

## Aus der Beratungspraxis

### Subsidiärer Schutz für Opfer von bewaffneten Konflikten

RA Klaus Peter Stiegeler, Freiburg\*

#### Einleitung

Es sind rund drei Jahre, seit mit dem sogenannten Richtlinienumsetzungsgesetz<sup>1</sup> auch das gemeinschaftsrechtliche Abschiebungsverbot nach Art. 15 c der sog. Qualifikationsrichtlinie<sup>2</sup> (künftig: QRL) in das deutsche Aufenthaltsrecht übernommen wurde.

Vor allem Opfer von allgemeiner Gewalt oder Bürgerkriegsflüchtlinge haben sich davon eine Verbesserung ihrer Lage erhofft. Denn deren Anträge auf Abschiebungsschutz waren nicht selten an der Regelung des § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG a. F. gescheitert. Nach dieser Bestimmung hatte der Einzelne keinen individuellen Schutzanspruch, sofern er sich auf allgemeine Gefahren berief, und zwar auch dann, wenn er konkret und individuell betroffen war.<sup>3</sup> Insofern wurde Abschiebungsschutz grundsätzlich nur durch eine generelle Regelung der obersten Landesbehörde, also durch eine Erlassregelung gewährt. Die Betroffenen waren darauf angewiesen, dass die hierfür erforderlichen politischen Mehrheiten zustande kamen. Wenn ja, erhielten sie kurzfristige Duldungen, und das nicht selten über viele Jahre hinweg. Etwas anderes galt durch verfassungskonforme Auslegung von § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG a. F. nur dann, wenn eine Abschiebung die Betroffenen sehenden Auges dem Tod oder schwersten Verletzungen ausgesetzt hätte.<sup>4</sup>

Demgegenüber sieht Art. 15 c QRL bei einer ernsthaften individuellen Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Person infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts einen förmlich feststellbaren Schutzstatus vor. Außerdem bestimmt Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie, dass die Mitgliedsstaaten solchen Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, einen Aufenthaltstitel für die Dauer von mindestens einem Jahr ausstellen müssen, sofern nicht zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung entgegenstehen.

Schon vor dem Inkrafttreten der neuen Vorschrift zeigten sich jedoch erhebliche Meinungsunterschiede über Inhalt und Reichweite des Schutzbereichs von Art. 15 c QRL.<sup>5</sup> Nach der Umsetzung der europarechtlichen Vorgabe ins nationale Recht durch die Neufassung von § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG kamen weitere Interpretationsprobleme hinzu.<sup>6</sup> Nun, nach drei Jahren Erfahrung mit der Neuregelung, kann eine erste Standortbestimmung versucht werden. Zu fragen ist, ob die Europäisierung des Flüchtlingsschutzes in diesem Bereich zu einer Verbesserung des Schutzes von Opfern allgemeiner Gewalt und von Bürgerkriegen in Deutschland geführt hat.

Der Beitrag beschränkt sich auf eine Bestandsaufnahme. Eine kritische Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Literatur muss an anderer Stelle stattfinden.

#### I. Art. 15 c Qualifikationsrichtlinie

Ausgangspunkt der Betrachtung ist der in Art. 15 c QRL verankerte europäische Mindeststandard für den Schutz von Gewaltopfern im Rahmen eines bewaffneten Konflikts. Die Bestimmung lautet:

»Als ernsthafter Schaden gilt:

- a) ...
- b) ...
- c) Eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts.«

Der Text wirkt zunächst einigermaßen übersichtlich. Dennoch hat die Bestimmung von Anfang an Probleme bereitet. Praktisch zu jedem Tatbestandsmerkmal fanden sich unterschiedliche Auffassungen. Das galt etwa für die Gefährdungsprognose, also für die Frage, wann eine »ernsthafte Bedrohung« gegeben ist.<sup>7</sup> Nicht klar war auch, wann eine »individuelle Bedrohung« vorliegt oder wann »willkürliche Gewalt«. Interpretationsbedürftig war vor allem das Spannungsverhältnis zwischen den beiden Tatbestandsmerkmalen.<sup>8</sup> Als besonders problematisch erwies sich, dass – auf Drängen der deutschen Regierung – unter Nr. 26 der sog. Erwägungsgründe zur Richtlinie folgender Hinweis aufgenommen wurde:

»Gefahren, denen die Bevölkerung oder eine Bevölkerungsgruppe eines Landes allgemein ausgesetzt sind, stellen für sich genommen normalerweise keine individuelle Bedrohung dar, die als ernsthafter Schaden zu beurteilen wäre.«

\* Klaus Peter Stiegeler ist in Freiburg als Rechtsanwalt unter anderem auf dem Gebiet des Aufenthalts- und Asylrechts tätig.

<sup>1</sup> Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.8.2007 (BGBl. I 2007, 1970).

<sup>2</sup> Richtlinie 2004/83 EG des Rates vom 29.4.2004 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 (ABl. EG Nr. L 304 vom 19.8.2007, S. 12; ber. ABl. EG vom 5.8.2005 Nr. L 204, S. 24).

