

Eingegangen

25. JULI 2005

Becher & Dieckmann
Rechtsanwälte



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn [REDACTED]
z.Zt. JVA [REDACTED]

Klägers und Berufungsklägers,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Andreas Becher und Koll.,
Münsterplatz 5, 53111 Bonn,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge,
Frankenstraße 210, 90461 Nürnberg,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

beteiligt: Der Bundesbeauftragte für Asylangelegenheiten,
Rothenburger Straße 29, 90513 Zirndorf

wegen Asylrechts/China

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof -8. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Höllein,
Richter am Hess. VGH Dr. Nassauer,
Richter am Hess. VGH Jeuthe,
ehrenamtliche Richterin Frau Germann-Schulz,
ehrenamtliche Richterin Frau Wendel

ohne mündliche Verhandlung am 13. Juli 2005 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt
am Main vom 24. Juni 2003 - 4 E 1271/02.A (1) - sowie der Bescheid des Bundes-

amtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 20. März 2002 - Az.: 2746861-479 - aufgehoben. Die Beklagte wird verpflichtet, den Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 17. Dezember 1993 - Az.: 1646951 - abzuändern und festzustellen, dass für den Kläger Abschiebungshindernisse nach § 60 Absätze 2, 5 und 7 AufenthG vorliegen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des gesamten Verfahrens zu tragen; Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Das Urteil ist wegen der außergerichtlichen Kosten des Klägers vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten des Klägers abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand :

Der Kläger, ein chinesischer Staatsangehöriger, reiste am 7. März 1993 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Mit Bescheid vom 17. Dezember 1993 lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge den unmittelbar nach der Einreise gestellten Asylantrag des Klägers ab und stellte fest, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes - AuslG - sowie Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG nicht vorliegen. Die gegen diesen Bescheid erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main mit Urteil vom 23. November 1999 - 4 E 30224/94.A (2) - ab. Das Urteil wurde am 17. Februar 2000 zugestellt. Am 2. März 2000 stellte der Kläger einen Antrag auf Zulassung der Berufung.

Nach Ablauf der Zulassungsantragsfrist, aber vor Ergehen der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs über den Zulassungsantrag wurde der Kläger vom Landgericht Hanau mit sofort rechtskräftig gewordenem Urteil vom 5. Juni 2000 - Az.: 1 Js 14633/98 Kls - wegen gewerbsmäßiger Einschleusung von Ausländern in fünf Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit erpresserischem Menschenraub, davon in einem Fall weiterhin in Tateinheit mit versuchter räuberischer Erpressung und in einem weiteren Fall in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und drei Monaten verurteilt. Dabei betrogen die Einzelstrafen zu Nummer 1. der

Anklage ein Jahr und sechs Monate, zu Nummer 2. zwei Jahre und sechs Monate, zu Nummer 3. fünf Jahre und sechs Monate, zu Nummer 4. sechs Jahre und sechs Monate sowie zu Nummer 5. fünf Jahre und sechs Monate Freiheitsstrafe. Die Summe der Einzelstrafen betrug damit 21 Jahre und sechs Monate. Aus diesen Einzelstrafen bildete Gericht die genannte Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und drei Monaten (s. § 54 Abs. 1 Satz 2 StGB). Wegen der Einzelheiten wird auf das genannte Strafurteil (Bl. 45 bis 63 d. Bundesamtsakte mit dem Aktenzeichen 2746861-479) Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 13. September 2001 - 8 UZ 944/00.A - lehnte der Hessische Verwaltungsgerichtshof den Berufungszulassungsantrag des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 23. November 1999 ab.

Unter dem 25. Oktober 2001 teilte der Landrat des Schwalm-Eder-Kreises dem Kläger mit, er beabsichtige, den Kläger aus der Bundesrepublik Deutschland auszuweisen. Zusammen mit der Ausweisung beabsichtige er, dem Kläger die Abschiebung nach China anzudrohen und ihm anzukündigen, dass er im unmittelbaren Anschluss an seine spätere Haftentlassung nach China abgeschoben werde. Mit Anwaltsschriftsatz vom 3. Dezember 2001 machte der Kläger demgegenüber Abschiebungshindernisse gemäß § 53 AuslG geltend, die einer Ausweisung und Abschiebung entgegenstünden. Mit Schreiben vom 23. Januar 2002 forderte der Landrat des Schwalm-Eder-Kreises den damaligen Bevollmächtigten des Klägers auf, bei der Asylbehörde einen entsprechenden Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens unter anderem zur Abänderung der bisherigen Entscheidung nach § 53 AuslG zu stellen und räumte insoweit eine Frist bis zum 22. Februar 2002 ein. Mit Schreiben vom 25. Februar 2002 verlängerte der Landrat diese Frist bis "längstens zum 08.03.2002".

Mit Schriftsatz vom 8. März 2002, eingegangen bei dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge am 11. März 2002, beantragte der Kläger die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der negativen Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 AuslG und verwies im Wesentlichen auf das genannte rechtskräftige Strafurteil des Landgerichts Hanau vom 5. Juni 2002. Das Ansinnen der Ausländerbehörde sei Wiederaufnahmegrund gemäß § 51 VwVfG, so dass der Antrag fristgerecht sei. Die Sach- und Rechtslage habe sich nachträglich zu Gunsten des Klägers geändert. Das Strafurteil bewirke Abschiebungshindernisse gemäß § 53 Abs. 6 AuslG. Die nun vorgelegten Beweis-

mittel seien ohne Verschulden des Klägers nicht beschafft worden. Hierzu gehörten vor allem gefertigte und in Auftrag gegebene Gutachten des Max-Planck-Instituts in Freiburg zur Frage der zu erwartenden Todesstrafe für den Kläger, die Einschätzung der rechtlichen Situation in China durch das Auswärtige Amt und Berichte von Menschenrechtsorganisationen.

Mit Bescheid vom 20. März 2002 lehnte das Bundesamt den Antrag auf Abänderung des Bescheides vom 17. Dezember 1993 bezüglich der Feststellung zu § 53 AuslG ab. Die Voraussetzungen nach § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG seien nicht erfüllt. Abschiebungshindernisse seien nicht gegeben. Nach den klaren Angaben des vom Bevollmächtigten des Klägers selbst beauftragten Max-Planck-Instituts werde in dessen Gutachten vom 21. Dezember 2001 festgestellt, dass keiner der hier in Frage kommenden Tatbestände die Todesstrafe vorsehe. Selbst die kumulative Verhängung der verschiedenen zeitigen Gefängnisstrafen könne gemäß § 69 des Chinesischen Strafgesetzes - StrG - nur zu einer maximalen Gefängnisstrafe von zwanzig Jahren, nicht aber zur Verhängung einer Todesstrafe führen. Bei Ausschöpfung des Strafrahmens von § 318 StrG (qualifizierte Einschleusung) könne eine lebenslange Gefängnisstrafe verhängt werden. Der Stellungnahme von amnesty international vom 29. November 2001 sei nicht zu folgen. Auch eine Gefahr der Folter sei nicht gegeben. Dem Auswärtigen Amt lägen keine Erkenntnisse über unmenschliche und erniedrigende Strafen vor.

