

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Asylrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

AsylVfG § 73 Abs. 1, 2a und 7

AufenthG § 25 Abs. 1 und 2, § 26 Abs. 3, § 60 Abs. 1, § 102 Abs. 2

GG Art. 16a

Stichworte:

Widerruf von Asyl- und Flüchtlingsanerkennung; Prüfungspflicht des Bundesamts; Ermessensentscheidung; Alt-Überprüfung; mehrstufiges Verfahren; aufenthaltsrechtliche Folgen; Niederlassungserlaubnis.

Leitsatz:

Der Widerruf einer Asyl- oder Flüchtlingsanerkennung steht erst dann nach § 73 Abs. 2a Satz 4 AsylVfG im Ermessen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, wenn dieses zuvor in dem seit dem 1. Januar 2005 nach § 73 Abs. 2a AsylVfG vorgeschriebenen Verfahren die Widerrufsvoraussetzungen sachlich geprüft und verneint hat (Negativentscheidung). Eine vorher durchgeführte Prüfung nach der alten Rechtslage reicht dafür nicht aus.

Urteil des 10. Senats vom 25. November 2008 - BVerwG 10 C 53.07

I. VG München vom 28.11.2006 - Az.: VG M 4 K 06.51062 -

II. VGH München vom 04.07.2007 - Az.: VGH 23 B 07.30069 -



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

BVerwG 10 C 53.07  
VGH 23 B 07.30069

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 10. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 25. November 2008  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Mallmann,  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und Richter,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Beck und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft

ohne mündliche Verhandlung für Recht erkannt:

Der Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs  
vom 4. Juli 2007 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Ent-  
scheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwie-  
sen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung  
vorbehalten.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Der Kläger wendet sich gegen den Widerruf seiner Asyl- und Flüchtlingsaner-  
kennung.
- 2 Der im April 1999 in Deutschland geborene Kläger ist irakischer Staatsangehö-  
riger. Seine Eltern - Iraker kurdischen Volkstums und sunnitischen Glaubens -  
reisten nach eigenen Angaben im Jahr 1997 nach Deutschland ein und bean-  
tragten hier ohne Erfolg Asyl.
- 3 Auf den im Februar 2001 gestellten Asylantrag des Klägers erkannte das Bun-  
desamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (jetzt: Bundesamt für  
Migration und Flüchtlinge) - Bundesamt - im März 2002 einer verwaltungsge-  
richtlichen Verpflichtung entsprechend den Kläger als Asylberechtigten und als  
Flüchtling i.S.v. § 51 Abs. 1 AuslG an. Die hiervon unterrichtete Ausländerbe-  
hörde bat das Bundesamt daraufhin um Einleitung eines Widerrufsverfahrens,  
weil das Verwaltungsgericht bei seiner Entscheidung fälschlicherweise von

einer unanfechtbaren Anerkennung der Eltern des Klägers als politische Flüchtlinge ausgegangen sei.

- 4 Nach Durchführung einer entsprechenden Prüfung vermerkte das Bundesamt im Mai 2002 intern in seinen Akten: Die wesentliche Begründung für die Anerkennung sei gewesen, dass der Kläger im Falle einer Rückkehr in den Irak mit Sippenhaft rechnen müsse. Die Voraussetzungen für die getroffene Entscheidung lägen noch vor, weil sich im Wesentlichen in der irakischen Rechtsprechung und politischen Praxis nichts geändert habe. Der mögliche Irrtum des Gerichts sei nicht zu beurteilen. Ein Widerrufsverfahren gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG werde nicht eingeleitet. Das Bundesamt teilte das Ergebnis seiner Prüfung der Ausländerbehörde mit.
- 5 Mit Bescheid vom 20. Juli 2006 widerrief das Bundesamt die Anerkennung des Klägers als Asylberechtigten sowie die Feststellung von Abschiebungsschutz als Flüchtling nach § 51 Abs. 1 AuslG. Zugleich wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG nicht vorliegen. Von einer Entscheidung über Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG wurde abgesehen, da der Kläger eine Niederlassungserlaubnis besitze und eine Aufenthaltsbeendigung nicht beabsichtigt sei. Der Widerruf diene nur der Statusbereinigung.
- 6 Die gegen den Widerrufsbescheid gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 28. November 2006 abgewiesen. Der angefochtene Bescheid sei rechtmäßig. Dem Kläger drohe bei einer Rückkehr in den Irak aufgrund der geänderten Verhältnisse mit hinreichender Wahrscheinlichkeit keine politische Verfolgung mehr. Außerdem müsse der Kläger derzeit und in absehbarer Zukunft keine von einem nichtstaatlichen Akteur ausgehende Verfolgung aus asylrelevanten Gründen befürchten.
- 7 Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat durch Beschluss vom 4. Juli 2007 das erstinstanzliche Urteil geändert und den Widerrufsbescheid aufgehoben. Zur Begründung hat er ausgeführt: Der Widerruf sei rechtswidrig, weil er nicht als gebundene Entscheidung habe ergehen dürfen, vielmehr einer Ermessens-

