

Anmerkung

Zu OVG Nordrhein-Westfalen: Keine Flüchtlingsanerkennung wegen Wehrdienstentziehung in Syrien

Von Julia Idler, Berlin*

Mit Urteil vom 4. Mai 2017 hob das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) das erstinstanzliche Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Düsseldorf auf, das dem Kläger die Flüchtlingseigenschaft zugesprochen hatte.

Der Kläger, ein 20-jähriger syrischer Staatsangehöriger, erhielt im Juni 2014 die Aufforderung, am 19.3.2015 seinen Wehrdienst in der syrischen Armee anzutreten. Im September 2014 verließ er Syrien in Richtung Türkei und reiste später über die Balkanroute nach Deutschland ein, wo er Anfang 2016 einen Asylantrag stellte. Bei seiner Anhörung vor dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) gab er an, Syrien wegen des Militärdienstes verlassen zu haben. Bei einer Rückkehr nach Syrien befürchte er persönliche Schwierigkeiten, da er sich dem Militärdienst entzogen habe. Das BAMF erkannte ihm im August 2016 lediglich subsidiären Schutz zu, wogegen sich seine Klage vor dem VG Düsseldorf richtete.

I. Die Entscheidung des OVG NRW

Das OVG NRW geht davon aus, dass dem Kläger kein Flüchtlingsschutz nach § 3 Abs. 1 AsylG zusteht. Es prüft in seiner Entscheidung zwei Regelbeispiele von Verfolgungshandlungen und lehnt beide ab. Zunächst befasst es sich mit § 3a Abs. 2 Nr. 3 AsylG. Danach kann unverhältnismäßige oder diskriminierende Strafverfolgung oder Bestrafung Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) darstellen. Das OVG NRW nimmt an, dass eine solche Bestrafung in Syrien mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit droht und hat auch keine Zweifel daran, dass die Strafandrohungen durchgesetzt werden.¹ Dabei lässt es offen, ob die bei Wehrdienstentziehung drohende Haft oder bei Desertion in bestimmten Fällen sogar drohende Todesstrafe bereits den Charakter einer Verfolgungshandlung annehmen. Das Gericht geht nämlich davon aus, dass Wehrdienstentziehern in Syrien extralegale Strafen zugefügt werden, da bei den Sicherheitskräften faktische Rechtlosigkeit herrsche und das Regime ihnen freie Hand zu gesetzeswidrigem Handeln lasse.²

Ausschlaggebend für die negative Entscheidung des Gerichts in diesem Punkt ist, dass es die erforderliche

Verknüpfung dieser als vorliegend angenommenen Verfolgungshandlungen mit Verfolgungsgründen verneint. Das OVG stellt fest, dass die syrische Armee durch Todesfälle, Desertionen und Überlaufen zum Feind unter schwerem Personalmangel leide und daher eine intensive Rekrutierung stattfinde.³ Es nimmt auch an, dass es aus Sicht des syrischen Staates geboten erscheine, gegen Wehrdienstentzieher aus Abschreckungsgründen harsch vorzugehen.⁴ Dabei verneint das OVG jedoch, dass dieses Vorgehen des syrischen Staates in Anknüpfung an eine unterstellte politische Überzeugung des Wehrdienstentziehers erfolgt. Hierfür gäbe es keine tatsächlichen Anhaltspunkte.⁵

Die entgegengesetzte Feststellung des UNHCR, dass Wehrdienstentziehung vom syrischen Staat regelmäßig als Ausdruck politischen Dissenses und einer fehlenden Bereitschaft zur Verteidigung des Heimatlandes betrachtet werde,⁶ weist das OVG als bloße Behauptung zurück. Es unterstellt dem UNHCR dabei, dass seine Stellungnahme »von der allgemein von ihm vertretenen, wohl eher politisch als rechtlich motivierten Auffassung getragen zu sein [scheint], dass nur in Ausnahmefällen Asylbewerber aus Syrien die Kriterien der Flüchtlingsdefinition der Genfer Flüchtlingskonvention nicht erfüllten.«⁷

Auch dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, der ebenfalls zu dem Ergebnis kommt, dass Wehrpflichtigen, die sich der Wehrpflicht entziehen, wegen unterstellter oppositioneller Gesinnung Folter drohe,⁸ wirft das OVG NRW eine »unplausible Spekulation« vor.⁹ Es geht vielmehr davon aus, dass keine tatsächlichen Umstände vorliegen, die eine politische Verfolgung von Wehrdienstentziehern belegen.

