

Roland Bank/Friederike Foltz

# Flüchtlingsrecht auf dem Prüfstand

Die Qualifikationsrichtlinie im deutschen Recht

Teil 2: Subsidiärer Schutz

Beilage zum ASYLMAGAZIN 12/2008



In Kooperation mit



## Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Systematische Einordnung des europarechtlichen subsidiären Schutzes	1
3	Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe (Art. 15 Bst. a QRL, § 60 Abs. 3 AufenthG)	3
4	Gefahr von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 15 Bst. b QRL, § 60 Abs. 2 AufenthG)	4
4.1	Nicht-staatliche Gefahren	4
4.2	Begriff der »Behandlung« und Umfang des Schutzes	4
4.3	Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR	6
5	Gefahren im Rahmen bewaffneter Konflikte (Art. 15 Bst. c QRL, § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG)	6
5.1	Richtlinienwidrige Umsetzung in § 60 Abs. 7 S. 2 und 3 AufenthG	7
5.2	Individuelle Bedrohung infolge willkürlicher Gewalt	9
5.2.1	Begriff der willkürlichen Gewalt	9
5.2.2	Bedeutung des Erwägungsgrundes 26 QRL	10
5.2.3	Lösungsansätze anhand des Gefährdungsgrades	12
5.3	Bewaffneter Konflikt	14
6	Weitere Voraussetzungen des subsidiären Schutzes	15
7	Fazit	16

### Impressum:

**Titel:** Flüchtlingsrecht auf dem Prüfstand –  
Qualifikationsrichtlinie im deutschen Recht  
Teil 2: Subsidiärer Schutz

**Autoren:** Dr. Roland Bank, Friederike Foltz

#### Herausgeber und Bestelladresse:

Informationsverbund Asyl e. V.  
Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin  
Fax: 030/46793329, E-Mail: [redaktion@asyl.net](mailto:redaktion@asyl.net)  
Internet: [www.asyl.net](http://www.asyl.net)

**Redaktion und V. i. S. d. P.:** Ekkehard Hollmann,  
c/o Informationsverbund Asyl e. V.

**Satz:** Klara Vanek, **Programm:** L<sup>A</sup>T<sub>E</sub>X 2<sub>ε</sub>

**Preis:** 2,50 Euro zzgl. Porto

© Dezember 2008 Informationsverbund Asyl e. V.

Dr. Roland Bank ist Rechtsberater beim UNHCR Berlin. Friederike Foltz ist externe juristische Beraterin beim UNHCR Berlin. Die hier geäußerten Ansichten sind die der Verfasser und werden nicht unbedingt von den Vereinten Nationen oder von UNHCR geteilt.

Der Beitrag wurde unter Verwendung der Präsentation »Die Bedeutung der EU Qualifikationsrichtlinie für das deutsche System des Flüchtlingsschutzes« verfasst (verfügbar unter: [www.unhcr.de/fileadmin/unhcr\\_data/pdfs/rechtsinformationen/2\\_EU/2\\_EU-Asyl/B.03\\_Qualifikationsrichtlinie/QualfRL\\_Juni\\_08.pdf](http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/2_EU/2_EU-Asyl/B.03_Qualifikationsrichtlinie/QualfRL_Juni_08.pdf)). Die Verfasser danken Dr. Constantin Hruschka.

Teil 1: Flüchtlingsschutz ist als Beilage zum ASYLMAGAZIN 10/2008 erschienen.

## 1 Einleitung

Mit der Qualifikationsrichtlinie (QRL)<sup>1</sup> sind erstmals über die nationalen Regelungen hinaus verbindliche Regelungen für die Kriterien der Schutzgewährung und den Status von bestimmten, in Leib und Leben gefährdeten Personen, die nicht die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft erfüllen, festgelegt worden. Von Art. 15 QRL sind drei Grundtatbestände von Gefährdungen im Herkunftsstaat erfasst: die drohende Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe, Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe sowie individuelle Bedrohung aufgrund von willkürlicher Gewalt gegen Zivilpersonen im Rahmen eines bewaffneten Konflikts. Mit dem bei Vorliegen dieser Gefährdungen garantierten Schutzstatus einschließlich bestimmter Mindestrechte war für manche die Hoffnung verbunden, dass Abschiebungsschutz und Rechtsstatus von Personen, die in Leib oder Leben gefährdet sind, verbessert wird und gewisse Schutzlücken geschlossen werden. Diese Schutzlücken bezogen sich etwa auf die Gefährdungen durch Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, die nichtstaatlichen Quellen zuzurechnen waren und auf Situationen allgemeiner Gefahren, die nicht den Gefährdungsgrad des praktisch sicheren Gefahren Eintritts (»Extremgefahr«) erreichten, insbesondere in Situationen des Bürgerkrieges.<sup>2</sup>

Das Änderungspotential aufgrund der Regelungen des Art. 15 QRL spiegelt sich in der Praxis erst nach und nach wider. Trotz eindeutiger rechtlicher Vorgaben im Bereich der nicht-staatlichen Gefahren im Bereich des Artikel 15 Bst. b QRL wurden Schutzansprüche insoweit mitunter übersehen. Im Bereich des Artikel 15 Bst. c QRL nahmen der deutsche Gesetzgeber ebenso wie die überwiegende Rechtsprechung insbesondere die begrifflichen Unschärfen zunächst zum Anlass, die nach bisheriger Rechtslage bereits praktizierten Ansätze fortzuführen. Dass diese offenen Auslegungsfragen durch die Rechtsprechung der höchsten europäischen Gerichte mit neuem Leben erfüllt werden und damit über die deutschen Ansätze hinausweisen könnten, zeichnet sich nicht zuletzt seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom Juni 2008<sup>3</sup> und den Schlussanträgen des Generalanwalts Maduro vor dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg (EuGH)<sup>4</sup> in Ansätzen ab. Aber auch die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) als dem für Beschwerden über eine Missachtung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>5</sup> zuständigen Gericht zeigt neue Dimensionen auf.

Im Folgenden soll zunächst der europarechtliche subsidiäre Schutz im deutschen System des ergänzenden Abschiebungsschutzes aufgrund menschenrechtlicher Verpflichtungen und nationaler Bestimmungen eingeordnet werden. Sodann werden die Bestimmungen der Art. 15 QRL im Lichte der bisherigen Rechtsprechung näher untersucht.

## 2 Systematische Einordnung des europarechtlichen subsidiären Schutzes

Mit den Regelungen des europarechtlichen subsidiären Schutzes wird der bereits bestehende und weiterhin verpflichtende menschenrechtliche Abschiebungsschutz sowie der zusätzlich von einzelnen Mitgliedstaaten gewährte Schutz (z. B. aus Krankheitsgründen oder bei Umweltkatastrophen) ergänzt. Dabei bestehen wichtige Unterschiede hinsichtlich der Voraussetzungen zwischen dem europarechtlichen subsidiären Schutz und dem menschenrechtlichen Abschiebungsschutz, insbesondere nach Art. 3 EMRK oder Art. 3 des Abkommens der Vereinten Nationen gegen Folter, und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe<sup>6</sup>. Der europarechtliche Schutz ist teilweise weitreichender: So besteht insbesondere gegen die drohende Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe kein Schutz durch Art. 2 EMRK<sup>7</sup> und nur unter weiteren Voraussetzungen besonderer unmenschlicher Umstände bei der Verhängung oder Vollstreckung der Strafe durch Art. 3 EMRK<sup>8</sup>. Zudem war hinsichtlich eines Abschiebungsschutzes bei Gefahren aufgrund von bewaffneten Konflikten anhand der bisherigen Rechtsprechung des EGMR ein Schutz nach Art. 3 EMRK nicht oh-

<sup>1</sup> Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, EG ABL L 304/12.

<sup>2</sup> Das Bestehen von Schutzlücken wurden in den frühen Entwürfen eines Richtlinienumsetzungsgesetzes vom Bundesministerium des Innern eingeräumt, soweit es um allgemeine Gefahren ging, aber noch keine politische Entscheidung im Sinne von § 60 a AufenthG zugunsten einer gruppenspezifischen Abschiebungstopregelung getroffen wurde, siehe etwa Entwurf vom 13.3.2006, S. 198. Vgl. auch Hruschka, Lindner, Der internationale Schutz nach Art. 15 b und c Qualifikationsrichtlinie im Lichte der Maßstäbe von Art. 3 EMRK und § 60 VII AufenthG, NVwZ 2007, 645–650; UNHCR Statement, Subsidiary Protection under the EC Qualification Directive for people threatened by indiscriminate violence, Januar 2008.

<sup>3</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 - 10 C 43.07 - ASYLMAGAZIN 10/2008, S. 20.

<sup>4</sup> Schlussanträge des Generalanwalts M. Póiaros Maduro vom 9.9.2008, Rechtssache C-465/07, Rn. 23, ASYLMAGAZIN 11/2008, S. 26.

<sup>5</sup> Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950, BGBl. 2002 II S. 1055.

<sup>6</sup> Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984, BGB. 1990 II, S. 247.

<sup>7</sup> Vgl. jetzt aber das 6. und das 13. Zusatzprotokoll, wobei das Letztere allerdings noch nicht von allen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert wurde. Die Relevanz der beiden Protokolle für aufenthaltsbeendende Maßnahmen trotz drohender Todesstrafe im Zielland ist allerdings unklar, vgl. Zimmermann, in: Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Ausweisungsschutz (Kap. 27), Rn. 17 ff.

<sup>8</sup> Beispielsweise können jahrelange Haftzeiten in der so genannten »death row« (EGMR, Soering gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 7.7.1989) oder die Verurteilung zum Tode aufgrund eines unfairen Verfahrens (EGMR, Öcalan gegen Türkei, Urteil Kammer vom 12.3.2003, Urteil der Großen Kammer vom 5.5.2005) eine unmenschliche Behandlung darstellen. Vgl. Bank, in: Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Das Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Kap. 11), Rn. 65 f.

ne Weiteres gegeben.<sup>9</sup> Andererseits ist der subsidiäre Schutz nach der Richtlinie enger, insbesondere indem in Art. 17 QRL Ausschlussstatbestände vorgesehen sind. Dagegen bietet der menschenrechtliche Abschiebungsschutz nach Art. 3 EMRK einen absoluten Schutz, der auch in Situationen terroristischer Gefahren keine Abwägung ermöglicht, auch nicht etwa durch Anwendung eines höheren Beweisstandards für eine Misshandlungsgefahr.<sup>10</sup>

Qualitativ stellt der subsidiäre Schutz der Qualifikationsrichtlinie etwas anderes dar, da er über den reinen Abschiebungsschutz hinausgeht: Mit dem subsidiären Schutz nach der Qualifikationsrichtlinie werden – anders als nach den menschenrechtlichen Verträgen – auch ein Status und bestimmte Mindestrechte garantiert. Obwohl die Rechtsstellung subsidiär geschützter Personen europarechtlich schwächer ausgestaltet ist als die von Flüchtlingen, enthält die Richtlinie dennoch eine nachhaltige Besserstellung gegenüber dem bloßen Abschiebungsschutz. Die europarechtlichen Mindeststandards für den zu gewährenden Rechtsstatus können darüber hinaus auch gegenüber den verschiedenen nationalen Regelungen zum ergänzenden Schutz Verbesserungen bewirken. Dies gilt auch für das deutsche Recht, wo die Umsetzung der Richtlinie zwar kaum zu Änderungen in der Gesetzgebung im Hinblick auf die gewährten Rechtspositionen geführt hat, aber eine lückenhafte Umsetzung eine Berufung auf eine unmittelbare Anwendung von einzelnen Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie nahelegt.<sup>11</sup>

Im deutschen Recht ist der subsidiäre Schutz nach der Qualifikationsrichtlinie nicht in einer der Richtlinie äquivalenten Systematik umgesetzt worden. Während die Richtlinie Voraussetzungen des subsidiären Schutzes normiert, die bei Abwesenheit von Beendigungs- und Ausschlussgründen zur Zuerkennung des Schutzstatus nach Art. 18 QRL führen, an den wiederum die Mindestrechte der Art. 20 ff. QRL anknüpfen, fehlt im deutschen Recht eine Rechtsgrundlage für die ausdrückliche Zuerkennung des Schutzstatus. Vielmehr sind die Voraussetzungen des subsidiären Schutzes als Abschiebungsverbote umgesetzt, die zu einem Aufenthaltstitel gem. § 25 Abs. 3 AufenthG führen, an den wiederum alle weiteren Rechte anknüpfen. Im deutschen Recht sind daher die Ausschlussgründe, deren Fehlen eigentlich Voraussetzung für den Status ist, im Rahmen der Anspruchsgrundlage für den Aufenthaltstitel normiert.

Die Voraussetzungen des subsidiären Schutzes nach der Richtlinie sind in den Bestimmungen des § 60 Abs. 2, 3 und 7 S. 2 AufenthG als Abschiebungsverbote umgesetzt worden. Die Abschiebungsverbote des § 60 Abs. 5 und 7 S. 1 AufenthG sind hingegen nicht von der Richtlinie erfasst. Dabei ist nach dem Bundesverwaltungsgericht zu beachten, dass der europarechtlich zu gewährende subsidiäre Schutz vorrangig zu gewähren ist.<sup>12</sup> Dies ist gerade auch deshalb im deutschen Recht von Bedeutung, da – wie dargelegt – kein eigener Status für subsidiär geschützte Personen vorgesehen ist. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass § 25 Abs. 3 AufenthG auch in Fällen anwendbar ist, die nicht

in den Anwendungsbereich der Qualifikationsrichtlinie fallen, insbesondere bei einem Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG. Soweit der Anwendungsbereich der Qualifikationsrichtlinie betroffen ist, setzt der Wortlaut des § 25 Abs. 3 AufenthG deren Vorgaben nicht zutreffend um. Die Qualifikationsrichtlinie sieht bei Vorliegen der Voraussetzungen für den subsidiären Schutz einen ausdrücklichen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel vor, wohingegen § 25 Abs. 3 AufenthG lediglich eine »Soll«-Bestimmung enthält. Auch die Ausschlussstatbestände des § 25 Abs. 3 S. 2 AufenthG sind nicht deckungsgleich mit den für den subsidiären Schutz in Art. 17 QRL zugelassenen Ausschlussstatbeständen, indem auch ein Verstoß gegen Mitwirkungspflichten oder die Ausreisemöglichkeit in einen anderen Staat zu einer Verweigerung des Aufenthaltstitels führt. Infolgedessen muss immer zunächst festgestellt werden, ob subsidiärer Schutz im Sinne der Richtlinie gewährt wird. Ist dies der Fall, müssen die Rechtsfolgen dann in richtlinienkonformer Auslegung oder unter unmittelbarer Anwendung der Qualifikationsrichtlinie gegenüber dem Wortlaut der deutschen Bestimmungen angepasst werden. Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 25 Abs. 3 AufenthG führt dazu, dass in Fällen, in denen subsidiärer Schutz im Sinne der Richtlinie gewährt wird, d. h. bei Anwendung der § 60 Abs. 2, 3 und 7 S. 2 AufenthG, kein Ermessen von Seiten der Behörde ausgeübt werden darf. Es besteht vielmehr ein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis, wenn keine Ausschlussgründe im Sinne von Art. 17 QRL, umgesetzt durch § 25 Abs. 3 S. 2 a-d AufenthG, entgegenstehen. Weiterhin sind in der Richtlinie beim Anspruch auf einen Aufenthaltstitel zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit als Verweigerungsgrund genannt (Art. 24 Abs. 2 QRL), die nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts auch bei der europarechtskonformen Auslegung von § 25 Abs. 3 AufenthG Berücksichtigung finden können.<sup>13</sup> Diese sind dort allerdings nicht ausdrücklich normiert und können nur soweit Anwendung finden, als sie unter den entsprechenden Voraussetzungen vom Ausschlussgrund des § 25 Abs. 3 S. 2 d erfasst sind. Darüber hinaus wäre eine unmittelbare Anwendung des Art. 24 Abs. 2 QRL zu Lasten der subsidiär geschützten Person europarechtlich nicht zulässig.<sup>14</sup>

Aus der beschriebenen mangelhaften Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie insbesondere im Hinblick auf das Fehlen eines subsidiären Schutzstatus ergeben sich für die Betroffenen Folgeprobleme, aufgrund derer ein Genuss

<sup>9</sup> Vgl. EGMR, Vilvarajah gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 30.10.1991.