Am 5. April 2002 hat der Kläger gegen den am 22. März 2002 zugestellten Bescheid des Bundesamtes Klage erhoben mit dem Ziel, die Beklagte zur Feststellung von Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG zu verpflichten.

Mit Urteil vom 24. Juni 2003 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen, zur Begründung auf den angefochtenen Bescheid Bezug genommen und nochmals auf das Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht vom 23. (richtig: 21.) Dezember 2001 hingewiesen, wonach dem Kläger bei einer Rückkehr nach China nach chinesischem Strafrecht die Todesstrafe nicht drohe. Ebenso wenig lägen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass ihm nach einer Rückkehr nach China mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit in chinesischen Gefängnissen die Folter drohe. In dem vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Schreiben des Max-Planck-Instituts

vom 17. Juni 2003 werde ausgeführt, dass auch die yan da-Kampagne theoretisch nicht erlaube, über einen bestimmten Strafrahmen hinauszugehen, so dass auch unter Berücksichtigung der Folterproblematik kein Anlass bestehe, die Ergebnisse des Gutachtens vom 21. Dezember 2001 zu revidieren. Das Problem der Folter in chinesischen Gefängnissen sei ein generelles. Es könne niemand ausschließen, dass dem Kläger Folter drohe. Es könne jedoch auch niemand vorhersehen.

Mit Beschluss vom 20. April 2004 - 8 UZ 2249/03.A - hat der Senat die Berufung wegen Versagung des rechtlichen Gehörs zugelassen. Der Beschluss wurde den Bevollmächtigten des Klägers am 26. April 2004 zugestellt.

Am 27. April 2004 hat der Kläger die Berufung begründet. Er trägt vor, ihm drohe auf Grund seiner Verurteilung durch das Landgericht Hanau bei Rückkehr bzw. Abschiebung in die Volksrepublik China Gefahr für Leib und Leben auf Grund drohender Todesstrafe und körperlicher Misshandlung. Folter drohe, weil man insbesondere im Rahmen der Anti-Kriminalitäts-Kampagne versuchen werde, die Namen weiterer Mitglieder der Schleuserbande zu erfahren. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung (Bl. 328 bis 330 d. GA) sowie die dazu vorgelegten Anlagen (Bl. 336 bis 338 d. GA) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 24. Juni 2003 - 4 E 1271/02.A (1) - sowie den Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 20. März 2002 - Az.: 2746861-479 - aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 17. Dezember 1993 - Az.: 1646951 - abzuändern und festzustellen, dass für den Kläger Abschiebehindernisse nach § 53 Abs. 1 bis 4 und 6 AuslG vorliegen.

Die Beklagte und der Bundesbeauftragte haben sich nach Zulassung der Berufung nicht mehr zur Sache geäußert.

Der Berichterstatter hat zur Beantwortung der Frage, ob dem Kläger auf Grund der in Deutschland erfolgten rechtskräftigen Verurteilung bei einer Rückkehr nach China körperliche Misshandlung und Folter und/oder sogar die Todesstrafe drohen, Auskünfte des Auswärtigen Amtes, des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht,

Freiburg, der Gefangenenhilfsorganisation amnesty international, des Professors Dr. Heike Jung von der Universität des Saarlandes, des Professors Dr. Robert Heuser von der Universität Köln, der Gesellschaft für bedrohte Völker e.V., Göttingen, und des Professors Dr. Sebastian Scheerer, Universität Hamburg, eingeholt. Wegen des Ergebnisses dieser Aufklärung wird auf die Antworten vom 4. Oktober 2004, 3. August 2004, 20. Dezember 2004, 27. Juli 2004, 13. August 2004, 2. Februar 2005 und 6. April 2005 (Bl. 436, 394, 452, 390, 431, 472 und 504 d. GA) sowie das Sonderheft, das das Gutachten von Professor Dr. Scheerer und die dazu vorgelegten Anlagen enthält, Bezug genommen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die vorgenannten Unterlagen, die Akten der Beklagten (1 Heft), die beigezogenen Gerichtsakten VG Frankfurt am Main 4 E 30224/94.A = Hess. VGH 8 UZ 944/00.A (1 Band), die dazu vorgelegten Verwaltungsvorgänge der Beklagten (1 Heft) sowie die den Verfahrensbeteiligten übermittelte "Liste der Erkenntnisquellen - China" (Bl. 506 bis 522 d. GA), die im vorliegenden Verfahren gewechselten Schriftsätze und den darüber hinausgehenden Inhalt der Gerichtsakten verwiesen. Alle diese Unterlagen und Beiakten sind Gegenstand der Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe :

Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten über die Berufung ohne die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (§ 101 Abs. 2 VwGO).

Die vom Senat mit Beschluss vom 20. April 2004 - 8 UZ 2249/03.A - zugelassene Berufung ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgemäß begründet worden.

Die Berufung hat auch darüber hinaus Erfolg, denn die Klage ist zulässig und begründet.

An der Zulässigkeit der Klage bestehen keine Zweifel. Die Klage ist insbesondere fristgemäß erhoben worden, denn der Kläger hat am 5. April 2002 gegen den am 22. März 2002

zugestellten Bescheid des Bundesamtes, mit dem das Bundesamt den Antrag auf Abänderung des Bescheides vom 17. Dezember 1993 bezüglich der Feststellung zu § 53 AuslG abgelehnt hat, Klage erhoben.

