

Titel:

Widerruf der Flüchtlingseigenschaft aufgrund einer Jugendstrafe wegen versuchten Mordes mit gefährlicher Körperverletzung

Normenketten:

AsylG § 3 Abs. 2, § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, § 73 Abs. 1 S. 1, Abs. 3

AufenthG § 60 Abs. 8 S. 1, S. 3

VwGO § 114

Leitsätze:

1. Jugendstrafe kann iRd § 60 Abs. 8 S. 1 AufenthG nicht mit Freiheitsstrafe gleichgesetzt werden. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Ermessensentscheidung nach § 60 Abs. 8 S. 3 AufenthG kann das Gericht nicht ersetzend für das Bundesamt vornehmen. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Aserbaidsschanischer Asylkläger, Mutter armenischer Volkszugehörigkeit,, Widerruf der Flüchtlingsanerkennung wegen Jugendstrafe,, Gleichsetzen von, Prüfungsumfang des Gerichts bei Widerrufsbescheiden,, Widerrufsentscheidung des Bundesamtes im Ermessen nach bereits sachlich geprüftem und verneintem Widerruf und förmlicher Mitteilung an die Ausländerbehörde (Negativmitteilung),, Ersetzen des dem Bundesamt eingeräumten Ermessens seitens des Gerichts unzulässig,, Aserbaidsschan, Widerruf, Straftat, Einheitsjugendstrafe wegen versuchten Mordes mit gefährlicher Körperverletzung, Freiheitsstrafe, Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, Straftat gegen das Leben bzw. die körperliche Unversehrtheit, Ermessen

Tenor

1. Ziffer 1 und 2 des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 31. Januar 2019 werden aufgehoben.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Beklagte trägt 2/3, der Kläger 1/3 der Kosten des Verfahrens; insoweit ist das Urteil vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vor Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

4. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Tatbestand

1

Der aserbaidsschanische Kläger wendet sich gegen den Widerruf der Feststellung der Beklagten, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG hinsichtlich Aserbaidsschan vorliegen, sowie gegen die Feststellung, dass die Flüchtlingseigenschaft und der subsidiäre Schutzstatus nicht zuerkannt werden.

2

Der damals 11-jährige Kläger reiste 1999 mit seiner Mutter, die nach eigenen Angaben aserbaidsschanische Staatsangehörige armenischer Volkszugehörigkeit ist, in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte einen Asylantrag.

3

Mit Bescheid vom 11. Juni 1999 lehnte die Beklagte für den Kläger und seine Mutter die Anträge auf Anerkennung als Asylberechtigte ab und stellte fest, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG hinsichtlich Aserbaidsschan vorliegen. Die Kläger dürften nicht nach Aserbaidsschan abgeschoben werden. Hinsichtlich Armenien und der Russischen Föderation lägen die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG nicht vor, es lägen insoweit auch keine Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG vor. Die Kläger wurden

aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu verlassen. Im Falle einer Klageerhebung ende die Ausreisefrist einen Monat nach dem unanfechtbaren Abschluss des Asylverfahrens. Sollten die Kläger die Ausreisefrist nicht einhalten, würden sie nach Armenien oder in die Russische Föderation abgeschoben werden. Die Kläger könnten auch in einen anderen Staat abgeschoben werden, in den sie einreisen dürfen oder der zu ihrer Rückübernahme verpflichtet sei.