<sup>3</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.10.1995 – 9 C 9.94 –, InfAuslR 1996, 149, 151; BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 – 1 C 5/01 –, InfAuslR 2002, 52, 55 = ASYLMAGAZIN 11/2001, S. 59 ff.; a. A. wohl BVerfG (Kammer), Beschluss vom 21.12.1994 – 2 BvL 81/92 –, 81/92, 82/92, DVBl. 1995, 560.

<sup>4</sup> Ständige Rspr.; vgl. statt vieler: BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 – 1 C 2-01 –, InfAuslR 2002, 48, 49 = ASYLMAGAZIN 11/2001, S. 62 ff.

<sup>5</sup> Dazu Hruschka/Lindner, NVwZ 2007, 645, 648 ff.

<sup>6</sup> Vgl. u. a. Bank/Foltz, Beilage zum ASYLMAGAZIN 12/2008, S. 7 ff.; Hailbronner, ZAR 2008, 209, 213 ff.; Marx, InfAuslR 2007, 413, 423.

<sup>7</sup> Vgl. Hruschka/Lindner, a. a. O., S. 641 und Marx, Handbuch zur Flüchtlingsanerkennung, München (Stand 11/2006), § 40 Rn. 42.

<sup>8</sup> Dazu Bank/Foltz, a. a. O., S. 9 ff.

## Aus der Beratungspraxis

Auch wenn die Erwägungsgründe nicht zum Normtext gehören, hat Erwägungsgrund 26 in der Folge stark die Interpretation des eigentlichen Normtextes bestimmt.<sup>9</sup>

### II. § 60 Abs. 7 S. 2 und 3 Aufenthaltsgesetz

Mit dem durch das Richtlinienumsetzungsgesetz in § 60 Abs. 7 neu eingefügten S. 2 sollte der Tatbestand von Art. 15 c QRL innerstaatlich umgesetzt werden.

Dies geschah jedoch mit deutlichen Abweichungen. So wurde aus der »ernsthaften individuellen Bedrohung« die Begriffskombination »erhebliche individuelle Gefahr«. Der Zusatz »infolge willkürlicher Gewalt« fehlt völlig in § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG.

Außerdem wurde S. 2 auch in den Anwendungsbereich der sog. Sperrklausel nach Abs. 7 S. 3 einbezogen. Die gesamte Regelung hat folgenden Wortlaut:

»Von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat ist abzusehen, wenn er dort als Angehöriger der Zivilbevölkerung einer erheblichen individuellen Gefahr für Leib oder Leben im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts ausgesetzt ist. Gefahren nach S. 1 oder S. 2, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, sind bei Anordnungen nach § 60 a Abs. 1 S. 1 zu berücksichtigen.«

### III. Das Elgafaji-Urteil des EuGH

Schon zwei Monate nach Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes, nämlich mit Entscheidung vom 12.10.2007, hat der Niederländische Raad van State ein bei ihm anhängiges Berufungsverfahren eines irakischen Ehepaars ausgesetzt und dem EuGH zwei Fragen zur Auslegung von Art. 15 c QRL zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Sie betrafen die Frage, wann von einer »ernsthaften individuellen Bedrohung« i. S. v. Art. 15 c QRL auszugehen ist. Die Antwort, auf die in der Rechtspraxis mit Ungeduld gewartet wurde, gab der EuGH mit seinem Urteil vom 17.2.2009.<sup>10</sup>

Der Gerichtshof hat zunächst (Rn. 34) den allgemeinen Charakter der von Art. 15 c QRL erfassten Gefahren betont. Wörtlich:

»Es ist dort nämlich in einem weiteren Sinne von »eine[r] ... Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit« einer Zivilperson statt von bestimmten Gewalteinwirkungen die Rede. Außerdem ergibt sich die Bedrohung aus einer allgemeinen Lage eines »internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts«. Schließlich wird die in Frage stehende Gewalt, der die Bedrohung entspringt, als »willkürlich« gekennzeichnet, was impliziert, dass sie sich auf Personen ungeachtet ihrer persönlichen Situation erstrecken kann.«

In diesem Zusammenhang sei, so der EuGH, das Adjektiv »individuell« dahin zu verstehen, dass es sich auf schädigende Eingriffe beziehe, die sich gegen Zivilpersonen ungeachtet ihrer Identität richteten, wenn der den bestehenden bewaffneten Konflikt kennzeichnende Grad willkürlicher Ge-

walt ein so hohes Niveau erreiche, dass stichhaltige Gründe für die Annahme bestünden, dass eine Zivilperson bei einer Rückkehr in das betreffende Land oder die betreffende Region allein durch ihre Anwesenheit im Gebiet des Landes oder der Region tatsächlich Gefahr laufe, einer ernsthaften Bedrohung im Sinne von Art. 15 c QRL ausgesetzt zu sein (Rn. 35).

An anderer Stelle (Rn. 39) relativiert bzw. präzisiert der EuGH jedoch die Anforderungen an das Ausmaß der willkürlichen Gewalt: Der Grad willkürlicher Gewalt dürfe umso geringer sein, je mehr der Betroffene belegen könne, dass er auf Grund persönlicher Umstände spezifisch betroffen ist.