entscheidung des Bundesamts gemäß § 73 Abs. 2a Satz 3 AsylVfG bedurft hätte. Eine Ermessensentscheidung sei auch bei Alt-Anerkennungen dann geboten, wenn das Bundesamt in einem vorangegangenen Verfahren die Widerrufsvoraussetzungen sachlich geprüft und verneint habe. Dies sei hier der Fall gewesen.

- 8 Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision des Bundesamts. Es beruft sich darauf, dass das mehrstufige Verfahren gemäß § 73 Abs. 2a AsylVfG erst nach Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Januar 2005 einzuhalten gewesen sei. Bis zu diesem Zeitpunkt sei eine Widerrufsprüfung des Bundesamts mehrfach ohne präkludierende Wirkung einer früheren Überprüfung möglich gewesen.
- 9 Der Kläger tritt der Revision entgegen. Er verteidigt die angefochtene Berufungsentscheidung und führt weiter aus: Nach der Begründung der gesetzlichen Neuregelung sollten die Vorschriften über den Widerruf und die Rücknahme an Bedeutung gewinnen. Dem widerspräche es, wenn bereits getroffene Überprüfungen keine Auswirkungen hätten, nur weil sie vor dem 1. Januar 2005 durchgeführt worden seien. Dem Ziel der gesetzlichen Neuregelung, die aufenthaltsrechtliche Position von Asylberechtigten und Flüchtlingen zu verbessern, stünde es entgegen, wenn lediglich Widerrufsüberprüfungen ab dem 1. Januar 2005 Berücksichtigung fänden.

## II

- 10 Die Revision, über die der Senat im Einverständnis mit den Beteiligten ohne die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entscheidet (§ 101 Abs. 2 i.V.m. § 141 Satz 1 und § 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO), ist begründet. Der angefochtene Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs beruht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Da der Senat mangels ausreichender Feststellungen im Berufungsbeschluss in der Sache selbst nicht abschließend entscheiden kann, ist das Verfahren zur anderweitigen Verhandlung und Entschei-

derung an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

- 11 Streitgegenstand der Revision ist ausschließlich der im Bescheid vom 20. Juli 2006 ausgesprochene Widerruf der Asyl- und Flüchtlingsanerkennung.
- 12 Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung des angefochtenen Widerrufs ist § 73 AsylVfG in der seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl I S. 1970) - im Folgenden: Richtlinienumsetzungsgesetz - am 28. August 2007 geltenden Fassung (Bekanntmachung der Neufassung des Asylverfahrensgesetzes vom 2. September 2008, BGBl I S. 1798). Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind Rechtsänderungen, die nach der Berufungsentscheidung eintreten, vom Revisionsgericht dann zu berücksichtigen, wenn sie das Berufungsgericht, wenn es jetzt entschiede, zu beachten hätte (vgl. Urteil vom 11. September 2007 - BVerwG 10 C 8.07 - BVerwGE 129, 251 <257 f.>, Rn. 19). Da es sich vorliegend um eine asylverfahrensrechtliche Streitigkeit handelt, bei der das Berufungsgericht nach § 77 Abs. 1 AsylVfG regelmäßig auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung abzustellen hat, müsste es, wenn es jetzt entschiede, die neue Rechtslage zugrunde legen.
- 13 Der Verwaltungsgerichtshof ist unter Verletzung von Bundesrecht davon ausgegangen, dass der angefochtene Widerruf der Asyl- und Flüchtlingsanerkennung auf der Grundlage einer Ermessensentscheidung hätte ergehen müssen und die hier getroffene gebundene Entscheidung gegen § 73 Abs. 2a Satz 4 AsylVfG verstoße. Zwar findet die Regelung des § 73 Abs. 2a AsylVfG, wie sich jetzt auch aus § 73 Abs. 7 AsylVfG ergibt, grundsätzlich auch auf Widerrufsentscheidungen Anwendung, die nach dem 1. Januar 2005 ausgesprochen worden sind, sich aber auf eine Anerkennungsentscheidung beziehen, die bereits vor dem 1. Januar 2005 unanfechtbar geworden ist (vgl. schon Urteil vom 20. März 2007 - BVerwG 1 C 21.06 - BVerwGE 128, 199 - Rn. 12). Der Widerruf einer Asyl- oder Flüchtlingsanerkennung steht aber erst dann nach § 73 Abs. 2a Satz 4 AsylVfG im Ermessen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge,