<sup>10</sup> Ständige Rspr. des EGMR, zuletzt Saadi v. Italy, Urteil vom 28.2.2008 - 37201/06 - Rn. 137 ff., ASYLMAGAZIN 4/2008, S. 16.

<sup>11</sup> Siehe hierzu Bank, Rechtsstellung von Flüchtlingen und subsidiär geschützten Personen nach der Qualifikationsrichtlinie, in: Hofmann, Lohr (Hrsg.), Europäisches Flüchtlings- und Einwanderungsrecht, 169–181.

<sup>12</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3), Rn. 13. Zur Analyse des Urteils siehe Markard, Subsidiärer Schutz gegen allgemeine Kriegsgefahren, NVwZ 2008, 1206.

<sup>13</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3), Rn. 13.

<sup>14</sup> Vgl. EuGHE 1987, 3969 ff. - RS 80/96 (st. Rspr.).

der europarechtlich verpflichtenden Rechtsstellung verteilt werden kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn die betroffene Person nicht im Besitz eines nationalen Passpapiers ist. Anders als bei Flüchtlingen im Sinne der GFK kann von den Personen, die subsidiären Schutz erhalten, grundsätzlich verlangt werden, dass sie sich um Identitätspapier ihres Heimatstaates bemühen, sofern sie nicht im Besitz eines solchen Papiers sind. Für den Fall, dass der Erhalt eines Papiers nicht möglich ist, sieht Art. 25 Abs. 2 QRL vor, dass der Aufnahmestaat – unter gewissen, weiteren Voraussetzungen – Reisedokumente ausstellt. Diese Frage der Ausstellung der Reisedokumente ist in der Qualifikationsrichtlinie jedoch vollkommen unabhängig von der Statusentscheidung und auch der Ausstellung des Aufenthaltstitels geregelt. In der deutschen Praxis ist häufig gerade die Frage, ob es der subsidiär zu schützenden Person möglich ist, einen nationalen Pass zu erhalten, umstritten. Zwar ist nach § 5 Abs. 3 AufenthG auch in den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 3 AufenthG die Erfüllung der Passpflicht keine Voraussetzung für die Erteilung, da § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG keine Anwendung findet. Praktisch ist es jedoch kein Einzelfall, dass von der zuständigen Ausländerbehörde die Aussage des Betroffenen, keinen Nationalpass erhalten zu können, als gröblicher Verstoß gegen Mitwirkungspflichten gewertet wird, und die Ausstellung des Aufenthaltstitels daran scheitert. Dann ist der Betroffene aber auch von allen weiteren Rechten, die sich aus der Stellung als subsidiär geschützte Person ergeben, abgeschnitten.<sup>15</sup>

Ein weiteres Problem stellt sich dann, wenn die Behörde davon ausgeht, dass es der betreffenden Person möglich und zumutbar ist, in einen anderen Staat auszureisen. Dies kann, ohne in der Richtlinie vorgesehen zu sein, zur Nichtausstellung des Aufenthaltstitels führen, obwohl das Vorliegen des § 60 Abs. 2, 3 oder 7 S. 2 AufenthG bejaht wurde. § 25 Abs. 3 AufenthG ist daher richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass ein Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3 oder 7 S. 2 AufenthG festgestellt wurde, unabhängig davon, ob die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar sein sollte.

### 3 Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe (Art. 15 Bst. a QRL, § 60 Abs. 3 AufenthG)

Der Schutz nach Art. 15 Bst. a QRL, umgesetzt in § 60 Abs. 3 AufenthG, hat bisher in der Praxis nur in vereinzelt Fällen eine Rolle gespielt. Während die Anwendung der Vorschrift des § 60 Abs. 3 AufenthG bei einer durch staatliche Instanzen drohenden Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe mit Ausnahme der Prognoseentscheidung weniger Probleme erwarten lässt und solche in der bisherigen Praxis auch nicht erkennbar sind, stellt sich die Frage, ob bei einer entsprechenden Bedrohung durch nicht-staatliche Akteure ein Anspruch auf subsidiären Schutz besteht. So verneint etwa das OVG Schleswig-Holstein diese Frage:

»Auch die Voraussetzungen des § 60 Abs. 3 AufenthG liegen nicht vor. In Umsetzung des Art. 15 lit. a) [QRL] verbietet er die Abschiebung, wenn der Staat, in den der Ausländer abgeschoben werden soll, diesen wegen einer Straftat sucht und die Gefahr der Verhängung oder der Vollstreckung der Todesstrafe besteht. Abgesehen davon, dass aus den soeben genannten Gründen auch ein ernsthaftes Risiko der Tötung durch die Mujaheddin bzw. örtliche Warlords/Clanchefs verneint werden muss, findet dieses Abschiebungsverbot auf gezielte Tötungen durch nichtstaatliche Gruppierungen von vornherein keine Anwendung. Dies ergibt sich aus dem Begriff der Todesstrafe [...]«.«<sup>16</sup>

In der Literatur sieht auch Marx nur die »absichtliche Tötung durch staatliche Organe aufgrund eines im rechtsstaatlichen Verfahren ergangenen Todesurteils« als von Art. 15 Bst. a QRL erfasst an.<sup>17</sup> Wenn man diese Ansicht vertritt, stellt sich die Frage, ob nicht entsprechende Gefahren extralegalen Hinrichtungen als erniedrigende oder unmenschliche Behandlung von § 60 Abs. 2 AufenthG zu qualifizieren wären, wie Marx argumentiert.<sup>18</sup> Zwar gesteht das OVG Schleswig-Holstein im zitierten Fall im Rahmen der Prüfung des § 60 Abs. 2 AufenthG zu, dass von dieser Vorschrift auch Gefahren unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung durch nicht-staatliche Akteure erfasst sind, geht aber bei der im Rahmen des § 60 Abs. 3 AufenthG diskutierten »gezielte[n] Tötungen durch nicht-staatliche Gruppierungen« nicht mehr auf einen möglichen Schutz nach § 60 Abs. 2 AufenthG ein.<sup>19</sup>

Für den Ansatz, dass der Begriff der Todesstrafe nur die staatliche verhängte Strafe erfasst, spricht, dass in Art. 2 Abs. 1 S. 2 EMRK an staatliche Verfahren und Institutionen angeknüpft wird: Dieser erlaubt die Tötung durch Vollstreckung eines Urteils, wenn dieses »ein Gericht wegen eines Verbrechens verhängt hat, für das die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen ist.« Allerdings werden mit Art. 2 Abs. 1 S. 2 EMRK vollkommen andere Zwecke verfolgt als mit Art. 15 Bst. a QRL. Art. 2 Abs. 1 S. 2 EMRK soll einen möglichst weitreichenden Schutz dadurch gewährleisten, dass besonders hohe Anforderungen an eine *erlaubte* Todesstrafe gestellt werden und damit der Begriff der Todesstrafe im Rahmen der EMRK möglichst eng auszulegen ist. Der Ansatz, dass nicht-staatliche »Todesstrafen« nicht von Art. 15 Bst. a

<sup>15</sup> Für die Fälle, in denen im Anerkennungszeitpunkt kein Nationalpass vorliegt, bietet § 48 Abs. 4 AufenthG die Möglichkeit, zunächst einen Ausweisersatz auszustellen. Dies hilft dann nicht weiter, wenn die Behörden aus den o. g. Gründen europarechtswidrig eine Verletzung der Mitwirkungspflichten annimmt und schon den Anspruch auf einen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 3 AufenthG ablehnt.

<sup>16</sup> OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.11.2007 - 2 LB 38/07 - ASYLMAGAZIN 1–2/2008, S. 28.

<sup>17</sup> Marx, Handbuch zur Flüchtlingsanerkennung, Qualifikationsrichtlinie, § 38 Rn. 28.

<sup>18</sup> Marx, a. a. O.: »Steinigungen, Kreuzigungen, Verbrennen auf dem Scheiterhaufen [und] Begraben bei lebendigem Leib stellen zwar gezielte Tötungen dar, können wegen des krassen Verstoßes gegen rechtsstaatliche Grundsätze jedoch kaum dem Begriff der Todesstrafe untergeordnet werden.«

<sup>19</sup> OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.11.2007 (Fn. 16).

QRL erfasst sind, ist vor dem Hintergrund der Bestimmungen von Art. 6 Bst. c und 7 QRL zu nicht-staatlichen Akteuren problematisch. Im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie dürfte daher vor dem Hintergrund des Schutzzweckes ein untechnischer Begriff der Todesstrafe zugrunde zu legen sein.

Demnach spricht einiges dafür, dass die Anknüpfung an die Todesstrafe begrifflich zwar einen Sanktionscharakter der Handlung voraussetzt, nicht aber eine staatliche Macht. Strafgewalt wird nicht immer nur durch den Staat ausgeübt, sondern mitunter aufgrund von rein faktischer Herrschaftsmacht, beispielsweise durch Clanchefs oder durch nicht staatlicherseits autorisierte religiöse Gerichte. Angesichts von Art. 6 Bst. c QRL fällt es schwer, die durch solche Institutionen verhängte Todesstrafen nicht unter Art. 15 Bst. b QRL zu berücksichtigen, wenn der betreffende Staat hiergegen keinen effektiven Schutz im Sinne von Art. 7 QRL bietet.

Soweit extralegale Hinrichtungen unter den Art. 3 EMRK subsumiert werden können und damit derartige Bedrohungen dem Schutz von Art. 15 Bst. b QRL bzw. § 60 Abs. 2 AufenthG zu unterstellen sind, mag dies freilich dahingestellt bleiben. Zwar ist von Art. 3 EMRK nicht die Todesstrafe als solche erfasst, die Bedingungen bei Verhängung und Vollstreckung der Strafe können aber zu einer Qualifizierung als unmenschliche oder erniedrigende Behandlung führen. Dies wurde in der Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich des sog. »death row« Phänomens sowie hinsichtlich einer Todesstrafe, die nicht in einem fairen Verfahren verhängt wurde, anerkannt.<sup>20</sup> Eine Todesstrafe durch eine nicht-staatliche Instanz kann nie in einem fairen Verfahren verhängt worden sein, das den Anforderungen von Art. 6 EMRK genügen könnte. Zudem liegt nahe, auch eine Bedrohung durch eine völlige unverhältnismäßige Todesstrafe als Verletzung von Art. 3 EMRK dem Schutz von Art. 15 Bst. b QRL zu unterstellen.<sup>21</sup> In diesen Fällen wäre also stets auch Schutz nach § 60 Abs. 2 AufenthG zu gewähren.

#### **4 Gefahr von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 15 Bst. b QRL, § 60 Abs. 2 AufenthG)**

##### **4.1 Nicht-staatliche Gefahren**

Die vorangegangenen Ausführungen zeigen, welchen Stellenwert die Neuerung gegenüber der bisherigen Praxis in Form der Ausweitung des Schutzes auf nicht-staatliche Gefahrenquellen erhalten kann. Grundsätzlich hätte damit jedenfalls der Streit über die bisherige Interpretation des Art. 3 EMRK durch das Bundesverwaltungsgericht, durch welche nicht-staatliche Gefahren entgegen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus dem Schutzbereich des Art. 3 EMRK ausgeschlossen wurden,<sup>22</sup> für den europarechtlichen subsidiären Schutz beendet sein sollen.<sup>23</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat ausdrücklich bestätigt, dass aufgrund von Art. 6 QRL, auf

den in § 60 Abs. 11 AufenthG verwiesen wird, ein Schutz auch bei nicht-staatlichen Gefährdungen besteht.<sup>24</sup> Trotz der Differenzierung im deutschen Recht zwischen dem europarechtlichen subsidiären Schutz (§ 60 Abs. 2 AufenthG) und dem Abschiebungsschutz nach der EMRK (§ 60 Abs. 5 AufenthG) und der damit verbundenen Möglichkeit, den vom Bundesverwaltungsgericht zu Art. 3 EMRK vertretenen Auslegungsansatz im Rahmen von § 60 Abs. 5 AufenthG aufrechtzuerhalten, müsste diese Auslegung damit eigentlich ihre Bedeutung verloren haben: Bei nicht-staatlichen Gefahren von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ist Schutz nach § 60 Abs. 2 AufenthG zu gewähren, so dass sich die nachrangig<sup>25</sup> zu prüfende Frage, ob auch § 60 Abs. 5 AufenthG erfüllt ist, nicht mehr stellen sollte. Dennoch ist in der Praxis mitunter zu beobachten, dass die neue Vorschrift des § 60 Abs. 2 AufenthG übergangen wird und unter Berufung auf die alte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein Schutz nach § 60 Abs. 5 AufenthG mangels staatlicher Quelle der Gefahr verweigert wird.<sup>26</sup>

##### **4.2 Begriff der »Behandlung« und Umfang des Schutzes**

Zudem stellt sich bei der Anwendung des Art. 15 Bst. b QRL vor allem die Frage, welcher Begriff der »Behandlung« (im Sinne von »unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung«) der Richtlinie zugrunde liegt. Nach der bisherigen deutschen Rechtsprechung setzt der Begriff der Behandlung ein »geplantes, vorsätzliches, auf eine bestimmte Person gerichtetes Handeln« voraus. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich dies »aus dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der EMRK, dem Mißbrauch staatlicher Gewalt vorzubeugen und den der Herrschaftsgewalt des Staates Unterworfenen bestimmte Rechte und Pflichten einzuräumen.«<sup>27</sup> Unabhängig davon, dass das dargelegte Verständnis der EMRK auf einem überholten Menschenrechtsverständnis beruht, trägt die Begründung für den Anwendungsbereich der Richtlinie nicht. Art. 6 Bst. c und 7

<sup>20</sup> EGMR (Fn. 8).

