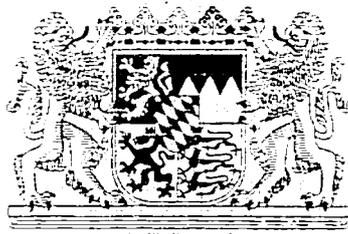
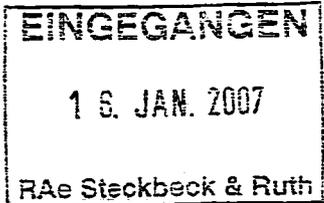


AN 19 K 05.31196



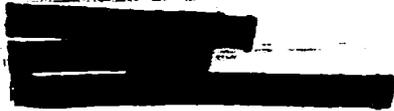
Ausfertigung



Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache



- Kläger -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Steckbeck und Ruth,
Leipziger Platz 1, 90491 Nürnberg,
Az.: 3-7534-04

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland

vertreten durch das Bundesministerium des Innern in Berlin, dieses
vertreten durch den Präsidenten des Bundesamtes für Migration
und Flüchtlinge, Frankenstraße 210, 90461 Nürnberg
Az.: 5080525-438

- Beklagte -

beteiligt:
Regierung von Mittelfranken als Vertreter des öffentlichen Interesses,
Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach

w e g e n

Verfahrens nach dem AsyVfG

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach, 19. Kammer,

durch den Einzelrichter

Richter am Verwaltungsgericht

Bauer

auf Grund mündlicher Verhandlung

**vom 7. November 2006
am 7. November 2006**

folgendes

Urteil:

1. Der Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 5. September 2005 wird aufgehoben.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
Insoweit ist das Urteil vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abzuwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
3. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Tatbestand:

Der im Jahr 1977 geborene Kläger ist ein Staatsangehöriger des Irak, der sich gegen einen Widerrufsbescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) wendet.

Nach Einreise wohl Anfang Oktober 1996 stellte der Kläger beim (damaligen) Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Bundesamt) einen Asylantrag. Das Bundesamt lehnte mit Bescheid vom 4. November 1996 eine Anerkennung des Klägers als Asylberechtigter ab und stellte gleichzeitig fest, dass beim Kläger hinsichtlich des Irak die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG vorliegen.

Im Hinblick auf augenscheinliche Aufenthalte des Klägers im Irak und eine entsprechende Anregung der seinerzeit zuständigen Ausländerbehörde wurde beim Bundesamt im November 1998 ein Widerrufsverfahren eingeleitet und dem Kläger im Oktober 1999 entsprechendes rechtliches Gehör gewährt. Hiergegen ließ er durch seine damaligen Bevollmächtigten vortra-

gen. Das Bundesamt kam daraufhin intern zu dem Ergebnis, dass nach intern festgelegten Ermessenskriterien eine Umwidmung des Widerrufsverfahrens in ein Verfahren nach § 48 VwVfG nicht veranlasst sei und daher das eingeleitete Widerrufsverfahren eingestellt werden solle. Den damaligen Bevollmächtigten des Klägers wurde mitgeteilt, dass das Widerrufsverfahren im Hinblick auf Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. September 2000 formlos eingestellt worden sei und es damit bei der im Asylverfahren getroffenen Entscheidung verbleibe. Der Ausländerbehörde wurde mit Schreiben vom 29. Januar 2001 mitgeteilt, dass eine Fortführung des Widerrufsverfahrens nach § 73 Abs. 1 AsylVfG im Hinblick auf Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. September 2000 ausscheide. Eine nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich mögliche Anwendung von § 48 VwVfG sei vorliegend zumindest aktuell nicht angezeigt. Das Widerrufsverfahren werde daher eingestellt.