wenn dieses zuvor in dem seit dem 1. Januar 2005 nach § 73 Abs. 2a AsylVfG vorgeschriebenen Verfahren die Widerrufsvoraussetzungen sachlich geprüft und verneint hat (Negativentscheidung). Eine vorher durchgeführte Prüfung nach der alten Rechtslage reicht dafür nicht aus. Der Widerrufsbescheid ist daher hier zu Recht ohne Betätigung behördlichen Ermessens erlassen worden.

- 14 Nach § 73 Abs. 2a AsylVfG hat die Prüfung, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf nach Absatz 1 oder eine Rücknahme nach Absatz 2 vorliegen, spätestens nach Ablauf von drei Jahren nach Unanfechtbarkeit der (Anerkennungs-) Entscheidung zu erfolgen (Satz 1). Für sog. Alt-Anerkennungen - wie im Fall des Klägers - sieht § 73 Abs. 7 AsylVfG vor, dass die Prüfung nach Absatz 2a Satz 1 spätestens bis zum 31. Dezember 2008 zu erfolgen hat. Das Ergebnis ist der Ausländerbehörde mitzuteilen (Satz 2). Ist nach der Prüfung ein Widerruf oder eine Rücknahme nicht erfolgt, steht eine spätere Entscheidung nach Absatz 1 oder Absatz 2 im Ermessen, es sei denn, der Widerruf oder die Rücknahme erfolgt, weil die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG oder des § 3 Abs. 2 AsylVfG vorliegen (Satz 4).
- 15 Schon der Wortlaut von § 73 Abs. 2a Satz 4 AsylVfG deutet mit der Formulierung „nach der Prüfung“ darauf hin, dass es sich dabei um die nach Absatz 2a Satz 1 vorgeschriebene Prüfung der Widerrufs- und Rücknahmevoraussetzungen handeln soll, wie sie durch das Zuwanderungsgesetz mit Wirkung vom 1. Januar 2005 neu eingeführt worden ist. Für eine solche Auslegung spricht auch, dass das durch § 73 Abs. 2a AsylVfG eingeführte mehrstufige Verfahren - wie das Bundesverwaltungsgericht bereits ausgeführt hat - eine zukunftsbezogene Regelung darstellt und es sich bei der Prüfungs- und Mitteilungspflicht nach Satz 1 und Satz 2 der Vorschrift, an die die nach Satz 4 zu treffende Ermessensentscheidung anknüpft, um einen in die Zukunft gerichteten Auftrag an das Bundesamt handelt (vgl. Urteile vom 1. November 2005 - BVerwG 1 C 21.04 - BVerwGE 124, 276 <292> und vom 20. März 2007 a.a.O. Rn. 11). Erst wenn die nach der Neuregelung vorgeschriebene formalisierte Prüfung der Widerrufs- und Rücknahmevoraussetzungen stattgefunden hat und mit negativem Ergebnis abgeschlossen worden ist (Negativentscheidung), bedarf es deshalb

im Fall eines späteren Widerrufs oder einer späteren Rücknahme einer Ermessensentscheidung.

