

O V G R H E I N L A N D – P F A L Z
G E R I C H T S D A T E N B A N K

Gericht: OVG Rheinland-Pfalz
Ent.-Art: Urteil
Datum: 29.08.07
AZ: 1 A 10074/06.OVG
Rechtsgebiet: Asylrecht (Iran)
Az. VG: 7 K 282/05.MZ

R e c h t s n o r m e n

AsylVfG § 28 Abs. 1 a, AsylVfG § 28 Abs. 2, AsylVfG § 28, AsylVfG § 3 Abs. 1, AufenthaltG § 60 Abs. 1, RL 2004/83/EG Art. 5 Abs. 2, RL 2004/83/EG Art. 5 Abs. 3

S c h l a g w ö r t e r

Iran, Asyl, Asylfolgeantrag, Folgeantrag, Flüchtlingseigenschaft, Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, Regel, Ausnahme, Nachfluchtgründe, selbstgeschaffene Nachfluchtgründe, Glaubenswechsel, Konversion, Christentum, Christen, Freikirche, christliche Aktivitäten, Missionierung, Abschiebungsschutz,

L e i t s ä t z e

Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft i. S. von § 3 Abs. 1 AsylVfG (n.F.) kann in einem Asylfolgeverfahren gemäß § 28 Abs. 2 AsylVfG (n.F.) ausnahmsweise auch dann in Betracht kommen, wenn die konkreten Umstände des Einzelfalles die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass die von dem Ausländer nach der Rücknahme oder der unanfechtbaren Ablehnung eines Asylantrages selbst geschaffenen Umstände, sofern sie nicht Ausdruck und Fortsetzung einer bereits im Herkunftsland bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, auf einer ernsthaften inneren Überzeugung beruhen und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Ausländer die von ihm entfalteten Aktivitäten einzig allein hauptsächlich aufgenommen hat, um die für die Zuerkennung des begehrten Schutzstatus erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen.

Die nach § 28 Abs. 2 AsylVfG (n.F.) mögliche Ausnahme ist nicht auf die Fälle beschränkt, die in § 28 Abs. 1a AsylVfG (n.F.) umschrieben werden.

1 A 10074/06.OVG

7 K 282/05.MZ



OBER VERWALTUNGSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsrechtsstreit

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Wendl, Kunz und Boutkoulicht,
Adolfsallee 31, 65185 Wiesbaden,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den [my1]Päsidenten des
[my2]Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge[my3], Frankenstraße 210[my4],
90343[my5] Nürnberg[my6],

- Beklagte und Berufungsklägerin -

w e g e n Asylrechts (Iran)

hat der 1. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. August 2007, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht Zimmer
Richter am Oberverwaltungsgericht Schneider
Richter am Oberverwaltungsgericht Müller-Rentschler
ehrenamtlicher Richter Industriefachwirt Beuler
ehrenamtlicher Richter Beigeordneter i.R. Bitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Mainz vom 5. Oktober 2005 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

Der am 1978 in ... geborene Kläger ist eigenen Angaben zufolge iranischer Staatsangehöriger persischer Volkszugehörigkeit. Er reiste seinen Angaben nach am 5. Oktober 2002 in den Geltungsbereich des Asylverfahrensgesetzes ein und beantragte am 14. Oktober 2002 seine Anerkennung als Asylberechtigter. Dieser Asylantrag wurde von der Beklagten durch Bescheid vom 28. November 2002 abgelehnt. Die hiergegen erhobene Klage (7 K 1375/02.MZ) wurde durch Urteil vom 3. September 2003 abgewiesen. Darin hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass den Schilderungen des Klägers in wesentlichen Punkten nicht geglaubt werden könne und dass diese Unglaubhaftigkeit auf dessen gesamtes vorgebliches Verfolgungsschicksal mit der Folge durchschlage, dass ihm das Gericht auch nicht seine „christlichen Aktivitäten“ in Esfahan und die angeblich daran anknüpfenden Ereignisse glauben könne. Der gegen das Urteil gestellte Antrag auf Zulassung der Berufung wurde durch Beschluss des Ober-

verwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 9. Dezember 2003 (7 A 11694/03.OVG) abgelehnt.

Am 2. September 2004 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Asylfolgeantrag. Zur Begründung machte er geltend, er sei am 28. März 2004 in der persischen Christengemeinde in Mainz getauft worden. Er sei missionarisch tätig. Aufgrund seiner missionarischen Tätigkeiten habe seine Familie im Iran Schwierigkeiten bekommen. Sein Vater sei mehrmals vernommen und nach seinen – des Klägers - Aktivitäten in Deutschland befragt worden. Seine Familie habe ihn aufgefordert, seine christlichen Tätigkeiten zu unterlassen. Er beteilige sich darüber hinaus an der Übersetzung der Bibel in die Sprache Bakhatiari. Am 20. Oktober 2004 habe er zusammen mit anderen Iranern aus seiner Gemeinde einen Büchertisch vor dem iranischen Generalkonsulat in Frankfurt veranstaltet. Am 23. November 2004 habe er in Zusammenarbeit mit der evangelischen Stadtmission in Wiesbaden einen Büchertisch veranstaltet; am 18. Oktober 2004 habe eine weitere Bücher-tischaktion vor dem Kaufhof in Wiesbaden stattgefunden, die zusammen mit der arabischen Christengemeinde durchgeführt worden sei. Darüber hinaus schilderte der Kläger Missionierungsbemühungen bei verschiedenen Landsleuten.