Im Hinblick auf insbesondere eine Verurteilung des Klägers zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens durch das Amtsgericht Nürnberg und eine entsprechende Anregung der auch nunmehr zuständigen Ausländerbehörde wurde beim Bundesamt im Februar 2003 erneut die Möglichkeit der Einleitung eines Widerrufsverfahrens nach § 73 Abs. 1 AsylVfG oder auch eines Rücknahmeverfahrens gemäß § 48 VwVfG geprüft. Das Bundesamt gelangte zu dem Ergebnis, dass - entsprechend Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. September 2000 - die Voraussetzungen für ein Widerrufsverfahren gemäß § 73 Abs. 1 AsylVfG mangels Änderung der politischen Situation nicht vorliegen. Von einem Rücknahmeverfahren gemäß § 48 VwVfG - wegen nach Erkenntnislage damals rechtswidrigen Bescheides - sei im Rahmen einer Interessenabwägung abzusehen, insbesondere wegen Aussetzung der Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung und einer günstigen Sozialprognose. Das Bundesamt teilte daraufhin der Ausländerbehörde mit Schreiben vom 17. Februar 2003 mit, dass die Überprüfung der Sach- und Rechtslage ergeben habe, dass die Einleitung eines Widerrufs- bzw. Rücknahmeverfahrens derzeit nicht angezeigt sei und die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG weiterhin bestünden.

Im Dezember 2003 regte die Ausländerbehörde beim Bundesamt erneut die Einleitung eines Widerrufsverfahrens an. Ein Widerrufsverfahren wurde dann beim Bundesamt auch im Januar 2004 eingeleitet und dem Kläger wurde das rechtliche Gehör zu den beabsichtigten Entscheidungen gewährt. Er äußerte sich dazu sowohl durch eine früher Bevollmächtigte als auch durch seine nunmehrigen Bevollmächtigten. Die Stellungnahmen gingen im Wesentlichen dahin, dass

die Lage im Irak höchst instabil sei und der Kläger im Fall einer Rückkehr mit Nachteilen zu rechnen habe, vor welchen ihm insbesondere durch die Genfer Konvention Schutz gewährt werden müsse. Des Weiteren berief sich der Kläger auf seine in Deutschland erreichte Integration.

Mit Bescheid vom 5. September 2005 widerrief das Bundesamt die mit Bescheid vom 4. November 1996 getroffene Feststellung nach § 51 Abs. 1 AuslG (Nr. 1 des Bescheids). Außerdem wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG nicht vorliegen (Nr. 2) und ebenso keine Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG (Nr. 3). Auf die Begründung dieses, der früheren Bevollmächtigten des Klägers durch Einschreiben zugestellten Bescheids wird Bezug genommen.

Mit beim Gericht am 13. September 2005 eingegangenem Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 12. September 2005 ließ der Kläger Klage erheben mit dem Antrag,

den Bescheid des Bundesamtes vom 5. September 2005 aufzuheben.

Zur Begründung wurde vorgetragen, dass hier bereits zweimal vom Bundesamt ein Widerrufsverfahren eingeleitet worden sei, welches dann doch jeweils nicht zum Widerruf geführt habe. Von der Tatsache nicht erfolgenden Widerrufs sei die Ausländerbehörde jeweils verständigt worden. Gemäß § 73 Abs. 2 a Satz 3 AsylVfG sei bei einer späteren Entscheidung des Bundesamtes über einen Widerruf - wie vorliegend - das Ermessen auszuüben, entsprechend sowohl der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Ansbach als auch derjenigen des Verwaltungsgerichts Köln. Mangels einer Übergangsvorschrift und wegen § 77 AsylVfG sei § 73 Abs. 2 a AsylVfG unmittelbar ab 1. Januar 2005 in allen gerichtlichen Verfahren anzuwenden. Zwar habe der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 10. Mai 2005 (zur in Bezug genommenen Entscheidung des VG Ansbach) die Auffassung der Vorinstanz nicht geteilt und - ohne ein Eingehen auf § 77 AsylVfG - die Meinung vertreten, dass § 73 Abs. 2 a AsylVfG in diesen Fällen nicht einschlägig sei, wobei jedoch das Bundesverwaltungsgericht auf Revisionsbeschwerde der Bevollmächtigten hin mit Beschluss vom 1. September 2005 die Revision zugelassen habe. Im Übrigen wird die in Bezug genommene Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte dahingehend ausgewertet, ob § 73 Abs. 2 a AsylVfG auch in Widerrufsverfahren anwendbar sei, in welchen das Bundesamt bereits vor dem 1. Januar 2005 entschieden hat.

