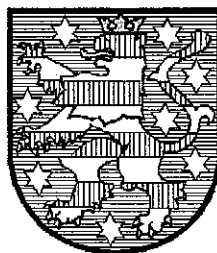


VERWALTUNGSGERICHT GERA



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn J ,

- Kläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt Dr.

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch den Leiter des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge
Außenstelle Jena/Hermsdorf
Landesasylstelle Thüringen,
Am Rasthof 2, 07629 Hermsdorf

- Beklagte -

wegen

Asylrechts

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Gera durch

den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Dr. Fuchs als Einzelrichter

aufgrund der mündlichen Verhandlung am **11. Januar 2023** für Recht erkannt:

1. Der Bescheid der Beklagten vom 17.11.2021 (Az. 8266683-237) wird aufgehoben.
 2. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
-

3. Gerichtskosten werden nicht erhoben.
4. Die Entscheidung ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

T a t b e s t a n d

Der 1994 geborene Kläger ist eigenem Vorbringen nach gambischer Staatsangehöriger und stellte am 19.11.2020 bei der Beklagten einen Asylantrag.

Der Kläger trug in seinen Anhörungen vor der Beklagten am 01.12.2020 und 19.11.2020 vor, dass sein Antrag von 2017 auf Gewährung internationalen Flüchtlingsschutzes in Italien abgelehnt worden sei. Sein Rechtsanwalt habe gegen den ablehnenden Bescheid Klage erhoben, die erstinstanzlich abgewiesen worden sei. Hiergegen habe er ein zweitinstanzliches gerichtliches Verfahren angestrengt, in dem eine Entscheidung des italienischen Gerichts noch ausstehe.

Der Kläger trug zur Begründung seines Antrages im Rahmen seiner Anhörung bei der Beklagten vor, dass er in Gambia nach zehnjährigem Schulbesuch als Bäcker und zweimal pro Woche als „DJ“ bei einem lokalen Radiosender gearbeitet habe. Sein Vater sei verstorben, so dass seine streng islamisch religiösen Onkel ihn bevormundet hätten, eine Koranschule zu besuchen, und Druck auf ihn ausgeübt hätten, nicht länger als ein „DJ“ zu arbeiten, weil der Chef des Klägers sich seiner Heterosexualität zum Trotz wie ein Homosexueller benommen habe. Der Kläger sei von seiner Familie daher fälschlicher Weise auch der Homosexualität verdächtigt worden. Der Kläger habe die Familie nicht davon überzeugen können, dass er tatsächlich nicht homosexuell ist.

Einmal sei der Kläger deswegen sei er von seinem Onkel und dessen Söhnen schwer verprügelt und verletzt worden. Die von dem Kläger angerufene Polizei habe nichts weiter unternommen. Die Nachbarschaft sei dann gegen den Kläger aufgebracht gewesen, weil sein Onkel seinetwegen bei der Polizei habe erscheinen müssen.

Einmal sei er von der Polizei etwa eine Woche inhaftiert worden. Man habe ihm vorgeworfen, dass er sich darüber beschwert habe, dass die Polizei nach dem vorbezeichneten Überfall untätig geblieben sei. Ihm sei ferner vorgeworfen worden, dass er einen Homosexuellen verteidigt habe.

Er habe sich dann wegen des Druckes und der Behandlung durch seine Familie und sein Umfeld unwohl und bedroht gefühlt und sei in den Senegal gegangen, zu einem dort wohnhaften Cousin. Die Familie habe sodann Druck auf diesen Cousin ausgeübt. Daher sei der Kläger nach Libyen gereist, wo er wiederum viele Probleme erkannt habe. So habe er während eines einwöchigen Aufenthaltes in der Wüste viele seiner Sachen verloren. Für den Fall der Rückkehr nach Gambia befürchte er Probleme aufgrund seiner Schulden und Probleme durch die Onkel.