Auf den Asylfolgeantrag hin stellte die Beklagte mit Bescheid vom 26. April 2005 unter Abänderung von Ziffer 3 des Bescheides vom 28. November 2002 fest, dass in der Person des Klägers ein Abschiebeverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG hinsichtlich Iran vorliegt. Des Weiteren wurde die mit Bescheid vom 28. November 2002 erlassene Abschiebungsandrohung insoweit aufgehoben, als dem Kläger dort die Abschiebung nach Iran angedroht worden war. Im Übrigen wurde der Asylfolgeantrag des Klägers unter Hinweis auf § 28 Abs. 2 AsylVfG abgelehnt.

Mit seiner rechtzeitig hiergegen erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiter verfolgt. Er hat unter Vertiefung seines bisherigen Vorbringens ergänzend vorgetragen, ihm könne der Ausschlussstatbestand des § 28 Abs. 2 AsylVfG nicht entgegengehalten werden. Die Vorschrift begegne nämlich grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Darüber hinaus sei aber eine Ausnahme von der

Regel dieser Vorschrift gegeben, denn bei seinen im Folgeantragverfahren vorgebrachten Aktivitäten handele es sich um eine Fortführung der Aktivitäten, die bereits Gegenstand des Asylverfahrens gewesen seien.

Das Verwaltungsgericht Mainz hat den Bescheid der Beklagten vom 26. April 2005, soweit darin das Begehren des Klägers abgelehnt worden war, durch Urteil vom 5. Oktober 2005 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, festzustellen, dass bei dem Kläger ein Abschiebeverbot nach § 60 Abs. 1 AufenthG vorliege. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe mit seinem Vortrag, missionarisch tätig geworden zu sein und mit der Schilderung sonstiger religiöser Aktivitäten neue Tatsachen i.S. von § 71 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG i.V.m. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG vorgetragen, die erst nach dem unanfechtbaren Abschluss des Erstverfahrens aufgetreten seien. Die von ihm geltend gemachten Wiederaufgreifensgründe seien in dem Asylfolgeverfahren auch beachtlich, weil ihnen nicht die Ausschlussvorschrift des § 28 Abs. 2 AsylVfG entgegenstehe. Zwar handele es sich bei den von dem Kläger vorgetragene Gründen um sog. subjektive Nachfluchtgründe, die er nach dem Verlassen des Heimatlandes aus eigenem Entschluss geschaffen habe. Dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 AsylVfG sei aber zu entnehmen, dass die Vorschrift von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis ausgehe. In einem vom Regelfall abweichenden, besonders gelagerten Sachverhalt solle demnach die Ausschlusswirkung des § 28 Abs. 2 AsylVfG nicht zum Tragen kommen. Wann dies der Fall sei, könne der amtlichen Begründung zu dieser neu geschaffenen Vorschrift allerdings nicht entnommen werden. Unter Berücksichtigung der systematischen Stellung des § 28 Abs. 2 AsylVfG zu § 28 Abs. 1 AsylVfG sei jedenfalls dann eine Ausnahme zu machen, wenn der Ausländer bereits im Erstverfahren exilpolitisch tätig geworden und das Erstverfahren lediglich deshalb erfolglos geblieben sei, weil die damaligen Aktivitäten nur ein niedriges Profil aufgewiesen hätten, und er nach Abschluss des ersten Asylverfahrens diese Aktivitäten fortgesetzt und mit der Folge gesteigert habe, dass nunmehr eine beachtliche Gefahr politischer Verfolgung bestehe. Das sei bei dem Kläger bezüglich seiner religiösen Betätigung der Fall. Die missionarischen und sonstigen kirchlichen Aktivitäten des

Klägers im Rahmen seiner Zugehörigkeit zu der dem freikirchlich-protestantischen Spektrum zuzuordnenden persisch-christlichen Gemeinde begründeten nach den vorliegenden Erkenntnissen eine Gefährdung des Klägers bei einer Rückkehr in den Iran. Er müsse nämlich mit asylrechtsrelevanten Maßnahmen seitens der iranischen Behörden rechnen.