Die Klage ist auch begründet, denn zum für die vorliegende Verpflichtungsklage maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Senats hat der Kläger einen Anspruch gegen die Beklagte auf Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 60 Abs. 2, 5 und 7 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG -) in der Fassung des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950 ff., 1972), geändert durch Gesetz vom 14. März 2005 (BGBl. I S. 721). § 60 Abs. 2 ff. AufenthG entspricht im wesentlichen der bisher in § 53 des Ausländergesetzes - AuslG - getroffenen Regelung. Dabei geht der Senat nicht mehr - wie das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf die Abschiebungshindernisse nach § 53 Absätze 1 bis 4 AuslG einerseits und § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG andererseits (vgl. BVerwG, Beschluss vom 31. März 1998 - 9 B 843/97 - juris, Urteile vom 15. April 1997 - 9 C 19/96 - BVerwGE 104, 260 ff. = juris, 28. April 1998 - 9 C 2/98 - juris, und vom 19. Mai 1998 - 9 C 5/98 - AuAS 1998, 224 = juris) - von einer Rangfolge der in § 60 Absätze 2 ff. AufenthG geregelten Abschiebungshindernisse aus. Denn durch das Zuwanderungsgesetz ist § 41 AsylVfG, der unter anderem die Wirkung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 Abs. 6 AuslG auf drei Monate begrenzte, aufgehoben worden, so dass alle Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 2 ff. AufenthG die gleiche Wirkung haben.

Dem Anspruch auf Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 60 AufenthG steht nicht entgegen, dass der Kläger nicht binnen der in § 51 Abs. 3 VwVfG geregelten Drei-Monats-Frist nach der rechtskräftigen Bestrafung mit Urteil des Landgerichts Hanau vom 5. Juni 2000, sondern erst mit Schriftsatz vom 8. März 2002, eingegangen bei dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge am 11. März 2002, die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der negativen Feststellung eines Abschiebungshindernisses nach § 53 AuslG beantragt hat. Die in § 71 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG getroffene Regelung, wonach auf Grund eines Folgeantrags ein weiteres Asylverfahren nur durchzu-

führen ist, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG vorliegen, betrifft nur das eigentliche Asylverfahren, nicht aber isolierte Entscheidungen über Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG bzw. nunmehr § 60 AufenthG (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. Juli 2001 - 1 C 2.01 - BVerwGE 114, 379 [388]). Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass Ansprüche auf Feststellung von Abschiebungshindernissen auch dann jederzeit geltend gemachten werden können, wenn sie bereits mit rechtskräftigen Entscheidungen des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge bzw. nunmehr des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge abgelehnt worden sind.

Damit übereinstimmend hat das Oberverwaltungsgericht Lüneburg entschieden, das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge sei auch für den isolierten Antrag zuständig, nach Abschluss eines Asylverfahrens erneut über das Vorliegen von Abschiebungshindernissen nach § 53 AuslG 1990 zu entscheiden; einen Asylfolgeantrag müsse der Ausländer dazu nicht gestellt haben. Die Bescheidung des Antrags nach § 53 AuslG 1990 setze nicht voraus, dass sich die Rechtslage in einer § 51 Absätze 1 bis 3 VwVfG genügenden Weise geändert habe (OVG Lüneburg, Urteil vom 1. März 2001 - 1 L 593/00 - AuAS 2001, 140 = juris).

Die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 AufenthG liegen vor, da für den Kläger die Gefahr besteht, der Folter unterworfen zu werden. Abs. 3 der Vorschrift ist nicht erfüllt, denn diese Vorschrift setzt voraus, dass der Ausländer von dem Staat wegen einer Straftat gesucht wird, und hier liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger in China von den dortigen zuständigen Behörden gesucht wird. Abs. 4 scheidet daran, dass kein förmliches, auf den Kläger bezogenes Auslieferungsersuchen vorliegt. Abs. 5 ist erfüllt, denn zumindest wegen der Gefahr der Folter ist die Abschiebung aufgrund der Anwendung der Menschenrechtskonvention unzulässig.

Auch die Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG liegen vor. Nach dieser Vorschrift soll von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. Nach Satz 2 der Vorschrift werden Gefahren in diesem Staat, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, bei Entscheidungen nach § 60 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG berücksichtigt. Nach

§ 60 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG kann die oberste Landesbehörde aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland anordnen, dass die Abschiebung von Ausländern aus bestimmten Staaten oder von in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen allgemein oder in bestimmte Staaten für längstens sechs Monate ausgesetzt wird.

§ 60 Abs. 7 Satz 2 i.V.m. § 60 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG steht hier einem Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht entgegen, denn eine allgemeine Abschiebungsaussetzung durch die oberste Landesbehörde ist nicht erfolgt.

Demnach kommt hier eine Verpflichtung der Beklagten zur Feststellung der tatbestandlichen Voraussetzungen eines Abschiebungshindernisses in unmittelbarer Anwendung des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG in Betracht. Dabei sind auch Gefahren zu berücksichtigen, die der Schutzsuchende bereits ohne Erfolg in einem Asylverfahren vorgebracht hat. Die Gefahr muss auch nicht vom Staat oder von einer staatsähnlichen Macht ausgehen oder dieser bzw. diesem zurechenbar sein. Da der Gefahrbegriff des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht das sich aus dem besonderen humanitären Charakter des Asylrechts ergebende Element der Zumutbarkeit der Rückkehr enthält, hat eine eventuelle Vorverfolgung für den anzulegenden Maßstab der beachtlichen Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer individuell erheblichen Gefährdungssituation auch keine herabstufende Wirkung (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 1995 - 9 C 9/95 - juris = NVwZ 1996, 199; Hess. VGH, Urteil vom 11. November 2004 - 8 UE 2759/01.A - juris).

Für den Kläger besteht nach der gegenwärtigen Sachlage im Falle der Rückkehr nach China mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und landesweit einzelfallbezogen und individuell auf seine Person zielend eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit (vgl. § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG und - zu der Vorgängervorschrift des § 53 Abs. 6 Satz 1 AusIG - das oben zitierte Urteil des Senats vom 11. November 2004, Seiten 8 und 9 des amtlichen Umdrucks).

Dies ist das Ergebnis der Aufklärungsverfügungen des Berichterstatters. Aus den im Berufungsverfahren eingeholten Auskünften und Stellungnahmen ergibt sich, dass der Kläger im Falle einer Rückkehr nach China mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit erneut wegen der

bereits rechtskräftig durch das Landgericht Hanau abgeurteilten Straftaten strafrechtlich verurteilt werden wird, dass für ihn mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine erhebliche Gefahr besteht, im Gefängnis der Folter unterworfen zu werden, und dass ebenfalls mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine erhebliche Gefahr besteht, dass gegen den Kläger die Todesstrafe verhängt und vollstreckt wird.

Die Aufklärung durch den Berichtersteller hat im Einzelnen folgendes Ergebnis erbracht:

1. Das Auswärtige Amt hat in seiner Stellungnahme vom 4. Oktober 2004 (Bl. 436 ff. d. GA) ausgeführt:

"1.) Fälle von Misshandlungen und Folter sind dem Auswärtigen Amt in diesem Zusammenhang bisher nicht bekannt.