In diesem Zusammenhang nimmt das OVG NRW eine Plausibilitätsprüfung vor und fragt sich, ob ein asylrechtlich relevanter Verfolgungsgrund aus Sicht des syrischen Staates plausibel sei.¹⁰ Dies verneint es und führt zur Begründung aus: »Angesichts des kulturübergreifend verbreiteten Phänomens der Furcht vor einem Kriegseinsatz als Motivation zur Wehrdienstentziehung in Kriegszeiten liegt es für jedermann auf der Hand, dass Flucht und Asylbegehren syrischer Wehrpflichtiger regelmäßig nichts mit politischer Opposition zum syrischen Regime, sondern allein mit – verständlicher – Furcht vor einem Kriegseinsatz zu tun hat.«¹¹ Man würde dem syrischen Regime

* Julia Idler, LL.M. (UCL), ist Referentin im Bundesministerium des Innern. Die Verfasserin promoviert zur Flüchtlingsanerkennung von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren. Die Darstellung gibt ausschließlich ihre persönliche Auffassung wieder.

¹ OVG NRW, Urteil vom 4. Mai 2017 – 14 A 2023/16.A – asyl.net: M25072, oben ausführlich zitiert, Rn. 40.

² A. a. O., Rn. 42.

³ A. a. O., Rn. 46.

⁴ A. a. O., Rn. 48.

⁵ A. a. O., Rn. 58.

⁶ Siehe UNHCR, „Illegal Exit“ from Syria and Related Issues for Determining the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Syria, Februar 2017, ecoi.net: ID 338347, S. 20.

⁷ OVG NRW, Urteil vom 4. Mai 2017, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 60.

⁸ BayVG, Urteil vom 12. Dezember 2016 – 21 B 16.30372 – asyl.net: M24739, Asylmagazin 3/2017, S. 108 f.

⁹ OVG NRW, Urteil vom 4. Mai 2017, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 80.

¹⁰ A. a. O., Rn. 62.

¹¹ A. a. O., Rn. 72.

Realitätsblindheit unterstellen, würde man annehmen, es könne dies nicht erkennen.¹²

Auch das Regelbeispiel der Verfolgungshandlung nach § 3a Abs. 2 Nr. 5 AsylG lehnt das OVG ab. Danach kann Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt eine Verfolgungshandlung sein, wenn der Militärdienst Verbrechen oder Handlungen umfassen würde, die unter die Ausschlussklauseln des § 3 Abs. 2 AsylG fallen, also zum Beispiel Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Das OVG NRW nimmt zwar an, dass es überwiegend wahrscheinlich ist, dass die syrischen Streitkräfte Handlungen im Sinne des § 3 Abs. 2 AsylG begehen, insbesondere Kriegsverbrechen.¹³ Das OVG hält es jedoch nicht für plausibel, dass sich der Kläger bei der Ausübung seiner Funktionen in hinreichend unmittelbarer Weise an solchen Handlungen beteiligen müsste.¹⁴ Der Kläger sei als ungedienter Wehrpflichtiger überhaupt keiner Einheit zugeteilt, sondern müsse seine militärische Ausbildung noch durchlaufen. Erst danach könnte sich überhaupt absehen lassen, ob und wie er tatsächlich mit den genannten Handlungen in Berührung kommen könnte.¹⁵ Darüber hinaus fehlt es aus Sicht des OVG NRW an dem Merkmal, dass eine Wehrdienstverweigerung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit stattgefunden hat oder zu erwarten ist. Der Kläger habe den Wehrdienst nicht verweigert, sondern habe sich dem Wehrdienst durch Flucht entzogen, was nicht mit einer aktiven Verweigerung gleichzusetzen sei.¹⁶