Der EuGH versucht mit diesem Ansatz, der ambivalenten Struktur von Art. 15 c QRL gerecht zu werden: Adressaten der Norm sind die Opfer allgemeiner Gewalt. Geschützt sind sie aber nur, wenn eine reale Gefahr besteht, individuell dieser Gefahr ausgesetzt zu sein. Deshalb betont er in der Entscheidung Elgafaji, dass kollektive Gesichtspunkte für die Anwendung des Art. 15 c QRL eine bedeutende Rolle spielten, beharrt aber andererseits darauf, dass – auch aus systematischen Gründen – ein bestimmter Grad der Individualisierung erforderlich ist.

Vor diesem Hintergrund hat der EuGH auch kein Problem mit dem 26. Erwägungsgrund der Richtlinie. Insofern stellt er fest, dass der Erwägungsgrund zwar »impliziere«, dass die objektive Feststellung einer Gefahr, die mit der allgemeinen Lage eines Landes im Zusammenhang stehe, allein grundsätzlich nicht genüge, um den Tatbestand von Art. 15 c QRL als erfüllt anzusehen. Durch den Zusatz »normalerweise« sei jedoch klargestellt, dass dies nicht für außergewöhnliche Situationen gelte, die durch einen so hohen Gefahrengrad gekennzeichnet seien, dass stichhaltige Gründe für die Annahme bestünden, es liege eine individuelle Betroffenheit vor.

### IV. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich erstmals zu Art. 15 c QRL in einem Nichtannahmebeschluss des ersten Senats vom 15.5.2007 knapp geäußert.<sup>11</sup> Es treffe zwar zu, dass die Richtlinie von willkürlicher Gewalt spreche. Die Richtlinie lasse aber grundsätzlich keine allgemeine Bedrohung genügen, sondern setze eine individuelle Bedrohung voraus. Mit der Beschwerde sei aber lediglich auf die allgemeine Sicherheitslage im Irak verwiesen worden.

<sup>9</sup> Vgl. dazu u. a. die Rechtsprechungshinweise bei Hruschka/Lindner, a. a. O., S. 648.

<sup>10</sup> EuGH, Urteil vom 17.2.2009 – C 465/07 (Elgafaji) –, NVwZ 2009, 705 = InfAusIR 2009, 138 (auszugsweise) = ASYLMAGAZIN 3/2009, S. 27 ff.; dazu Bank, NVwZ 2009, 695; Hoppe, ZAR 2010, 164, 168.

<sup>11</sup> BVerwG, Beschluss vom 15.5.2007 – 1 B 217.06 – Juris = ASYLMAGAZIN 9/2007, S. 21.

Am 24.6.2008 hat der 10. Senat<sup>12</sup> des Bundesverwaltungsgerichts in vier ähnlich gelagerten Fällen irakischer Staatsangehöriger die Vorentscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs aufgehoben und in allen Fällen an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In der Begründung seiner Entscheidungen hat das Bundesverwaltungsgericht einige weitreichende Feststellungen getroffen. In einem weiteren Urteil vom 14.7.2009 hat das Bundesverwaltungsgericht diese Rechtsprechung präzisiert und bestätigt.<sup>13</sup>

## 1. Internationaler bzw. innerstaatlicher bewaffneter Konflikt

So hat sich das Gericht mit der in Literatur und Rechtsprechung umstrittenen<sup>14</sup> Frage beschäftigt, wann ein internationaler bzw. innerstaatlicher bewaffneter Konflikt vorliege.

a) Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich um einen völkerrechtlichen Begriff. Demzufolge sei er in Übereinstimmung mit dem humanitären Völkerrecht zu interpretieren. Dabei seien insbesondere die vier Genfer Konventionen zum humanitären Völkerrecht vom 12.8.1949<sup>15</sup> heranzuziehen.

In Art. 3 dieser Abkommen werde in übereinstimmendem Wortlaut der innerstaatliche bewaffnete Konflikt beschrieben, nämlich als bewaffneter »Konflikt, der keinen internationalen Charakter aufweist und der auf dem Gebiet einer der Hohen Vertragsparteien entsteht.«

Eine Präzisierung dieser Definition sei erfolgt durch das am 8.6.1977 abgeschlossene Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (Zusatzprotokoll II, künftig: ZP II).<sup>16</sup> Dort werde in Art. 1 Nr. 1 der Begriff des nicht internationalen bewaffneten Konflikts definiert und in Art. 1 Nr. 2 abgegrenzt von Fällen »innerer Unruhen und Spannungen«.

Art. 1 ZP II lautet:

»1. Dieses Protokoll, das den den Genfer Abkommen vom 12.08.1949 gemeinsamen Art. 3 weiterentwickelt und ergänzt, ohne die bestehenden Voraussetzungen für seine Anwendung zu ändern, findet auf alle bewaffneten Konflikte Anwendung, die von Art. 1 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12.08.1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I) nicht erfasst sind und die im Hoheitsgebiet einer Hohen Vertragspartei zwischen deren Streitkräften und abtrünnigen Streitkräften oder anderen organisierten bewaffneten Gruppen stattfinden, die unter einer verantwortlichen Führung eine solche Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebietes der Hohen Vertragspartei ausüben, dass sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchführen und dieses Protokoll anzuwenden vermögen.