Der in Bezug genommene Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts wurde von den Bevollmächtigten des Klägers vorgelegt, wobei sich hieraus ergibt, dass das Bundesverwaltungsgericht das anstehende Revisionsverfahren zur Klärung der Frage als geeignet ansieht, ob § 73 Abs. 2 a Satz 3 AsylVfG auf vor dem 1. Januar 2005 ergangene Widerrufsbescheide anzuwenden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen

und führte dazu an, dass die Ausführungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs in dessen Urteil vom 10. Mai 2005 die Auffassung des Bundesamtes bestätigten, wonach die Rechtsfolge des § 73 Abs. 2 a Satz 3 AsylVfG nur bei einer durch gesetzliche Neuregelung vorgeschriebenen Prüfung eines Widerrufs nach dem 1. Januar 2005 eintrete. Die Zulassung einer Revision durch das Bundesverwaltungsgericht führe zu keiner anderen Beurteilung.

Wegen des Inhalts der mündlichen Verhandlung am 7. November 2006, zu welcher von den Beteiligten niemand erschienen ist, wird auf die darüber gefertigte Niederschrift verwiesen und wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

Der Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) vom 5. September 2005 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger auch in seinen Rechten, was sowohl für den erfolgten Widerruf der ehemals getroffenen Feststellung nach § 51 Abs. 1 AuslG gilt als auch für die Versagung von Flüchtlingsschutz nach § 60 Abs. 1 bis 7 AufenthG (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Nach § 73 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG hat das Bundesamt eine Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen, unverzüglich zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für sie nicht mehr vorliegen. Die Widerrufspflicht gilt auch für eine nach früherem Recht getroffene Feststellung zu § 51 Abs. 1 AuslG (vgl. BVerwG, Urteil vom 1.11.2005 - 1 C 21.04). Allerdings bestimmt die mit Geltung ab 1. Januar 2005 neu eingefügte Vorschrift des § 73 Abs. 2 a AsylVfG, dass die Prüfung etwaigen Widerrufs spätestens nach Ablauf von drei Jahren nach Unanfechtbarkeit der Entscheidung zu erfolgen hat und bei nicht erfolgreichem Widerruf (bzw. Rücknahme) eine spätere Widerrufsentscheidung (nach § 73 Abs. 1 AsylVfG) im Ermessen steht. Eine Übergangsregelung insoweit wurde vom Gesetzgeber nicht getroffen.

Vorliegend fehlt es an der dem Bundesamt aufgegebenen Ausübung von Ermessen im Rahmen der Widerrufsentscheidung, womit der angegriffene Verwaltungsakt aufzuheben war, zumal ein derartiger Rechtsfehler auch nicht heilbar wäre und das Bundesamt zudem das Vorliegen eines Ermessensspielraumes bestreitet, mithin - aus seiner Sicht konsequent - auch nicht im nachhinein noch Ermessen ausgeübt hat.