II. Anmerkung

Bei der Prüfung von § 3a Abs. 2 Nr. 3 AsylG negiert das OVG NRW, dass das syrische Regime Wehrdienstverweigerern eine oppositionelle Gesinnung unterstellt. Angesichts einer aktuellen Rechtsprechung, die überwiegend zu einem anderen Ergebnis kommt,¹⁷ sowie aktuellen, anderslautenden Stellungnahmen des UNHCR¹⁸ hätte eine genauere inhaltliche Auseinandersetzung mit den vorhandenen Quellen erwartet werden können. Stattdes-

sen unterstellt das OVG NRW dem UNHCR, der von Gerichten weltweit als maßgebliche Instanz zitiert wird, eine politische Motivation. Das Gericht lässt unberücksichtigt, dass dem UNHCR eine Aufsichtsfunktion über die Anwendung der GFK zukommt¹⁹ und seine Berichte und Stellungnahmen aufgrund seiner Rolle und Expertise als maßgeblich (»authoritative«) betrachtet werden.²⁰ Darüber hinaus überrascht, dass das OVG NRW auch dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs eine »unplausible Spekulation« vorwirft.

Entgegen der Ansicht des OVG NRW spricht nämlich vieles dafür, dass die syrische Armee Wehrdienstverweigerern eine staatsfeindliche Gesinnung unterstellt. Es ist falsch, dass es hierfür keine tatsächlichen Anhaltspunkte gibt. Zahlreiche Quellen, die in den einschlägigen Urteilen zitiert werden, bestätigen oder unterstützen dies.²¹ Laut Europäischem Gerichtshof (EuGH) und Bundesverfassungsgericht (BVerfG) kommen regelmäßigen und übereinstimmenden Berichten von internationalen Nichtregierungsorganisationen besondere Bedeutung zu.²² Besonders relevant erscheint in diesem Zusammenhang der Aspekt, dass die syrische Armee in einem Bürgerkrieg gegen verschiedene Rebellengruppen im eigenen Land kämpft. Derjenige, der sich an diesem existenziellen Kampf der Staatsmacht gegen Teile der eigenen Bevölkerung nicht beteiligt, offenbart mit einer Wehrdienstentziehung nach außen sichtbar seine Illoyalität gegenüber der syrischen Regierung.²³

Hiermit setzt sich das OVG NRW nicht genügend auseinander. Stattdessen nimmt es eine nicht erforderliche Plausibilitätsprüfung vor – die sich im Übrigen keineswegs als stichhaltig erweist: Eine naheliegende und begründete Annahme wird als angeblich spekulativ verworfen, durch das OVG NRW selbst aber wiederum nur durch eine Spekulation ersetzt. Am Ende kommt das OVG NRW dabei sogar zu dem Ergebnis, dass das syrische Regime Verständnis für die Motivation von Wehrdienstentziehern aufbrächte und diesen jedenfalls keine Gegnerschaft zum Regime unterstellen würde. Dies steht im Widerspruch zu zahlreichen Quellen, denen zufolge seit dem Jahr 2011 schon viel geringere Anhaltspunkte vom Regime als Hin-

¹² Ebd.

¹³ A. a. O., Rn. 94.

¹⁴ Unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 26. Februar 2015 – C-472/13 (Shepherd gg. Deutschland) – asyl.net: M22674, Rn. 38.

¹⁵ OVG NRW, Urteil vom 4. Mai 2017, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 96.

¹⁶ A. a. O., Rn. 97.

¹⁷ BayVG, Urteil vom 12. Dezember 2016, a. a. O. (Fn. 8); VG Magdeburg, Urteil vom 12. Oktober 2016 – 9 A 175/16 – asyl.net: M24586; VG Sigmaringen, Urteil vom 23. November 2016 – A 5 K 1372/16; VG Sigmaringen, Urteil vom 31. Januar 2017 – A 3 K 4482/16 – asyl.net: M24680; VG Freiburg, Urteil vom 11. April 2017 – A4 K 2580/16 – asyl.net: M24911.

¹⁸ UNHCR-Erwägungen zum Schutzbedarf von Personen, die aus der Arabischen Republik Syrien fliehen, 4. aktualisierte Fassung, November 2015, HCR/PC/SYR/01, ecoi.net: ID 315854, S. 26; UNHCR, »Illegal Exit« from Syria, a. a. O. (Fn. 6).