<sup>21</sup> Alleweldt, in: Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Todesstrafe und EMRK (Kap. 28), Rn. 7.

<sup>22</sup> BVerwG, Urteil vom 15.4.1997 - 9 C 38.96 - BVerwGE 104, 265.

<sup>23</sup> So auch OVG Schleswig Holstein, Urteil vom 21.11.2007 (Fn. 16): »Geht die Gefahr der Folter oder unmenschlichen/erniedrigenden Behandlung wie hier geltend gemacht von afghanischen Mujaheddin aus, kann es sich dabei auch um eine beachtliche, weil von nichtstaatlichen Akteuren i. S. d. Art. 6 lit. c) RL ausgehende Gefahr handeln.«

<sup>24</sup> BVerwG, Urteil vom 12.6.2007 - 10 C 24.07 - ASYLMAGAZIN 9/2007, S. 28.

<sup>25</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3), Rn. 13.

<sup>26</sup> So etwa VG Ansbach, Urteil vom 3.4.2008 - AN 1 K 05.31304- (»eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung landesweit droht, auf eine bestimmte Person zielt, vom Staat ausgeht oder von ihm zu verantworten ist«); VG München, Urteil vom 4.12.2007 - M 9 K 06.51100 - (»ein vorsätzliches, auf eine bestimmte Person zielendes staatliches Handeln erfordert«). OVG Sachsen, Urteil vom 15.1.2008 - A 4 B 460/07 - (aufgeworfen, aber mangels Entscheidungserheblichkeit offen gelassen).

<sup>27</sup> BVerwG, Urteil vom 15.4.1997 (Fn. 22).

QRL machen deutlich, dass auch nicht-staatliche Gefahrenquellen einzubeziehen sind und lediglich auf die Verfügbarkeit von Schutz gegen die betreffende Gefahren abgestellt wird. Dabei ist auch nicht entscheidend, ob das Fehlen des Schutzes dem Herkunftsstaat zugerechnet werden kann, sondern es geht lediglich um den tatsächlichen Zugang des Einzelnen zum Schutz. Somit ist eine Beschränkung im Rahmen der Richtlinie auf Situationen staatlichen Machtmissbrauchs durch vorsätzliches auf eine bestimmte Person zielendes Handeln ausgeschlossen.

Der Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1997 widerspricht auch der Rechtsprechung des EGMR, in der ein weiter Begriff von »erniedrigender Behandlung« entwickelt wurde, der vornehmlich auf die Auswirkungen beim Beschwerdeführer anstelle von Anforderungen an die Handlungsqualität auf Seiten des Staates abstellt. So definiert der EGMR eine Behandlung als »erniedrigend«, wenn sie bei den Opfern Gefühle der Angst, Qual und Minderwertigkeit auslösen kann, die geeignet sind, die Opfer zu erniedrigen und zu entwürdigen.<sup>28</sup> In der Rechtsprechung des EGMR ist zudem anerkannt, dass auch Zustände – unter engen Voraussetzungen etwa auch die Verschlechterung der Gesundheitssituation des Schutzsuchenden – eine unmenschliche Behandlung darstellen können.<sup>29</sup> Der gegenüber der Formulierung des Art. 3 EMRK erweiterte Wortlaut des Art. 15 Bst. b QRL, in dem auf die »unmenschliche oder erniedrigende Behandlung [...] im Herkunftsland« abgestellt wird, kann allenfalls von klarstellender Bedeutung für die Auslegung sein und ist ohne Einfluss auf die Qualifizierung als »unmenschliche oder erniedrigende Behandlung«. Die Anknüpfung an das Herkunftsland entspricht dem vom EGMR in seinen Entscheidungen zum Abschiebungsschutz bestimmten Untersuchungsgegenstand ebenso wie den dort gewählten Formulierungen.<sup>30</sup>

Dem steht auch nicht entgegen, dass dem Wortlaut nach in Art. 6 Bst. c QRL nur von »nichtstaatlichen Akteuren« und nicht etwa von einer »nichtstaatlichen Gefahr« die Rede ist. Diese Bestimmung ist auch mit anderen Regelungen der Richtlinie selbst im Bereich des Flüchtlingsschutzes nur bei einem untechnischen Verständnis, das auf die Rechtsgutsbeeinträchtigung abstellt, in Einklang zu bringen: So erfordert Art. 9 Abs. 1 QRL eine »Menschenrechtsverletzung«, die von nicht-staatlichen Akteuren, die nicht unmittelbar auf die Beachtung der Menschenrechte verpflichtet sind, nicht selbst begangen werden kann.<sup>31</sup> Auch insoweit kommt es also allein auf das tatsächliche Fehlen effektiven Schutzes (Art. 7 QRL) gegen die Gefahr einer Rechtsgutsbeeinträchtigung an. Dies legt den Schluss nahe, dass es sich insofern um eine durch die Zusammenfassung der betreffenden Vorschrift für den Flüchtlingsschutz und den subsidiären Schutz bedingte Ungenauigkeit handelt. Schon begrifflich erfordert die »Verfolgung« eine dafür verantwortliche Person oder Institution während ein »ernsthafter Schaden« allein auf die Folge bei der betroffenen Person abstellt. Wie auch in Erwägungsgrund 25 betont wird, geht es zudem beim subsidiären Schutz auch um das Aufgreifen der

menschenrechtlichen Verpflichtungen, beim Art. 15 Bst. b QRL also um Art. 3 EMRK. Nach der Rechtsprechung des EGMR sind insoweit aber allein die Auswirkungen bei der betroffenen Person entscheidend, während der Urheber der Gefahr unerheblich ist.

Nachdem die bisherige Rechtsprechung des EGMR zu meist dahingehend verstanden wurde, dass in Situationen allgemeiner Gefahr besondere Faktoren hinzukommen müssten, um einen Schutzanspruch nach Art. 3 EMRK auszulösen, hat der EGMR jüngst klargestellt, dass allgemeine Gefahren als solche hierfür genügen können. Im Fall *Vilvarajah gegen Vereinigtes Königreich* hatte der Gerichtshof 1991 noch betont, dass ein gezieltes Vorgehen aufgrund besonderer Merkmale der schutzsuchenden Personen (»special distinguishing features«) zu erwarten sein muss; die Zugehörigkeit zur jungen, männlichen und tamilischen Bevölkerung in Sri Lanka war insoweit zum betreffenden Zeitpunkt für nicht ausreichend erachtet worden.<sup>32</sup> Dagegen hatte der Gerichtshof im Fall *Salah Sheek gegen Niederlande* im Jahr 2007 im Hinblick auf den Zugehörigen eines von den Mehrheitsclans bedrohten somalischen Minderheitenclans betont, dass die Situation der Gruppenverfolgung genügt; weitere besondere Merkmale zu verlangen, würde den Schutz illusorisch machen.<sup>33</sup> Im Fall *NA. gegen Vereinigtes Königreich* hob der Gerichtshof nunmehr hervor, dass auch eine allgemeine Gefahr den Schutz begründen könne, wenn das Gewaltpotential so hoch sei, dass die tatsächliche Gefahr einer Misshandlung bei jeder Rückkehr bestehe:

»[...] the Court has never excluded the possibility that a general situation of violence in a country of destination will be of a suf-

<sup>28</sup> EGMR, Irland gegen Vereinigtes Königreich, Series A 25, Rn. 167. Vgl. hierzu Bank (Fn. 8), Rn. 38 ff.

<sup>29</sup> Zum Schutz nach Art. 3 EMRK vor Abschiebung bei fehlenden Möglichkeiten zur Behandlung einer Krankheit im Herkunftsland, vgl. EGMR, D gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 2.5.1997; Bensaïd gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 6.2.2001; im Grundsatz weiterhin die Möglichkeit einer Verpflichtung zum Abschiebungsschutz nach Art. 3 EMRK aufgrund Gesundheitsgefahren bejahend, hinsichtlich der umfassten Situationen allerdings relativierend nunmehr N gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 27.5.2008, insbesondere Rn. 44; dieses Urteil ist kaum mit dem absoluten Charakter von Art. 3 EMRK in Einklang zu bringen, vgl. hierzu die kritischen Bemerkungen im abweichenden Votum der Richter Tulkens, Bonello und Spielmann, insbesondere Rn. 8. Zur Verletzung von Art. 3 EMRK durch den Zustand der sozialen Vernachlässigung vgl. EGMR Urteil vom 10.5.2001, Z gegen Vereinigtes Königreich.

<sup>30</sup> In aller Deutlichkeit ist das etwa in der Entscheidung Bensaïd gegen Vereinigtes Königreich (Fn. 29) dargelegt: »[Der Gerichtshof] ist daher nicht an einer genauen Prüfung der Beschwerde eines Ast. nach Art. 3 EMRK gehindert, wenn die Gefahr einer verbotenen Behandlung in dem Aufnahmestaat von Faktoren herrührt, die weder unmittelbar noch mittelbar die Verantwortlichkeit der öffentlichen Behörden dieses Staates auslösen können«. Vgl. auch jüngst EGMR, Urteil vom 17. Juli 2008, NA. gegen Vereinigtes Königreich, Rn. 110 [Hervorhebung durch die Autoren]: »The assessment whether there are substantial grounds for believing that the applicant faces such a real risk inevitably requires that the Court assess the conditions in the receiving country against the standards of Article 3 of the Convention [...]«

<sup>31</sup> Auslegungsprobleme wirft die Anwendung von Art. 6 Bst. c und 7 QRL auch bei der Anwendung von Art. 15 Bst. a QRL auf, siehe oben, 3.

<sup>32</sup> EGMR, Vilvarajah gegen Vereinigtes Königreich (Fn. 9), Rn. 111 f.

<sup>33</sup> EGMR, Salah Sheek gegen Niederlande, Urteil vom 11.1.2007, Rn. 148.

ficient level of intensity as to entail that any removal to it would necessarily breach Article 3 of the Convention. Nevertheless, the Court would adopt such an approach only in the most extreme cases of general violence, where there was a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return.<sup>34</sup>

Dabei wird zu beachten sein, dass nach der Rechtsprechung des EGMR der »real risk«-Test so zu verstehen ist, dass zwar die bloße Möglichkeit einer Art. 3 EMRK-widrigen Behandlung nicht genügt, die Sicherheit des Schadenseintritts jedoch auch nicht gefordert werden kann. Vielmehr muss anhand der Schwere der drohenden Rechtsgutsverletzung die geforderte Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts variiert werden. Wie Zimmermann dies zusammenfasst: »[J]e gewichtiger das bedrohte Rechtsgut, desto geringere Anforderungen sind an die Wahrscheinlichkeit seiner Verletzung zu stellen, so dass bei drohender Folter oder drohendem Tod auch eine geringe Misshandlungswahrscheinlichkeit ausreichen kann.<sup>35</sup> Der Maßstab des »real risk« liegt auch dem subsidiären Schutz nach der Qualifikationsrichtlinie zugrunde (Art. 2 Bst. e QRL).

### 4.3 Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR

In diesem Kontext stellt sich auch die Frage, in welchem Verhältnis die Regelungen der Richtlinie zu Art. 3 EMRK und zu der diesbezüglichen Rechtsprechung des EGMR stehen. Die weitgehende Entsprechung im Wortlaut von Art. 15 Bst. b) QRL und Art. 3 EMRK legen die Heranziehung der Rechtsprechung des EGMR nahe. Dies entspricht auch der Begründung des Kommissionsentwurfs, in dem betont wird, dass die Mitgliedstaaten jedenfalls keinen strengeren Maßstab als den nach Art. 3 EMRK vorgegebenen anlegen sollen.<sup>36</sup> Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Bindungswirkung von Urteilen des EGMR zwar formal auf die Parteien des Rechtsstreits beschränkt ist (Art. 46 EMRK), die *gefestigte* Rechtsprechung des EGMR aber den normativen Charakter der EMRK determiniert und damit normative Bindungswirkung gegenüber den EMRK-Vertragsstaaten entfaltet.<sup>37</sup> Auch wenn insoweit unter dem Gesichtspunkt der Verpflichtungen nach der EMRK die Gewährung von Abschiebungsschutz in solchen Fällen dem Art. 3 EMRK genügen würde, zielt die Richtlinie in ihrem Art. 15 Bst. b) doch gerade darauf ab, in den Fällen einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK durch die Rückführung in den Herkunftsstaat einen Rechtsstatus einzuräumen und sich auf ein bestimmtes Mindestschutzniveau unter den an der Richtlinie beteiligten EU-Mitgliedstaaten zu einigen, wenn keine Ausschluss- oder Beendigungsgründe im Sinne der Art. 16 und 17 QRL vorliegen. Auch Erwägungsgrund 25 QRL knüpft im Hinblick auf den subsidiären Schutz ausdrücklich an die bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten an.

Eine enge Verknüpfung und die Notwendigkeit der Auslegung von Art. 15 QRL im Lichte von Art. 3 EMRK und der diesbezüglichen Rechtsprechung des EGMR betont –

nachdem er zuvor den autonomen Charakter der gemeinschaftsrechtlichen Normen hervorgehoben hat – auch der Generalanwalt Maduro:

»Obgleich die Rechtsprechung des Gerichtshofs in Straßburg keine für die Auslegung der Gemeinschaftsgrundrechte zwingend heranzuziehende Quelle ist, bildet sie doch den Ausgangspunkt für die Bestimmung des Inhalts und der Tragweite dieser Rechte im Rahmen der Europäischen Union. Diese Berücksichtigung ist darüber hinaus unverzichtbar, um zu gewährleisten, dass die Union, die auf dem Prinzip der Achtung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten beruht [...], dazu beiträgt, den Schutz dieser Rechte auf das Gemeinschaftsgebiet zu erstrecken. Insofern ist es selbstverständlich, dass die Charta der Grundrechte dem Hinweis darauf, dass sie »Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen [und] die gleiche Bedeutung und Tragweite [haben], wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird« [...], hinzufügt, dass »[d]iese Bestimmung... dem nicht entgegen[steht], dass das Recht der Union einen weitergehenden Schutz gewährt« [...].<sup>38</sup>

Letzteres ist so zu verstehen, dass der Grundrechtsschutz in der Rechtsordnung der EU mindestens dem Niveau der EMRK und der diesbezüglichen Auslegung entsprechen soll.<sup>39</sup>

### 5 Gefahren im Rahmen bewaffneter Konflikte (Art. 15 Bst. c QRL, § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG)

Weitreichende Auswirkungen auf den Schutz waren der Bestimmung des Art. 15 Bst. c QRL zugetraut worden, insbesondere da mit dieser Regelung für die Situation eines Bürgerkrieges prinzipiell der Zugang zu individuellem Schutz ermöglicht wurde. Dabei hatte sich allerdings von vornherein abgezeichnet, dass die Bedeutung der Vorschrift bei einer engen Auslegung des Kriteriums der »individuellen Bedrohung« marginal bleiben würde. Dafür sprach auch die Vorprägung der Rechtsanwendung durch die häufig restriktive Praxis bei § 60 Abs. 7 AufenthG in der Fassung vor Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes<sup>40</sup> im Kontext von Bedrohungen durch Bürgerkriege sowie die als Einschränkung herangezogene Formulierung des Erwägungsgrundes 26 QRL, mit dem die bisherige deutsche Praxis

<sup>34</sup> EGMR, NA. gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 17.7.2008, Rn. 115.