2. Dieses Protokoll findet nicht auf Fälle innerer Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen Anwendung, die nicht als bewaffnete Konflikte gelten.«

Hiervon ausgehend hat das Bundesverwaltungsgericht den Begriff des innerstaatlichen bewaffneten Konflikts wie folgt bestimmt:

Immer dann, wenn ein Konflikt die Kriterien des Art. 1 Nr. 1 ZP II erfüllt, liegt ein innerstaatlicher Konflikt im Sinne des humanitären Völkerrechts vor.

Er liegt nicht vor, wenn die Ausschlussstatbestände des Art. 1 Nr. 2 ZP II erfüllt sind; d. h., wenn nur Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen zu beobachten sind.

Bei innerstaatlichen Krisen, die zwischen diesen beiden Erscheinungsformen liegen, scheidet die Annahme eines bewaffneten Konflikts i. S. v. Art. 15 c QRL nicht von vornherein aus. Dann muss vielmehr anhand weiterer Kriterien eine Eingrenzung vorgenommen werden. Insoweit nennt das Gericht nur einige Anhaltspunkte. So müsse ein Konflikt ein bestimmtes Maß an Intensität und Dauerhaftigkeit aufweisen. Typische Beispiele seien Bürgerkriegsauseinandersetzungen und Guerillakämpfe. Offen bleibt, ob der Organisationsgrad der Konfliktparteien ein Kriterium ist. Allerdings bedeute dies nicht, dass auch ein sogenannter »low intensity war« die Qualität eines innerstaatlichen bewaffneten Konflikts i. S. v. Art. 15 c QRL habe, zumal der Begriff wenig präzise erscheine.

Weitere Anhaltspunkte zur Begriffsauslegung können sich nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts auch aus dem Völkerstrafrecht, insbesondere aus der Rechtsprechung der Internationalen Strafgerichtshöfe ergeben.

Kriminelle Gewalt dürfe allerdings bei der Feststellung, ob ein innerstaatlicher bewaffneter Konflikt vorliege, dann keine Berücksichtigung finden, wenn sie nicht von einer der Konfliktparteien ausgeübt werde.

b) Das Bundesverwaltungsgericht hat auch klargestellt, dass die Annahme eines innerstaatlichen bewaffneten Konfliktes keine landesweite Konfliktsituation voraussetzt. Auch nach Art. 1 ZP II genüge, dass die bewaffneten Gruppen Kampfhandlungen nur in einem »Teil des Hoheitsgebietes« durchführten. Für die Anwendung von § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG ergebe sich dies auch aus dem Verweis in § 60 Abs. 11 AufenthG auf die Regeln über den internen Schutz nach Art. 8 QRL: Ein aus seinem Herkunftsstaat Geflohener könne nur auf eine landesinterne Schutzalternative verwiesen werden, wenn diese außerhalb des Gebietes eines innerstaatlichen bewaffneten Konflikts liege.

<sup>12</sup> Vgl. u. a. BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 – 10 C 43.07 –, InfAuslR 2008, 474 ff. = ASYLMAGAZIN 10/2008, S. 20; dazu Kraft, ZAR 2009, 41 ff.; Pfaff, ZAR 2009, 36 ff.; Markard, NVwZ 2008, 1206 ff.

<sup>13</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 14.7.2009 – 10 C 9.08 – Juris, BVerwGE 134, 188 = ASYLMAGAZIN 12/2009, S. 26 ff.; dazu Hoppe (Fn. 10), S. 168 ff.

<sup>14</sup> Vgl. dazu etwa Hessischer VGH, Beschluss vom 26.6.2007 – 8 ZU 452/06 –, NVwZ-RR, 2008, 58 (asyl.net, M10575) und die Nachweise bei Hailbronner, ZAR 2008, 209, 215 ff.; Marx, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 3. Aufl., Bonn 2007, § 10 Rn. 515 ff.

<sup>15</sup> Vgl. BGBl. 1954 II, S. 783, S. 813, S. 838 und S. 917, ber. 1956 II, S. 1856.

<sup>16</sup> Vgl. BGBl. 1990 II, S. 1637.

### 2. Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG

Das Bundesverwaltungsgericht hat in den vier Entscheidungen vom 24.6.2008 deutlich gemacht, dass die Erstreckung der Sperrwirkung in § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG auf das europarechtliche Abschiebungsverbot in Abs. 7 S. 2 nicht mit der QRL vereinbar ist. Denn damit seien die Betroffenen letztendlich auf die Aussetzung der Abschiebung im Rahmen einer Anordnung nach § 60 a Abs. 1 S. 1 AufenthG verwiesen. Dies widerspreche Art. 24 Abs. 2 QRL, wonach ein Ausländer, der die Voraussetzungen des Art. 15 c QRL erfülle, Anspruch auf einen Aufenthaltstitel habe, sofern nicht der Ausschlussbestand des Art. 24 Abs. 2 HS 2 QRL erfüllt sei.<sup>17</sup>

### 3. Gefahr für Leib oder Leben

Schon am 24.6.2008 hat das Bundesverwaltungsgericht erste deutliche Hinweise gegeben, wann eine erhebliche individuelle Gefahr für Leib oder Leben im Sinne von § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG vorliege.