Vorweg ist zum Fall des Klägers zu bemerken, dass die Entscheidung des Bundesamtes unter Geltung von § 73 Abs. 2 a AsylVfG erfolgt ist und mithin vorliegend nicht die Frage von Bedeutung ist, ob § 73 Abs. 2 a AsylVfG auf vor dem 1. Januar 2005 ergangene Widerrufsentscheidungen Anwendung findet (verneinend BVerwG, Urteil vom 1.11.2005 - 1 C 21.04). Keine Rolle spielt vorliegend auch die Frage, wann die in § 73 Abs. 2 a AsylVfG vorgeschriebene Frist von drei Jahren zu laufen beginnt, z.B. und wohl richtigerweise (erst) ab dem 1. Januar 2005, da es sich bei der Prüfungspflicht nach § 73 Abs. 2 a AsylVfG um eine zukunftsbezogene Regelung handelt (siehe BVerwG a.a.O.). Von Bedeutung ist vorgenannte Frage deswegen nicht, weil das Bundesamt vorliegend bereits zweimal nach der Anerkennung bzw. Gewährung von Flüchtlingsschutz im Rahmen und unter Geltung von § 73 Abs. 1 AsylVfG geprüft hat, ob die Voraussetzungen hierfür noch vorliegen. Zweimal ist das Bundesamt zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Widerruf (und ebenso eine Rücknahme) nicht erfolgen kann bzw. ein Widerruf oder eine Rücknahme sind tatsächlich nicht erfolgt. Das Bundesamt hat tatsächlich auch jeweils der Ausländerbehörde das Ergebnis seiner Prüfung mitgeteilt, so dass im Fall des Klägers die sachlichen Voraussetzungen für die in § 73 Abs. 2 a Satz 3 AsylVfG angeordneten Rechtsfolgen zweifelsohne vorliegen. Fraglich kann im Fall des Klägers nur sein, ob die Rechtsfolge eines Widerrufs (oder einer Rücknahme) nur nach pflichtgemäßem Ermessen auch dann greift, wenn

- wie im Fall des Klägers - eine Prüfung (z.B. und insbesondere) eines Widerrufs bereits vor dem 1. Januar 2005, also dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes mit der neuen Vorschrift des § 73 Abs. 2 a AsylVfG erfolgt ist. Diese Frage ist aus folgenden Gründen zu bejahen. Der Gesetzgeber hat insoweit eine Übergangsvorschrift nicht geschaffen und ging grundsätzlich davon aus, dass auch bei Wegfall der Voraussetzungen für die Gewährung von Asyl oder Flüchtlingsschutz dem betroffenen Ausländer der ehemals gewährte Status dann zumindest verbleiben kann bzw. darf, wenn eine zweite - oder gar dritte - Prüfung der Voraussetzungen schon einmal zu dem Ergebnis geführt hat, dass ein (insbesondere) Widerruf nicht erfolgt ist. Wenn die Rechtsfolge eines Widerrufs „nur“ im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens in derartigen Fällen ab dem 1. Januar 2005 eintreten sollte, so ist nicht erkennbar, dass auch die vorherige Prüfung der Voraussetzungen für einen Widerruf nur dann berücksichtigt werden darf, wenn diese Prüfung ab dem 1. Januar 2005 erfolgt ist. Keinem Zweifel unterliegt es hier, dass die sachlichen Voraussetzungen nach § 73 Abs. 2 a Satz 3 AsylVfG hier vorliegen und es wurde ja sogar zweimal der Ausländerbehörde das Ergebnis der Prüfung mitgeteilt (§ 73 Abs. 2 a Satz 2 AsylVfG), wobei diese Mitteilung ja sogar nicht einmal Voraussetzung für die Beschränkung der Widerrufsmöglichkeit ist, sondern eine sozusagen „Nebenpflicht“, die das Bundesamt trifft. Entscheidend für das zutreffende Verständnis des § 73 Abs. 2 a AsylVfG ist nach Auffassung des erkennenden Gerichts die Trennung von Voraussetzungen und Rechtsfolge des § 73 Abs. 2 a AsylVfG. Zwar schafft § 73 Abs. 2 a AsylVfG durch den Satz 1 dieser Vorschrift eine zeitbezogene Prüfpflicht für das Bundesamt mit der Folge, dass in entsprechenden Fällen der Widerruf einer Gewährung von Flüchtlingsschutz nur nach pflichtgemäßem Ermessen möglich ist. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, dass auch eine nach § 73 Abs. 1 AsylVfG erfolgte Prüfung, die aber ohne Widerruf geendet hat, dazu führt, dass eine weitere Entscheidung über einen Widerruf nur nach Ermessen möglich ist. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass § 73 Abs. 2 a AsylVfG von „der“ Prüfung spricht, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf vorliegen, und also an § 73 Abs. 1 AsylVfG, die sozusagen „anlassbezogene“ Prüfung bzw. Prüfpflicht anknüpft. Auch wenn also z.B. das Bundesamt in einem bei ihm nach dem 1. Januar 2005 eingeleiteten ersten Widerrufsverfahren „anlassbezogener Art“ und z.B. bereits ein Jahr nach Unanfechtbarkeit der Anerkennungsentscheidung zu dem Ergebnis kommt, dass es bei der gewährten Anerkennung verbleibt, hat dies zur Folge, dass eine spätere Entscheidung nach § 73 Abs. 1 AsylVfG nur im Ermessensweg erfolgen darf. Die Rechtsfolge des § 73 Abs. 2 a Satz 3 AsylVfG setzt also nicht etwa voraus, dass das Bundesamt bei einer sozusagen kurz vor Ablauf der Drei-Jahresfrist des § 73 Abs. 2 a Satz 1 AsylVfG bzw. deswegen erfolgten Prüfung