2.) Die Möglichkeit der Verhängung der Todesstrafe bei Erfüllung des Tatbestandes des § 240 StGB (CHN) ist vorgesehen.

§ 240 StGB (CHN)

"Wer eine Frau oder ein Kind zum Verkauf entführt, wird mit zeitiger Freiheitsstrafe von fünf Jahren bis zu zehn Jahren bestraft, zugleich wird er mit Geldstrafe belegt; wenn einer der folgenden Fälle vorliegt, ergeht zeitige Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren oder lebenslange Freiheitsstrafe, zugleich wird Geldstrafe oder Einziehung des Vermögens verhängt; sind die Tatumstände besonders ernst und schwerwiegend, wird auf Todesstrafe erkannt, zugleich wird Einziehung des Vermögens verhängt: (1) (Hiernach wird bestraft,) wer Rädelsführer einer Bande ist, die Frauen oder Kinder zum Verkauf entführt; (2) wer mindestens drei Frauen oder Kinder zum Verkauf entführt; (3) wer die zum Verkauf entführte Frau zum Beischlaf verführt; (4) wer die zum Verkauf entführte Frau dazu verleitet oder zwingt, sich zu prostituieren, oder wer die zum Verkauf entführte Frau an einen anderen unter dem Zwang verkauft, sich für diesen zu prostituieren; (5) wer mit dem Ziel des Feilhaltens unter Anwendung von Zwang, Nötigung oder Rausch- bzw. Betäubungsmitteln eine Frau oder ein Kind gewaltsam entführt; (6) wer mit dem Ziel des Feilhaltens ein Baby oder Kleinkind stiehlt; (7) wer eine schwere Verletzung oder den Tod der zum Verkauf entführten Frau, des (betreffenden) Kindes oder eines Verwandten der Betroffenen oder eine andere ernste und schwerwiegende Folge (für dieselben) verursacht; (8) wer eine Frau oder ein Kind ins Ausland verkauft. Mit (dem Begriff) "zum Verkauf Entführen" einer Frau oder eines Kindes ist eine mit dem Ziel des Feilhaltens vorgenommene Handlung gemeint, die darin besteht, eine Frau oder ein Kind ohne deren Willen bzw. heimlich fortzubringen, gewaltsam zu entführen, anzukaufem, mit ihnen Handel zu treiben, sie in Empfang zu nehmen oder sie wegzugeben, sie zu vermitteln oder weiterzuleiten."

(Übersetzung: Strupp, Michael; Das neue Strafgesetzbuch der VR China - Kommentar und Übersetzung; Hamburg 1998, S. 182, 183).

Nach Einschätzung von Professor Qu Xinjiu (Chinesische Hochschule für Recht und Politik Beijing), kann die Todesstrafe bei Vorliegen eines der acht numerativ aufgezählten Tatbestände verhängt werden. Es ist dabei jedoch nicht auszuschließen, dass auch bei nicht aufgezählten besonders schweren Tatbeständen eine Verhängung in Betracht käme.

Die aufgelisteten Tatbestände sind relativ konkret. Andere besonders schwere Tatbestände werden hingegen vom Richter in freier Entscheidung festgestellt. Wann die Todesstrafe verhängt werden kann, geht nicht eindeutig aus dem Strafgesetz, den Erläuterungen zur Gesetzgebung oder aus juristischer Auslegung hervor. Grundsätzlich kann sie jedoch bei Vorliegen mehrerer der aufgezählten Tatbestände verhängt werden. Alternativ kann auch dann die Todesstrafe verhängt werden, wenn einer der Tatbestände besonders hervorsteicht, beispielsweise bei mehr als 10 Frauen und Kindern, bei ganz besonders hohem Gewinn sowie bei Wiederholungstaten.

Liegen gesetzliche Strafmilderungsgründe, wie das Sich-Stellen oder besondere Verdienste vor, schließt dieses die Verhängung der Todesstrafe prinzipiell aus. Leider kann nur für den Fall der Verhängung der Todesstrafe von der Existenz verlässlicher Gesetze ausgegangen werden. Hingegen gibt es nur wenige eindeutige und konkrete einschränkende Bestimmungen, auf deren Grundlage eine Strafmilderung oder eine Nichtverhängung der Todesstrafe basieren könnte. Zu beachten ist auch, dass die Rechtsprechung in einigen Regionen Chinas unausgewogen ist, was die Bestimmung klarer Grenzen für die Anwendung der Todesstrafe weiter erschwert.

Das "Bulletin des Obersten Gerichtshofs der Volksrepublik China" verweist, laut Prof. Qu, zwischen 1984 und heute auf keine Verurteilung zum Tode auf Grundlage des § 240 StGB (CHN), was jedoch nicht bedeuten muss, dass sie nicht verhängt wurde.

3.) Das vorgelegte Dokument gibt Zweifel an seiner Echtheit auf. Die Vorladung mit der Nummer 0035 entspricht sprachlich und formal in wesentlichen Teilen nicht dem uns vorliegenden Muster (Nr. 2), welches beigefügt ist. Es wurden Schriftzeichen verwendet, die in diesem Zusammenhang keinen Sinn machen. Zudem fällt auf, dass beim Datum die Monatsangabe von "1" oder "7" auf "6" geändert wurde.

4.) Das Auswärtige Amt kann keine Angaben dazu machen, ob der betreffende chinesische Staatsbürger Mitglied der Schleuserbande des Klägers war und ob er von der Polizei im Gefängnis zu Tode geprügelt wurde."

2. Das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, hat in seiner Stellungnahme vom 3. August 2004 (Bl. 394 ff. d. GA.) unter anderem ausgeführt:

"Aufgrund nochmaliger Überprüfung nehmen wir wie folgt Stellung: Das Privatgutachten vom 21.12.2001 sowie das Schreiben vom 17.06.2003 sind nach wie vor aktuell. Die in Rede stehenden Taten wurden nach Inkrafttreten der chinesischen Strafrechtsrevision vom 14.3.1997 begangen und spätere Änderungen des Strafgesetzes der Volksrepublik China (im Folgenden: StrG) betrafen nicht die fraglichen Tatbestände. Der Gutachter geht auch nicht davon aus, dass es im Vergleich zu den früheren Stellungnahmen zu einer erheblichen Abnahme an