Der Kläger gab zudem an, er habe diese Asylgründe bereits im Asylverfahren in Italien geltend gemacht. Neue Asylgründe, die er in Italien noch nicht habe geltend machen können, gäbe es nicht.

Mit Bescheid vom 17.11.2021 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Asylantrag als unzulässig ab (Nr. 1), stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen (Nr. 2), erteilte die Abschiebungsandrohung nach Gambia für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise binnen einer Woche (Nr. 3) und befristete das Verbot gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung (Nr. 4).

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei dem Antrag des Klägers um einen Zweitantrag nach § 71a AsylG handle. Der Kläger habe in Italien einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt, der im dortigen Verfahren abgelehnt worden sei. Eine rechtliche Grundlage für die Durchführung eines neuerlichen Asylverfahrens durch die Beklagte bestehe nach dem Vorbringen des Klägers und der Lage in Gambia nicht. Wegen des weiteren Inhalts des Bescheides wird auf diesen Bezug genommen (§ 77 Abs. 2 AsylG).

Hiergegen hat der Kläger am 03.12.2021 Klage vor dem Verwaltungsgericht Gera erhoben. Ein gleichfalls gestellter Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO wurde mit Beschluss des Gerichts vom 13.04.2022 abgelehnt (Az. 4 E 1456/21 Ge).

Versuche der Beklagten, von den italienischen Dienststellen Auskunft über den Stand des gerichtlichen Verfahrens des Klägers über sein Schutzgesuch in Italien zu erhalten, verliefen erfolglos.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 17.11.2021 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen festzustellen, dass im Falle des Klägers Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG vorliegen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die beigezogenen Behördenvorgänge des Bundesamtes (elektronische Akte) sowie die in der mündlichen Verhandlung in das Verfahren eingeführten Erkenntnisquellen verwiesen, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gemacht worden sind.

Entscheidungsgründe

Der Rechtsstreit ist aufgrund des Beschlusses der Kammer vom 14.04.2022 gemäß § 76 Abs. 1 AsylG durch den Berichterstatter als Einzelrichter zu entscheiden.

Das Gericht ist trotz Ausbleibens der Beklagten in der mündlichen Verhandlung nicht daran gehindert, eine Entscheidung in der Sache zu treffen, da die Beteiligten ordnungsgemäß geladen und mit der Ladung gemäß § 102 Abs. 2 VwGO darauf hingewiesen worden sind, dass im Falle ihres Ausbleibens auch ohne sie verhandelt und entschieden werden kann.

Die zulässige, insbesondere fristgerecht erhobene Klage (§ 74 Abs. 1 AsylG) ist auch begründet.

Der Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) vom 17.11.2021 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten.

Nach § 71a Abs. 1 Satz 1 AsylG ist, wenn ein Ausländer nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat (§ 26a AsylG), für den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft über die Zuständigkeit für die Durchführung von Asylverfahren gelten oder mit dem die Bundesrepublik Deutschland darüber einen völkerrechtlichen Vertrag geschlossen hat, im Bundesgebiet einen Asylantrag (Zweitantrag) 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 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) vorliegen. Die Annahme eines Zweitantrages erfordert damit den erfolglosen Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat, wovon nur dann ausgegangen werden kann, wenn der Asylantrag im Rahmen des in dem Mitgliedsstaat betriebenen (Erst)Verfahrens entweder unanfechtbar abgelehnt oder das Verfahren nach Rücknahme des Asylantrages bzw. dieser gleichgestellten Verhaltensweisen endgültig, also ohne Möglichkeit

einer Wiedereröffnung des Verfahrens, eingestellt worden ist. Ob eine Wiedereröffnung bzw. Wiederaufnahme des Verfahrens möglich ist, ist nach der Rechtslage des Staates zu beurteilen, in dem das Asylverfahren durchgeführt worden ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.2016 – 1 C 4.16, Rn. 29, juris).