4

Die Zuerkennung des Abschiebungsverbots gemäß § 51 Abs. 1 AuslG hinsichtlich Aserbaidshans begründete die Beklagte mit der Situation, welche sich armenische Volkszugehörige in der Republik Aserbaidshan in dieser Zeit ausgesetzt gesehen hätten. Die Beklagte verwies auf den Lagebericht des Auswärtigen Amtes zu Aserbaidshan vom 22. Oktober 1998, Aktenzeichen 514-516.80-3 ASE, wonach Armenier als ethnische Gruppe staatlichem Druck ausgesetzt gewesen seien. Während der Großteil der Armenier das Land nach Ausbruch der Feindseligkeiten um Nagorny-Karabach verlassen habe, habe sich insbesondere noch eine Vielzahl mit Aserbaidshaniern verheirateter Armenierinnen im Land befunden, die jedoch ohne Hoffnung auf Anstellung und mit großen Schwierigkeiten, Rechtsgeschäfte zu tätigen, konfrontiert gewesen seien. Wann immer die betroffene Person armenischer Herkunft ihren Personalausweis, aus dem die ethnische Zugehörigkeit hervorgegangen sei, habe vorlegen müssen, habe die Gefahr rassistischer Diskriminierung bis hin zu völliger Dienstleistungsverweigerung seitens der Behörden bestanden. Ähnliches habe für die aus aserbaidshaniisch-armenischen Ehen hervorgegangenen Abkömmlinge gegolten, soweit in ihren Papieren die armenische Nationalität angegeben gewesen sei. Das Auswärtige Amt ging daher zu diesem Zeitpunkt für die Gruppe der Armenier von einer unmittelbaren staatlichen Verfolgung aus.

5

Nach einem wiederholt eingeleiteten Widerrufsverfahren stellte die Beklagte am 25. Oktober 2010 fest, dass die Voraussetzungen für den Widerruf des Bescheides vom 11. Juni 1999 nicht vorliegen und stellte das Widerrufsverfahren ein (Az. ...). Ihre Entscheidung teilte die Beklagte der Ausländerbehörde ... am 5. November 2010 mit (vgl. Bl. 9 der Gerichtsakte, Bl. 1, 54 der Behördenakte).

6

Mit Schreiben vom 2. Oktober 2018 hörte die Beklagte den Kläger zu einem erneut beabsichtigten Widerruf des Bescheides vom 11. Juni 1999 an.

7

Mit Bescheid vom 31. Januar 2019 widerrief die Beklagte die mit Bescheid vom 11. Juni 1999 getroffene Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG vorliegen (Ziffer 1). Sie erkannte dem Kläger weder die Flüchtlingseigenschaft (Ziffer 2) noch den subsidiären Schutzstatus (Ziffer 3) zu, stellte jedoch ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG hinsichtlich Aserbaidshans fest (Ziffer 4).

8

Zur Begründung führte die Beklagte aus, die Voraussetzungen für die Feststellung eines Abschiebungsverbotes nach § 51 Abs. 1 AuslG lägen gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 AsylG nicht mehr vor, da der Ausschlussstatbestand des § 60 Abs. 8 Satz 1 2. Alt. AufenthG erfüllt sei. Der Kläger sei vom Landgericht ... am 16. Dezember 2008 zu sechs Jahren Einheitsjugendstrafe wegen versuchten Mordes mit gefährlicher Körperverletzung (...) verurteilt worden. Zwar setze § 60 Abs. 8 Satz 1 2. Alt. AufenthG die rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren voraus, der auf Grund des Gesetzes zur erleichterten Ausweisung von straffälligen Ausländern und zum erweiterten Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung bei straffälligen Asylbewerbern vom 17. März 2016 neu eingeführte Satz 3 der Vorschrift lasse jedoch auch die rechtskräftige Verurteilung zu einer Jugendstrafe zum Erreichen des Mindeststrafmaßes von einem Jahr Freiheitsstrafe ausreichen. Diese Entscheidung des Gesetzgebers lasse sich auch dem Tatbestand nach Satz 1 dieser Vorschrift zugrunde legen. Somit sei vorliegend die Verurteilung zu einer Jugendstrafe zum Erreichen des Mindeststrafmaßes von drei Jahren Freiheitsstrafe ausreichend. Bei der Entscheidung über die Einstellung des Widerrufsverfahrens am 25. Oktober 2010 hätten die gesetzlichen Ausschlussstatbestände bei einer Verurteilung nach dem Jugendstrafrecht noch nicht vorgelegen. Der Gesetzgeber habe hinsichtlich der Ausschlussstatbestände nach § 60 Abs. 8 AufenthG keine Verjährung bei zurückliegenden Urteilen vorgesehen. Beim Kläger sei unter Berücksichtigung aller Umstände auch eine konkret drohende Wiederholungsgefahr für vergleichbare Straftaten zu bejahen. Dies