<sup>35</sup> Zimmermann (Fn. 7), Rn. 52 m. w. N.

<sup>36</sup> Vgl. Entwurf der EU-Kommission, KOM(2001) 510 endgültig, S. 30.

<sup>37</sup> Cremer, Entscheidungen und Entscheidungswirkung, in Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 32, Rn. 90. Alle Mitgliedstaaten der EU sind gleichzeitig Vertragsstaaten der EMRK.

<sup>38</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Maduro (Fn. 4), Rn. 23.

<sup>39</sup> Vgl. zum Ganzen auch Kraus, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, in: Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 3, Rn. 12 ff.

<sup>40</sup> Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.8.2007 (BGBl. I S. 1970).



perpetuiert werden sollte. Der Gesetzgeber hat durch die Umsetzung zudem jeden Impuls zugunsten einer Ausweitung des Schutzes von Personen, die von Gefährdungen von Leib und Leben insbesondere durch Bürgerkriegssituationen geflüchtet sind, vermieden. Die Praxis der deutschen Verwaltungsgerichte hat sich bisher in wesentlichen Teilen tatsächlich in einer Richtung entwickelt, nach der sich allenfalls in Einzelfällen gegenüber der vorherigen Rechtslage ein zusätzlicher Schutz ergibt, insbesondere wenn die schutzsuchende Person geltend machen kann, durch die betreffenden Gefahren stärker als der Rest der Bevölkerung bedroht zu sein, ohne schon Flüchtlingsschutz oder subsidiären Schutz nach Art. 15 Bst. b QRL zu erhalten.<sup>41</sup>

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, sprechen jedoch gewichtige Argumente gegen die in der Rechtsprechung vorherrschenden Ansätze. Diese lassen sich inzwischen nicht nur aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.6.2008,<sup>42</sup> sondern unter anderem auch aus den Schlussanträgen des Generalanwalts Maduro<sup>43</sup> im Rahmen der dem EuGH vom niederländischen Raad van State zur Vorabentscheidung vorliegenden Fragen zu Art. 15 Bst. c QRL entnehmen. Die zentralen Auslegungsfragen bleiben auch nach diesen Äußerungen jedoch weiterhin unbeantwortet, solange es keine durch den EuGH etablierten höchstrichterlichen Maßstäbe hierfür gibt; es bleibt allerdings abzuwarten, wie erschöpfend der EuGH in dem jetzt anhängigen Vorabentscheidungsverfahren die Details der Auslegung letztlich behandeln wird.

## 5.1 Richtlinienwidrige Umsetzung in § 60 Abs. 7 S. 2 und 3 AufenthG

Die durch das Richtlinienumsetzungsgesetz eingeführten bzw. geänderten Bestimmungen des § 60 Abs. 7 S. 2 und 3 AufenthG entsprechen unter zwei Gesichtspunkten nicht der Qualifikationsrichtlinie: Tatbestandskriterien der Richtlinie wurden nicht oder abgeändert im deutschen Gesetzestext übernommen (§ 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG) und die Gewährung individuellen Schutzes wurde bei allgemeinen Gefahren unter den Vorbehalt der Sperrklausel gestellt (§ 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG).

Anstatt den Text der Richtlinie im Wortlaut zu übernehmen, hat der deutsche Gesetzgeber verschiedene Umformulierungen vorgenommen, deren Inhalt sich nicht unmittelbar erschließt (»Angehöriger der Zivilbevölkerung« statt »Zivilperson«, »erhebliche individuelle Gefahr« statt »ernsthafte individuelle Bedrohung«). Der Sinn des Weglassens des Tatbestandskriteriums der »willkürlichen Gewalt« dürfte hingegen auf der Hand liegen: Der Gesetzgeber wollte das Spannungsverhältnis zwischen den Begriffen »individuelle Bedrohung« und »willkürliche Gewalt« zugunsten der Individualisierung der Bedrohung auflösen. Dies ist insoweit richtlinienwidrig, als damit nach dem Wortlaut der Norm durch Auslassung eines Tatbestandskriteriums eine Einschränkung des Schutzbereichs zu Lasten von Schutzsuchenden einhergehen sollte. In der Rechtsprechung wird

der Begriff der »willkürlichen Gewalt« dennoch vielfach ohne Weiteres zur Auslegung mit herangezogen.<sup>44</sup> Insgesamt drängt sich der Eindruck auf, dass angesichts der Ungenauigkeiten in der Umsetzungsnorm bei der Auslegung in der Rechtsprechung direkt auf eine Auslegung des Art. 15 Bst. c QRL zurückgegriffen und dessen Terminologie verwendet wird. Inzwischen hat auch das Bundesverwaltungsgericht deutlich gemacht, dass das Kriterium der »willkürlichen Gewalt« im Rahmen des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG für die Interpretation mit heranzuziehen ist:

»Bei der Prüfung, ob die Kläger eine erhebliche individuelle Gefahr für Leib und Leben im Sinne von § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG zu befürchten haben, wird der Verwaltungsgerichtshof auch zu berücksichtigen haben, dass den Klägern infolge von »willkürlicher Gewalt« Gefahr drohen muss. Dieses Erfordernis ist zwar nicht ausdrücklich in § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG aufgenommen worden. Die Begründung des Regierungsentwurfs verweist aber darauf, dass die Vorschrift »die Tatbestandsmerkmale des Art. 15 Buchst. c der Qualifikationsrichtlinie« umfasst und nennt als Regelungsgehalt des umzusetzenden Art. 15 Buchst. c der Richtlinie ausdrücklich die subsidiäre Schutzgewährung »in Fällen willkürlicher Gewalt« im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs der Bundesregierung vom 23. April 2007, a. a. O. S. 187 zu Buchst. d).«<sup>45</sup>

Inhaltlich nimmt das Bundesverwaltungsgericht hingegen keine Stellung, sondern weist darauf hin, dass die Frage »[w]elchen Inhalt dieses Merkmal hat, [...] der Senat als eine gemeinschaftsrechtliche Zweifelsfrage an[sieht], die letztlich nur vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften geklärt werden kann.«<sup>46</sup>

Eine weitere Folge der Auslassung des Tatbestandsmerkmals der willkürlichen Gewalt hat die Rechtsprechung bisher noch nicht beschäftigt, könnte aber praktisch dennoch bedeutsam werden. Zunächst ist zu beachten, dass dieses Tatbestandsmerkmal mangels Verankerung im deutschen Gesetzestext keinesfalls zu Lasten der schutzsuchenden Person herangezogen werden kann. Dies ergibt sich aus der Beschränkung der unmittelbaren Wirkung von Normen aus Richtlinien zugunsten des Einzelnen.<sup>47</sup> Daraus ergäbe sich, dass Bedrohungen durch rechtmäßige Kampfhandlungen im Rahmen des Art. 15 Bst. c QRL keinen Anspruch auf Schutz begründen würden, da ihnen der Charakter willkürlicher Gewalt fehlen dürfte, während nach der deut-

<sup>41</sup> Zum Verhältnis von Art. 15 Bst. b und c QRL siehe Hruschka, Lindner (Fn. 2), S. 648, 650.

<sup>42</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3).

<sup>43</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Maduro (Fn. 4).

<sup>44</sup> Vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 15.5.2007 - 1 B 217.06 - ASYLMAGAZIN 9/2007, S. 21; VGH Hessen, Urteil vom 21.2.2008 - 3 UE 191/07.A - ASYLMAGAZIN 4/2008, S. 19; OVG NRW, Beschluss vom 23.4.2007 - 20 A 2199/06.A - und VG Stuttgart, Urteil vom 21.5.2007 - 4 K 2563/07 - ASYLMAGAZIN 6/2007, S. 26; VG Schleswig-Holstein, Urteil vom 30.11.2006 - 6 A 372/05 - ASYLMAGAZIN 6/2007, S. 14.

<sup>45</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2007 (Fn. 3), Rn. 36.

<sup>46</sup> BVerwG, Ebenda.

<sup>47</sup> Ständige Rspr. des EuGH, vgl. EuGHE 1987, 3969 ff. - RS 80/96.

schen Bestimmung des § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG diese Einschränkung anhand des Wortlauts der Vorschrift gerade nicht vorgenommen werden kann. Ebenso wenig können aufgrund der deutschen Umsetzungsnorm nicht unmittelbar durch die Gewaltausübung entstehende Gefahren für Leib und Leben, etwa durch Hungersnöte infolge des bewaffneten Konflikts, vom Schutzbereich der Bestimmung ausgeschlossen werden. Obwohl diese Gefahren von der europarechtlichen Regelung des Art. 15 Bst. c QRL kaum erfasst sein dürften,<sup>48</sup> erfolgt der Ausschluss aus dem Schutzbereich über den Begriff der willkürlichen Gewalt, der solche Gefahren nicht umfasst. Soweit in einer solchen Gefahrenlage eine individuelle Gefahr vorliegen sollte, was nach den zur Auslegung jenes Tatbestandskriteriums vertretenen Ansätzen (siehe unten unter 5.2) keineswegs ausgeschlossen ist, würde dann aufgrund von § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen ein Schutzanspruch bestehen. Dies hätte dann auch zur Folge, dass die schutzsuchende Person auf andere Regionen und Orte innerhalb des Herkunftslandes nur unter den Voraussetzungen von Art. 8 QRL verwiesen werden kann.

Zudem ist der Vorbehalt der Sperrklausel des § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG, soweit Art. 15 Bst. c QRL davon betroffen ist, nicht richtlinienkonform. Der Hessische VGH bringt dies folgendermaßen auf den Punkt:

»Gemäß Art. 18 QRL handelt es sich nämlich auch bei der Zuerkennung von subsidiärem Schutz um eine gebundene Entscheidung, die bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 15 c) QRL weder dem Entscheidungsvorbehalt des § 60 a AufenthG, noch den gesteigerten Anforderungen der Zuerkennung subsidiären Schutzes nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG bei verfassungskonformer Auslegung (sehenden Auges in den sicheren Tod ...) unterworfen werden darf.«<sup>49</sup>

Letzteres gilt aufgrund des begrifflich anderen Prognosemaßstabs (»ernsthafte Bedrohung« statt »sehenden Auges in den sicheren Tod ...«) sowie aufgrund der Bestimmung des Art. 4 Abs. 4 QRL und der Vermutung einer fortbestehenden Bedrohung im Fall der bereits vor der Flucht erlittenen Bedrohung im Herkunftsland.<sup>50</sup> Zudem normiert Art. 15 Bst. c QRL einen individuellen Schutzanspruch in einer Situation des bewaffneten Konflikts, der als solcher allgemeine Gefahren beinhaltet.<sup>51</sup> Würde das Vorliegen allgemeiner Gefahren also den Anspruch auf individuellen Schutz sperren, wäre der Zugang zu individuellem Schutz systematisch ausgeschlossen. Wie Funke-Kaiser betont, kann aber der individuelle Anspruch auf subsidiären Schutz nicht von einer politischen Entscheidung im Sinne von § 60 a Abs. 1 AufenthG abhängig gemacht werden.<sup>52</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Sinne inzwischen eine richtlinienkonforme Auslegung des § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG gefordert, welche die Sperrwirkung durchbricht:

»Ein Ausländer, der die Voraussetzungen des Art. 15 Buchst. c der Richtlinie erfüllt, hat [...] nach Maßgabe des Art. 24 Abs. 2 einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Es widerspricht den Vorgaben der Richtlinie 2004/83/EG, wenn einem

Ausländer, der Anspruch auf subsidiären Schutz nach Art. 15 Buchst. c der Richtlinie hat und nicht den Ausschlussbestand des Art. 24 Abs. 2 Halbs. 2 erfüllt, kein Aufenthaltstitel, sondern lediglich eine Duldung wegen Aussetzung der Abschiebung nach § 60 a AufenthG erteilt würde. Deshalb ist § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG richtlinienkonform dahin auszulegen, dass er bei Vorliegen der Voraussetzungen des subsidiären Schutzes nach Art. 15 Buchst. c der Richtlinie keine Sperrwirkung entfaltet. Der Verwaltungsgerichtshof durfte von der Prüfung der materiellen Voraussetzungen eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG somit nicht deshalb absehen, weil nach seinen Feststellungen in Bayern ein Abschiebestopperlass zugunsten der Kläger besteht.«<sup>53</sup>

Unglücklich ist insofern, wenn auch nach dem genannten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts<sup>54</sup> mitunter weiterhin von der Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG in Bezug auf § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG ausgegangen wird, wie etwa in der Argumentation des OVG Rheinland-Pfalz in zwei Urteilen aus dem August 2008 erkennbar:

»Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, 10 C 42.07) entschieden, dass der subsidiäre Abschiebungsschutz keinen landesweiten (innerstaatlichen) bewaffneten Konflikt voraussetzt. Dennoch kann der Kläger Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG selbst dann nicht beanspruchen, wenn man die bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen den afghanischen Sicherheitskräften und ISAF-Truppen einerseits sowie Talibangruppen und anderen regierungsfeindlichen Kräften andererseits als innerstaatlichen bewaffneten Konflikt versteht (vgl. OVG S-H, 2 LB 38/07, juris). Denn die Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG führt dazu, dass nur im Falle extremer Gefahr Abschiebungsschutz eingreift (vgl. HessVG, 8 UE 1913/06.A, juris).«<sup>55</sup>

Dagegen folgt aus der zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, dass für den subsidiären Schutz im Sinne des Art. 15 Bst. c QRL und § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG der Prognosemaßstab nach europarechtlichen Kriterien zu bestimmen ist und der vom OVG Rheinland-Pfalz genannte Maßstab der Extremgefahr nicht mit der Durchbrechung der Sperrwirkung im deutschen Recht begründet werden kann, da diese Sperrwirkung in Fällen des europarechtlichen subsidiären Schutzes keine Anwendung findet. Wenn

<sup>48</sup> So auch BVerwG, Urteil vom 24.6.2007 (Fn. 3), Rn. 35; Funke-Kaiser, Der Prognosemaßstab des Art 15 lit. c Qualifikationsrichtlinie und die allgemeine Gefahr, InfAusLR 2008, 90, 94.