Der vorangegangene negative Ausgang eines Asylverfahrens in einem Mitgliedstaat muss durch eine bestandskräftige Sachentscheidung positiv festgestellt werden. Das Bundesamt muss zu der gesicherten Erkenntnis gelangen, dass das Asylverfahren mit einer für den Asylbewerber negativen Sachentscheidung abgeschlossen wurde, um sich in der Folge auf die Prüfung von Wiederaufnahmegründen beschränken zu dürfen. Bloße Mutmaßungen genügen insoweit nicht. Bestehende Zweifel gehen zu Lasten des Bundesamts (vgl. nur VG Augsburg, Beschl. v. 13.04.2017 – Au 7 S 17.30833; VG München, Beschl. v. 23.03.2017 – M 21 S 16.35816; VG Freiburg, Urt. v. 17.02.2017 – A 1 K 3787/16; VG Schleswig, Beschl. v. 07.09.2016 – 1 B 54/16; VG Ansbach, Urt. v. 29.09.2015 – AN 3 K 15.30829, alle juris). Die Sachaufklärung zu der Frage, ob und in welcher Weise ein Asylverfahren in einem Mitgliedstaat abgeschlossen worden ist, obliegt dem Bundesamt (vgl. § 71a Abs. 1 AsylG a.E.; vgl. auch BayVGh, Urt. v. 13.10.2016 – 20 B 14.30212, juris; VG Freiburg, Urt. v. 17.02.2017 – A 1 K 3787/16, juris).

Der Kläger trug in seinen Anhörungen vor der Beklagten am 01.12.2020 und 19.11.2020 vor, dass sein Antrag von 2017 auf Gewährung internationalen Flüchtlingsschutzes in Italien abgelehnt worden sei. Sein Rechtsanwalt habe gegen den ablehnenden Bescheid Klage erhoben, die erstinstanzlich abgewiesen worden sei. Hiergegen habe er ein zweitinstanzliches gerichtliches Verfahren angestrengt, in dem eine Entscheidung des italienischen Gerichts noch ausstehe.

Versuche der Beklagten, von den italienischen Dienststellen Auskunft über den Stand des gerichtlichen Verfahrens des Klägers über sein Schutzgesuch in Italien zu erhalten, verliefen erfolglos. Zuletzt hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 27.05.2022 im gerichtlichen Verfahren mitgeteilt, dass entsprechende Anfragen bei den italienischen Behörden unbeantwortet geblieben seien. Die Beklagte hat zwar Ermittlungen zum Asylverfahren des Klägers in Italien angestellt. Sie ist hierbei allerdings nicht zu der hinreichend gesicherten Erkenntnis gelangt, dass das Asylverfahren in Italien endgültig mit einer für den Kläger negativen Sachentscheidung abgeschlossen wurde. Mit Blick auf den Umstand, dass es nicht einmal der Beklagten gelungen ist, von den italienischen Behörden – im Sinne solidarischer Kooperation als EU-Partner – eine Sachstandsmitteilung über das Berufungsverfahren des Klägers vor den italienischen Gerichten zu erhalten, steht auch nicht zu erwarten, dass der Kläger mit einer solchen Anfrage bessere

Erfolgchancen haben könnte. Es verbleibt also dabei, dass eine bestandskräftige Sachentscheidung über den Asylantrag des Klägers in Italien im allein maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht festgestellt werden kann. Mithin bestand für die Durchführung eines Zweitantragsverfahrens kein Raum.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Gerichtskosten werden gemäß § 83 b Abs. 1 AsylG nicht erhoben.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf dem §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die **Berufung** an das Thüringer Oberverwaltungsgericht, Jenaer Straße 2 a, 99425 Weimar, zu, wenn sie von diesem zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem

Verwaltungsgericht Gera,
Postfach 15 61, 07505 Gera,
Rudolf-Diener-Straße 1, 07545 Gera

schriftlich oder nach Maßgabe des § 55 a VwGO zu stellen.

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. In dem Antrag sind die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

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

Vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule mit Befähigung zum Richteramt oder einen Vertretungsberechtigten nach Maßgabe des § 67 VwGO; dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung.

Dr. Fuchs