Rechtsstaatlichkeit in der Volksrepublik China gekommen ist; Reformbestrebungen für das Strafprozessrecht, offenerer Umgang mit Foltervorwürfen oder die Verwendung des Begriffs "Menschenrechte" in der Verfassung können eher als Indizien für eine Tendenz zur verbesserten Rechtsstaatlichkeit interpretiert werden. Andererseits ist offensichtlich, dass das angedrohte und verhängte Strafniveau in der Volksrepublik China im Allgemeinen noch immer wesentlich höher ist als in der Bundesrepublik Deutschland. Ebenso ist bekannt, dass die gewöhnlichen Haftbedingungen in Deutschland denen in der Volksrepublik China vorzugswürdig sein dürften. Folter ist zwar nicht in der umfassenden Definition der Folterkonvention aber doch in wesentlichen Bereichen durch § 247 und § 248 StrG unter Strafe gestellt. Dass in chinesischen Gefängnissen trotzdem gefoltert wird, ist zum Teil auch belegt; dennoch kann die Auffassung des Klägers nicht geteilt werden, dass diese Gefahr "höchstwahrscheinlich" ist. Der Gutachter sieht sich ferner nicht in der Lage, zu der Behauptung Stellung zu nehmen, dass "ein Mitglied dieser Schleuserbande im Gefängnis zu Tode geprügelt" worden sein soll. Ggf. kann der Kläger diese Angaben konkretisieren (Ort, Zeit, Gefängnis, Name des Getöteten, Quelle etc.).

Im Folgenden wird näher auf die verschiedenen Behauptungen des Klägers Bezug genommen:

Willkürliche Verhängung der Todesstrafe

Das Strafgesetz der Volksrepublik China hat durch seine Revision am 14.3.1997 Abschied von der Möglichkeit der Analogie zu Lasten des Täters genommen und seither das Gesetzlichkeitsprinzip in § 3 StrG verankert. Seither gibt es im chinesischen Schrifttum eine Flut von Abhandlungen zu diesem Thema; auf der anderen Seite gibt es eine stattliche Anzahl von Kommentaren und Lehrbüchern zu den Tatbeständen des Besonderen Teils, in denen durch Angabe von Beispielen versucht wird, strafbares von straflosem Verhalten zu trennen bzw. die Delikte voneinander abzugrenzen. Zum Teil wird diese Aufgabe auch von den höchsten Justizorganen in abstrakter Form vorgenommen. Sollten also die Voraussetzungen zur Erfüllung eines Tatbestandes nicht erfüllt sein, sondern nur "nahe kommen", widerspricht das dem Gesetzlichkeitsprinzip und ist ein Fehlurteil, das grundsätzlich in zweiter Instanz angefochten werden kann. Todesurteile werden zusätzlich und automatisch gemäß §§ 199 ff. Strafprozessgesetz entweder vom Obersten Volksgericht oder vom obersten Gericht der Provinzebene noch einmal auf ihre Plausibilität hin überprüft. Was den Gegenstand der Überprüfung anbelangt, ist dies nicht gesetzlich geregelt. In der Praxis soll eine umfangreiche Kontrolle sowohl in materieller als auch in prozessualer Hinsicht stattfinden. Der Sachverhalt und die Beweismittel werden in diesem Verfahren erneut untersucht, die Strafzumessungsregeln sowie die Einhaltung der prozessualen Vorschriften kontrolliert. Sogar eine eventuelle neue Ermittlung ist nicht ausgeschlossen.¹

Todesstrafe wegen Strafbarkeit nach § 240 StrG

Die Behauptung des Klägers, dass ihm in China die Todesstrafe aufgrund des § 240 StrG drohe, kann nicht geteilt werden; allerdings wird eine endgültige Abklärung des Sachverhalts erforderlich sein.

Tatsächlich sieht § 240 StrG in besonders schweren Fällen die Todesstrafe vor. Der in § 240 StrG geregelte Tatbestand wird normalerweise übersetzt mit "Entführung zum Verkauf von Frauen und Kindern". Der Tatbestand dient dem Schutz bestimmter, als schwächer betrachteten Personengruppen. Tatobjekt können nur Frauen und Kinder sein; Jungen über 14 Jahre und Männer sind untaugliche Tatobjekte.² Insbesondere das Wort "Entführung" ist ein wenig irreführend. Nach der Legaldefinition in § 240 Abs. 2 StrG ist darunter neben anderen Tatvarianten, die Gewalt voraussetzen, auch zu verstehen das Verbringen an einen anderen Ort mittels List (... chinesische Schriftzeichen ...). Nach dem Vortrag des Klägers seien die betroffenen Personen aufgrund seiner falschen Versprechungen freiwillig nach Deutschland gekommen. Insoweit kann das Verhalten des Klägers durchaus als tatbestandsmäßig gewertet werden. Allerdings ist auf subjektiver Seite mindestens ebenso wichtiges Element die Absicht, die "entführten" Opfer "zum Verkauf anzubieten" (... chinesische Schriftzeichen ...). Die Zielsetzung der Tat liegt also im Profit durch den Verkauf von Frauen und Kindern.³ Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Profit tatsächlich erzielt werden kann.⁴ Das Erpressen von Geldern der Angehörigen der Opfer könnte dem § 240 StrG unterfallen, wenn der Kläger von Anfang an, also bereits in China und nicht erst in Deutschland, diese Absicht verfolgte. Die Absicht beinhaltet indessen auch, dass der Täter die in seiner Hand befindlichen Frauen und Kinder wie Waren gegen Geld tauschen möchte.⁵ Dies ist hier nicht anzunehmen, denn der Kläger hatte wohl nur die Absicht, die Festgehaltenen als Geisel so lange einzusperren, bis er die Erpressungsgelder erhält. Die Folge wäre wahrscheinlich die bloße Freilassung der Geiseln gewesen, an eine Übergabe der Frauen und Kinder an die Angehörigen - in

¹ Wa Yanping (Hrsg) Zhongguo xingshi susong fa jiaocheng. 2. Auflage, Beijing 1996, S. 317.

² Vgl. Zhang Mingkai: Xingfa xue. 2. Auflage, Beijing 2003, S. 707.

³ Hu Kangsheng/Li Fucheng (Hrsg.): Zhonghua Renmin Gongheguo xingfa shiyi. Beijing 1997. S. 341.

⁴ Vgl. Gao Mingxuan (Hrsg.): Xinbian Zhongguo xingfa xue. Bd. 2 Beijing 1998 (4. Druck 2000). S. 712.

⁵ Vgl. Zhang Mingkai: Xingfa xue. 2. Auflage. Beijing 2003, S. 706.