zeige schon die Tatsache, dass der Ausländer erneut straffällig geworden sei, woraus sich ergebe, dass ihn selbst Verurteilungen zu Freiheitsstrafen in keiner Weise beeindrucken könnten und er sich diese bisherigen Strafmaßnahmen nicht habe zur Belehrung dienen lassen.

9

Die Ablehnung der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft begründete die Beklagte ebenfalls mit dem Vorliegen des Ausschlussstatbestandes gemäß § 60 Abs. 8 Satz 1 2. Alt. AufenthG. Das Ablehnen der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus stützte die Beklagte darauf, dass der Kläger gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG von der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus ausgeschlossen sei, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er eine schwere Straftat begangen habe. Hier lägen auf Grund der erfolgten Verurteilung des Ausländers nicht nur schwerwiegende Gründe vor, sondern es stehe rechtskräftig fest, dass der Ausländer eine schwere Straftat begangen habe. Die Zuerkennung des Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 5 AufenthG hinsichtlich Aserbaidshans begründete die Beklagte damit, dass sich die Sachlage seit der Einstellung des Widerrufsverfahrens vom 25. Oktober 2010 nicht verändert habe.

10

Der Kläger ließ über seinen Bevollmächtigten am 18. Februar 2019 hiergegen Klage erheben und beantragen,

Der Bescheid der Beklagten vom 31. Januar 2019 mit dem Gz. ... wird hinsichtlich der Ziff. 1 bis 3 aufgehoben.

11

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzulehnen.

12

Die ebenfalls beantragte Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 31. Januar 2019 lehnte das hiesige Gericht mit Beschluss vom 19. März 2019 (Az. AN 16 S 19.30215) ab. Dem Kläger stehe kein Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zur Seite, da ihm mangels Erlasses einer Abschiebungsandrohung nebst Ausreiseaufforderung zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung keine Abschiebung gedroht habe.

13

Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte, die Behördenakte sowie das Protokoll über die mündliche Verhandlung am 1. April 2022 verwiesen.

Entscheidungsgründe

14

Die zulässige Klage, über die trotz Ausbleibens der Beklagten in der mündlichen Verhandlung auf Grund eines entsprechenden Hinweises in der ordnungsgemäßen Ladung entschieden werden konnte (§ 102 Abs. 2 VwGO), ist hinsichtlich der angegriffenen Ziffern 1 und 2 des Bescheides der Beklagten vom 31. Januar 2019 erfolgreich, da der Bescheid insoweit rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Die in Ziffer 3 getroffene Feststellung, dass subsidiärer Schutz nicht gewährt wird, ist dagegen rechtmäßig und die Klage insoweit abzuweisen.

15

1. Die Voraussetzungen für den Widerruf der Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AsylG aF vorliegen (Ziffer 1 des Bescheides), sind nicht gegeben. Gleiches gilt für die Feststellung, dass die Flüchtlingseigenschaft beim Kläger nicht vorliegt (Ziffer 2 des Bescheides).

16

Nach § 73 Abs. 1 Satz 1 AsylG sind die Anerkennung als Asylberechtigter und die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft unverzüglich zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für sie nicht mehr vorliegen. Gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 AsylG liegen die Voraussetzungen für die Anerkennung als Asylberechtigter und die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft insbesondere dann nicht mehr vor, wenn der Ausländer nach Wegfall der Umstände, die zur Anerkennung als Asylberechtigter oder zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft geführt haben, es nicht mehr ablehnen kann, den Schutz des Staates in Anspruch zu

nehmen, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, oder wenn er als Staatenloser in der Lage ist, in das Land zurückzukehren, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. § 73 Abs. 1 AsylG regelt über den Wortlaut der Norm hinaus auch den Widerruf der Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen eines Abschiebungsverbots nach § 51 Abs. 1 AuslG aF (vgl. Beck-OK, AuslR, Stand 1.1.2022, § 73 AsylG Rn. 1). Entscheidungserheblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist gemäß § 77 Abs. 1 AsylG der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung.