Nach Auffassung des Gerichts kann sich auch eine allgemeine Gefahr, die von einem bewaffneten Konflikt ausgeht, individuell verdichten und damit die Voraussetzungen von § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG und von Art. 15 c QRL erfüllen. Es sei deshalb zu prüfen, ob sich die von einem bewaffneten Konflikt für eine Vielzahl von Personen ausgehende – und damit allgemeine – Gefahr in der Person der Betroffenen so verdichtet habe, dass sie eine erhebliche individuelle Gefahr im Sinne von § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG darstelle. Wann eine solche Verdichtung anzunehmen sei, müsse letztendlich der Europäische Gerichtshof klären. Das Bundesverwaltungsgericht zeigt aber bereits am 24.6.2008 die Richtung auf, in die die weiteren Überlegungen gehen müssten: Zum einen könne sich eine allgemeine Gefahr durch individuelle gefahrerhöhende Momente zuspitzen. In Betracht käme etwa – bezogen auf den Irak – die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder zu bestimmten Berufsgruppen.

Zum anderen könne ein innerstaatlicher bewaffneter Konflikt eine solche Gefahrendichte aufweisen, dass alle Bewohner des betroffenen Gebietes persönlich betroffen seien. Das Gericht gehe zwar davon aus, dass ein innerstaatlicher bewaffneter Konflikt eine solche Gefahrendichte normalerweise nicht zur Folge habe. Ausgeschlossen sei dies aber nicht.

Dabei hätten allgemeine Lebensgefahren, die lediglich Folge des bewaffneten Konflikts sind, wie etwa eine hierdurch bedingte Verschlechterung der Versorgungslage, bei der Bemessung der Gefahrendichte außer Betracht zu bleiben.

Im Übrigen könnten für die Feststellung der Gefahrendichte ähnliche Kriterien gelten wie im Bereich des Flüchtlingsrechts für den dort maßgeblichen Begriff der Verfolgungsdichte bei einer Gruppenverfolgung, sofern nicht Besonderheiten des subsidiären Schutzes entgegenstünden.

Bei der Prüfung des Vorliegens einer erheblichen indi-

viduellen Gefahr für Leib oder Leben im Sinne von § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG sei auch zu berücksichtigen, dass diese Gefahr infolge »willkürlicher Gewalt« drohen müsse. Dieses Erfordernis sei zwar nicht ausdrücklich in den Tatbestand des § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG aufgenommen worden. Aus der Begründung des Regierungsentwurfes ergebe sich aber, dass die Vorschrift sämtliche Tatbestandsmerkmale von Art. 15 c QRL umfasse. Welchen Inhalt dieses Merkmal habe, sei aber wiederum zweifelhaft und müsse letztendlich vom EuGH geklärt werden. Denkbar sei, das Merkmal im Lichte des humanitären Völkerrechts auszulegen. Danach seien wohl nur solche Gewaltakte erfasst, die unter Verletzung der Regeln des humanitären Völkerrechts, insbesondere der Genfer Konventionen von 1949 und der Zusatzprotokolle von 1977 begangen worden seien. Gemeint sei damit Gewalt, die nicht zwischen zivilen und militärischen Objekten unterscheide. Ferner sollten bei diesem Ansatz Anschläge erfasst werden, die nicht auf die bekämpfte Konfliktpartei gerichtet seien, sondern die Zivilbevölkerung treffen sollten. Der Begriff erstrecke sich bei diesem Verständnis ferner auf Gewaltakte, bei denen die Mittel und Methoden in unverhältnismäßiger Weise die Zivilbevölkerung treffen würden. Denkbar sei aber auch, dass mit dem Merkmal der willkürlichen Gewalt beabsichtigt gewesen sei, die Anforderungen zu begrenzen, die an das Vorliegen einer erheblichen individuellen Gefahr zu stellen seien. Diese Auffassung argumentiere mit der fehlenden Zielgerichtetheit willkürlicher Gewaltakte. Würde Gewalt nämlich nicht gezielt gegen bestimmte Personen oder Personengruppen, sondern wahllos ausgeübt, könnten die Betroffenen in aller Regel keine individualisierenden Merkmale vorweisen, die sie von anderen unterscheiden würden. In eine ähnliche Richtung ziele eine dritte Ansicht, nach der das Erfordernis willkürlicher Gewalt den Anwendungsbereich des 26. Erwägungsgrundes begrenzen solle. Sei die Situation im Herkunftsland von willkürlichen Gewaltmustern geprägt, herrsche nämlich keine Situation lediglich allgemeiner Gewalt.

Ein eigenes Resümee zieht das Gericht nicht, sondern lässt die Antwort auf die aufgeworfenen Fragen offen.