Deutschland oder China - war wohl überhaupt nicht gedacht worden. Damit läge für das Einsperren in Deutschland nur eine Erpressung i.S.d. § 239 StrG vor, aber keine "Entführung zum Verkauf von Frauen und Kindern" i.S.d. § 240 StrG.⁶ Das chinesische Strafrecht ist auch hier gem. § 7 Abs. 1 StrG bei (schweren) Auslandstaten anwendbar. Die Erpressung sieht eine Gefängnisstrafe von mehr als 10 Jahren bis lebenslange Gefängnisstrafe vor. Die Todesstrafe kommt nur dann in Betracht, wenn eine Geisel stirbt. Davon ist nach dem vorliegenden Sachverhalt nicht auszugehen.

Wenn der Kläger "einige Frauen zur Prostitution nach Holland geschickt" hat, so kommt eine Straftat nach § 240 StrG nur dann in Betracht, wenn er diese Frauen durch Gewalt oder List "entführt" hat, um sie in Holland zu "verkaufen". In diesem Fall ist es unerheblich, ob der Kläger diesen Entschluss bereits in China oder erst in Deutschland gefasst hatte. Dieser Tatbestand ist auch als Auslandsstat eines chinesischen Staatsangehörigen nach chinesischem Strafrecht strafbar. Eine Anwendung des § 240 StrG kann hier jedoch nur in Frage kommen, wenn der Kläger die betreffenden Frauen z.B. einem Zuhälter gegen einen vereinbarten - einmaligen - Preis "verkauft" hat. Der Kläger hätte es bei einem solchen Geschäft auf den "Kaufpreis" absehen müssen und nicht auf eine bloße "Vermittlungsgebühr".⁷ Im anderen Fall wäre nur der Tatbestand des § 358 StrG, der Organisation der Prostitution, erfüllt. Bei § 358 StrG droht dem Täter nur eine Gefängnisstrafe von fünf bis zehn Jahren, weil der im § 358 StrG geregelte Tatbestand für eine Strafrahmenverschiebung im vorliegenden Sachverhalt offensichtlich nicht erfüllt würde.

Illegaler Grenzübertritt, § 318 Abs. 1 StrG

Für die Handlungen des Klägers kommt vor allem § 318 StrG Abs. 1 StrG in Betracht, nach dem gegen den Organisator der Schleusung eine Gefängnisstrafe von zwei bis sieben Jahren und Geldstrafe auszusprechen ist. In schweren Fällen wird Gefängnisstrafe von über sieben Jahren oder lebenslange Gefängnisstrafe ausgesprochen. Die Todesstrafe ist im Rahmen des § 318 Abs. 1 StrG nicht vorgesehen. Die schweren Fälle beziehen sich darauf, dass es sich um dem Rädelführer der Schleuserbande handelt, dass die Schleusung mehrmals organisiert wird, dass die schwere Verletzung oder der Tod des Geschleusten verursacht wird, dass die persönliche Freiheit des Geschleusten eingeschränkt wird, dass einer Untersuchung Widerstand durch Gewalt oder Drohung entgegen gebracht wird, dass die Summe des rechtswidrig Erlangten sehr groß ist.

⁶ Vgl. Zhang Mingkai: Xingfa xue. 2. Auflage. Beijing 2003, S. 707.

⁷ Vgl. Zhang Mingkai: Xingfa xue. 2. Auflage. Beijing 2003, S. 707.

Abschließende Bemerkungen

Hinsichtlich einer möglichen Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung und weiterer Delikte wird auf das Privatgutachten vom 21.12.2001 verwiesen.

Mit den oben bemerkten Vorbehalten einer weiteren Sachverhaltsaufklärung droht dem Kläger aufgrund des näher liegenden Sachverhalts gemäß § 69 Abs. 1 StrG eine Gesamtgefängnisstrafe von maximal 20 Jahren, wenn nur befristete Gefängnisstrafen in die Gesamtstrafe Eingang finden. Für die Erpressung i.S.d.

§ 239 StrG und die Organisation der Schleusung i.S.d. § 318 Abs. 1 StrG könnte maximal eine lebenslange Gefängnisstrafe verhängt werden.

Gemäß § 10 StrG kann der Kläger trotz der in Deutschland erfolgten Verurteilung wieder nach dem chinesischen Recht verfolgt werden. Es kann aber von der Strafe abgesehen oder die Strafe abgemildert, wenn der Täter im Ausland die Strafe schon verbüßt hat.

..."

3. Amnesty International hat unter dem 20. Dezember 2004 (Bl. 452 f. d. GA.) Folgendes geantwortet:

"Da das chinesische Recht kein Verbot der Doppelbestrafung kennt, droht dem Kläger tatsächlich eine erneute Verurteilung, auch wenn die Straftat im Ausland begangen worden ist. Nur wenn eine im Ausland begangene Straftat nach chinesischem Strafgesetzbuch mit nicht mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe geahndet wird, kann von der Strafverfolgung abgesehen werden (vgl. §7 chinesisches StGB). In § 10 chin. StGB wird zudem ausdrücklich festgestellt, dass eine Strafverfolgung auch dann erfolgen kann, wenn die betreffende Person im Ausland einschlägig verurteilt worden ist. Wurde die Strafe bereits verbüßt, kann das Gericht eine mildere Strafe verhängen oder von einer Strafe absehen. Eine weitere Verurteilung des Klägers ist also auf jeden Fall möglich.

Organisierter Menschenmuggel ist in der VR China nach Kapitel 6 Abschnitt 3 des chinesischen StGB strafbar. Im vorliegenden Fall kommt erschwerend hinzu, dass es sich nicht nur um die Schleusung illegaler Immigranten von der VR China in die Bundesrepublik Deutschland handelte, sondern insbesondere auch Frauen und Minderjährige geschleust und zum Teil in die Prostitution weiterverkauft wurden. Sollte ein chinesisches Gericht in diesem Fall § 240 chinesisches StGB für einschlägig erklären, droht dem Kläger die Todesstrafe. Gemäß § 240 kann die Entführung von Kindern und Frauen zum Zwecke des Verkaufs mit dem Tode bestraft werden, wenn bestimmte schwerwiegende Tatumstände zutreffen, von denen mehrere auf den Vortrag des Klägers passen - etwas dass er Rädelsführer der Schleuserbande war. § 240 setzt voraus, dass die Betroffenen gegen ihren Willen entführt worden sind. Die Frauen und Minderjährigen sind zumindest unter Vorspiegelung falscher Tatsachen nach Deutschland geschleust wurden. Wie dieser Sachverhalt von einem chinesischen Gericht gewertet würde, kann nicht abschließend beurteilt werden.