17

Das Bundesverwaltungsgericht bestimmt in ständiger Rechtsprechung (vgl. BVerwG, U.v. 31.1.2013 - 10 C 17.12 - BVerwGE 146, 31-40; BVerwG, U.v. 29.6.2015 - 1 C 2.15, juris) den Prüfungsumfang im Anfechtungsprozess gegen den Widerrufsbescheid umfassend. Danach muss das Verwaltungsgericht zum einen auch solche Anfechtungsgründe berücksichtigen, die der Kläger nicht geltend gemacht hat. Zum anderen hat es die Rechtmäßigkeit eines nicht im Ermessen der Behörde stehenden Verwaltungsaktes auch unter Gesichtspunkten zu prüfen, die von der Behörde im Bescheid oder im Gerichtsverfahren nicht angeführt worden sind. Das Bundesverwaltungsgericht begründet dies damit, dass die Aufhebung eines solchen Verwaltungsaktes nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO u.a. seine objektive Rechtswidrigkeit voraussetze. Daran fehle es auch dann, wenn der Bescheid unter einem im Bescheid oder im Verfahren nicht angesprochenen Grund rechtmäßig sei. Die Klage sei nicht schon dann begründet, wenn der im Widerrufsbescheid allein angeführte Widerrufsgrund des § 60 Abs. 8 AufenthG nicht vorliege, sondern nur dann, wenn der Bescheid auch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten nicht haltbar sei und er den Adressaten in seinen Rechten verletze, insbesondere also, wenn auch andere in Betracht kommende Widerrufsgründe ausscheiden. Nur diese Sichtweise werde im Übrigen der im Asylverfahren geltenden Konzentrations- und Beschleunigungsmaxime gerecht, nach der alle in einem Asylprozess typischerweise relevanten Fragen in einem Prozess abschließend geklärt werden sollen (vgl. a.a.O. Rn. 9 bzw. Rn. 14).

18

a) Die Beklagte hat die Widerrufsentscheidung in Ziffer 1 und die im Kern inhaltsgleiche Feststellung in Ziffer 2, dass die Flüchtlingseigenschaft beim Kläger nicht vorliegt, zu Unrecht darauf gestützt, dass die Voraussetzungen für § 51 Abs. 1 AuslG aF (Vorgängernorm des § 60 Abs. 1 AufenthG) wegen des Vorliegens von § 60 Abs. 8 Satz 1 2. Alt. AufenthG nicht mehr gegeben sind. Gemäß § 60 Abs. 8 Satz 1 2. Alt. AufenthG findet § 60 Abs. 1 AufenthG keine Anwendung, wenn der Ausländer eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist.

19

Hieran fehlt es vorliegend, da der Kläger nicht zu einer Freiheitsstrafe, sondern lediglich zu einer Jugendstrafe (von acht Jahren) verurteilt worden ist. Nach ständiger Rechtsprechung kann Freiheitsstrafe nicht wie seitens der Beklagten angenommen mit Jugendstrafe gleichgesetzt werden (vgl. VG Freiburg, B.v. 23.8.2017 - A 7 K 4122/17, VG Magdeburg, B.v. 14.6.2019 - 7 B 226/19, BVerwG, U.v. 16.11.2000 - 9 C 4/00 zur insoweit inhaltsgleichen Regelung des § 51 Abs. 3 2. Alt. AuslG 1990, zitiert jeweils nach juris). Nach Wortlaut, Gesetzessystematik und Gesetzgebungshistorie erfasst die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren im Sinne des § 60 Abs. 8 Satz 1 2. Alt. AufenthG nur Bestrafungen nach Erwachsenenstrafrecht, nicht hingegen Verurteilungen zu einer Jugendstrafe. Dass beide Strafarten gerade nicht gleichzusetzen sind, wird auch dadurch deutlich, dass der Gesetzgeber in der mit Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur erleichterten Ausweisung von straffälligen Ausländern und zum erweiterten Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung bei straffälligen Asylbewerbern vom 11. März 2016 (BGBl. I, S. 394) erstmals angefügten Regelung des § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG neben die dort genannte rechtskräftige Verurteilung eines Ausländers zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ausdrücklich die Verurteilung zu einer entsprechenden Jugendstrafe stellt.