Von diesen Zweifeln ist im Urteil vom 14.7.2009 nichts mehr zu erkennen. Das Bundesverwaltungsgericht sieht mit dem Elgafaji-Urteil des EuGH die am 24.8.2008 angesprochenen gemeinschaftsrechtlichen Zweifelsfragen geklärt – und findet sich bestätigt. Daraus ergibt sich nunmehr Folgendes: Bei der Prüfung, ob für die Betroffenen im Herkunftsstaat oder in Teilen dieses Herkunftsstaates eine erhebliche individuelle Gefahr für Leib oder Leben infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines bewaffneten Konflikts bestehe, sei zu prüfen, ob entweder individuelle gefahrerhöhende Umstände vorliegen oder, wenn dies nicht der Fall ist, ob die im Herkunftsland drohenden Allgemein-gefahren eine so hohe Dichte hätten bzw. einen derart hohen Grad aufwiesen, dass praktisch jede Zivilperson allein

<sup>17</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 12); weitere Bedenken thematisiert das Gericht nicht. S. aber HK-AusIR/Möller/Stiegeler, § 60 AufenthG Rn. 58.

auf Grund ihrer Anwesenheit einer ernsthaften individuellen Bedrohung ausgesetzt sei.

Besteht ein bewaffneter Konflikt mit der beschriebenen Gefährdichte nicht landesweit, komme eine individuelle Bedrohung nur in Betracht, wenn der Konflikt sich auf die Herkunftsregion der Betroffenen erstreckt, in die sie typischerweise zurückkehren würden. Auf einen bewaffneten Konflikt außerhalb der Herkunftsregion des Ausländers könne es nur ausnahmsweise ankommen. Bei einem regional begrenzten Konflikt außerhalb der Herkunftsregion müsse der Betroffene stichhaltige Gründe dafür vorbringen, dass für ihn eine Rückkehr in seine Herkunftsregion ausscheide und nur eine Rückkehr in die Gefahrenzone in Betracht komme.

Ergebe diese Prüfung, dass in der für den Betroffenen maßgeblichen Region wegen eines außergewöhnlich hohen Niveaus allgemeiner Gefahren im Rahmen eines bewaffneten Konflikts von einer individuellen Bedrohung auszugehen sei, sei weiter zu prüfen, ob der Ausländer in andere Teile des Herkunftsstaates, in denen derartige Gefahren nicht bestünden, internen Schutz gem. Art. 8 QRL finden könne.

## V. Entscheidungspraxis

Das Bundesamt und die Instanzgerichte orientieren sich bei ihren Entscheidungen<sup>18</sup> zwar erklärtermaßen an der vorstehend dargestellten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Bei deren Anwendung auf den Einzelfall wird jedoch deutlich, dass es noch erheblichen Klärungsbedarf gibt.

### 1. Innerstaatlicher bewaffneter Konflikt

Soweit es um die Frage geht, ob ein innerstaatlicher bewaffneter Konflikt vorliegt, haben die Gerichte offenbar wenig Schwierigkeiten, die bewaffneten Auseinandersetzungen in Afghanistan zu bewerten. Denn vor allem im Süden und Südosten bzw. Osten dieses Landes gibt es bürgerkriegsartige Auseinandersetzungen zwischen der afghanischen Armee sowie der ISAF/NATO einerseits und den Taliban und anderen oppositionellen Kräften andererseits. Es handelt sich also klar um bewaffnete Konflikte im Sinne von Art. 1 Nr. 1 ZP II.<sup>19</sup> Sehr viel schwieriger ist die Einordnung der im Irak seit vielen Jahren ausgeübten Gewalt. Ihr Bild wird bestimmt durch eine Vielzahl von Bombenanschlägen, durch gezielte Erschießungen, brutale Einschüchterungsmaßnahmen und punktuelle Feuergefechte. Hauptanschlagsziel sind mittlerweile Angehörige der Zivilbevölkerung. Dieses Gewaltmuster lässt sich nur schwer Art. 1 Nr. 1 ZP II zuordnen. Andererseits liegen auch nur selten die Ausschlussstatbestände von Art. 1 Nr. 2 ZP II vor.

Bei innerstaatlichen Krisen, die zwischen den beiden Erscheinungsformen liegen, muss nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts eine Eingrenzung anhand weiterer Kriterien vorgenommen werden. Dies bereitet aber offenbar Schwierigkeiten. Jedenfalls erwecken die wenigen ver-

öffentlichten Entscheidungen den Eindruck, dass die Gerichte einer exakten Subsumtion anhand solcher Kriterien eher ausweichen. Manchmal wird die Frage, ob ein bewaffneter Konflikt vorliegt – zulässigerweise – offengelassen<sup>20</sup> oder sie bleibt unerörtert, weil das Gericht die notwendige Verfolgungsdichte verneint.<sup>21</sup>