¹⁹ Vgl. § 8 Buchst. a) der Satzung des UNHCR (UN General Assembly, Resolution 428 (V) – Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, 14. Dezember 1950, A/RES/428(V)), Art. 35 Abs. 1 GFK (BGBl. 1953 II S. 560) sowie Art. 2 Abs. 1 des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967 (BGBl. 1969 II S. 1293).

²⁰ W. Kälin, Supervising the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Article 35 and beyond, in: E. Feller/ V. Türk/ F. Nicholson (Hrsg.), Refugee Protection in International Law, S. 613 ff. (627).

²¹ Vgl. z. B. VG Freiburg, Urteil vom 11. April 2017, a. a. O. (Fn. 16), S. 14f.

²² EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 – C-411/10, C-493/10 (N.S. u. a. gg. Großbritannien) – asyl.net: M19284; BVerfG, Beschluss vom 21. April 2016 – 2 BvR 273/16 – asyl.net: M23800, Asylmagazin 6/2016, S. 175f., Rn. 11.

²³ VG Freiburg, Urteil vom 11. April 2017, a. a. O. (Fn. 16), S. 13.

weis auf eine regimekritische Haltung gewertet werden. So genügt es häufig schon, im »falschen« Gebiet zu leben oder »zur falschen Zeit am falschen Ort« zu sein, um festgenommen zu werden. Laut dem Bericht einer UN-Untersuchungskommission ist dabei nicht nur der Verdacht einer oppositionellen Haltung ausschlaggebend, sondern bereits die Annahme »unzureichender Loyalität« kann zu einer Festnahme führen.²⁴ Angesichts dieser Situation ist die Annahme des OVG NRW, dass das syrische Regime ausgerechnet bei Wehrdienstverweigerern eine gleichsam differenzierte Haltung einnimmt und sich die Mühe macht, deren Motivationslage zu würdigen, alles andere als plausibel.

Die Argumentation des OVG NRW bezüglich der Verfolgungshandlung bei Verweigerung der Beteiligung an Kriegsverbrechen nach § 3a Abs. 2 Nr. 5 AsylG ist ebenfalls nicht überzeugend. Gemäß dem Urteil des EuGH in der Rechtssache »Shepherd« ist es nicht erforderlich, dass ein Soldat selbst unmittelbar an den verbotenen Handlungen mitwirkt. Es ist vielmehr ausreichend, wenn der Militärangehörige in einer unterstützenden oder logistischen Funktion mittelbar an den Handlungen beteiligt ist, also z. B. auch nur an Vorbereitungen mitwirkt.²⁵ In diesem Fall muss es plausibel erscheinen, dass sich die Person bei der Ausübung ihrer Funktionen in hinreichend unmittelbarer Weise an solchen Handlungen beteiligen müsste.²⁶ Im Fall von Syrien ist jedoch angesichts der wiederholten und systematischen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch die syrische Armee auch für neu Eingesogene wie den Kläger mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass sie unmittelbar an den verbotenen Handlungen beteiligt wären.²⁷ Angesichts des Zustands der syrischen Armee ist nicht damit zu rechnen, dass der Kläger zunächst eine reguläre Ausbildung durchlaufen würde. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass er eine nur sehr begrenzte militärische Ausbildung erhalten und möglicherweise sogar innerhalb weniger Tage an die Front geschickt werden würde.²⁸ Auch das OVG NRW selbst geht von stark verkürzten Ausbildungszeiten aus.²⁹

Zudem stellt das OVG NRW darauf ab, dass in § 3a Abs. 2 Nr. 5 AsylG von »Verweigerung« des Militärdienstes die Rede ist. Es verneint eine solche Wehrdienstverweigerung, da sich der Kläger lediglich durch Flucht dem Wehrdienst »entzogen« habe. Dies erfolgt unter Verweis auf die Definition der »Verweigerung« im Wörterbuch.