20

b) Das Gericht kann die Entscheidung der Beklagten vom 31. Januar 2019 in den Ziffern 1 und 2 auch nicht auf anderer Rechtsgrundlage aufrechterhalten.

21

aa) Der Ausschlussstatbestand des § 60 Abs. 8 Satz 1 1. Alt. AufenthG ist nicht erfüllt. Nach dieser Norm findet § 60 Abs. 1 AufenthG keine Anwendung, wenn der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland anzusehen ist. Da unter „Sicherheit“ nicht

der weitere Begriff der öffentlichen Sicherheit im Sinne des allgemeinen Polizeirechts zu verstehen ist, sondern die innere und äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, die bzgl. der inneren Dimension den Bestand und die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen umfasst, und als schwerwiegende Gründe insbesondere Spionage, Sabotage, umstürzlerische Bestrebungen und politischer Terrorismus angesehen werden (vgl. Hailbronner in: Hailbronner, Ausländerrecht, 5. Update Dezember 2021, § 60 AufenthG Rn. 140, 141), sind diese Voraussetzungen beim Kläger mit der Verurteilung wegen versuchten Mordes nicht gegeben.

22

bb) Auch die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 Satz 2 AufenthG i.V.m. § 3 Abs. 2 AsylG liegen nicht vor. Gemäß § 3 Abs. 2 AsylG ist ein Ausländer nicht Flüchtling nach Abs. 1, wenn aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass er (Nr. 1) ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen hat im Sinne der internationalen Vertragswerke, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen zu treffen, (Nr. 2) vor seiner Aufnahme als Flüchtling eine schwere nichtpolitische Straftat außerhalb des Bundesgebiets begangen hat, insbesondere eine grausame Handlung, auch wenn mit ihr vorgeblich politische Ziele verfolgt wurden, oder (Nr. 3) den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwidergehandelt hat. Die Verurteilung des Klägers wegen versuchten Mordes erfüllt diese Voraussetzungen nicht.

23

cc) Die Widerrufsentscheidung der Beklagten kann auch nicht auf § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG gestützt werden. Zwar erfüllt die Straftat des Klägers aller Voraussicht nach den Tatbestand des § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG, weil er wegen einer vorsätzlichen Straftat gegen das Leben bzw. die körperliche Unversehrtheit rechtskräftig zu einer Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist und die Straftat mit Gewalt bzw. unter Anwendung von Drohungen mit Gefahr für Leib oder Leben begangen worden sein dürfte, sodass er wohl eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellt. Allerdings ist die Anwendung des § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG ausdrücklich in das Ermessen der Beklagten (von der Anwendung des Abs. 1 „kann“ abgesehen werden) gestellt. Diese Ermessensentscheidung kann das Gericht nicht ersetzend für das Bundesamt vornehmen. Nach dem Gewaltenteilungsgrundsatz als Teil des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) ist es Sache der Behörde, ein ihr eingeräumtes Ermessen zu betätigen. Die Gerichte sind insoweit nicht ermächtigt, ihre Zweckmäßigkeitserwägungen an die Stelle derjenigen der Behörde zu setzen (vgl. BayVGh, U.v. 6.3.2008 - 11 B 04.2449 -, juris Rn. 49 m.w.N.). Gemäß § 114 VwGO kann das Gericht die Ermessensentscheidungen von Behörden kontrollieren, jedoch niemals eigenes Ermessen ausüben (vgl. Beck-OK, § 114 VwGO Rn. 26). Das Bundesverwaltungsgericht bestätigt dies ausdrücklich auch für Entscheidungen zu § 73 AsylG, indem es den weiten gerichtlichen Prüfungsumfang für § 73 AsylG ausschließlich nur bei nicht im Ermessen der Behörde stehenden Verwaltungsakten gegeben sieht (vgl. BVerwG, U.v. 31.1.2013 - 10 C 17.12 - BVerwGE 146, 31-40 Rn. 9; BVerwG, U.v. 29.6.2015 - 1 C 2.15, juris Rn. 14). Die Voraussetzungen für eine Ermessensreduktion auf Null, d.h. wenn es bereits nach Aktenlage zum maßgeblichen Zeitpunkt außer der einen keine andere denkbar richtige Entscheidung gegeben hätte, liegen hinsichtlich des § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG, der eine umfassende behördliche Verhältnismäßigkeitsprüfung erfordert (vgl. Hailbronner in: Hailbronner, Ausländerrecht, 5. Update Dezember 2021, § 60 AufenthG Rn. 140 ff.), nicht vor.