In anderen Entscheidungen wird ausführlich die »Sicherheitslage« erläutert, um dann wegen der Abnahme der »sicherheitsrelevanten Vorfälle« einen bewaffneten Konflikt zu verneinen;<sup>22</sup> oder aber es wird ein bewaffneter Konflikt bejaht im Hinblick auf die anhaltend prekäre Menschenrechtslage und eine immer noch zu verzeichnende Vielzahl von Anschlägen.<sup>23</sup> Dies jeweils ohne Diskussion des Organisationsgrades der Konfliktparteien oder der vom Bundesverwaltungsgericht angesprochenen Kriterien des Völkerstrafrechts. Nur die Intensität und Dauerhaftigkeit des Konflikts werden gelegentlich als Bewertungsmerkmal genannt. Vor allem unterbleibt eine Auseinandersetzung mit dem Schutzzweck des Art. 15 c QRL, an dem sich die Auslegung der Vorschrift aber orientieren muss.<sup>24</sup>

### 2. Gefahr für Leib oder Leben

Bei der Prüfung, ob eine erhebliche Gefahr für Leib oder Leben besteht, orientieren sich BAMF und Instanzgerichte strikt an der Linie, die das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 14.7.2009 formuliert hatte.<sup>25</sup> Es wird geprüft, ob individuelle gefahrerhöhende Umstände vorliegen, oder ob die im Herkunftsland drohende allgemeine Gefahr eine derart hohe Dichte aufweist, dass praktisch jede Zivilperson allein auf Grund ihrer Anwesenheit einer ernsthaften individuellen Bedrohung ausgesetzt ist. Hier gilt also ein klares Entweder-Oder. Liegt weder die eine noch die andere Voraussetzung vor, gibt es keinen subsidiären Schutz nach § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG.<sup>26</sup>

In keiner der Entscheidungen, die für diesen Beitrag durchgesehen wurden, finden sich Erwägungen der Art, die

<sup>18</sup> Berücksichtigt wurden nur Entscheidungen, die nach dem Bekanntwerden der Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.6.2008 ergangen sind.

<sup>19</sup> Vgl. Hess.VGH, Urteil vom 25.1.2010 – 8 A 303/09.A – (asyl.net, M16618) und Urteil vom 11.12.2008 – 8 A 611/08.A –, DÖV 2009, 338 ff (asyl.net, M14810); VG Augsburg, Urteil vom 27.4.2010 – AN 6 K 10.345 – Juris; a. A. VG Ansbach, Urteil vom 16.12.2009 – AN 11 K 09.30327 – für den Bereich um Kabul.

<sup>20</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 25.3.2010 – A 2 S 364/09 – (asyl.net, M16872), AuAS 2010, 142 ff.

<sup>21</sup> VG Regensburg, Urteil vom 28.4.2010 – RO 8 K 09.30272 – (asyl.net, M17091); VG Sigmaringen, Urteil vom 21.4.2010 – A 1 K 2218/09 –.

<sup>22</sup> VG München, Urteil vom 23.11.2009 – M 4 K 09.50443 – (asyl.net, M16324).

<sup>23</sup> So VG Karlsruhe, Urteil vom 16.4.2010 – A 10 K 523/08 –.

<sup>24</sup> So zutreffend BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 (Fn. 12).

<sup>25</sup> Allerdings nicht ausnahmslos: vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.8.2008 – 6 A 10751/07 –, AuAS 2009, 7 ff. (asyl.net, M13936) (Bejahung der Sperrwirkung des S. 3 für S. 2, aber möglicherweise in Unkenntnis der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts).

<sup>26</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 25.3.2010 (Fn. 20); Bayr.VGH, Beschluss vom 4.3.2010 – 13 AZB 09.30303 – Juris.

der EuGH im Elgafaji-Urteil in die Aussage gefasst hat, dass

»der Grad willkürlicher Gewalt, der vorliegen muss, damit der Antragsteller Anspruch auf subsidiären Schutz hat, umso geringer sein wird, je mehr er möglicherweise zu belegen vermag, dass er auf Grund von seiner persönlichen Situation innerwohnenden Umständen spezifisch betroffen ist.«<sup>27</sup>

Dabei handelt es sich um eine für diese Entscheidung zentrale Aussage. Sie kann v. a. dann Bedeutung erlangen, wenn weder die individuellen Umstände für sich eine tatsächliche Gefahr begründen, noch willkürliche Gewalt in der an sich erforderlichen Dichte vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht hatte in seiner Entscheidung vom 14.2.2009 nur deshalb keinen Anlass, sich mit diesem Teil des EuGH-Urteils auseinanderzusetzen, weil der Kläger des konkreten Falles keinerlei individuell gefahrerhöhende Merkmale aufwies.

Noch nicht geklärt ist auch, wie mit einem weiteren Hinweis des EuGH auf eine mögliche Reduzierung der Anforderungen an den Grad willkürlicher Gewalt umzugehen ist: Der Heranziehung von Art. 4 Abs. 4 QRL.