Zur Begründung der durch Beschluss des Senats vom 27. Dezember 2005 zugelassenen Berufung trägt die Beklagte vor, die Auslegung des § 28 Abs. 2 AsylVfG durch das Verwaltungsgericht laufe dem Sinn und Zweck der Vorschrift zuwider, weil damit an die selbst geschaffenen Nachfluchtgründe letztlich die gleichen Maßstäbe angelegt würden wie vor der Einfügung der Vorschrift in das Gesetz. Abgestellt würde dann weiterhin allein darauf, ob es sich um herausgehobene Aktivitäten handele. Zwar sei dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen, wann eine Ausnahme von der Regel zu machen sei. Dem Willen des Gesetzgebers könne aber allein die Auslegung der Vorschrift entsprechen, wonach eine Ausnahme nur dann in Betracht komme, wenn die im Asylfolgeverfahren als Wiederaufgreifensgründe vorgetragene neuen Aktivitäten die Fortführung einer bereits im Heimatland erkennbar betätigten Überzeugung darstellten. Der Gesetzgeber habe nämlich den unverfolgt aus ihrem Heimatland Ausgereisten den Anreiz nehmen wollen, durch erst hier geschaffene subjektive Nachfluchtgründe ein Bleiberecht zu erwirken. Allein die Steigerung der exilpolitischen Aktivitäten nach dem Abschluss des Erstverfahrens könne deshalb nicht zu einem Abschiebeschutz gemäß § 60 Abs. 1 AufenthG führen. Gleiches müsse auch für den Fall gelten, dass die Konversion zum christlichen Glauben erst hier erfolgt sei. Eine Ausnahme komme nur dann in Betracht, wenn die Hinwendung zum neuen Glauben schon im Heimatland erfolgt sei. Deshalb komme es bei der Anwendung des § 28 Abs. 2 AsylVfG auch nicht darauf an, ob der Glaubenswechsel nur aus zu missbilligenden Gründen oder aus ernsthafter innerer Überzeugung erfolgt sei. In dieser Einschätzung sehe sie sich durch die unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung in Kraft gesetzte Neufassung des § 28 Abs. 2 AsylVfG bestätigt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Mainz vom 5. Oktober 2005 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, es sei zweifelhaft, ob § 28 Abs. 2 AsylVfG mit dem von dem Gesetzgeber zu beachtenden internationalen Recht vereinbar sei. Das gelte bezüglich Art. 33 der Genfer Konvention und bezüglich Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 (Qualifikationsrichtlinie). Deshalb sei zumindest eine deren Vorgaben beachtende Auslegung der Vorschrift vorzunehmen. Dem auch für selbst geschaffene Nachfluchtgründe geltenden Refoulementverbot der Genfer Konvention werde durch einen Abschiebeschutz gemäß § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nicht genügt, weil damit kein ausreichender Schutz gewährt werde. Unabhängig davon sei zu berücksichtigen, dass er schon im früheren Verfahren vorgetragen habe, sich bereits in seinem Heimatland in christlicher Hinsicht betätigt zu haben. Des Weiteren schildert der Kläger im Einzelnen seine weiteren missionarischen und sonstigen kirchlichen Aktivitäten sowie seine fortdauernde Beteiligung an der Bibelübersetzung bis zur mündlichen Verhandlung und legt hierzu entsprechende Bestätigungen vor.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakten der Beklagten (2 Hefte) Bezug genommen. Diese Unterlagen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig, jedoch unbegründet.

Der Kläger hat nämlich einen Anspruch auf die von ihm begehrte Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Es kann hier letztlich dahinstehen, ob im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes die Feststellung zu treffen war, dass hinsichtlich des Klägers ein Abschiebeverbot nach § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegt, oder ob dieser Feststellung der damals noch geltende § 28 Abs. 2 AsylVfG a. F. entgegenstand, wie die Beklagte meint. Abzustellen ist vielmehr auf die durch das inzwischen in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl. I 1970 ff.) erfolgte (Neu-)Fassung der Vorschrift. Gemäß Art. 10 des vorgenannten Gesetzes vom 19. August 2007 (a.a.O.) tritt das Gesetz - jedenfalls bezüglich der genannten Bestimmung des Asylverfahrensgesetzes - am Tage nach der Verkündung in Kraft. Verkündet worden ist das Gesetz am 27. August 2007, sodass es am Tage vor der mündlichen Verhandlung in Kraft getreten ist. Gemäß § 77 Abs. 1 AsylVfG stellt das Gericht in Streitigkeiten nach diesem Gesetz auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ab, weshalb das Gesetz in seiner nunmehr geltenden Fassung Grundlage für die im Berufungsverfahren zu treffende Entscheidung ist.

Hiernach kann im Regelfall die Flüchtlingseigenschaft nicht zuerkannt werden, wenn ein Asylfolgeantrag auf sog. selbst geschaffene Nachfluchtgründe gestützt wird. Wie sich aus den durch das vorgenante Gesetz ebenfalls neu gefassten § 3 Abs. 1 und 13 Abs. 2 AsylVfG ergibt, ist die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sachlich nichts anderes als die Feststellung, dass die in § 60 Abs. 1 AufenthG bezeichneten Gefahren drohen, aufgrund von § 28 Abs. 2 AsylVfG in seiner bisherigen Fassung. Wie schon das Verwaltungsgericht kommt auch der Senat zu dem Ergebnis, dass bezüglich des Klägers auf Grund der konkreten Umstände des hier zu beurteilenden Einzelfalles nicht von dem Regelfall, wie ihn sich der Gesetzgeber vorgestellt hat, sondern von einem nach der genannten Vor-

schrift nicht ausgeschlossenen Ausnahmefall auszugehen ist, in dem die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen ist.

