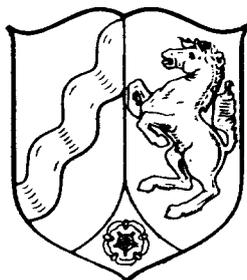


12 K 521/04.A



**VERWALTUNGSGERICHT ARNSBERG**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

w e g e n

Asylrecht

hat die 12. Kammer des Verwaltungsgerichts Arnberg  
aufgrund der mündlichen Verhandlung  
vom 14. Januar 2005  
durch

Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Ammermann  
als Einzelrichter gemäß § 76 Asylverfahrensgesetz - AsylVfG -

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

Der Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer  
Flüchtlinge vom 28. Januar 2004 wird aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens,  
für das Gerichtskosten nicht erhoben werden.

**T a t b e s t a n d :**

Der Kläger ist ehemaliger jugoslawischer Staatsangehöriger moslemischer Reli-  
gionszugehörigkeit und stammt aus dem T. . Er reiste im Oktober 1994 in die  
Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte am 5. Juni 1997 seine Anerkennung  
als Asylberechtigter. Zur Begründung machte der Kläger bei der Anhörung vor dem  
Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (jetzt: Bundesamt für  
Migration und Flüchtlinge; im Folgenden: Bundesamt) geltend: Er sei am 27. Juni  
1993 festgenommen und inhaftiert worden. Zunächst sei er bis zum 10. Juli 1993 in  
L. festgehalten worden. Dann sei er in das Gefängnis nach O. gebracht

worden, wo er bis September 1994 inhaftiert gewesen sei. Im September 1994 sei er zur Behandlung von Misshandlungen zur Ambulanz in das städtische Krankenhaus gebracht worden. Von dort sei ihm durch ein Fenster die Flucht gelungen. Bei seiner Asylantragstellung legte der Kläger einen Beschluss über die Anordnung der Untersuchungshaft vom 28. Juni 1993 vor.

Mit Bescheid vom 16. Oktober 1997 lehnte das Bundesamt den Antrag des Klägers auf Anerkennung als Asylberechtigter ab und stellte zugleich fest, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes hinsichtlich Jugoslawien vorliegen. Der Kläger hat hiergegen Klage mit dem Antrag erhoben, ihn als Asylberechtigten anzuerkennen. Diese Klage ist mit Urteil vom 28. August 1998 - 12 K 4943/97.A – abgewiesen worden.

Mit Verfügung des Vizepräsidenten des Bundesamtes vom 13. Oktober 2003 wurde ein Widerrufsverfahren eingeleitet. Mit Anschreiben des Bundesamtes vom 12. November 2003 teilte dieses dem Kläger den beabsichtigten Widerruf mit und gab ihm gemäß § 73 Abs. 4 Satz 2 AsylVfG Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats. Die Einleitung des Widerrufsverfahrens wurde damit begründet, dass eine Sach- und Rechtslagenänderung eingetreten sei. Gegenwärtig seien weder Moslems noch SDA-Mitglieder im T. oder anderen Landesteilen von Serbien und Montenegro staatlichen Repressionen ausgesetzt. Hierauf antwortete der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Fax vom 15. Dezember 2003, in dem er um Fristverlängerung zur Stellungnahme bat. Eine Stellungnahme ist danach nicht eingegangen.

Mit Bescheid vom 28. Januar 2004 widerrief das Bundesamt die mit Bescheid vom 16. Oktober 1997 getroffene Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes vorliegen und stellte zugleich fest, dass Abschiebungshindernisse nach § 53 des Ausländergesetzes nicht vorliegen.

Der Kläger hat daraufhin am 13. Februar 2004 die vorliegende Klage erhoben, zu deren Begründung er geltend macht: Entgegen den Ausführungen im Bescheid des

Bundesamtes müsse der Kläger bei einer Rückkehr in seinen Heimatstaat mit politischer Verfolgung rechnen. Zwar seien seit dem Regierungswechsel im Oktober 2000 die Freiheitsrechte der unterdrückten Minderheiten erweitert worden, jedoch habe sich seit der Ermordung des serbischen Ministerpräsidenten Djindjic die Lage in Serbien wieder zunehmend verschärft. Nach dem Sieg der nationalistischen serbischen Kräfte bei der letzten Parlamentswahl seien wieder politische Verhältnisse wie zur Zeit des Präsidenten Milosevic eingetreten. Rückfragen im Heimatland des Klägers hätten ergeben, dass diesem nach wie vor politische Verfolgung wegen der seinerzeit gemachten Vorwürfe drohe. Dies sei dem Kläger durch einen Cousin seiner Ehefrau, der Richter am Kreisgericht in O. sei, so zugetragen worden. Auch der Schwager des Klägers, der im Jahre 2002 freiwillig in den T. zurückgekehrt sei, habe erneut fliehen müssen. Dieser sei nach der letzten Parlamentswahl als Angehöriger der moslemischen Volksgruppe von serbischen Mitbürgern und Sicherheitskräften unter Okkupation seines gesamten Besitzes bedroht worden.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 28. Januar 2004 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweis sie auf die Ausführungen in dem ablehnenden Bescheid.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Parteien im Übrigen wird auf den Inhalt der Verfahrensakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten ergänzend verwiesen.