Dies offenbart eine mangelnde Sachaufklärung des Gerichts in Bezug auf das Herkunftsland Syrien. In Syrien existiert gerade keine Möglichkeit, den Wehrdienst zu verweigern bzw. zivilen Ersatzdienst zu leisten.³⁰ Der Kläger kann somit nicht darauf verwiesen werden, gegenüber der syrischen Armee seine Ablehnung kundzutun (also zu »verweigern«). Vielmehr sieht sogar der syrische »Military Penal Code« vor, dass eine illegale, ohne Beglaubigung der Armee erfolgte Ausreise als Wehrdienstentzug zu ahnden ist.³¹ Die Flucht ist also die einzig sichere Möglichkeit, sich dem Wehrdienst zu entziehen. Eine aktive Wehrdienstverweigerung gegenüber der syrischen Armee kann unter diesen Umständen keinesfalls verlangt werden. Dies verkennt das Gericht vollständig.

Abschließend ist noch auf Folgendes hinzuweisen, obwohl das OVG NRW zu diesem Punkt gar nicht mehr kommt: In der Rechtsprechung wird zum Teil³² angenommen, dass es im Rahmen von § 3a Abs. 2 Nr. 5 AsylG keiner politisch motivierten Strafverfolgung oder Bestrafung in Form einer härteren als der sonst üblichen Bestrafung bedarf. Der Grundsatz des sogenannten Politmalus sei auf dieses Regelbeispiel nicht anwendbar, insbesondere da es sonst neben dem Regelbeispiel aus § 3a Abs. 2 Nr. 3 AsylG obsolet wäre.³³ Dieser Argumentation ist angesichts des anderen Wortlauts und des sonst leerlaufenden Zwecks der Vorschrift zuzustimmen. Die Strafverfolgung oder Bestrafung, also die Verfolgungshandlung, muss aber dennoch an einen Verfolgungsgrund anknüpfen. Sowohl Art. 9 Abs. 3 der Qualifikationsrichtlinie als auch § 3a Abs. 3 AsylG stellen klar, dass zwischen den Verfolgungsgründen und den in den vorherigen Absätzen als Verfolgung eingestuften Handlungen oder dem Fehlen von Schutz vor solchen Handlungen eine Verknüpfung bestehen muss.

Aufgrund der aufgezeigten Mängel – insbesondere im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung und -würdigung – kann die Entscheidung des OVG NRW nicht überzeugen und ist zum Teil sogar als fehlerhaft zu bewerten. Es drängt sich der Eindruck auf, dass sich das Gericht mit den vorhandenen Herkunftslandinformationen zu Syrien nicht genügend auseinandergesetzt hat.

²⁴ UN Human Rights Council, Out of Sight, Out of Mind: Deaths in Detention in the Syrian Arab Republic, 3. Februar 2016, UN Doc. A/HRC/31/CRP.1, ecoinet: ID 342879, S. 4.

²⁵ EuGH, Urteil vom 26. Februar 2015, a. a. O. (Fn. 13), Rn. 33.

²⁶ A. a. O., Rn. 38.

²⁷ Vgl. hierzu auch VG Freiburg, Urteil vom 11. April 2017, a. a. O. (Fn. 16), S. 11.

²⁸ Schweizerische Flüchtlingshilfe, Syrien: Mobilisierung in die syrische Armee vom 28.3.2015, ecoinet: ID 301063, S. 3 f.

²⁹ OVG NRW, Urteil vom 4. Mai 2017, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 68.

³⁰ VG Freiburg, Urteil vom 11. April 2017, a. a. O. (Fn. 16), unter Verweis auf AA, Auskunft an VG Düsseldorf vom 2.1.2017; Schweizerische Flüchtlingshilfe, Syrien: Rekrutierung durch die Syrische Armee, 30.7.2014.

³¹ VG Freiburg, a. a. O., S. 9 unter Verweis auf AA, Auskunft an VG Düsseldorf vom 2.1.2017.

³² VG Halle, Urteil vom 31. Januar 2017 – 2 A 212/16 HAL – asyl.net: M24716; vgl. auch VG Magdeburg, Urteil vom 12. Oktober 2016 – 9 A 175/16 – asyl.net: M24586 und VG Freiburg, Urteil vom 7. April 2017 – A4 K 2580/16 – asyl.net: M24911, S. 16, die den Politmalus nur im Rahmen von § 3a Abs. 2 Nr. 3 AsylG prüfen.

³³ VG Halle, a. a. O.