Im vorliegenden Verfahren streiten die Beteiligten darüber, ob die von dem Kläger in dem Asylfolgeverfahren vorgetragene Wiederaufgreifensgründe die Verpflichtung der Beklagten begründen, ihm die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen. Nach § 28 Abs. 2 AsylVfG kann die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft „in der Regel“ allerdings dann nicht erfolgen, wenn der Folgeantrag mit Umständen begründet wird, die der Asylbewerber nach unanfechtbarer Ablehnung seines früheren Antrages selbst geschaffen hat. Ob hier ein Regelfall oder ein Ausnahmefall i.S. der genannten Vorschrift vorliegt, ist zwischen den Beteiligten streitig. Unstreitig ist demgegenüber, dass dem Kläger bei einer Rückkehr in sein Heimatland aufgrund seiner missionarischen und sonstigen religiösen Aktivitäten in der Bundesrepublik Deutschland mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit politische Verfolgung droht. Davon geht die Beklagte selbst ausweislich der Ausführungen auf S. 3 f. ihres Bescheides vom 26. April 2005 aus.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist allerdings davon auszugehen, dass § 28 Abs. 2 AsylVfG in seiner nunmehr geltenden Fassung wie auch schon in seiner zuvor geltenden Fassung sowohl mit Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention als auch mit der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 (Qualifikationsrichtlinie) vereinbar ist. Den hiergegen zum Teil in der Kommentarliteratur (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. § 28 AsylVfG Rdnrn. 22 ff.; Marx, Kommentar zum Asylverfahrensgesetz, 6. Aufl., § 28 AsylVfG Rdnrn. 108 f. und 129 ff.) vorgetragene Bedenken folgt der Senat nicht. Vielmehr entspricht es inzwischen gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung, dass § 28 Abs. 2 AsylVfG, der am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist, mit dem völkerrechtlich zu beachtenden Refoulement-Verbot des Art. 33 Genfer Flüchtlingskonvention vereinbar ist. Hierzu hat der 6. Senat des erkennenden Gerichts bereits in seinem Beschluss vom 5. Januar 2006 (AuAS 2006, 102) Folgendes ausgeführt:

„Aufgrund der Versagung des kleinen Asyls im Folgeverfahren ... ergibt sich für den Betroffenen im Vergleich zur Rechtslage vor der Gesetzesän-

derung kaum eine substantielle Minderung seiner aufenthaltsrechtlichen Position. Ihm bleibt nämlich in Ansehung dieser Umstände die Möglichkeit erhalten, worauf die amtliche Begründung zu § 28 Abs. 2 AsylVfG zu Recht hinweist (vgl. BT-Drucks. 15/520 S. 109 f.), den erforderlichen Schutz im Rahmen der Prüfung von Abschiebungshindernissen durch das Bundesamt zu erlangen, ohne den aufenthaltsrechtlichen Status zu verfestigen. Mit der Verweisung des Schutzsuchenden auf diese rechtlichen Optionen verletzt die Bundesrepublik Deutschland, entgegen der Auffassung des Klägers, nicht ihre völkervertragsrechtlich übernommenen Pflichten aus der Genfer Flüchtlingskonvention. Letztere schreibt nämlich den Staaten nur die Beachtung des Refoulement-Verbots gemäß Art. 33 Genfer Konvention vor, dem insbesondere durch Abschiebungsschutz wegen der in § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG aufgezählten Schutzgüter Leib, Leben oder Freiheit hinreichend Rechnung getragen werden kann (so Funke-Kaiser, in Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz GK-AsylVfG § 28 Abs. 2 Rdnr. 48).“

Dem ist die obergerichtliche Rechtsprechung, soweit ersichtlich, einhellig gefolgt (vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 20. Juli 2006; OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19. Dezember 2006, BayVGh, Urteil vom 5. März 2007 jeweils in juris). Daran ist auch bezüglich der nunmehr geltenden Fassung des § 28 Abs. 2 AsylVfG festzuhalten, die den nach der vorgenannten Rechtsprechung ausreichenden Abschiebeschutz eines Asylbewerbers für die Dauer der Bedrohung nicht verändert hat.

Gleichermaßen als geklärt angesehen werden kann auch die Vereinbarkeit der genannten Vorschrift mit der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004, der sog. Qualifikationsrichtlinie. Soweit – zwischenzeitlich – in der Rechtsprechung die Frage erörtert worden ist, welche Folgerungen sich daraus ergaben, dass diese Richtlinie, nachdem die Umsetzungsfrist abgelaufen war, unmittelbar anzuwenden war, bedarf hier keiner Klärung mehr, da der Gesetzgeber diese Richtlinie nunmehr durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 in das nationale Recht umgesetzt hat. Damit stellt sich nur noch die Frage, ob § 28 Abs. 2 AsylVfG mit dieser Richtlinie vereinbar ist. Das ist zu bejahen.

