen bzw. die Schwelle des Art. 3 EMRK erreichen. Er muss sich dort in Sicherheit und unter menschenwürdigen Lebensbedingungen solange aufhalten können, wie es die im Land seines gewöhnlichen Aufenthalts bestehenden Gefahren erfordern (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.4.2019 - 1 C 28.18 -, Rn. 15).

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob Libyen zu einer Wiederaufnahme des Klägers bereit wäre. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass Libyen dem Kläger - für dessen Anerkennung als Flüchtling in Libyen Anhaltspunkt weder vorgetragen noch ersichtlich sind - unter Beachtung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung eine den vorstehend genannten Anforderungen entsprechende Verfolgungssicherheit gewährleisten würde.

Libyen hat die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und deren Zusatzprotokoll von 1967 nicht ratifiziert. Ein Asylsystem ist angesichts der uneinheitlichen, volatilen politischen Strukturen nach dem Zusammenbruch des Gaddafi Regimes bislang nicht eingerichtet worden. Die Behörden können Asylsuchende ohne Gelegenheit zur Äußerung eines

Asylgesuchs verhaften und abschieben. Im Osten Libyens schoben Angehörige der DCIM (Directorate for Combating Illegal Migration) mindestens 2.839 Flüchtlinge und Migranten ohne ordnungsgemäßes Verfahren - u.a. auch in den Sudan - ab. Flüchtlinge und Migranten erhalten in Libyen keinerlei staatliche Unterstützung. Ihr Aufenthalt in Libyen wird als illegal angesehen und mit Bußgeld, Inhaftierung und Ausweisung geahndet. Berichten zufolge werden Migranten häufig genötigt, eine begleitete Rückkehr (assisted return") in das Heimatland zu akzeptieren. Zudem wird berichtet, dass die überwiegende Anzahl der Migranten weit verbreiteten und systematischen Menschenrechtsverletzungen und Misshandlungen durch staatliche und nichtstaatliche Akteure ausgesetzt sei, darunter missbräuchlichen Haftbedingungen, Folterandrohungen, sexuelle Gewalt und Erpressung. Eine hohe Zahl an Flüchtlingen und Migranten wird von Milizen und Kriminellen in inoffiziellen Schmugglercamps willkürlich festgehalten und häufig wirtschaftlich ausgebeutet (Zwangsarbeit, Erpressung der Familien, sexuelle Ausbeutung, Weiterverkauf) (vgl. Auswärtiges Amt (AA), Bericht über die asyl- und abschiebungsrelevante Lage in Libyen (Stand: März 2023), S. 14; UN Human Rights Office of the High Commissioner (OHCHR), Nowhere but back: Assisted return, reintegration and the human rights protection of migrants in Libya, 11.10.2022, S. ii ff.; US Department of State (USDOS), Libya 2021 Human Rights Report, 12.4.2022, S. 24 ff.; Amnesty International (AI), Libyen 2021, 29.3.2022, S. 9). Die Situation in Libyen wird durch einen Totalausfall des Schutzes der Menschenrechte von Migranten gekennzeichnet beschrieben (OHCHR, Nowhere but back: Assisted return, reintegration and the human rights protection of migrants in Libya, 11.10.2022, S. 2). Der Staat Libyen erfüllt danach nicht die in materieller Hinsicht zu stellenden Anforderungen an einen sonstigen Drittstaat i.S.v. § 29 Abs. 1 Nr. 4, § 27 AsylG.

2. Die zulässige Anfechtungsklage ist auch begründet, soweit sie gegen die Abschiebungsandrohung in Ziffer 3 des angegriffenen Bescheids gerichtet ist. Die Abschiebungsandrohung in den Sudan ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Angesichts der obigen Ausführungen ist die Rechtsgrundlage für die unter Ziffer 3 des angefochtenen Bescheides ergangene Abschiebungsandrohung entfallen. Die Voraussetzungen der §§ 34, 35 AsylG liegen nicht vor.

3. Eine Aussetzung des Verfahrens bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in den Rechtssachen C-123/23 und C-202/23 (Vorlagebeschlüsse des VG Minden vom 28.10.2022 - 1 K 1829/21.A - und - 1 K 4316/21.A -) ist vorliegend nicht geboten. Da nach den vorgenannten Ausführungen bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 71a AsylG nicht vorliegen, ist es unerheblich, ob die Unzulässigkeitsentscheidung und die damit

im Zusammenhang stehende Abschiebungsandrohung auch deshalb aufzuheben sind, weil § 71a Abs. 1 AsylG nicht mit Unionsrecht vereinbar wäre und folglich unangewendet bleiben müsste.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO und § 83b AsylG.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 167 VwGO, 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Die Revision wird nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen. Die Frage, ob es im Falle eines bestandskräftig abgeschlossenen Asylverfahren in einem sicheren Drittstaat für das Vorliegen eines Zweitantrages im Sinne des § 71a AsylG auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung in der Bundesrepublik oder einen späteren Zeitpunkt ankommt, hat fallübergreifende Bedeutung, wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet (für den Zeitpunkt der Antragstellung vgl. OVG für das Land Schleswig-Holstein, Beschl. v. 30.1.2023 - 1 LA 85/22 -, juris Rn. 7 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10.5.2022 - OVG 2 B 15/21 -, juris S. 7 ff; für den Zeitpunkt des Zuständigkeitsübergangs vgl. OVG Bremen, Urt. v. 3.11.2020 - 1 LB 28/20 -, juris Rn. 32 ff.; wohl auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29.04.2015 - A 11 S 121/15 -, juris Rn. 43) und ist höchstrichterlich noch nicht geklärt (ausdrücklich offengelassen BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 - 1 C 4.16 -, juris, Rn. 40). Auf den maßgeblichen Zeitpunkt für das Vorliegen eines Zweitantrags stellt der Senat auch entscheidungserheblich ab, weil keine greifbaren Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das Prüfprogramm der französischen Behörden für den in Frankreich im Oktober 2015 gestellte Asylantrag des Klägers entgegen dem zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union geltenden Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens (EuGH, Urt. v. 19.3.2019 - C-163/17 -, juris Rn. 82) eine vollständige Prüfung des internationalen Schutzes mit seinen beiden Bestandteilen Flüchtlingsschutz und subsidiärer Schutz nicht enthalten hat und es bereits aus diesem Grund an einem Zweitantrag im Sinne des § 71a AsylG fehlt.