24

dd) Ziffern 1 und 2 des Bescheides der Beklagten können auch nicht auf den Wegfall der flüchtlingsbegründenden Umstände gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1, 2 AsylG gestützt werden. Zwar ist die Entscheidung, ob die Umstände, die zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft geführt haben, weggefallen sind, in der Regel eine gebundene Entscheidung, die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch seitens des Gerichts erfolgen muss. Im vorliegenden Fall hat der Widerruf gemäß § 73 Abs. 2a Satz 5 AsylG jedoch ausnahmsweise als Ermessensentscheidung der Beklagten zu erfolgen und kann nicht durch das Gericht ersetzt werden.

25

Gemäß § 73 Abs. 2a Satz 5 1. Hs. AsylG steht eine spätere Entscheidung nach § 73 Abs. 1 oder Abs. 2 im Ermessen, wenn nach der Prüfung ein Widerruf oder eine Rücknahme nicht erfolgt sind.

26

Dies ist vorliegend der Fall. Die Beklagte hat bereits einmal ein Widerrufsverfahren bzgl. der Flüchtlingsanerkennung des Klägers sachlich geprüft und am 25. Oktober 2010 negativ verbeschieden. Die förmliche Mitteilung an die Ausländerbehörde ... erfolgte am 5. November 2010 (sog. Negativmitteilung). Die Beklagte ist damit in späteren Entscheidungen über den Widerruf oder die Rücknahme der Asylberechtigung und der Flüchtlingseigenschaft nicht mehr gebunden, sondern ihre Entscheidungen stehen im Ermessen. Dieses Ermessen kann vorliegend nicht seitens des Gerichts ersetzt werden (vgl. vorstehend Ziffer 1. b) cc)).

27

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 73 Abs. 2a Satz 5 2. Hs. AsylG, wonach die Widerrufs- und Rücknahmeentscheidungen dann wieder gebundene Entscheidungen sind („es sei denn“), wenn Widerruf oder Rücknahme erfolgen, weil die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG oder des § 3 Abs. 2 AsylG vorliegen oder weil das Bundesamt nach § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG von der Anwendung des § 60 Abs. 1 AufenthG abgesehen hat.

