

Bei der im Rahmen von § 60 Abs. 8 S. 3 AufenthG zu treffenden Prognoseentscheidung spricht die Verurteilung eines Ersttaters zu einer Bewährungsstrafe regelmäßig gegen das Vorliegen einer konkreten Wiederholungsgefahr.

(Amtliche Leitsätze)

12a K 582/20.A

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen

Urteil vom 12.12.2023

T e n o r :

Die Beklagte wird verpflichtet, Ziffern 1. und 2. des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom ... aufzuheben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

T a t b e s t a n d :

Der am ... in ... (Syrien) geborene Kläger ist syrischer Staatsangehöriger.

Mit Bescheid vom ... erkannte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) dem Kläger bestandskräftig die Flüchtlingseigenschaft zu.

.

Mit Urteil des Amtsgerichts ... vom ... wurde der Kläger wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt wurde, verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers wurde durch das Landgericht ... mit Urteil vom ... verworfen.

Der Verurteilung lag im Wesentlichen zugrunde, dass der Kläger dem damals 11 Jahre alten Tatopfer am ... zunächst gefolgt war. ... Das Tatopfer erlitt durch den festen Griff einen Druckschmerz an ihrer rechten Brust, der für etwa eine Woche anhielt. Zudem erlitt sie aufgrund des Tatgeschehens erhebliche psychische Einschränkungen und eine frühkindliche ... verschlimmerte sich. Das Geständnis des Klägers ... berücksichtigte das Landgericht nur im geringen Maße zu seinen Gunsten, da er die sexuellen Absichten seines Handelns trotz der Beweislage bis zuletzt in Abrede gestellt habe, sodass das Tatopfer als Zeugin vernommen werden musste. Zur Begründung der Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung wurde ausgeführt, die Kammer gehe zugunsten des Klägers davon aus, dass es sich um ein "Einmalversehen"

handele. Die Kammer habe daher die Erwartung, dass der Kläger sich schon die bloße Verurteilung als hinreichende Warnung dienen lassen. Hinzu kämen die geringe Intensität des Übergriffs, die nur wenig über eine bloße Belästigung hinausgehe und das Gewicht einer Gewalttat nicht erreiche, sowie die bereits erlittene Untersuchungshaft.

Mit Verfügung vom ... leitete das Bundesamt ein Widerrufsverfahren ein.

Nach entsprechender Anhörung des Klägers widerrief das Bundesamt mit Bescheid vom ..., zugestellt am ..., die mit Bescheid vom ... zuerkannte Flüchtlingseigenschaft (Ziff 1.). Der subsidiäre Schutzstatus gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 AsylG wurde nicht zuerkannt (Ziff. 2.). Es wurde festgestellt, dass das Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG hinsichtlich Syriens vorliegt (Ziff. 3.). Zur Begründung führte das Bundesamt aus, die Flüchtlingseigenschaft sei zu widerrufen, da der Kläger nach § 60 Abs. 8 S. 3 des Aufenthaltsgesetzes – AufenthG – von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen sei. Aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung durch das Amtsgericht ... stehe fest, dass der Kläger eine schwere Straftat im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG begangen habe. Unter Berücksichtigung der Art und Schwere der Straftat sei das Vorliegen einer schweren Straftat bei Würdigung der besonderen Umstände des konkreten Falls zu bejahen. Der Kläger sei wegen einer Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit und sexuelle Selbstbestimmung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden. Unter Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalls bestehe auch eine konkrete Wiederholungsgefahr. Die Strafaussetzung zur Bewährung begründe keine andere Beurteilung, da Bundesamt, Ausländerbehörde und Verwaltungsgerichte anders als das Strafgericht ausschließlich ordnungsbehördliche Überlegungen anzustellen hätten, in deren Mittelpunkt der Schutz der Gesellschaft vor weiteren Straftaten des Ausländers stehe. Hierfür sprächen die konkreten Umstände der Tatbegehung, die erheblichen Folgen der Tat für das Opfer sowie die gerade bei Sexualstraftätern bekanntermaßen hohe Rückfallwahrscheinlichkeit. Hinzu komme, dass der Kläger die sexuellen Absichten seines Handelns bis zuletzt in Abrede gestellt habe, sodass das Tatopfer schließlich gehört werden musste, und er sich offenbar nicht hinreichend mit seiner Tat und dem damit begangenen Unrecht auseinandergesetzt habe. Bei Ausübung des dem Bundesamt zustehenden Ermessens sei das öffentliche Interesse des Schutzes der Allgemeinheit vor dem straffälligen Antragsteller höher zu gewichten als dessen persönliche Belange. Aus demselben Grund sei die Zuerkennung subsidiären Schutzes ausgeschlossen. Die Feststellung des Abschiebungsverbotes gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG beruhe auf der in Syrien gegenwärtig bestehenden Sicherheitslage.