<sup>49</sup> VGH Hessen, Urteil vom 21.2.2008 (Fn. 44).

<sup>50</sup> So auch Hruschka, Lindner (Fn. 2), S. 650; zu den Prognosemaßstäben, wie sie auch für den subsidiären Schutz relevant sind, siehe Hruschka, Löhr, Der Prognosemaßstab für die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft nach der Qualifikationsrichtlinie, ZAR 2007, 180.

<sup>51</sup> So auch Funke-Kaiser (Fn. 48), S. 93.

<sup>52</sup> Funke-Kaiser (Fn. 48), S. 94.

<sup>53</sup> BVerwG Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3), Rn. 31.

<sup>54</sup> Die Urteilsbegründung lag im August 2008 zwar noch nicht vor, die Durchbrechung der Sperrwirkung war aber per Pressemitteilung vom BVerwG bekannt gemacht worden.

<sup>55</sup> OVG Rheinland-Pfalz, Urteile vom 12.8.2008 - 6 A 10750/07.OVG und 6 A 10751/07.OVG.

auch eine abschließende Bestimmung des Gefahrenmaßstabs dem EuGH überlassen sein wird, kann dieser doch in jedem Fall nur aus einer Auslegung der Qualifikationsrichtlinie gewonnen werden, nicht durch die unbesehene Übertragung traditioneller deutscher Ansätze.

## 5.2 Individuelle Bedrohung infolge willkürlicher Gewalt

Zwischen dem Tatbestandsmerkmal der individuellen Bedrohung und dem der willkürlichen Gewalt besteht ein Spannungsverhältnis: Das Kriterium der »willkürlichen Gewalt« und noch mehr andere Sprachfassungen, die als »blinde« oder »wahllose« Gewalt zu übersetzen wären,<sup>56</sup> beinhalten das Element des unkalkulierbaren, ungezielten, nicht nach bestimmten Kriterien erfolgenden, also unterschiedslosen Gewalteinsetzes, was eine individuelle Bedrohung im Sinne eines zielgerichteten Vorgehens nicht voraussetzt.<sup>57</sup>

### 5.2.1 Begriff der willkürlichen Gewalt

Den Charakter der willkürlichen Gewalt fasst das VG Stuttgart so zusammen, dass

»ihm die Vorstellung immanent ist, dass die Gewalt »jeden zu jeder Zeit und an jedem Ort« trifft bzw. treffen kann und bei wertender Betrachtungsweise unkalkulier- und unberechenbar ist und sich daher einer quantitativen Bewertung entziehen muss [...].«<sup>58</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht stellt in Anlehnung an die Rechtsprechung des Asylum and Immigration Tribunal im Vereinigten Königreich<sup>59</sup> Überlegungen an, nach denen sich die Auslegung des Merkmals der »willkürlichen Gewalt« am humanitären Völkerrecht orientieren könnte und möglicherweise nur eine dieses Normgefüge verletzende Gewalt umfasse:

»Denkbar ist, dass das Merkmal ähnlich wie der Begriff des innerstaatlichen bewaffneten Konflikts im Licht des humanitären Völkerrechts auszulegen ist. [...] Danach soll der Begriff der willkürlichen Gewalt (englische Fassung: indiscriminate violence) nur solche Gewaltakte erfassen, die unter Verletzung der Regeln des humanitären Völkerrechts [...] begangen werden. Das bezieht sich insbesondere auf Gewalt, die nicht zwischen zivilen und militärischen Objekten unterscheidet [...]. Ferner sollen Anschläge erfasst werden, die nicht auf die bekämpfte Konfliktpartei gerichtet sind, sondern die Zivilbevölkerung treffen sollen [...]. Der Begriff erstreckt sich ferner auf Gewaltakte, bei denen die Mittel und Methoden in unverhältnismäßiger Weise die Zivilbevölkerung treffen (z. B. chemische Waffen).«<sup>60</sup>

Zweifel an diesem Ansatz bestehen deshalb, da im humanitären Völkerrecht der Begriff der »indiscriminate violence« nicht existiert, sondern lediglich der des »indiscriminate attack« (Art. 51 Abs. 4 ZP I; in der deutschen Übersetzung ist von »unterschiedslose Angriffe« die Rede<sup>61</sup>). Eine begriffliche Deckungsgleichheit, welche die Anwendung

der Maßstäbe des humanitären Völkerrechts nahe legen würde, liegt also nicht vor. Zudem spricht die Uneinheitlichkeit der Sprachfassungen der Richtlinie im Hinblick gerade auf diesen Begriff nicht dafür, dass ein feststehender Begriff aus dem humanitären Völkerrecht übertragen werden sollte. Auch die Überlegung, dass die Richtlinie mit Art. 15 Bst. c QRL in bestimmten Situationen Schutz vor Leib- und Lebensgefahren gewähren soll, spricht gegen eine Differenzierung anhand der Kategorien des humanitären Völkerrechts. Es kommt nicht in erster Linie darauf an, ob die Gewalt durch rechtmäßige Kriegshandlungen zustande kommt und insoweit etwa eine Bedrohung von Leib und Leben auch durch die Zivilbevölkerung hinzunehmen sei. Diese Differenzierung wäre in der Praxis auch schwer zu handhaben, da dann alle Kriegshandlungen auf ihre Rechtmäßigkeit anhand von völkerrechtlichen Maßstäben zu prüfen wären. Vielmehr kommt es darauf an, ob in der Situation eines bewaffneten Konfliktes Personen als Teil der Zivilbevölkerung Opfer unkalkulierbarer Gewalt zu werden drohen. Durch solche unkalkulierbare Gewalt können auch Personen bedroht sein, die beispielsweise in Dörfern leben, die von einer Konfliktpartei als Unterschlupf benutzt werden und daher in der Gefahr eines die Zivilbevölkerung einschließenden Angriffs stehen.<sup>62</sup>

Obwohl das Tatbestandsmerkmal der »willkürlichen« oder »wahllosen« Gewalt angesichts des ihm innewohnenden nicht zielgerichteten Charakters dafür spricht, dass eine Individualisierung der Bedrohung im Sinne eines in besonderem Maße Betroffenseins nicht gefordert werden kann, wird in der Rechtsprechung überwiegend gerade danach gesucht. Die insoweit vertretenen Lösungsansätze knüpfen insbesondere an eine erhöhte Gefahr im Vergleich zum Rest der Bevölkerung oder des Bevölkerungsteils an oder beschränken den Anwendungsbereich dieser Bestimmung

<sup>56</sup> So etwa die französische (»violence aveugle«), italienische (»violenzia indiscriminata«), spanische (»violencia indiscriminada«) bzw. englische Fassung (»indiscriminate violence«). Dies betont auch VG Stuttgart, Urteil vom 21.5.2007 (Fn. 44).

<sup>57</sup> Hailbronner, Die Qualifikationsrichtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Ausländerrecht, ZAR 2008, 209, 214, schließt aus dem Kompromisscharakter, der Art. 15 Bst. c und Erwägungsgrund 26 QRL innewohnt, dass damit eine bewusst offene Formulierung gewählt wurde, um den Belangen aller Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen, insbesondere denen, die sich gegen einen generellen Schutzanspruch in Bürgerkriegssituationen ausgesprochen haben. Hierzu ist klarstellend darauf hinzuweisen, dass trotz dieser Erkenntnis durch Auslegung ein Mindestschutzniveau verbindlich zu ermitteln ist.

<sup>58</sup> VG Stuttgart, Urteil vom 21.5.2007 (Fn. 44).

<sup>59</sup> Vereinigtes Königreich, Asylum and Immigration Tribunal, KH (Article 15 (c) Qualification Directive) Iraq CG [2008] UKAIT 00023, Rnr. 85, 94.

<sup>60</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3).

<sup>61</sup> BGBl. 1990 II, 1551.

<sup>62</sup> Vom Bundesverwaltungsgericht wird auch auf die Ansätze verwiesen, denen zufolge das Kriterium der willkürlichen Gewalt aufgrund der fehlenden Zielgerichtetheit die Anforderungen an die Individualisierung begrenzt (Hruschka, Lindner (Fn. 2)) oder der Erwägungsgrund 26, der allgemeine Gefahren für sich genommen im Normalfall ausschließt, nicht die Situation willkürlicher Gewalt umfasse, da es sich dabei nicht um eine allgemeine Gefahr im Sinne des Erwägungsgrundes handele (Marx (Fn. 17), Rn. 50).

des subsidiären Schutzes in Fortführung des vor Anwendung der Qualifikationsrichtlinie geltenden Ansatzes auf Situationen einer Extremgefahr. Ausgehend von der früheren Rechtslage wird Erwägungsgrund 26 der Qualifikationsrichtlinie im Rahmen der Auslegung als Unterstützung dieser Ansätze herangezogen. Die Bedeutung dieses Erwägungsgrundes ist zunächst zu analysieren, bevor auf die oben genannten Lösungsansätze genauer eingegangen werden kann.

### 5.2.2 Bedeutung des Erwägungsgrundes 26 QRL

Erwägungsgrund 26 QRL besagt, dass »Gefahren, denen die Bevölkerung oder eine Bevölkerungsgruppe eines Landes allgemein ausgesetzt sind, [...] für sich genommen normalerweise keine individuelle Bedrohung dar[stellen], die als ernsthafter Schaden zu beurteilen wäre.« Unter Bezugnahme auf diesen Erwägungsgrund betonte das Bundesverwaltungsgericht im Mai 2007, dass die Richtlinie »grundsätzlich keine allgemeine Bedrohung genügen [lässt] [...], sondern [...] eine individuelle Bedrohung voraus[setzt].«<sup>63</sup> In Konsequenz dieses Ansatzes wird eine Erweiterung des Schutzes gegenüber der vorherigen Gesetzeslage verneint<sup>64</sup> oder sogar gefolgert, der Schutz des Art. 15 Bst. c QRL bliebe hinter dem bisherigen Schutz nach § 60 Abs. 7 AufenthG zurück, »der ohne Blick auf Anlass oder Hintergrund allein auf die drohende Beeinträchtigung bestimmter Rechtsgüter abhebt«<sup>65</sup>.

Letztere Aussage ist schon vor dem Hintergrund zweifelhaft, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf den gewährten Rechtsstatus nicht zwischen dem bisherigen Schutz nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG und dem zusätzlichen Schutz nach § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG differenziert. Mit anderen Worten unterstellt diese Auffassung, dass der Gesetzgeber mit dem neuen § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG eine überflüssige Regelung getroffen habe. Schwerer wiegen indes die Bedenken gegen die Anwendung des Erwägungsgrundes 26 QRL mit normativer Wirkung. Dies wird von der 4. Kammer des VG Stuttgart hervorgehoben, welche die Reichweite von Erwägungsgründen dadurch begrenzt sieht, dass diese nicht den »unmittelbar normative[n] Sinngehalt des Art. 15 lit. c) QRL [aushöhlen kann] und der Regelfall tendenziell zum Nichtanwendungsfall« werden könne. Durch Erwägungsgründe dürften Bestimmungen des verfügbaren Teils nicht entwertet oder in ihr Gegenteil verkehrt werden.<sup>66</sup> Diese Begrenzung der Bedeutung von Erwägungsgründen entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH, der den nicht-normativen Charakter der Erwägungsgründe betont.<sup>67</sup>

Dem hält der VGH Baden-Württemberg entgegen, dass der Erwägungsgrund 26 gerade auf Art. 15 Bst. c QRL zugeschnitten sei und sich schon dadurch der entsprechende Auslegungsbedarf ergebe. Zur Auslegung müsse der Erwägungsgrund zwingend herangezogen werden:

»Art. 15 lit. c) der Richtlinie 2004/83/EG ist im Lichte ihres 26. Erwägungsgrundes auszulegen. Begründungserwägungen, die jedem gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakt vorangestellt werden, sind integraler Bestandteil des Rechtsakts und deshalb zur Auslegung der Vorschriften des betreffenden Rechtsakts heranzuziehen. Dies gilt insbesondere im Rahmen der systematisch-teleologischen Auslegung, auf die der EuGH regelmäßig als notwendige Ergänzung und unerlässliches Korrektiv der Wortlautinterpretation zurückgreift [...]. Nur diese »Gesamtschau« von Richtlinien text und Erwägungsgründen führt zu einer sachgerechten Auslegung und Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Regelungen.«<sup>68</sup>

Damit wird aber letztlich nur die Funktion des Erwägungsgrundes als Auslegungshilfe dargelegt. Dagegen setzt sich der VGH nicht mit den Grenzen der Bedeutung von Erwägungsgründen und den Auswirkungen auf die Auslegung auseinander. Wie oben dargelegt, kann ein Erwägungsgrund zwar die Auslegung der Richtlinienbestimmungen beeinflussen, nicht aber den normativen Gehalt einer Vorschrift verändern. Wird der Erwägungsgrund in einer Weise herangezogen, dass die Grundsituation – allgemeine Gefahren aufgrund von bewaffneten Konflikten – den Zugang zu individuellem Schutz grundsätzlich ausschließt, läuft dies dem Grundansatz der Bestimmung des Art. 15 Bst. c QRL zuwider. Dieser zielt gerade auf individuellen Schutz in einer Situation allgemeiner Gefahr – der willkürlichen oder wahllosen Gewalt im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten – ab.

Zudem ist dem Ansatz des VGH Baden-Württemberg entgegenzuhalten, dass dem Erwägungsgrund gerade in den Fällen ein Regelungsgehalt zugeschrieben wird, in denen man diesen zum Ausschluss bestimmter Sachverhalte aus dem Schutzbereich für erforderlich hält. Eine solche normative Funktion kann einem Erwägungsgrund, der eben nicht Eingang in die Regelungen der Richtlinie gefunden hat, nicht zukommen. In diesem Sinne argumentiert jedoch der VGH Baden-Württemberg:

»Art. 15 lit. c) der Richtlinie setzt bereits tatbestandlich Gefahren auf Grund eines internen bewaffneten Konflikts voraus, allgemeine Kriminalitätsgefahren unterfallen mithin von vornherein nicht dem Anwendungsbereich des subsidiären Schutzes. Der 26. Erwägungsgrund der Richtlinie wäre also für den Ausschluss allgemeiner Kriminalitätsgefahren von vornherein überflüssig. Den Anwendungsbereich des Art. 15 lit. c) der

<sup>63</sup> BVerwG, Beschluss vom 15.5.2007 (Fn. 44).

<sup>64</sup> OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 22.12.2006 - 1 LA 125/06; VGH Bad.Württ., Beschluss vom 8.8.2007 - A 2 S 229/07 - ASYLMA-GAZIN 10/2007, S. 21.

<sup>65</sup> OVG NRW, Beschluss vom 23.4.2007 (Fn. 44).