28

Dies ist vorliegend allerdings nicht der Fall. Die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 Satz 1 1. und 2. Alt AufenthG sowie des § 3 Abs. 2 AsylG liegen nicht vor (vgl. vorstehend Ziffern 1. a), 1. b) aa) und bb)). Von § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG hat die Beklagte gerade keinen Gebrauch gemacht und ihr Ermessen nicht entsprechend ausgeübt (vgl. vorstehend Ziffer 1 b) cc)). § 73 Abs. 2a Satz 5 2. Hs. AsylG macht die Ermessensentscheidung des § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG auch nicht ausnahmsweise entbehrlich, sondern setzt sie nach seinem Wortlaut („weil das Bundesamt nach § 60 Absatz 8 Satz 3 des Aufenthaltsgesetzes von der Anwendung des § 60 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes abgesehen hat“) weiterhin voraus (vgl. so auch Hailbronner in: Hailbronner, Ausländerrecht, 5. Update Dezember 2021, § 60 AufenthG Rn. 144). Erst nach ordnungsgemäßer Ausübung des Ermessens, das hier nicht erfolgt ist und seitens des Gerichts auch nicht ersetzt werden kann, sieht das Gesetz für einen sich anschließenden Widerruf die Bindung der Beklagten trotz eines bereits vorausgegangenen Widerrufs mit Negativmitteilung vor. Die Entscheidung über das Vorliegen der originären tatbestandlichen Voraussetzungen des § 73 Abs. 1 Satz 1, 2 AsylG steht damit weiterhin im Ermessen der Beklagten. Ein Ersetzen durch das Gericht ist nicht möglich.

29

2. Ziffer 3 des Bescheides der Beklagten vom 31. Januar 2019, in der dem Kläger der subsidiäre Schutzstatus nicht zuerkannt wird, da der Ausschlussstatbestand gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG vorliegt, ist dagegen rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

30

a) Dem unbedingt gestellten Anfechtungsantrag hinsichtlich Ziffer 3 des Bescheides fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Der Kläger hat ein berechtigtes Interesse, dass die für ihn negative Feststellung in Ziffer 3, mit der ihm subsidiärer Schutzstatus nicht zuerkannt wird, ebenfalls im Rahmen des Klageverfahrens beseitigt wird. Der Anfechtungsantrag war auch nicht gemäß § 88 VwGO in einen Verpflichtungsantrag umzustellen oder -deuten, da diesem nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Rangverhältnis asylrechtlicher Anträge (BVerwG, U.v. 15.4.1997 - 9 C 19/96 -, BVerwGE 104, 260-265) angesichts der Rechtswidrigkeit der Ziffern 1 und 2 und der damit auflebenden Zuerkennung von § 51 Abs. 1 AuslG aF bzw. § 60 Abs. 1 AufenthG das Rechtsschutzbedürfnis gefehlt hätte.

31

b) Die Versagung der Zuerkennung subsidiären Schutzes gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG in Ziffer 3 des Bescheides ist rechtmäßig. Mit der Verurteilung des Klägers zu einer Jugendstrafe von acht Jahren wegen versuchten Mordes liegen schwerwiegende Gründe vor, die die Annahme rechtfertigen, dass er eine schwere Straftat begangen hat. In diesem Fall ist ein Ausländer von der Zuerkennung subsidiären Schutzes nach § 4 Abs. 1 AsylG ausgeschlossen. Gemäß § 73 Abs. 3 AsylG war die Beklagte verpflichtet, in dem Widerrufsbescheid vom 31. Januar 2019 auch über die Zuerkennung subsidiären Schutzes zu entscheiden. Die Feststellung wird auch nicht deshalb rechtswidrig, weil sie im Widerspruch zu Ziffer 1 dieses Urteils stehen könnte. Ziffer 3 des Bescheides bildet einen eigenen Streitgegenstand, der in seiner Begründung von einem anderen Ausschlussgrund als die Ziffern 1 und 2 des Bescheides getragen wird. Während die Beklagte den Ausschlussgrund nach § 60 Abs. 8 Satz 1 2. Alt. AufenthG bei Ziffern 1 und 2 des Bescheides

falsch angewandt hat, ist die Anwendung des Ausschlusstatbestandes gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG in Ziffer 3 des Bescheides rechtmäßig erfolgt.

32

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Kosten werden auf Grund des Obsiegens des Klägers in den Ziffern 1 und 2 verhältnismäßig zwischen den Beteiligten geteilt und der Beklagten zu 2/3 und dem Kläger zu 1/3 auferlegt. Die Gerichtskostenfreiheit ergibt sich aus § 83b AsylG.