Unabhängig von der Frage, welche Paragraphen durch ein chinesisches Gericht für einschlägig erklären würden, muss in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass es immer wieder zu Fällen kommt, in denen die Todesstrafe willkürlich verhängt wird. Dass etwa ein Schleuser auch dann mit einem Todesurteil rechnen muss, wenn nach chinesischem Strafrecht nur eine Freiheitsstrafe vorgesehen wäre, belegt der in der Anlage beigefügte Fall von drei in

der südchinesischen Provinz Yunnan erst vor einigen Tagen hingerichteten Personen. Einer der Täter war angeklagt, entführte Kinder weiterverkauft zu haben, was nach § 241 chin. StGB mit einer Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren geahndet wird. Dennoch wurde auch er zum Tode verurteilt und hingerichtet. Wir fügen zwei weitere Presseermittlungen aus den letzten Monaten bei, die belegen, dass Frauen- und Kinderhandel in der VR China sehr hart und in vielen Fällen mit der Todesstrafe geahndet wird. So wurden ebenfalls in der Provinz Yunnan zwei Mitglieder einer Bande von Menschenhändlern wegen Entführung und Verkauf von Frauen und Kindern im Oktober 2004 zum Tode verurteilt, zwei weitere erhielten wegen derselben Delikte die Todesstrafe auf Bewährung.

Die chinesischen Behörden gehen sehr hart gegen Menschenhändler vor, da die Entführung und der Verkauf insbesondere von Frauen und Kindern in der VR China in den letzten Jahren zunehmend zu einem ernstem Problem geworden ist. So berichtete die chinesische Polizei im März diesen Jahres, dass es gelungen sei, 42.215 Frauen und Kinder, die in den vergangenen drei Jahren entführt und verkauft worden waren, ausfindig zu machen und zu befreien. Nicht bekannt ist, wie hoch die Zahl der ungeklärten Fälle liegt. Vor diesem Hintergrund ist Menschenhandel den Behörden zunehmend ein Dorn im Auge und auch Thema in sogenannten Anti-Kriminalitätskampagnen. In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass bei der Entscheidung über eine weitere Strafverfolgung sowie bei der eventuellen Feststellung besonders ernster und schwerwiegender Tatumstände in der VR China oft tagespolitische Umstände eine Rolle spielen, da die chinesische Justiz nicht unabhängig ist und beispielsweise diese Anti-Kriminalitätskampagnen erheblichen Einfluss auf die Rechtsprechung haben. Aus Sicht der chinesischen Behörden dürfte eine weitere Strafverfolgung auch deshalb von Interesse sein, weil der Kläger angibt, in Kontakt zu in der VR China selbst operierenden Schleusern gestanden zu haben.

Aufgrund der weiten Verbreitung von Folter und Misshandlung in der VR China besteht für jeden chinesischen Staatsbürger, der von den Sicherheitskräften in Gewahrsam genommen wurde, die Gefahr, in der Haft gefoltert oder misshandelt zu werden. Da die chinesischen Behörden aus den genannten Gründen ein erhebliches Interesse an der strafrechtlichen Verfolgung von organisiert arbeitenden Schleusern haben, besteht Grund zu der Annahme, dass man sich vom Kläger Hinweise auf weitere in China tätige Mitglieder der Schleuserbande erhofft. Dies erhöht die Gefahr von Folter und Misshandlung in diesem konkreten Fall.

...."

4. Herr Professor Dr. Dr. h.c. Heike Jung von der Universität des Saarlandes hat unter dem 27. Juli 2004 (Bl. 390 d. GA) ausgeführt, leider könne er zur Situation in China in Sachen Folter und Todesstrafenpraxis nichts Konkretes beisteuern. Seine allgemeine Einschätzung gehe dahin, dass das Vorbringen des Klägers angesichts des vom Berichterstatter (in der Aufklärungsverfügung) geschilderten Sachverhalts nicht völlig haltlos sei.

5. Herr Professor Dr. Robert Heuser, M.A., Universität Köln (Moderne China-Studien) hat unter dem 13. August 2004 (Bl. 431 d. GA) mitgeteilt, die Frage, ob dem Kläger angesichts der geschilderten Strafhandlungen und unter Berücksichtigung der in Deutschland erfolgten rechtskräftigen Verurteilung bei einer Rückkehr nach China Folter und/oder die Todesstrafe drohe, könne auf der Grundlage der hier vorhandenen Informationen nicht mit letzter Sicherheit beantwortet werden. Nach dem geschilderten Sachverhalt "würde die Verhängung von Todesstrafe gemäß § 240 chin. StGB möglich sein". In § 10 chin. StGB heiße es:

"Wer außerhalb des Hoheitsgebiets der VR China eine Straftat begeht, und deswegen gemäß vorliegendem Gesetz strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen ist, kann gemäß vorliegendem Gesetz selbst dann verfolgt werden, wenn er bereits im Ausland einschlägig verurteilt worden ist; jedoch kann von Strafe abgesehen oder sie kann gemildert werden, wenn die Strafe im Ausland bereits vollzogen wurde."

Der Grundsatz "ne bis in idem" gelte also selbst dann nicht, wenn die Straftat im Ausland begangen worden sei, in China also keine Störung der gesellschaftlichen Ordnung verursacht habe. Die Straftaten des vorliegenden Falles seien aber sowohl im Ausland wie auch in China begangen. Die in § 10 chin. StGB in Aussicht gestellte Milderung wäre vorliegend also nicht anwendbar. Es sei daher nicht auszuschließen, dass dem Kläger, sollte er Rädelsführer der Bande gewesen sein, nach seiner Rückkehr nach China die Todesstrafe drohe.

6. Unter dem 2. Februar 2005 hat die Gesellschaft für bedrohte Völker, Göttingen, Folgendes ausgeführt (Bl. 472 ff. d. GA):

"Zum Vortrag des Klägers, ihm drohe in der Volksrepublik China körperliche Misshandlung und Folter:

Zwar verbietet Artikel 43 der Strafprozessordnung Chinas ausdrücklich den "Einsatz von Folter, um Geständnisse zu erzwingen" sowie "Drohungen und andere Gewaltmittel, um belastendes Beweismaterial zu sammeln". Auch hat die Volksrepublik China am 4. Oktober 1998 die "Konvention der Vereinten Nationen gegen Folter, und andere gewaltsame unmenschliche oder entwürdigende Behandlung oder Bestrafung" ratifiziert. Doch die Realität sieht in Chinas Polizeistationen, Untersuchungsgefängnissen und Haftanstalten anders aus. Dort ist Folter noch immer weit verbreitet, um Geständnisse zu erzwingen und die Namen von Komplizen und Mitwissern in Erfahrung zu bringen. Zwar untersagt Art. 12 der Anti-Folter Konvention ausdrücklich den Gebrauch von Geständnissen in Gerichtsprozessen, die unter Folter erzwungen wurden, doch allein zwi-

schen Januar und Oktober 2003 starben nach offiziellen chinesischen Angaben 460 Personen aufgrund von Gewaltanwendung in Haft. In weiteren 117 Fällen wird in diesem Zeitraum Wachpersonal massiver Machtmissbrauch vorgeworfen.