<sup>66</sup> VG Stuttgart, Urteil vom 21.5.2007 (Fn. 44).

<sup>67</sup> EuGH, Urteil vom 13.7.1989 »Casa Fleischhandel«, Rs. 215/88 (Slg. 1989, 2789, 2808): »31. Eine Begründungserwägung einer Verordnung kann zwar dazu beitragen, Aufschluss über die Auslegung einer Rechtsvorschrift zu geben, sie kann jedoch nicht selbst eine solche Vorschrift darstellen.«

<sup>68</sup> VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 8.8.2007 (Fn. 64).

Richtlinie konkretisierende Wirkung kommt der 26. Begründungserwägung insoweit nur dann zu, wenn der Anspruch auf subsidiären Schutz – für den Normalfall – auch dann ausgeschlossen ist, wenn die allgemeine Gefahrenlage Ausdruck und Folge interner bewaffneter Konflikte ist.«<sup>69</sup>

Mit dieser Argumentation sucht der Gerichtshof die Auffassung von Marx zu entkräften, der zufolge eine Situation im Herkunftsland, die von willkürlichen Gewaltmustern geprägt ist, keine Situation von Gefahren im Sinne des Erwägungsgrundes 26 QRL sei.<sup>70</sup> Für diese Auffassung spricht, dass damit eine widerspruchsfreie Interpretation von Art. 15 Bst. c QRL und des Erwägungsgrundes 26 QRL dargelegt wird. Dem Erwägungsgrund käme damit eine nur erläuternde Funktion zu, dass nämlich solche Gefahren, die unabhängig von willkürlicher Gewalt im Rahmen von bewaffneten Konflikten auftreten, wie Flutkatastrophen, nicht mit den in Art. 15 Bst. c QRL genannten Gefahren gemeint sind.

Ein weiterer Ansatz bei der Auslegung des Erwägungsgrundes 26 findet sich in einem Urteil der 9. Kammer des VG Stuttgart, die diesen nur als Ausdruck des Verhältnisses der Richtlinie 2001/55/EG zum vorübergehenden Schutz sieht, die allein für allgemeine Gefahren einschlägig sei:

»Nur eine enge Auslegung von Art. 15 c QRL unter Würdigung des Erwägungsgrundes Nr. 26 trägt der Existenz der Massenzustromrichtlinie ausreichend Rechnung. Diese Richtlinie verlangt nämlich vor der Entscheidung über die Aufnahme einer größeren Zahl von Flüchtlingen eine politische Leitentscheidung (vgl. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 d. RL: einen Beschluss des Rates), sieht die Inanspruchnahme von Mitteln des Europäischen Flüchtlingsfonds (Art. 24 d. RL) und Aufnahmequoten für die Mitgliedstaaten vor (vgl. Art. 25 d. RL). Dieser Vorrang einer politischen Leitentscheidung und das »burdensharing« werden ausgehebelt, wenn eine große Zahl von Flüchtlingen vor einer Allgemeingefahr eine individuelle Prüfung und Zuerkennung des Status nach Art. 15 c QRL erlangen könnte. [...] Erwägungsgrund Nr. 26 der QRL enthält nach dem Ausgeführten somit nur einen deklaratorischen Hinweis auf den Geltungsbereich der RL 2001/55/EG: Dass nämlich Allgemeingefahren, die einer großen Zahl von Flüchtlingen aus einem bestimmten Staat drohen, nur über diese Richtlinie Rechnung getragen werden soll und mithin nicht über Art. 15 c QRL [...]«<sup>71</sup>

Diese Ausführungen werden schon dem Wortlaut des Erwägungsgrundes nicht gerecht, der nur für den Regelfall und für sich genommen allgemeine Gefahren nicht ausreichen lässt, also nicht kategorisch ausschließt, dass diesen schutzbegründende Wirkung zukommt. Daneben verkennt die 9. Kammer des VG Stuttgart den Charakter der Richtlinie zum vorübergehenden Schutz, die nicht den individuellen Schutz ersetzt, sondern unter bestimmten Voraussetzungen ergänzt. Die Anwendung dieser Richtlinie setzt nicht nur eine Feststellung der vom VG Stuttgart erwähnten Allgemeingefahr voraus, sondern vor allem auch die Feststellung eines Massenzustroms durch einen Beschluss des Rates mit qualifizierter Mehrheit. Dabei geht es um

ein »ausnahmealber durchzuführendes Verfahren« im Falle eines Massenzustroms, das den Schutz gewährleistet, der durch ein individuelles Verfahren nicht gegeben wäre, »insbesondere, wenn auch die Gefahr besteht, dass das Asylsystem diesen Zustrom nicht ohne Beeinträchtigung seiner Funktionsweise und ohne Nachteile für die betroffenen Personen [...] auffangen kann« (Art. 2 Bst. a Richtlinie zum vorübergehenden Schutz). Es lassen sich vor diesem Hintergrund aus der Richtlinie zum vorübergehenden Schutz keinerlei Anhaltspunkte dafür ableiten, dass diese den Zugang zu individuellem subsidiären Schutz jedenfalls vor einer entsprechenden Entscheidung des Rates ausschließen würde.<sup>72</sup> Ein vom VG Stuttgart behaupteter »Vorrang einer politischen Leitentscheidung« ist jedenfalls unter keinem Gesichtspunkt ersichtlich.

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat nunmehr zum Ausdruck gebracht, dass sich seiner Auffassung nach eine allgemeine Gefahr zu einer individuellen Gefahr des Schutzsuchenden verdichten kann, hinsichtlich der genauen Voraussetzungen hierfür jedoch auf den EuGH verwiesen.<sup>73</sup> Insoweit ist allerdings fraglich, was den Charakter der allgemeinen Gefahr ausmacht, wenn nicht die Summe der gleichartigen individuellen Gefährdungen. In Leib und Leben sind die Einzelpersonen gefährdet und nicht die Bevölkerung oder Bevölkerungsteile als solche. Ist dies so, so kann sich nicht die allgemeine Gefahr zu einem individuellen Charakter »verdichten«, sondern die allgemeine Gefahr kann nur ein Niveau erreichen, dass damit der Einzelne hinreichend betroffen ist. Im weiteren Verlauf des Urteils legt das Bundesverwaltungsgericht dann auch als möglichen Ansatz dar, dass die erforderliche Gefahrendichte bei einer allgemeinen Gefahr sich aus einer entsprechenden Anwendung der Grundsätze zur Gruppenverfolgung ergeben könne.<sup>74</sup> Dieser Ansatz ist nichts anderes als die Diagnose, dass jedes Individuum einer ganzen Gruppe von einer bestimmten Gefahr bedroht wird.<sup>75</sup>

<sup>69</sup> Ebenda.

<sup>70</sup> Marx (Fn. 17), § 40, Rn. 50.

<sup>71</sup> VG Stuttgart, Urteil vom 25.4.2008 - 9 K 6051/07 - ASYLMAGAZIN 6/2008, S. 25.

<sup>72</sup> Darüber hinaus spricht die aus Art. 2 Bst. a der Richtlinie zum vorübergehenden Schutz erkennbare Zielrichtung, den zügigen Schutz sicherzustellen, der in Rahmen des üblichen individuellen Asylverfahrens nicht gewährleistet wäre, auch dafür, dass selbst nach einer entsprechenden Ratsentscheidung zur Anwendung der Richtlinie zum vorübergehenden Schutz ein Zugang zum individuellen Verfahren daneben nicht ausgeschlossen wäre. Dies wird in der Richtlinie im Hinblick auf die Flüchtlingeigenschaft ausdrücklich festgehalten (Art. 3 Abs. 1). Damit ist eine Entscheidung, ob dies auch für den subsidiären Schutz gilt, noch nicht getroffen, da zur Zeit der Verabschiedung der Richtlinie der europarechtliche subsidiäre Schutz aufgrund der Qualifikationsrichtlinie noch nicht bestand. Dennoch spricht die oben genannte Zielrichtung für das Fortbestehen eines Zugangs zum individuellen Schutz. Das Anliegen, mit der Anwendung der Richtlinie zum vorübergehenden Schutz auch eine innereuropäische Lastenverteilung sicherzustellen, steht einer Antragstellung auf individuellen Schutzstatus nach Durchführung einer entsprechenden Verteilung ebenfalls nicht entgegen. Vgl. diesbezüglich auch UNHCR (Fn. 2), S. 13 f.

<sup>73</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3), Rn. 53.

<sup>74</sup> Ebenda.

<sup>75</sup> In diesem Sinne auch UNHCR (Fn. 2), S. 12: »UNHCR considers that

### 5.2.3 Lösungsansätze anhand des Gefährdungsgrades

Der Ausschluss der Allgemeingefahr als Gefahrenquelle zu- mindest im Regelfall führt dazu, dass systematisch unzu- treffende Anforderungen an das Kriterium der individuellen Bedrohung gestellt werden. Die in der Praxis insoweit ver- tretenen Ansätze stellen entweder auf den schon bisher für § 60 Abs. 7 AufenthG angewandten Maßstab der »Extrem- gefahr« ab<sup>76</sup> oder verlangen zumindest eine erhöhte Gefähr- dung der schutzsuchenden Person im Vergleich zum Rest der Bevölkerung<sup>77</sup>. Während das Bundesverwaltungsgericht den Ansatz einer erhöhten Gefährdung in Betracht zieht, ohne sich hierzu abschließend zu äußern, ist nach Ansicht des Generalanwalts Maduro eine erhöhte Gefährdung nicht erforderlich.

Der Maßstab der Extremgefahr wurde beispielswei- se auch vom Bundesinnenministerium in seinen Anwen- dungshinweisen zugrunde gelegt:

»Es muss für den Betroffenen eine ernsthafte individuelle Be- drohung für Leib oder Leben gegeben sein. Eine Verletzung der genannten Rechtsgüter muss gleichsam unausweichlich sein.«<sup>78</sup>

Dass dies nicht der richtige Maßstab für Art. 15 Bst. c QRL sein kann, wird etwa vom VG Schleswig-Holstein herausgearbeitet. Dieser Ansatz widerspreche dem Begriff der »ernsthaften Bedrohung«. Zudem sei er nicht mit dem Begriff der »willkürlichen Gewalt« in Einklang zu brin- gen, nach dessen Natur es nicht berechenbar sei, »mit wel- chem konkreten Wahrscheinlichkeitsgrad die Rechtsguts- verletzung im Einzelfall eintritt.«<sup>79</sup> Dem ist noch hinzuzu- fügen, dass der mit dem Ansatz des Bundesinnenministeri- ums einhergehende Maßstab ebenfalls nicht dem Begriff der »tatsächlichen Gefahr« im Sinne von Art. 2 Bst. e QRL und damit nicht dem grundsätzlichen Prognosemaßstab des sub- sidiären Schutzes entspricht. Schließlich steht diesem An- satz auch Art. 4 Abs. 4 QRL entgegen, dem zufolge bei be- reits erlittener Gefährdung im Herkunftsland vor der Flucht eine Vermutung der fortbestehenden Gefährdung gilt.

Zum Teil wird die »individuelle Bedrohung« an einer er- höhten Gefahr festgemacht. Hierbei gibt es wiederum zwei Untergruppen, die entweder an das Vorgehen der Akteu- re, von denen die Gefahr des ernsthaften Schadens ausgeht, oder an die besonders gefahrerhöhenden Merkmale auf Sei- ten des Schutzsuchenden anknüpfen.

Der VGH Baden-Württemberg hebt auf ein Vorgehen der Akteure im Sinne eines zielgerichteten Handelns gegen bestimmte Personengruppen ab:

»Kollateralschäden« etwaiger Kampfhandlungen und die Fol- gen der zahlreichen Bombenanschläge treffen allgemein Zivil- personen, die sich am Ort des Geschehens aufhalten; für die Annahme einer individuellen Bedrohung im Sinne des Art. 15 lit. c) der Richtlinie kann dies noch nicht als ausreichend erach- tet werden. Die individuelle Bedrohung im Sinne von Art. 15 lit. c) der Richtlinie setzt vielmehr – zusätzlich – eine auf die

betreffende Person zugeschnittene besondere – konkrete – Ge- fährdungslage voraus. Eine solche besondere Gefährdungslage lässt sich den Erkenntnisquellen [...] etwa für Mitglieder der politischen Parteien im Irak, für Journalisten sowie für die intellektuelle Elite des Iraks (z. B. Professoren, Ärzte, Künst- ler) entnehmen. Auch Soldaten und Polizisten zählen zu den Personen, die besonders häufig und gezielt Opfer von Gewalt- verbrechen werden. Für Personen, die besonders im Visier der militanten Opposition stehen, kann – unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls – mithin eine individuelle Bedro- hung angenommen werden, die über die allgemeine Gefahren- lage im Sinne des 26. Erwägungsgrundes der Richtlinie hinaus- geht.«<sup>80</sup>

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in solcherart »individuelle[n] gefahrerhöhende[n] Umstände[n]« einen potentiell von Art. 15 Bst. c QRL erfassten Sachverhalt ge- sehen.<sup>81</sup> Damit wird die individuelle Bedrohung allerdings an einer zielgerichteten Bedrohung festgemacht; die erhöhte Gefahr wird also an der Gefahrquelle verortet. Einen ähn- lichen Ansatz könnte das VG Schleswig-Holstein zu Grun- de gelegt haben, indem es die Rückkehrer in den Irak als in- dividuell bedrohte Personen identifiziert hat.<sup>82</sup> Dies könn- te an das gezielte Vorgehen gegen Rückkehrer in den Irak als mutmaßliche Repräsentanten westlichen Lebensstils an- knüpfen, was allerdings aus dem Urteil nicht klar hervor- geht. Dieser Ansatz erscheint insofern nicht tragfähig, als bei zielgerichtetem Handeln schon häufig die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft oder jedenfalls des Art. 15 Bst. b QRL (§ 60 Abs. 2 AufenthG) vorliegen. Bei einer solchen Auslegung wäre Art. 15 Bst. c QRL also überflüssig.<sup>83</sup>

Die vom VG Schleswig-Holstein gebildete Fallgruppe der Rückkehrer in den Irak könnte auch für den anderen Grundansatz stehen, nach dem die individuelle Bedrohung am Wahrscheinlichkeitsgrad des Schadenseintritts ohne das

a situation of indiscriminate violence is a strong indicator of an individ- ualized risk to affected persons, and that the non-refoulement provision applies, regardless of the number of persons at risk.«

<sup>76</sup> Vgl. beispielsweise VG Ansbach, Urteil vom 13.8.2008 - AN 11 K 08.30228; VG München, Urteil vom 13.8.2008 - M 21 K 06.50666; OVG Rheinland-Pfalz, Urteile vom 12.8.2008 (Fn. 55); VG Saarland, Urteile vom 12.8.2008 - 2 K 122/08 und 2 K 20/08.