Der Kläger hat rechtzeitig Klage erhoben.

Zur Begründung trägt er vor, der Widerruf sei nicht unverzüglich erfolgt. Ausführungen auf Seite 3 sprächen dafür, dass das Bundesamt von einer gebundenen Entscheidung ausgegangen sei. Jedenfalls aber sei die erforderliche Wiederholungsgefahr hier nicht gegeben. Das Vorliegen eines Sexualdelikts könne sie nicht begründen, da die Wiederholungsgefahr nach dem Wortlaut des Gesetzes auch in einem solchen Falle

ausdrücklich zusätzlich gegeben sein müsse. Die Ermessensausübung sei defizitär, da für den Kläger streitende Gesichtspunkte nicht beachtet worden seien. Dies gelte zum einen für den langen Zeitraum der Straffreiheit und zum anderen für das auch unter Berücksichtigung der Schwere des Vorwurfs der hier in Rede stehenden Taten zum Nachteil von Kindern sehr geringe Gewicht der Straftat.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom ... hinsichtlich der Ziffern 1. und 2. aufzuheben,

hilfsweise, die Beklagte unter entsprechender Aufhebung des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom ... zu verpflichten, dem Kläger über die Feststellung eines Abschiebungsverbotes gemäß § 60 Abs. 5 AufenthaltG hinaus subsidiären Schutz gemäß § 4 AsylG zuzuerkennen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen,

Zur Begründung bezieht sie sich auf die Begründung des angefochtenen Bescheides.

Das Gericht hat das bei den beigezogenen Straftaten befindliche, durch die Überwachungskameras des Drogeriemarktes aufgezeichnete, Video der streitgegenständlichen Straftat in Augenschein genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Bundesamtes Bezug genommen.

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Der Einzelrichter kann den Rechtsstreit gemäß § 102 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – trotz des Nichterscheins eines Vertreters der Beklagten in der mündlichen Verhandlung entscheiden, da die Beklagte in der ordnungsgemäßen Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist.

Die zulässige Klage ist begründet.

Ziffern 1. und 2. des Bescheides des Bundesamtes vom ... sind nach Maßgabe der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung (§ 77 Abs. 1 S. 1 des Asylgesetzes – AsylG –) rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Rechtsgrundlage für den streitbefangenen Widerruf der Flüchtlingseigenschaft ist § 73 Abs. 5 AsylG. Danach ist die Zuerkennung des internationalen Schutzes zurückzunehmen oder zu widerrufen, wenn der Ausländer von der Erteilung nach § 3 Abs. 2 bis 4 oder nach § 4 Abs. 2 oder 3 hätte ausgeschlossen werden müssen oder ausgeschlossen ist. Die maßgebliche Alternative, auf die die Beklagte den Widerruf gestützt hat, ist hier § 60

Abs. 8 S. 3 des Aufenthaltsgesetzes– AufenthG –. Danach kann von der Anwendung des Abs. 1 abgesehen werden, wenn der Ausländer eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist, sofern die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist oder eine Straftat nach § 177 des Strafgesetzbuches ist.

Allein das Vorliegen einer besonders schweren Straftat im Sinne des § 60 Abs. 8 S. 3 AufenthG mit einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr führt nicht automatisch zum Ausschluss der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Insbesondere darf bei der Entscheidung über den Widerruf nicht allein maßgeblich auf das Strafmaß nach nationalem Recht abgestellt werden, sondern es ist eine vollständige Prüfung sämtlicher besonderer Umstände des jeweiligen Einzelfalles vorzunehmen (vgl. EuGH, Urteil vom 13. September 2018 – C-369/17 –, NvWZ-RR 2019, 119, juris Rn. 51 ff.).

Festzustellen ist, ob der betroffene Ausländer mit der abgeurteilten Straftat die Schwelle zur Gefahr für die Allgemeinheit überschritten hat. Art. 33 Abs. 2 GFK zwingt insofern zu einer zukunftsgerichteten Prognose (vgl. Koch, in: BeckOK AuslR, Kluth/Heusch,Stand: 01.07.2020, § 60 AufenthG Rn. 57).

Hierfür muss, wovon auch die Beklagte in dem angefochtenen Bescheid ausgegangen ist, über die rechtskräftige Verurteilung hinaus im Einzelfall eine konkrete Wiederholungsgefahr festgestellt werden (vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 8. November 2021 – 2 Bf 539/19.A –, juris Rn. 46).