Nach Art. 5 Abs. 3 dieser Richtlinie können die Mitgliedstaaten unbeschadet der Genfer Flüchtlingskonvention festlegen, dass ein Antragsteller, der einen Folge-

antrag stellt, in der Regel nicht als Flüchtling anerkannt wird, wenn die Verfolgungsgefahr auf Umständen beruht, die der Antragsteller nach Verlassen des jeweiligen Herkunftslandes selbst geschaffen hat. In dem ursprünglichen Richtlinienvorschlag der Konvention war Art. 5 Abs. 3 der endgültigen Fassung nicht enthalten, sondern ist im Verlauf der Beratungen eingefügt worden. Damit ist für die Mitgliedstaaten eine Öffnungsklausel geschaffen worden, die ihnen Raum gibt für Regelungen wie in § 28 Abs. 2 AsylVfG. Soweit man Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2004/63/EG des Rates als Ausnahme zur Anerkennung subjektiver Nachfluchtgründe in Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie einordnen kann, folgt daraus nicht, dass Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie mit Blick auf den dort allein angesprochenen Folgeantrag restriktiv auszulegen ist. Vielmehr wird damit den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, bei subjektiven Nachfluchtgründen im Rahmen von Folgeanträgen die Anerkennung als Flüchtling in der Regel zu versagen. Die Wortwahl „in der Regel“ entspricht derjenigen in § 28 Abs. 2 AsylVfG, d.h. hier soll gerade bei selbst geschaffenen Nachfluchtgründen nach Verlassen des Herkunftslandes im Regelfall die Versagung der Flüchtlingsanerkennung bzw. des Abschiebeverbots erfolgen und nicht bloß im Ausnahmefall. Vorrangiges Gemeinschaftsrecht fordert also keine völlige Gleichstellung aller schutzbedürftigen Ausländer. Die einschlägige Richtlinie eröffnet vielmehr Spielraum für mitgliedstaatliche Differenzierungen. Vor allem im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie und auf Art. 20 Abs. 7, wonach die Mitgliedstaaten die einer Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz aufgrund dieses Kapitels zugestandenen Rechte innerhalb der durch die internationalen Verpflichtungen vorgesehenen Grenzen einschränken können, wenn ihr der subsidiäre Schutzstatus aufgrund von Aktivitäten zuerkannt wurde, die einzig oder hauptsächlich deshalb aufgenommen wurden, um die für die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, ist an der Gemeinschaftsrechtsverträglichkeit des Art. 28 Abs. 2 AsylVfG nicht ernsthaft zu zweifeln. Dabei kann die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus zwanglos in der entsprechenden Feststellung des Bundesamtes nach §§ 31 AsylVfG, 60 Abs. 2 ff. AufenthG gesehen werden, mit der (nunmehr) in der Regel ein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis einhergeht (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom

16. Juni 2006, AuAS 2006, 259 ff.; OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19. Dezember 2006; BayVGh, Urteil vom 5. März 2007 in juris; SächsOVG, Urteil vom 27. März 2007 jeweils in juris; vgl. auch Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz § 28 AsylVfG Rdnr. 28.7; Renner, Ausländerrecht, a.a.O., Rdnr. 23).

Die somit sowohl mit der Genfer Flüchtlingskonvention als auch mit dem Gemeinschaftsrecht konforme Vorschrift des § 28 Abs. 2 AsylVfG wirft bei ihrer Anwendung allerdings Fragen auf, die bislang höchstrichterlich nicht geklärt sind. Demzufolge hat das Bundesverwaltungsgericht zu deren rechtsgrundsätzlicher Klärung – bezüglich der bislang geltenden Fassung des § 28 Abs. 2 AsylVfG – durch Beschluss vom 4. Januar 2004 (BVerwG 1 B 237.06) die Revision zugelassen. Die hier zu beantwortenden Fragen knüpfen daran an, dass der Gesetzgeber festgelegt hat, dass selbst geschaffene Nachfluchtgründe „in der Regel“ die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht rechtfertigen können. Die Vorschrift geht also von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis aus. Weder ihrem Wortlaut noch den amtlichen Begründungen zu der ersten Fassung und zu der Neufassung lässt sich indessen eindeutig entnehmen, an welche Ausnahmesituationen der Gesetzgeber hierbei gedacht hat und ob er den von ihm nicht ausgeschlossenen Ausnahmefall auf bestimmte, abschließend festlegbare Situationen hat beschränken wollen. Abzustellen ist daher auf den aus den Gesetzesmaterialien ableitbaren Sinn und den Zweck dieser Regelung. Danach ist für den vorliegenden Fall allerdings davon auszugehen, dass bezüglich des Klägers ein derartiger Ausnahmefall gegeben ist, der die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erlaubt.