<sup>77</sup> Vgl. beispielsweise VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 8.8.2007 (Fn. 64); VG Schleswig-Holstein, Urteil vom 30.11.2006 - 6 A 372/05 - ASYL- MAGAZIN 6/2007, S. 14.

<sup>78</sup> Hinweise des Bundesministeriums des Innern zur Anwendung der Qualifikationsrichtlinie vom 13. Oktober 2006, S. 16.

<sup>79</sup> VG Schleswig-Holstein, Urteil vom 30.11.2006 (Fn. 77); ausdrücklich ablehnend gegenüber dem Maßstab der Extremgefahr auch VGH Hesse- sen, Urteil vom 26.6.2007 - 8 ZU 452/06.A; Urteil vom 21.2.2008 (Fn. 44).

<sup>80</sup> VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 8.8.2007 (Fn. 64). Bemerkenswerter- weise hebt der VGH terminologisch auf eine »konkrete« Gefährdung ab; dieser Begriff ist in § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG und nicht in § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG oder in Art. 15 Bst. c QRL enthalten.

<sup>81</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3), Rn. 35.

<sup>82</sup> VG Schleswig-Holstein, Urteil vom 30.11.2006 (Fn. 77).

<sup>83</sup> Gegen ein Erfordernis eines zielgerichteten Vorgehens, siehe auch Vereinigtes Königreich, Asylum and Immigration Tribunal (Fn. 59), Rn. 119.

Kriterium der Zielgerichtetheit festgemacht wird; die erhöhte Gefahr wird in Abgrenzung zu anderen der Gefahr ausgesetzten Personen definiert. Dies wäre dann der Fall, wenn das Gericht davon ausging, die erhöhte Gefahr läge daran, dass die Rückkehrer mangels einschlägiger Erfahrungen und Kenntnisse Gefahrenquellen schlechter einschätzen können als die einheimische Bevölkerung und deshalb in stärkerem Maße gefährdet sind, einen ernsthaften Schaden zu erleiden.

Das Kriterium des erforderlichen Gefährdungsgrades wird allerdings schon über den Begriff der »tatsächlichen Gefahr« (»real risk«) erfasst (Art. 2 Bst. e QRL); wird eine solche bejaht, so ist die Person auch individuell bedroht, d. h. von dieser Bedrohung in seinen individuellen Schutzgütern des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit betroffen.<sup>84</sup>

Dass »individuell« eine im Vergleich zu anderen Betroffenen erhöhte Gefahr bedeutet, lässt sich schon dem Wortlaut nicht entnehmen: Dieselbe Gefahr führt lediglich zu einem erhöhten Risiko; wenn aber auch die anderen Personen der Vergleichsgruppe nach dem Maßstab des »real risk« in Leib oder Leben gefährdet sind, ist auch jeder einzelne von diesen (also individuell) bedroht. Der Ansatz einer im Vergleich zu anderen Bevölkerungsteilen erhöhten Gefahr würde auch zu paradoxen Ergebnissen führen: Wäre der Schutzsuchende oder die Gruppe, zu welcher er gehört, in sehr hohem Maße gefährdet (ohne das Niveau der Extremgefahr zu erreichen) und der Rest der Bevölkerung wäre auf gleichem Niveau durch willkürliche Gewalt infolge eines bewaffneten Konflikts gefährdet, bliebe dem Schutzsuchenden der subsidiäre Schutz versagt. Wäre er oder sie hingegen auf deutlich niedrigerem Niveau gefährdet, jedoch mehr als der Rest der Bevölkerung, wäre nach jenem Ansatz der subsidiäre Schutz zu gewähren.<sup>85</sup> Diesen Gedanken greift auch der Generalanwalt Maduro in seinen Schlussanträgen zum Vorabentscheidungsverfahren des EuGH auf:

»Die Bedeutung einer Unterscheidung zwischen einem hohen Grad individueller Gefahr und einer Gefahr, die von individuellen Merkmalen abhängt, wird deutlich. In der Tat ist eine Person, auch wenn sie nicht wegen individueller Merkmale betroffen ist, nicht weniger individuell betroffen, wenn eine willkürliche Gewalt die Gefahr des Todes oder eines anderen ernsthaften Schadens an ihrer Unversehrtheit, mit anderen Worten einer schweren Verletzung ihrer Grundrechte, erheblich vergrößert.«<sup>86</sup>

Des Weiteren weist er auf die »absurde« Konsequenz hin, dass bei Anforderungen an die Individualisierung, die eine Abgrenzung zum Rest der Bevölkerung verlangten, »der gemeinschaftliche Schutz umso geringer wäre, je willkürlicher die Gewalt und als Folge davon je größer die Zahl der Personen wäre, die den Tod oder einen anderen ernsthaften Schaden an ihrer Unversehrtheit befürchten müssten.«<sup>87</sup>

Die Kriterien für die Feststellung des erforderlichen Gefährdungsgrades wird letztlich der EuGH aufstellen müssen. Das Bundesverwaltungsgericht deutet an, dass es den sehr hohen Gefährdungsgrad für erforderlich hält und zieht

eine Anknüpfung an die Maßstäbe der Gruppenverfolgung in Betracht.<sup>88</sup> Diesbezüglich hatte das Gericht in seiner früheren Rechtsprechung festgelegt, dass die Gefahr einer so großen Vielzahl von Eingriffshandlungen erforderlich sei, dass es sich dabei nicht mehr nur um vereinzelt bleibende individuelle Übergriffe oder um eine Vielzahl einzelner Übergriffe handelt, sondern »in quantitativer und qualitativer Hinsicht so ausweiten, wiederholen und um sich greifen, dass daraus für jeden Gruppenangehörigen nicht nur die Möglichkeit, sondern ohne Weiteres die aktuelle Gefahr eigener Betroffenheit entsteht.«<sup>89</sup>

Vor diesem Hintergrund dürfte der Ansatz des OVG NRW interessant sein, das nicht auf eines der weiter oben dargelegten einschränkenden Kriterien abstellt und eine besondere Individualisierung der Gefahr verlangt, sondern eine genaue Prüfung des Gefährdungsgrades anhand sämtlicher relevanter Faktoren zu Grunde legt:

»Die Sicherheitslage, bei der sich die oben angesprochene, an Art. 15 Buchst. c) der Qualifikationsrichtlinie anknüpfende Problematik der Anforderungen bei Allgemeingefahren wegen der Nähe der Elemente der willkürlichen Gewalt und des innerstaatlichen bewaffneten Konflikts vor allem stellt, hat sich [...] negativ entwickelt, ist jedoch nicht so zugespitzt, dass sie für einen in sein Heimatland zurückkehrenden und nach Kabul gelangenden Afghanen eine ernsthafte individuelle Bedrohung darstellt, dieser also die berechtigte Sorge hegen muss, gezielt oder zufällig Opfer eines Übergriffs oder Anschlags zu werden oder in sonstiger Weise von rivalisierenden ethnischen, religiösen oder sonst motivierten Gruppen oder Banden in seinem Leben oder seiner Unversehrtheit geschädigt zu werden. Zwar trifft der Hinweis der Kläger zu, dass sich das Willkürhafte bei Gewalt gerade auch in der Unberechenbarkeit und dadurch bedingten mangelnden Ausweichmöglichkeit manifestiert. Dennoch bedarf es [...] einer gewissen Dichte der gefährlichen Vorkommnisse, um von einer Ernsthaftigkeit der Bedrohung zu sprechen. Die Bedrohung stellt ebenso ein objektives Faktum dar, wie auch ihre Ernsthaftigkeit über den Bereich subjektiven – von Ängstlichkeit oder Robustheit bestimmten – Empfindens hinausgeht. In der Spannweite zwischen einer quasi absoluten Sicherheit und einer geradezu unausweichlichen Rechtsgutbeeinträchtigung ist daher abwägend nach der Zumutbarkeit einer Rückkehr zu fragen. Dies setzt neben der Berücksichtigung der Häufigkeit einschlägiger Vorkommnisse

<sup>84</sup> So weist auch UNHCR (Fn. 2), S. 7, darauf hin, dass es sich lediglich um eine tatsächliche und nicht entfernt liegende Gefahr handeln muss: »The requirement for an »individual« threat should not be interpreted in an excessively narrow manner, but rather as requiring that the risk faced by the individual claimant is real, and not remote, in his or her individual circumstances.«

<sup>85</sup> Gegen das Erfordernis einer erhöhten Gefahr siehe auch Vereinigtes Königreich, Asylum and Immigration Tribunal, Lukman Hameed Mohamed v. The Secretary of State for the Home Department, 16 August 2007, (AA/14710/2006).

<sup>86</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Maduro (Fn. 4), Rn. 35.

<sup>87</sup> Ebenda, Rn. 8.

<sup>88</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3), Rn. 35.

<sup>89</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.7.2006 - 1 C 15.05 - ASYLMAGAZIN 10/2006, S. 19.

insbesondere auch die Betrachtung der Größe des betroffenen Gebietes sowie der räumlichen (Schwerpunkt-)Bereiche und ferner der Anlässe und Zielpersonen oder -Objekte von gewaltsamen Übergriffen voraus, da sich u. a. danach bestimmt, inwieweit das Verhalten des Einzelnen und seine Entfaltungsmöglichkeiten beeinflusst werden.<sup>90</sup>

Es geht letztlich bei der »ernsthafte[n] individuellen Bedrohung« darum, eine persönliche Betroffenheit durch die willkürliche Gewalt im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes festzustellen, die systematisch eine allgemeine Gefahr darstellt. Die persönliche Betroffenheit ist gegeben, wenn eine Rückkehr in die Herkunftsregion aufgrund des dort vorherrschenden Gefährungsgrades die schutzsuchende Person einer tatsächlichen Gefahr für Leib und Leben aussetzen würde.<sup>91</sup>

### 5.3 Bewaffneter Konflikt

Auch das Kriterium des bewaffneten Konflikts wirft gewisse definitorische Probleme auf, wobei sich die praktischen Fragen zumeist um das Kriterium des *internen* bewaffneten Konflikts drehen. Das Bundesinnenministerium betont im Hinblick auf den internen bewaffneten Konflikt vor allem, dass ein »bestimmtes Maß an Intensität und Dauerhaftigkeit erforderlich« sei und »örtlich und zeitlich begrenzte Bandenkriege [...] regelmäßig nicht darunter [fallen]«. <sup>92</sup>

Das Kriterium der örtlichen Begrenztheit spricht nicht gegen das Vorliegen eines internen bewaffneten Konflikts, weder nach der Qualifikationsrichtlinie noch nach humanitärem Völkerrecht.<sup>93</sup> Dies hat das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich bestätigt.<sup>94</sup> Letzteres war allerdings – wohl in Anlehnung an das bisherige Erfordernis der landesweiten Bedrohung beim Abschiebungsschutz außerhalb des Flüchtlingsschutzes – vom Bayerischen VGH ebenso wie vom VGH Hessen angenommen worden.<sup>95</sup> Ob bei einer ernsthaften Bedrohung durch willkürliche Gewalt infolge eines bewaffneten Konfliktes der Schutzsuchende auf eine andere, vom Konflikt nicht betroffene Region des Herkunftslandes verwiesen werden kann, bestimmt sich indes, wie das Bundesverwaltungsgericht hervorhebt, nach Art. 8 QRL; dessen Voraussetzungen der Sicherheit und Zumutbarkeit der Umsiedlung in das alternative Gebiet sind zu prüfen und die tatsächlichen Voraussetzungen detailliert aufzuklären. Es kann also für die Anwendung von Art. 15 Bst. c QRL nicht verlangt werden, dass die Gefahr »landesweit« droht.<sup>96</sup> In diesem Sinne geht der VGH Baden-Württemberg davon aus, dass »die punktuellen bürgerkriegsähnlichen Auseinandersetzungen – insbesondere zwischen Sunniten und Schiiten – in Teilgebieten des Zentraliraks, vor allem in Teilen Bagdads und in anderen Städten im sog. »sunnitischen Dreieck«, die Anforderungen an die Annahme eines innerstaatlichen bewaffneten Konflikts erfüllen [...]«. <sup>97</sup>

Da es sich bei dem Begriff des »internen bewaffneten Konflikts« um einen solchen handelt, der auch im humanitären Völkerrecht verwendet wird, liegt es nahe, die im

Rahmen dieses Rechtsbereichs bereits vorhandenen Definitionen und Interpretationsansätze mit heranzuziehen. Dabei gilt es jedoch zu beachten, dass sich die in jenem Kontext entwickelten Kriterien vor einem ganz anderen Hintergrund als dem der Qualifikationsrichtlinie herausgebildet haben. Daher ist bei der Heranziehung dieser Kriterien stets darauf zu achten, dass sie mit dem Schutzzweck der Qualifikationsrichtlinie vereinbar sind.

Eine Definition ist in dem am 8.6.1977 abgeschlossenen Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (ZP II)<sup>98</sup> enthalten. Demnach liegt ein interner bewaffneter Konflikt, der die Anwendung des Zusatzprotokolls eröffnet, vor, wenn der bewaffnete Konflikt »im Hoheitsgebiet einer Hohen Vertragspartei zwischen deren Streitkräften und abtrünnigen Streitkräften oder anderen organisierten bewaffneten Gruppen stattfinde[t], die unter einer verantwortlichen Führung eine solche Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebiets [...] ausüben, dass sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchführen und dieses Protokoll anzuwenden vermögen« (Art. 1 Abs. 1 ZP II). Dagegen sind Fälle innerer Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und ähnliche Handlungen nach dem Zusatzprotokoll keine bewaffneten Konflikte (Art. 1 Abs. 2 ZP II).

Eine etwas weitere Definition des internen bewaffneten Konflikts wird dem gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen von 1949 zugrunde gelegt. Demnach ist es anders als nach Art. 1 ZP II nicht erforderlich, dass die beteiligten Parteien eines bewaffneten Konflikts eine irgendwie geartete territoriale Kontrolle ausüben. Außerdem kommt es nicht darauf an, dass eine der Streitparteien der Staat durch sein Militär ist. Im Verhältnis der beiden Bestimmungen zueinander ist zu beachten, dass das Zusatzprotokoll den gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen von 1949 »weiterentwickelt und ergänzt« (Art. 1 Abs. 1 ZP II). Vielmehr definiert also das Zusatzprotokoll nicht den Begriff des in-

<sup>90</sup> OVG NRW, Urteil vom 23.4.2007 (Fn. 44).

<sup>91</sup> In diese Richtung deuten auch die vom BVerwG verwendeten Formulierungen (»ernsthafte persönlich betroffen sein«, »tatsächlich von einer in Art. 15 Buchst. c der Richtlinie beschriebenen Gefahr betroffen«), BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3), Rn. 35.

<sup>92</sup> BMI (Fn. 78).