- 16 Zwar bestand auch vor Inkrafttreten der in § 73 Abs. 2a AsylVfG getroffenen Regelung eine Verpflichtung des Bundesamts zum Widerruf von Asyl- und Flüchtlingsanerkennungen, wenn deren Voraussetzungen nicht mehr vorlagen (vgl. § 73 AsylVfG i.d.F. der Bekanntmachung vom 27. Juli 1993, BGBl I S. 1361). Eine Prüfung und Verneinung der Widerrufsvoraussetzungen hatte nach damaligem Recht aber keine aufenthaltsrechtlichen Folgen, wie sie jetzt in § 26 Abs. 3 AufenthG mit der Verpflichtung zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zugunsten von Asylberechtigten und Flüchtlingen geregelt sind, wenn diese seit drei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG besitzen und das Bundesamt gemäß § 73 Abs. 2a AsylVfG mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen für den Widerruf oder die Rücknahme nicht vorliegen. Es handelte sich bei der bis zum Jahresende 2004 geltenden Regelung vielmehr um eine interne Überprüfungspflicht des Bundesamts, für die im Fall des Absehens vom Widerruf keine Mitteilung des Überprüfungsergebnisses an die Ausländerbehörde vorgeschrieben war und die auch keine Verbesserung der aufenthaltsrechtlichen Position des Ausländers zur Folge hatte. Eine derartige Überprüfung nach altem Recht - wie sie im vorliegenden Fall im Jahr 2002 erfolgt ist - hat eine andere Rechtsqualität als eine Überprüfung auf der Grundlage des seit dem 1. Januar 2005 geltenden Verfahrens nach § 73 Abs. 2a AsylVfG; sie kann daher auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen nicht einer Überprüfung in dem Verfahren nach § 73 Abs. 2a AsylVfG gleichgestellt werden. Hiervon ist auch der Gesetzgeber bei der Einfügung des Absatzes 7 in § 73 AsylVfG durch das Richtlinienumsetzungsgesetz ausgegangen. Denn nach der Begründung des Gesetzentwurfs sollte die Regelung der Klarstellung dienen, dass auch die vor dem 1. Januar 2005 erfolgten Anerkennungen, und zwar „innerhalb von vier Jahren“ nach Einfügung des Absatzes 2a durch das Zuwanderungsgesetz zu überprüfen sind (BTDrucks 16/5065 S. 220).
- 17 Gegen die Erstreckung der Neuregelung des § 73 Abs. 2a Satz 4 AsylVfG auf Alt-Überprüfungen spricht zudem, dass der Gesetzgeber anerkannten Flüchtlingen die aufenthaltsrechtlichen Verbesserungen, die § 26 Abs. 3 AufenthG

gewährt, frühestens drei Jahre nach Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung zum 1. Januar 2005 zugute kommen lässt, also Aufenthaltszeiten im Anschluss an eine Überprüfung nach altem Recht nicht erfasst. Denn nach § 102 Abs. 2 AufenthG wird die Zeit des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis, wie sie Flüchtlinge nach § 70 Abs. 1 AsylVfG alter Fassung besaßen, zwar auf die 7-Jahres-Frist des § 26 Abs. 4 AufenthG angerechnet, nicht aber auf die 3-Jahres-Frist des § 26 Abs. 3 AufenthG. Anerkannte Flüchtlinge können nach dieser Regelung daher grundsätzlich frühestens vom 1. Januar 2008 an - nämlich nach dreijährigem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG - eine Niederlassungserlaubnis unter den erleichterten Voraussetzungen des § 26 Abs. 3 AufenthG beanspruchen.

- 18 Der Verwaltungsgerichtshof durfte den Widerrufsbescheid daher nicht schon deshalb aufheben, weil er in Form einer gebundenen Entscheidung erlassen worden ist. Ob die materiellen Widerrufsvoraussetzungen des § 73 Abs. 1 AsylVfG vorliegen, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Der Senat konnte mangels entsprechender Feststellungen der Vorinstanz selbst nicht abschließend über die Rechtmäßigkeit des ausgesprochenen Widerrufs entscheiden. Die erforderlichen Feststellungen wird der Verwaltungsgerichtshof in dem erneuten Berufungsverfahren nachzuholen haben. Bei der Entscheidung des Berufungsgerichts, wie bestimmte Widerrufsvoraussetzungen - auch unter Einbeziehung der durch das Richtlinienumsetzungsgesetz vom 19. August 2007 in nationales Recht umgesetzten Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 (Qualifikationsrichtlinie) - auszulegen sind, können sich möglicherweise europarechtliche Zweifelsfragen stellen, wie sie der Senat dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften mit Beschluss vom 7. Februar 2008 (- BVerwG 10 C 33.07 - DVBl 2008, 1255) zur Vorabentscheidung vorgelegt hat. In diesem Fall kann eine Aussetzung des Berufungsverfahrens nach § 94 VwGO durch den Verwaltungsgerichtshof in Betracht kommen.

Dr. Mallmann

Prof. Dr. Dörig

Richter

Beck

Prof. Dr. Kraft