Die amtliche Begründung zu der Neufassung des § 28 Abs. 2 AsylVfG (BT-Drucks. 16/5065, S. 216 f.) beschränkt sich auf die Aussage:

„Abs. 2 wird in Umsetzung des Art. 5 der Qualifikationsrichtlinie geändert. Der neue Abs. 1 a stellt klar, dass die Verfolgungsgefahr grundsätzlich auch auf Ereignissen und Aktivitäten beruhen kann, die nach Ausreise aus dem Herkunftsland entstanden bzw. durchgeführt wurden (Art. 5 Abs. 1

der Richtlinie). Die Regelung in Abs. 2 setzt Art. 5 Abs. 3 der Qualifikationsrichtlinie um.“

Dass sog. selbst geschaffene Nachfluchtgründe im Einzelfall die Feststellung rechtfertigten, einem Asylbewerber drohten die in § 60 Abs. 1 AufenthG bezeichneten Gefahren, war allerdings bereits in der zuvor geltenden Fassung des Abs. 2 dadurch zum Ausdruck gebracht worden, dass eine derartige Feststellung nur „in der Regel“ nicht mehr getroffen werden konnte, danach aber nicht gänzlich ausgeschlossen war.

Der neu geschaffene § 28 Abs. 1 a AsylVfG, der zusammen mit dem neu formulierten Abs. 2 der Vorschrift nach dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 den bisherigen § 28 Abs. 2 AsylVfG ersetzen soll (so Art. 3 Nr. 21 des Gesetzes vom 19. August 2007), verschärft allerdings entgegen der von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung die Anforderungen nicht, die erfüllt sein müssen, damit die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt werden kann, gegenüber den Anforderungen, die für die Anerkennung als Asylberechtigte nach § 28 Abs. 1 AsylVfG erfüllt sein müssen, sofern der Asylantrag auf selbst geschaffene Nachfluchtgründe gestützt wird. An den Anforderungen des § 28 Abs. 1 AsylVfG hatte sich die Beklagte bei ihrer Entscheidung vom 26. April 2005 orientiert. Darauf stellt sie auch im Berufungsverfahren ab. Während § 28 Abs. 1 AsylVfG - an den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26. November 1986 (BVerfGE 74, 51 ff.) anknüpfend - für die Anerkennung als Asylberechtigten zur Voraussetzung macht, dass die von dem Asylbewerber in der Bundesrepublik Deutschland entfalteten Aktivitäten einer festen, bereits im Herkunftsland erkennbar betätigten Überzeugung entsprechen müssen, ist nach § 28 Abs. 1 a AsylVfG n.F. – lediglich – erforderlich, dass die selbst geschaffenen Nachfluchtgründe Ausdruck und Fortsetzung einer bereits im Herkunftsland bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, was nicht ohne weiteres mit den Anforderungen des § 28 Abs. 1 AsylVfG gleichgesetzt werden kann. Gemeinsam ist beiden Bestimmungen lediglich, dass auf eine bereits im Heimatland bestehende

Überzeugung oder Ausrichtung abgestellt wird, der Asylbewerber hierzu also nicht erst in der Bundesrepublik Deutschland gelangt sein kann.

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Kläger zwar im Berufungsverfahren vorgetragen. Hiermit kann er jedoch nicht mehr gehört werden. Das Verwaltungsgericht Mainz hat nämlich in dem Asylerstverfahren durch Urteil vom 3. September 2003 entschieden, dass dem Kläger sein gesamtes vorgebliches Verfolgungsschicksal nicht geglaubt werden könne, weil seine Schilderungen in wesentlichen Punkten unglaubhaft seien. Diese Entscheidung ist rechtskräftig geworden. Zudem hat der Kläger mit Schriftsatz vom 1. April 2003 in dem damaligen Klageverfahren zur Entkräftung des in dem Ablehnungsbescheid des Bundesamtes geäußerten Vorwurfes mangelhafter Kenntnisse der christlichen Religion vorgetragen, derartige Kenntnisse könne man von jemandem, der sich „gerade erst“ der christlichen Religion zugewandt habe, gar nicht erwarten. Schon das spricht dagegen, dass der Kläger bereits in seinem Herkunftsland eine § 28 Abs. 1 a AsylVfG entsprechende Überzeugung hätte gewinnen können.

Damit ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, ob die von dem Kläger geschilderten Umstände, auf die er seinen Asylfolgeantrag stützt, gleichwohl die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausnahmsweise ermöglichen. Das ist zur Überzeugung des Senates aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalles zu bejahen.

Zu der bisher geltenden Fassung des § 28 Abs. 2 AsylVfG, die ausdrücklich auf § 28 Abs. 1 AsylVfG Bezug nahm, hatte sich zwar inzwischen eine gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung herausgebildet. Auf die nunmehr geltende Fassung des § 28 Abs. 2 AsylVfG ist sie aber nicht ohne weiteres übertragbar. Anknüpfend an das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 12. Juli 2005 (ZAR 2005, 422 ff.), dem sich auch der 6. Senat des erkennenden Gerichts in seinem Beschluss vom 5. Januar 2006 (a.a.O.) angeschlossen hat, hat die obergerichtliche Rechtsprechung bis in den Sommer dieses Jahres hinein (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Juni 2006, AuAS 2006, 259 ff. und Urteil vom 18.