<sup>93</sup> ICTY, Tadic (Jurisdiction), Beschluss vom 2.10.1995, Rn. 70: »[I]nternational humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States, or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual conflict takes place there.«

<sup>94</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3).

<sup>95</sup> BayVGH, Urteil vom 20.12.2006 - 13a B 06.30703; VGH Hessen, Urteil vom 26.6.2007 (Fn. 79).

<sup>96</sup> Der BayVGH (Fn. 95), sieht zwar die Vorschrift des Art. 8 QRL, zieht diese jedoch ohne weitere Prüfung der Voraussetzungen zur Rechtfertigung der These vom Erfordernis der landesweiten Bürgerkriegssituation heran. Dagegen siehe BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3).

<sup>97</sup> VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 8.8.2007 (Fn. 64). Auch in der britischen Praxis wurde das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts im Irak anerkannt, so das Innenministerium im Fall KH, vgl. Vereinigtes Königreich, Asylum and Immigration Tribunal (Fn. 59), Rn. 17.

<sup>98</sup> BGBl. 1990 II, 1637.



ternen bewaffneten Konflikts in allgemeiner Form, sondern nur für die Anwendung des Protokolls.<sup>99</sup> Das Internationale Jugoslawientribunal hat sich nicht auf den engeren Ansatz des Zusatzprotokolls beschränkt, indem es zur Definition des internen bewaffneten Konflikts ausgeführt hat, dass ein solcher vorliege, wenn es zu fortgesetzten bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen Regierungskräften und organisierten bewaffneten Gruppen oder zwischen mehrerer solcher Gruppen innerhalb eines Staates kommt (interner bewaffneter Konflikt).<sup>100</sup>

Im Rahmen des humanitären Völkerrechts wird gefordert, dass die Konfrontation eine gewisse Intensität erreichen muss. Nach Ausführungen des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz ist eine solche gegeben, etwa wenn die Feindseligkeiten einen kollektiven Charakter haben oder die Regierung sich genötigt sieht, gegen Aufständische mit dem Militär vorzugehen, da der bloße Einsatz von Polizeikräften nicht genügt.<sup>101</sup>

Auch das Bundesverwaltungsgericht nennt die Kriterien der Intensität und Dauerhaftigkeit, allerdings als Mindestbestandteile für bewaffnete Konflikte *im Sinne der Qualifikationsrichtlinie*, die den Standard der Definition des Art. 1 ZP II unterschreiten, aber über den Rahmen von Tumulten und vereinzelt Gewalttaten hinausreichen.<sup>102</sup>

Im Rahmen der Auslegung der Qualifikationsrichtlinie dürfte daher der Begriff des internen bewaffneten Konflikts des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen von 1949 den Ausgangspunkt bilden. Die genannten Eckpunkte können jedoch nur eine Orientierungshilfe sein. Wie das Bundesverwaltungsgericht betont, findet die »Orientierung an den Kriterien des humanitären Völkerrechts [...] ihre Grenze jedenfalls dort, wo ihr der Zweck der Schutzgewährung für in Drittstaaten Zuflucht Suchende nach Art. 15 Buchst. c der Richtlinie widerspricht.«<sup>103</sup> Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Frage, welcher Organisationsgrad der bewaffneten Gruppierungen verlangt werden kann. Im Rahmen des humanitären Völkerrechts ist ein solcher Organisationsgrad erforderlich, um überhaupt eine Anwendung der völkerrechtlichen Verpflichtungen erwarten zu können. Um diesen verpflichtenden Charakter geht es bei der Qualifikationsrichtlinie nicht, die zentral auf das Schutzbedürfnis abstellt.

Bei der Feststellung des Schutzzwecks der Qualifikationsrichtlinie dürfte daher nicht nur zu berücksichtigen sein, dass mit dem subsidiären Schutz der Flüchtlingsschutz ergänzt werden sollte, sondern auch, dass mit Art. 15 Bst. c QRL der Schutz von Zivilpersonen vor unkalkulierbaren Gefahren für Leib und Leben im Aufnahmeland angestrebt wird. In diese Richtung deuten auch die Schlussanträge des Generalanwalts Maduro, indem dieser – im Kontext der Frage der Auslegung der Begriffe »willkürliche Gewalt« und »individuelle Bedrohung« – darauf abstellt, dass diese darauf abzielen, bei einem gewissen Gefährdungsgrad für die geschützten Rechtsgüter diese nach Art. 15 Bst. c QRL zu schützen, und daher keine höheren Anforderungen an die Individualisierung der Bedrohung gestellt werden kön-

nen.<sup>104</sup> Schließlich lässt sich auch aus dem humanitären Völkerrecht ein Argument für einen möglichst umfassenden Schutz von Zivilpersonen gewinnen, wie es dem gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konventionen von 1949 entspricht, die über die Definition des Art. 1 ZP II hinausgehen. In diesem Sinne plädiert auch das OVG Schleswig-Holstein für eine weitere Interpretation des Kriteriums des bewaffneten Konflikts im Interesse des Schutzzwecks der Qualifikationsrichtlinie.<sup>105</sup>

## 6 Weitere Voraussetzungen des subsidiären Schutzes

Auch über die ausdrückliche Einbeziehung von nicht-staatlichen Gefahrenquellen hinaus enthält die Richtlinie wichtige Neuerungen zu den weiteren Voraussetzungen des subsidiären Schutzes im Vergleich zur früheren Praxis des Schutzes nach § 60 Abs. 2, 5 und 7 AufenthG in der Fassung vor Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes bzw. der entsprechenden Vorgängervorschriften. Besonders hervorgehoben seien hier die für den Prognosemaßstab relevante Vermutung der fortgesetzten Gefahr bei bereits vor der Flucht erfahrener Bedrohung (Art. 4 Abs. 4 QRL) sowie die dem Flüchtlingsschutz entsprechenden Anforderungen insbesondere an die Zumutbarkeit einer internen Schutzalternative nach Art. 8 QRL.<sup>106</sup>

Im Bereich der Ausschluss- und Beendigungsgründe finden sich in der Qualifikationsrichtlinie zum subsidiären Schutz Ansätze, die zwar denen beim Flüchtlingsschutz ähneln, aber zum Teil erheblich davon abweichen. So sind die Ausschlussgründe für den subsidiären Schutz in der Qualifikationsrichtlinie gegenüber den Kriterien des Art. 1 F GFK dahingehend erweitert, dass in Art. 17 Abs. 1 Bst. b QRL lediglich vorausgesetzt wird, dass schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Schutzsuchende »eine schwere Straftat begangen hat«. Die Beschränkung des Art. 1 F b) GFK auf die vor Aufnahme außerhalb des Aufnahmelandes begangenen Straftaten wurde also nicht auf den subsidiären Schutz übertragen. Zudem wird in Art. 17 Abs. 1 Bst. d QRL die Gefahr für die Allgemeinheit oder die Sicherheit des Aufnahmelandes als Ausschlussgrund definiert, zudem ohne die Qualifizierungen des Art. 33 Abs. 2 GFK, der die rechtskräftige Verurteilung wegen eines besonders schweren Verbrechens voraussetzt (vgl. auch Art. 14 Abs. 4 Bst. b QRL für den Flüchtlingsschutz). Mit beiden Aspekten ist die Gefahr verbunden, dass die Standards, wie sie für

<sup>99</sup> International Committee of the Red Cross, How is the Term »Armed Conflict« Defined in International Humanitarian Law?, Opinion Paper, March 2008, S. 4.

<sup>100</sup> ICTY (Fn. 93), Rn. 70.

<sup>101</sup> International Committee of the Red Cross (Fn. 99), S. 3.

<sup>102</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 3).

<sup>103</sup> Ebenda.

<sup>104</sup> Schlussantrag des Generalanwalts Maduro (Fn. 4), insbesondere Rn. 38.

<sup>105</sup> OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 21.11.2007 (Fn. 16).

<sup>106</sup> Siehe hierzu auch BVerwG, Urteil vom 29.5.2008 - 10 C 11.07 - ASYLMAGAZIN 10/2008, S. 26.

den Flüchtlingsschutz Anwendung finden,<sup>107</sup> beim subsidiären Schutz unterschritten werden. Im deutschen Recht sind diese Erweiterungen gegenüber dem Ausschluss vom Flüchtlingsschutz im § 25 Abs. 3 AufenthG in Form der Ausschlussgründe für einen Aufenthaltstitel umgesetzt. Soweit ersichtlich hat sich die Rechtsprechung mit diesen Fragen noch nicht eingehend beschäftigt.

Die Voraussetzungen einer Beendigung des subsidiären Schutzes sind auf eine Veränderung der Umstände beschränkt, wobei es nach dem Wortlaut von Art. 16 Abs. 1 QRL ausreicht, dass die »Umstände, die zur Zuerkennung des subsidiären Schutzes geführt haben, nicht mehr bestehen oder sich in einem Maße verändert haben, dass ein solcher Schutz nicht mehr erforderlich ist«. Ebenso wie beim Flüchtlingsschutz muss die Änderung wesentlich und nicht nur vorübergehend sein (Art. 16 Abs. 2 QRL). Angesichts des Wortlauts des Absatzes 1 ist zu überlegen, inwieweit die Streitfragen, die sich hinsichtlich der Auslegung der »Wegfall der Umstände«-Klausel im Flüchtlingsschutz gestellt haben, auch hinsichtlich der Beendigung des subsidiären Schutzes gestellt werden müssen. Insbesondere geht es darum, ob neben einer grundlegenden und dauerhaften Änderung auch die Verfügbarkeit effektiven Schutzes als Voraussetzung der Möglichkeit einer Rückkehr in Sicherheit und Würde zu prüfen sind. Diese Frage ist deshalb aufzuwerfen, weil die Befürworter dieses Ansatzes beim Flüchtlingsschutz sich auch auf den Wortlaut der Beendigungsklausel im Flüchtlingsrecht stützen, die darauf abstellt, dass die betreffende Person »es nicht mehr ablehnen kann, den Schutz des Landes in Anspruch zu nehmen, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt« (Art. 1 C 5 GFK).<sup>108</sup> Dagegen erwähnt die Beendigungsklausel für den subsidiären Schutz nur den Wegfall der Umstände, die zur Anerkennung geführt haben, oder deren Veränderung in einem Maße, das den Schutz entbehrlich macht.

Trotz des unterschiedlichen Wortlauts der Bestimmungen drängen sich beim subsidiären Schutz allerdings ähnliche Überlegungen auf wie beim Flüchtlingsschutz, da der subsidiäre Schutz lediglich eine andere Variante des internationalen Schutzes darstellt. Dies gilt insbesondere auch für die Argumente zu Sinn und Zweck des internationalen Flüchtlingsschutzes, der auf dauerhafte Lösungen abzielt, so dass der internationale Schutz erst beendet wird, wenn er durch den nationalen Schutz ersetzt werden kann. Darüber hinaus bietet auch der Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 QRL einen Anhaltspunkt für eine Interpretation, welche die Situation im Herkunftsland einer Prüfung hinsichtlich der Zumutbarkeit einer Rückkehr unterwirft, indem auf die Erforderlichkeit des subsidiären Schutzes abgestellt wird. In soweit ließe sich argumentieren, dass dieser eben nur dann nicht mehr erforderlich ist, wenn eine Rückkehr in Sicherheit und Würde möglich ist. Allerdings ist die Erforderlichkeit nur ein Kriterium für die zweite Variante des Art. 16 Abs. 1 QRL.

Diese Fragen bedürfen der eingehenden Analyse, sind jedoch in der Praxis bisher noch nicht relevant geworden.

Allerdings werden die europarechtlichen Bestimmungen in ihrer exakten Formulierung und in ihrem Kontext herangezogen werden müssen, um eine europarechtskonforme Auslegung des § 73 Abs. 3 AsylVfG herbeizuführen, der – sehr verkürzt und wiederum ohne Differenzierung zwischen dem Abschiebungsschutz nach der Richtlinie (§ 60 Abs. 2, 3 und 7 S. 2 AufenthG) und dem anderweitigen Abschiebungsschutz – lediglich erfordert, dass die Voraussetzungen für den Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG nicht mehr vorliegen.

## 7 Fazit

Die mit der Qualifikationsrichtlinie eingeführten Kriterien für einen subsidiären Schutzstatus werden in der Umsetzungsgesetzgebung und den Vorgaben für die Anwendung durch das Bundesinnenministerium ebenso wie in den seither ergangenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen bisher eher zurückhaltend aufgenommen. Das Bestreben, die bisherige deutsche Praxis beizubehalten, ist deutlich erkennbar. Dennoch hat die Analyse der Bestimmungen und der Praxis gezeigt, dass die Qualifikationsrichtlinie bei allen Auslegungsschwierigkeiten ein erhebliches Änderungspotential birgt. Insbesondere eine umfassendere Beachtung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK bei Anwendung des § 60 Abs. 2 AufenthG sowie eine Öffnung des Schutzes nach § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG im Sinne des Art. 15 Bst. c QRL für allgemeine Gefahren bergen neue Ansätze in sich, die in der Praxis jedoch noch wenig aufgegriffen wurden. Dabei drängt sich auch der Eindruck auf, dass die Fokussierung auf Art. 15 Bst. c QRL den Blick auf Art. 15 Bst. b QRL verstellt hat, dessen Prüfung in vielen der veröffentlichten Entscheidungen unterblieb, obwohl dies nach den oben dargelegten Auslegungsansätzen nahe gelegen hätte.

Der EuGH wird diejenige Instanz sein, welche die Eckpunkte des Schutzes abschließend verbindlich interpretieren wird. Bemerkenswert ist insoweit auch die Konsequenz, mit der das Bundesverwaltungsgericht die entsprechenden Kriterien erörtert und mögliche Auslegungsansätze unter Betonung des Schutzzwecks der Richtlinie darlegt, um schließlich auf eben jene Letztentscheidungskompetenz des EuGH zu verweisen. Allerdings zeigen die Schlussanträge des Generalanwalts Maduro, dass auch Äußerungen aus dem Gerichtshof eine hohe Auslegungsbedürftigkeit in sich bergen können.

<sup>107</sup> Vgl. hierzu Bank, Foltz, Flüchtlingsrecht auf dem Prüfstand – Die Qualifikationsrichtlinie im deutschen Recht, Teil 1: Flüchtlingsschutz, Beilage zum ASYLMAGAZIN 10/2008, S. 20 ff. Zu den wichtigsten Fragen in diesem Zusammenhang hat das BVerwG mit Beschluss vom 14.10.2008, 10 C 48.07, entschieden, eine Vorabentscheidung beim EuGH zu ersuchen.

<sup>108</sup> So insbesondere UNHCR Statement on the »Ceased Circumstances« Clause of the EC Qualification Directive, August 2008. Auszugsweise deutsche Übersetzung in ASYLMAGAZIN 11/2008, S. 30; vgl. dazu auch Bank, Foltz (Fn. 107), S. 24.