von einem Widerruf abgesehen hat. Vielmehr muss jede Widerrufsprüfung ohne tatsächlich erfolgenden Widerruf die Rechtsfolge des § 73 Abs. 2 a Satz 3 AsylVfG auslösen. Da aber eine Widerrufspflicht - mithin eine entsprechende Prüfpflicht - bereits nach § 73 Abs. 1 AsylVfG besteht (und schon längst vor dem 1. Januar 2005 bestand), führt auch eine bereits vor dem 1. Januar 2005 erfolgte Widerrufsprüfung ohne nachfolgenden Widerruf zur Rechtsfolge nur noch eingeschränkt möglichen Widerrufs. § 73 Abs. 2 a Satz 1 AsylVfG stellt mithin nur einen Sonderfall des § 73 Abs. 1 AsylVfG dar, womit der Prüfpflicht nach erstbezeichneter Vorschrift verstärkte Bedeutung und Beachtung durch das Bundesamt zugemessen werden sollte.

Stand damit die dem Bundesamt hier generell eingeräumte Widerrufsmöglichkeit unter dem Vorbehalt der Ausübung pflichtgemäßen Ermessens und wurde dieses Ermessen nicht ausgeübt, so führt dieser Rechtsfehler zur Aufhebung der Entscheidung zunächst insoweit, als das Bundesamt die ehemals getroffene Feststellung nach § 51 Abs. 1 AuslG widerrufen hat.

Da die früher getroffene Entscheidung zu § 51 Abs. 1 AuslG vorliegend nicht bzw. nicht in der erfolgten Weise widerrufen werden durfte, ist auch keine Rechtsgrundlage dafür ersichtlich, dass das Bundesamt nunmehr (erstmalig) feststellt, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG nicht vorliegen und ebenso nicht dafür, dass das Bundesamt das Vorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG verneint (Nrn. 2 und 3 des Bescheides). Derartige Feststellungen hätten nur getroffen werden können, wenn das Bundesamt zu Recht die Gewährung von Flüchtlingsschutz nach § 51 Abs. 1 AuslG hätte widerrufen können, dann mit bezüglich Nr. 2 des angegriffenen Bescheides deklaratorischer Bedeutung und hinsichtlich von Nr. 3 des angegriffenen Bescheides entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Der angegriffene Bescheid war daher zur Gänze aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Gerichtskosten werden auf Grund von § 83 b AsylVfG nicht erhoben.