Nach dieser Bestimmung ist es ein ernsthafter Hinweis auf das Bestehen einer – aktuellen – tatsächlichen Gefahr, ernsthaften Schaden zu erleiden, wenn der Antragsteller bereits in der Vergangenheit einen ernsthaften Schaden erlitten hat bzw. unmittelbar davon bedroht war, also einer Art »Vorverfolgung« ausgesetzt war. Liegen ernsthafte Hinweise auf eine tatsächliche Gefahr in diesem Sinne vor, so könne, meint der EuGH im Elgafaji-Urteil, der Grad willkürlicher Gewalt, der vorliegen muss, um subsidiären Schutz nach Art. 15 c QRL zu erhalten, möglicherweise geringer sein.<sup>28</sup>

Diese Rechtsfolge ergibt sich für § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG aus § 60 Abs. 11 AufenthG, wonach Abs. 4 bei der Feststellung von Abschiebungsverboten nach den Abs. 2, 3 und 7 S. 2 unmittelbar gilt.

Der Hessische VGH hat dem in seinem Urteil vom 11.12.2008<sup>29</sup> Rechnung getragen, dabei allerdings »im Sinne einer Beweislastumkehr ...« einen herabgemilderten Prognosemaßstab herangezogen.

Ausweislich einer Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts ist diese Entscheidung zwischenzeitlich mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.4.2010 aufgehoben worden.<sup>30</sup> Ausschlaggebend für die Entscheidung war u. a., folgt man der Pressemitteilung, dass es an ausreichenden Feststellungen dazu gefehlt habe, warum dem Kläger die Beweiserleichterung nach Art. 4 Abs. 4 QRL zugutekommen soll.<sup>31</sup>

Die Frage, ob die Betroffenen auch Opfer »willkürlicher Gewalt« sind, tritt in den jüngsten verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zu § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG regelmäßig zurück. Offenbar wird hier stillschweigend die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 14.2.2009 übernommen, wonach mit dem Elgafaji-Urteil auch die Frage geklärt ist, was mit dem Begriff der willkürlichen Gewalt gemeint ist.

## VI. Schluss

Es ist deutlich geworden, dass der Abschiebungsschutz auf der Basis von Art. 15 c QRL noch keine festen Konturen hat. Praktisch zu jedem Tatbestandsmerkmal gibt es noch offene Fragen. Die Grundlinien sind allerdings gezogen. Sie weisen eher in eine restriktive Richtung, und zwar sowohl hinsichtlich des Begriffs des »bewaffneten Konflikts«, als auch bei der Bestimmung der notwendigen Individualisierung der Gefahr. Dennoch hat das im Europäischen Recht wurzelnde Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG zu einem Fortschritt im Abschiebungsschutz geführt. Anders als vor Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes führen nunmehr auch Gefahren, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, zu einem individuell durchsetzbaren Abschiebungsverbot, wenn der Antragsteller Angehöriger der Zivilbevölkerung ist und in individualisierbarer Weise einer erheblichen Gefahr für Leib oder Leben durch willkürliche Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts ausgesetzt ist. Dieser Schutz reicht über das hinaus, was nach alter Rechtslage durch verfassungskonforme Auslegung von § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG a. F. erreicht werden konnte. Denn maßgebend ist nicht, ob die Abschiebung sehenden Auges zum Tode oder schwersten Verletzungen führen würde, sondern ob eine tatsächliche Gefahr für Leib oder Leben vorliegt. Damit ist eine Schutzlücke zumindest zum Teil geschlossen worden.

Außerdem vermittelt die Feststellung des europarechtlich basierten Abschiebeverbotes dem hierdurch Begünstigten nicht nur einen Soll-, sondern nach Art. 24 Abs. 2 QRL einen Ist-Anspruch auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels, soweit dem nicht zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenstehen. § 25 Abs. 3 AufenthG ist bei diesem Personenkreis entsprechend richtlinienkonform auszulegen. Nach § 60 Abs. 7 AufenthG a. F. i. V. m. § 60 a AufenthG erhielten die Opfer allgemeiner Gewalt dagegen nur eine Duldung, sofern eine entsprechende Erlassregelung vorlag. Nur bei Vorliegen einer extremen Gefahrenlage hatten sie gem. § 25 Abs. 3 AufenthG einen Soll-Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis. Insoweit ist also für einen bestimmten Kreis von Opfern allgemeiner Gewalt auch eine Statuslücke geschlossen worden.

Die Eingangsfrage kann also bejaht werden: Auch wenn sich nicht alle Erwartungen erfüllt haben, so ist es durch die Europäisierung des Flüchtlingsschutzes doch zu einer Verbesserung des Schutzes von Opfern allgemeiner Gewalt und von Bürgerkriegen in Deutschland gekommen.

<sup>27</sup> EuGH, Urteil vom 19.2.2009 – Soysal, C-228/06 –, InfAuslR 2009, 135, 139 (Rn. 39) = ASYLMAGAZIN 4/2009, S. 26.

<sup>28</sup> Vgl. Fn. 10, Rn. 40.

<sup>29</sup> Hess.VGH, Urteil vom 11.12.2008 (Fn. 19)

<sup>30</sup> Pressemitteilung des BVerwG 28/2010 vom 27.4.2010.

<sup>31</sup> Vgl. zum Inhalt von Art. 4 Abs. 4 QRL auch BVerwG, Beschluss vom 20.3.2007 – 1 C 21.06 – = ASYLMAGAZIN 7–8/2007, S. 37; ferner HK-AuslR/Möller/Stiegeler, § 60 AufenthG Rn. 70.