Eine Gefahr für die Allgemeinheit durch neue vergleichbare Straftaten des Ausländers muss ernsthaft drohen; die lediglich entfernte Möglichkeit weiterer Straftaten genügt nicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. November 2000 – 9 C 6/00 – juris Rn. 14).

Eine solche konkrete Wiederholungsgefahr besteht hier jedoch entgegen der Auffassung der Beklagten nicht. Zu den in die Prognoseentscheidung einzubeziehenden Umständen gehören insbesondere die Höhe der verhängten Strafe, die Schwere der konkreten Straftat, die Umstände ihrer Begehung und das Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts ebenso wie die Persönlichkeit des Täters und seine Entwicklung und Lebensumstände bis zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt. Der Umstand allein, dass der Ausländer eine Freiheitsstrafe verbüßt hat, lässt nicht auf einen Wegfall des Wiederholungsrisikos schließen (vgl. BverwG, Urteil vom 16. November 2000 – 9 C 6/00 – juris Rn. 16).

Ist der Ausländer – wie hier – als Ersttäter nur zu einer Bewährungsstrafe verurteilt worden, so kommt eine negative Prognose nur ausnahmsweise in Betracht (vgl. Koch, in: BeckOK AuslR, Kluth/Heusch,Stand:

01.07.2020, § 60 AufenthG Rn. 57; Dollinger in: Bergmann/Dienelt, AusländerR, 14. Aufl. 2022, § 60AufenthG Rn. 57; Thym, Die Auswirkungen des Asylpakets II, NVwZ 2016, 409, 415).

Bei Zugrundelegung der vorstehend dargelegten Maßgaben ist unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls keine solche Ausnahme gegeben.

Zwar wohnt der hier in Rede stehenden Straftat ein erheblicher Unwert inne, der auch die Begründung dafür bildet, dass eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verhängt worden ist. Gleichwohl teilt der Einzelrichter nach Inaugenscheinnahme des durch die Überwachungskameras des Drogeriemarktes aufgezeichneten Videos der Straftat die in dem Urteil vom ... getroffene Bewertung der Großen Strafkammer des Landgerichts ..., dass der Übergriff nur geringe Intensität aufwies, die nur wenig über eine bloße Belästigung hinausgeht und nicht das Gewicht einer Gewalttat erreicht. Unter Würdigung dessen sowie aller ersichtlichen Tatumstände teilt der Einzelrichter zugleich auch die weitere Einschätzung der Großen Strafkammer des Landgerichts ..., dass es sich in diesem spezifischen Einzelfall um ein "Einmalversehen" handelt. Angesichts dessen vermag der von der Beklagten ins Feld geführte Umstand, dass gerade bei Sexualstraftätern grundsätzlich von einer hohen Rückfallwahrscheinlichkeit auszugehen ist, hier nicht durchzuschlagen. Ebenso wenig vermag der Einzelrichter der weiteren Argumentation der Beklagten zu folgen, die aus dem dauerhaften Leugnen der sexuellen Absichten des klägerischen Handelns, aufgrund dessen das minderjährige Tatopfer schließlich gehört werden musste, auf das Vorliegen einer konkreten Wiederholungsgefahr schließt. Zwar ist der Beklagten in dem Ausgangspunkt zu folgen, dass ein solches Leugnen nicht auf Reue oder einen Willen zur Wiedergutmachung schließen lässt. Inwiefern hieraus trotz der vorstehend dargestellten Besonderheiten eine konkrete Wiederholungsgefahr folgen soll, ist aber weder der Begründung des streitgegenständlichen Bescheides zu entnehmen noch sonst ersichtlich.

Ziffer 2. des Bescheides des Bundesamtes vom 00.00.0000 ist damit gegenstandslos geworden und ebenfalls aufzuheben. Mit der Aufhebung des Widerrufs entfällt die Voraussetzung nach § 73b Abs. 2 AsylG für die im Falle des Widerrufs der Flüchtlingseigenschaft zu treffende Entscheidung, ob subsidiärer Schutz zu gewähren ist oder die Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 oder 7 des Aufenthaltsgesetzes vorliegen.

Da die Klage mit dem Hauptantrag Erfolg hat, bedarf es keiner Entscheidung über den Hilfsantrag.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO und § 83 b AsylG, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 167 VwGO i.Vm. §§ 708 Nr. 11, 709 S. 2, 711 der Zivilprozessordnung – ZPO –.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
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 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – bezeichneter Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt.

Die Zulassung der Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich zu beantragen. In dem Antrag, der das angefochtene Urteil bezeichnen muss, sind die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen.

Auf die unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen.

Im Berufungsverfahren muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Der Kreis der als Prozessbevollmächtigte zugelassenen Personen und Organisationen bestimmt sich nach § 67 Abs. 4 VwGO.