Juli 2006 in juris; OVG Bremen, Beschluss vom 20. Juli 2006 in juris; OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19. Dezember 2006 in juris; SächsOVG, Urteil vom 27. März 2007 in juris, BayVGH, Urteil vom 13. Juni 2007 in juris) die Rechtsauffassung vertreten, die sich dahingehend zusammenfassen lässt, dass der Gesetzgeber eine Koordinierung der Anforderungen des § 28 Abs. 1 AsylVfG und des § 28 Abs. 2 AsylVfG bezweckt habe, weshalb im Asylfolgeverfahren eine Feststellung, dass dem Folgeantragsteller die in § 60 Abs. 1 AufenthG bezeichneten Gefahren drohen, ausnahmsweise nur dann getroffen werden könne, wenn die im Folgeverfahren geltend gemachten Umstände an eine feste, bereits im Heimatland erkennbar betätigte Überzeugung anknüpfen. Abgestellt wurde in diesem Zusammenhang allerdings darauf, dass in der bisherigen Fassung des § 28 Abs. 2 AsylVfG auf Abs. 1 der Vorschrift Bezug genommen worden ist (so OVG Münster, Urteil vom 12. Juli 2005 a.a.O.; OVG RP, Beschluss vom 5. Januar 2006, a.a.O.; OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Juni 2006, a.a.O.; OVG Bremen, Beschluss vom 20. Juli 2007 und OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19. Dezember 2006 jeweils in juris). Hieraus wurde abgeleitet, dass der Gesetzgeber bezüglich der im Folgeverfahren geltend gemachten selbst geschaffenen Nachfluchtgründe an das Regel-Ausnahme-Verhältnis des Abs. 1 habe anknüpfen und somit die im Rahmen des § 28 Abs. 1 AsylVfG maßgeblichen Abgrenzungskriterien habe für die Fälle übernehmen wollen, in denen in einem Folgeverfahren über Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 1 AufenthG zu entscheiden sei. Darüber hinaus wurde auf die aus der amtlichen Begründung zu der zum 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Regelung des § 28 Abs. 2 AsylVfG a.F. herauslesbare Zielsetzung der seinerzeit neu in das Gesetz eingefügten Vorschrift Bezug genommen.

Die Bezugnahme auf § 28 Abs. 1 AsylVfG enthält § 28 Abs. 2 AsylVfG in seiner nunmehr geltenden Fassung indessen nicht mehr. In der jetzt geltenden Fassung, die die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft regelt – was nichts anderes ist als die Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG gegeben sind, wie sich aus dem neu gefassten § 3 Abs. 1 AsylVfG sowie aus dem neu

gefassten § 13 Abs. 2 AsylVfG ergibt - knüpft der Gesetzgeber ausdrücklich an Art. 5 Abs. 3 der sog. Qualifikationsrichtlinie an, der eine eigenständige Regelung darstellt neben Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie, dem der neu eingefügte § 28 Abs. 1 a AsylVfG entspricht. Die in ihrem Wortlaut sich nunmehr - weitestgehend – deckenden Regelungen des Art. 5 Abs. 2 und 3 der Qualifikationsrichtlinie und des § 28 Abs. 1 a und Abs. 2 AsylVfG stehen indessen nebeneinander und sind nicht durch ihre Formulierung dergestalt miteinander verknüpft, dass die Ausnahme von dem „Regelfall“ des § 28 Abs. 2 AsylVfG bzw. des Art. 5 Abs. 3 Qualifikationsrichtlinie, der nach der amtlichen Begründung zu der Neufassung durch diese ausdrücklich umgesetzt werden sollte, nur der Fall sein sollte, der in § 28 Abs. 1 a AsylVfG bzw. Art. 5 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie umschrieben ist. Wenn der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 28 AsylVfG indes tatsächlich die Ausnahme von dem „Regelfall“ des neu geschaffenen § 28 Abs. 2 AsylVfG nur für den Fall hätte zubilligen wollen, dass die Voraussetzungen des neu geschaffenen Abs. 1 a der Vorschrift erfüllt sind, dann hätte es angesichts der in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und in der Kommentarliteratur geführten Diskussion sowie vor dem Hintergrund, dass das Bundesverwaltungsgericht zur Klärung dieser Fragen durch Beschluss vom 4. Januar 2007 (1 B 237.06) ausdrücklich die Revision zugelassen hatte, allerdings nahe gelegen, eine diese Fragen im Sinne der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung klärende Gesetzesformulierung zu wählen. Das ist jedoch nicht geschehen. Das legt zur Überzeugung des Senats den Schluss nahe, dass der Gesetzgeber die nach § 28 Abs. 2 AsylVfG denkbaren Ausnahmen nicht auf die Fallgestaltungen hat beschränken wollen, in denen die geltend gemachten Nachfluchtgründe an eine bereits im Heimatland bestehende Überzeugung anknüpfen.