**Entscheidungsgründe:**

Die Klage hat Erfolg. Der angefochtene Bescheid des Bundesamtes vom 28. Januar 2004 ist rechtswidrig (geworden) und verletzt den Kläger in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO)

Nach § 73 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung waren die Anerkennung als Asylberechtigter und die Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes vorliegen, unverzüglich zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für sie nicht mehr vorlagen. Auch nach § 73 AsylVfG in der zum 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Fassung sind die Anerkennung als Asylberechtigter und die Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (bis zum 31. Dezember 2004 § 51 AuslG) vorliegen, unverzüglich zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für sie nicht mehr vorliegen. Jedoch bestimmt der neu eingefügte § 73 Abs. 2 a AsylVfG, dass die Prüfung, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf nach Absatz 1 vorliegen, spätestens nach Ablauf von drei Jahren nach Unanfechtbarkeit der Entscheidung zu erfolgen hat. Das Ergebnis ist der Ausländerbehörde mitzuteilen. Ist nach der Prüfung ein Widerruf oder eine Rücknahme nicht erfolgt, so steht eine spätere Entscheidung nach Absatz 1 oder Absatz 2 im Ermessen.

Gemäß § 77 AsylVfG ist in Streitigkeiten nach diesem Gesetz auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen. Bei dem vorliegenden Verfahren handelt es sich angesichts dessen, dass der Widerruf auf § 73 AsylVfG gestützt ist, um eine Streitigkeit nach diesem Gesetz. Dies bewirkt auch bei einer – wie hier - vorliegenden Anfechtungsklage, dass für die Frage der Rechtmäßigkeit des zu prüfenden Bescheides nicht auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, sondern auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung abzustellen ist mit der Folge, dass die seit dem 1. Januar 2005 geltende Rechtslage nach dem AsylVfG anzuwenden ist. Die Regelung des § 77 Abs. 1 AsylVfG greift empfindlich in das gewachsene und bewährte System des Verwaltungsrechtsschutzes ein, weil es dem VG/OVG/VGH hinsichtlich der Anfechtungsklagen die Entscheidung über Sachverhalte überträgt, die der Behörde

zuvor u.U. nicht vorgelegen haben. Anders als bei Verpflichtungsklagen wird damit unmittelbar in die verwaltende Tätigkeit gestaltend eingegriffen, also nicht bloß Exekutivtätigkeit kontrolliert.

Vgl.: Renner, Ausländerrecht, Kommentar, 7. Auflage, AsylVfG § 77 Rdnr. 3.

Die Anwendung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung bewirkt, dass der Widerrufsbescheid rechtswidrig (geworden) ist. Der Bescheid des Bundesamtes betreffend die Feststellung nach § 51 AuslG datiert vom 16. Oktober 1997. Die Verfügung des Vizepräsidenten des Bundesamtes betreffend die Einleitung des Widerrufsverfahrens erging am 13. Oktober 2003. Die Prüfung, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf vorliegen, ist nicht, wie § 73 Abs. 2 a AsylVfG zwingend vorschreibt, spätestens nach Ablauf von drei Jahren nach Unanfechtbarkeit der Entscheidung, sondern erst etwa sechs Jahre nach deren Unanfechtbarkeit erfolgt. Eine spätere Entscheidung steht aber nach § 73 Abs. 2 a Satz 3 AsylVfG im Ermessen, das vorliegend nicht ausgeübt worden ist. Dieser Ermessensnichtgebrauch führt zur (nachträglichen) Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides. Dem steht nicht entgegen, dass nach Ablauf der drei Jahre nach Unanfechtbarkeit eine Prüfung seitens des Bundesamtes weder tatsächlich erfolgt ist noch nach der alten Rechtslage veranlasst war. Die fehlende Prüfung darf dem Asylbewerber nicht zum Nachteil gereichen, da dessen Rechtsposition nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers jeweils der neuen – gegebenenfalls für den Asylbewerber günstigeren – Rechtsposition angepasst werden soll, wie auch das Fehlen einer die vorliegende Fallkonstellation erfassenden Übergangsregelung zeigt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Gerichtskostenfreiheit des Verfahrens ergibt sich aus § 83 b Abs. 1 AsylVfG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zugelassen wird. Die Zulassung ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Urteils beim Verwaltungsgericht Arnsberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnsberg, 59818 Arnsberg) zu beantragen. 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

3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
3. 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.

Bei der Antragstellung und vor dem Oberverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Dem Antrag sollen möglichst Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

Ammermann