Auch die amtliche Begründung zu der ursprünglichen Fassung des § 28 Abs. 2 AsylVfG (BT-Drucks. 15/420 [109 f.]), auf die zurückzugreifen ist, weil die amtliche Begründung zur Neufassung der Vorschrift insoweit keine neuen Hinweise gibt, zwingt nicht zu einer derartigen beschränkenden Auslegung der Vorschrift. Daraus ist nämlich lediglich die Zielsetzung des Gesetzgebers zu entnehmen, durch die

Neuregelung des § 28 Abs. 2 AsylVfG, nach der künftig die Zuerkennung des sog. „kleinen Asyls“ regelmäßig ausgeschlossen werden sollte, abgelehnten Asylbewerbern den Anreiz zu nehmen, durch neu geschaffene Nachfluchtgründe ein weiteres Asylverfahren betreiben zu können und dadurch einen dauerhaften Aufenthalt zu erreichen. Nach der daraus ablesbaren Zielsetzung wendete sich der seinerzeit neu geschaffene § 28 Abs. 2 AsylVfG also gegen diejenigen – im Erstverfahren erfolglosen – Asylbewerber, die aus taktischen Erwägungen erst nach dem rechtskräftigen Abschluss des Erstverfahrens Aktivitäten entfalteten, um hierauf gestützt ein Asylfolgeverfahren betreiben und damit einen dauerhaften Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland erreichen zu können. Der Gesetzgeber wollte so einen allgemein gesehenen und beklagten Missbrauch abstellen.

Mit dieser Zielsetzung befand sich der Gesetzgeber im Übrigen im Einklang mit den durch die Qualifikationsrichtlinie eröffneten Differenzierungsmöglichkeiten, wie sie sich aus dem bereits erwähnten Art. 20 Abs. 7 der Qualifikationsrichtlinie ergeben, der den Mitgliedsstaaten ausdrücklich eine Einschränkung des Schutzstatus in den Fällen ermöglicht, in denen die von dem Asylbewerber entfalteten Aktivitäten einzig und hauptsächlich deshalb aufgenommen werden, um die für die Zuerkennung des Schutzstatus erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen. Angesichts dessen und mit Blick auf die in der nunmehr geltenden Fassung des § 28 Abs. 2 AsylVfG nicht mehr enthaltene Bezugnahme auf Abs. 1 der Vorschrift hat der Gesetzgeber ersichtlich die nach § 28 Abs. 2 AsylVfG denkbaren Ausnahmen, in denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt werden darf, nicht auf die Fälle beschränken wollen, in denen die Voraussetzungen des Abs. 1a der Vorschrift vorliegen, sondern, wie auch durch die Qualifikationsrichtlinie ermöglicht, den von ihm gesehenen Missbrauch unterbinden wollen. Daher ist eine ausnahmsweise Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gemäß § 28 Abs. 2 AsylVfG – neben den Fällen des § 28 Abs. 1a AsylVfG - ausnahmsweise auch dann zulässig, wenn die geltend gemachten Nachfluchtaktivitäten zwar nicht § 28 Abs. 1a AsylVfG entsprechen,

jedoch ein bloß asyltaktisches und damit missbräuchliches Verhalten des Folgeantragtragstellers aufgrund der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles auszuschließen ist, wie dies auch bislang schon in der Kommentarliteratur vertreten worden ist (vgl. Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz § 28 Rn. 49.1; Renner, a.a.O., § 28 AsylVfG Rdnr. 22). So liegt der Fall hier.

Davon, dass der Kläger seine christliche Überzeugung und die von ihm entfalteten Aktivitäten im Folgeverfahren nicht lediglich vorgeschoben hat, um die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und den hieraus abzuleitenden Aufenthaltsstatus zu erlangen, ist das Verwaltungsgericht zweifellos ausgegangen, wie sich aus den Ausführungen auf S. 10 f. des Urteils vom 5. Oktober 2005 ergibt. Die Ernsthaftigkeit dieser Aktivitäten hat die Beklagte auch im Berufungsverfahren nicht in Zweifel gezogen. Sie hat nämlich lediglich vorgetragen, auf die Ernsthaftigkeit des Glaubenswechsels und der von dem Kläger entfalteten Aktivitäten komme es nicht an, weil maßgeblich allein sei, dass diese Aktivitäten an eine feste, bereits im Heimatland erkennbar betätigte Überzeugung anknüpfen. Die bereits im erstinstanzlichen Verfahren von dem Kläger geschilderten und durch Unterlagen belegten Aktivitäten hat der Kläger auch im Berufungsverfahren kontinuierlich fortgesetzt und hierzu Unterlagen vorgelegt. Aufgrund dieser Umstände des Einzelfalles bestehen für den Senat keine Zweifel daran, dass der Kläger aus ernsthafter innerer Überzeugung handelt und nicht etwa lediglich aus taktischen Überlegungen, um hierdurch die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu erreichen. Bei diesen Aktivitäten handelt es sich zudem, wie bereits das Verwaltungsgericht festgestellt hat, um solche herausgehobener Art und Weise, die der Kläger bis heute fortführt. Angesichts dessen geht der Senat davon aus, dass hier die Voraussetzung für eine ausnahmsweise Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft im Asylfolgeverfahren gemäß § 28 Abs. 2 AsylVfG erfüllt sind.

Die Berufung der Beklagten war deshalb mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, weil bislang eine höchstrichterliche Klärung der Frage aussteht, unter welchen Voraussetzungen eine Ausnahme von der in § 28 Abs. 2 AsylVfG normierten Regel in Betracht kommt.