Doch die Dunkelziffer bei der körperlichen Misshandlung und Folter in chinesischen Gefängnissen und Polizeistationen ist hoch. Wahrscheinlich ist nur ein Bruchteil der tatsächlichen auftretenden Fälle bekannt und dokumentiert. Die hohe Zahl von Todesurteilen, die unmittelbar vollstreckt werden, sowie das Fehlen einer unabhängigen Justiz und einer angemessenen juristischen Vertretung der Rechte der Beschuldigten / Angeklagten tragen mit dazu bei, dass viele Fälle von Folter öffentlich nicht bekannt werden. Auch sind viele Folteropfer eingeschüchtert oder kennen nicht ihre Rechte, so dass sie ihre Misshandlung nicht anzeigen oder in ihren Gerichtsverfahren einbringen. In den meisten dieser Fälle kommt es nicht zu einer Strafverfolgung der für die Übergriffe Verantwortlichen. Im Dezember 2003 wurden zwei Polizisten in der Provinz Liaoning zu einem und zwei Jahren Haft verurteilt, weil sie einen Tatverdächtigen so schwerwiegend gefoltert hatten, dass er kurz nach seiner Freilassung starb.

Das Risiko, gefoltert zu werden, nimmt noch zu, wenn die Polizei ein besonderes Interesse an der Aufklärung schwerer Verbrechen besitzt. Der Kläger wurde wegen Beteiligung am Menschenhandel verurteilt, ein schweres Verbrechen auch nach dem Chinesischen Strafgesetzbuch. Darüber hinaus hat sich China nach der Aufdeckung des qualvollen Todes illegaler chinesischer Einwanderer nach Großbritannien gegenüber der Europäischen Union verpflichtet, jeden Menschenhandel zu unterbinden und Menschenhandel ganz gezielt zu bekämpfen. Es ist somit davon auszugehen, dass im Falle des Klägers ein besonderes Ermittlungsinteresse von Seiten der chinesischen Behörden besteht. Somit gegen wir davon aus, dass das Vorbringen des Klägers in diesem Falle schlüssig ist und ihm tatsächlich körperliche Misshandlung oder Folter in China droht.

Zum Vortrag des Klägers, ihm drohe in der Volksrepublik China die Todesstrafe:

In keinem Staat der Welt werden so viele Menschen zum Tode verurteilt und hingerichtet wie in der Volksrepublik China. 90 Prozent aller Hinrichtungen weltweit werden in China vollstreckt. Nach Angaben chinesischer Parlamentsabgeordneter werden jeden Tag 27 Menschen in China zum Tode verurteilt und hingerichtet. Zwar kündigt die Volksrepublik seit Jahren eine Verringerung der Zahl der Todesurteile an, doch tatsächlich hat die Zahl der Hinrichtungen in den vergangenen fünf Jahren nur kontinuierlich zugenommen. Rund 10.000 Menschen werden zur Zeit jedes Jahr in China hingerichtet.

Im neuen Strafgesetzbuch Chinas wurden die Strafen für Menschenhandel nochmals verschärft. Gemäß dem neuen Strafgesetzbuch muss Menschenhandel gemäß Art. 240 mit der Todesstrafe geahndet werden. War es früher eine

Ermessensfrage des Gerichts; ob bei diesem Delikt die Todesstrafe verhängt wurde, so ist inzwischen das Strafmaß so sehr verschärft worden, dass Menschenhandel mit der Todesstrafe geahndet werden muss.

Insofern ist es nicht relevant, dass für zahlreiche Delikte (z.B. Freiheitsberaubung) vom chinesischen Strafgesetzbuch besonders "erschwerende Umstände" gefordert werden, um die Verhängung der Todesstrafe zu begründen. Diese erschwerenden Umstände können zum Beispiel darin bestehen, dass bei der Freiheitsberaubung Menschen zu Tode gekommen sind oder ein besonders hoher Preis vom Menschenhändler für das Einschmuggeln der Personen gefordert wurde. Mir sind nicht die näheren Umstände des Tathergangs bekannt, um einschätzen zu können, ob in dem hier vorliegenden Fall auch besonders "erschwerende Umstände" gegeben sind. Doch dies ist hier auch nicht von Belang, da das Chinesische Strafgesetzbuch inzwischen für Menschenhandel zwingend die Verhängung der Todesstrafe vorschreibt. Somit erscheint uns auch in dieser Hinsicht das Vorbringen des Klägers schlüssig und ihm droht tatsächlich die Todesstrafe bei einer Überstellung nach China."

7. Herr Prof. Dr. Sebastian Scheerer, Universität Hamburg, hat unter dem 6. April 2005 (gesondert geheftete Anlagen zum Schriftsatz vom 6. April 2005, Bl. 504 d. GA) im wesentlichen Folgendes ausgeführt:

"1. Droht dem Kläger unter Berücksichtigung seiner in Deutschland erfolgten Verurteilung bei einer Rückkehr nach China die Todesstrafe?"

Im Sinne einer Prognose, die ein künftiges Ereignis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorhersagt, ist eine Antwort nicht möglich. Dafür sind schon Tatbestände und Typen sowie Subsumtionsverfahren im chinesischen und deutschen Recht zu unterschiedlich. Auch können zufällige und unkalkulierbare Faktoren entscheidende Folgen nach sich ziehen und last not least ist die Quellenlage unbefriedigend. Zumindest ist derzeit nicht ersichtlich, ob die in China angekündigten Reformen bereits positive Auswirkungen auf die dortige Rechtssicherheit zeitigten. Eine aussagekräftige Annäherung an die hier gestellten Fragen ist jedoch möglich mittels (a) eines Rechtsvergleichs auf Basis der Strafgesetze und (b) einer Analyse und Bewertung der Rechtspraxis.

(a) Zum Rechtsvergleich

Grundsätzlich kann die Todesstrafe nur dort drohen, wo sie gesetzlich vorgesehen ist. Das ist in China der Fall (§§ 33 Nr. 5; 48-51 chinStGB). Die Todesstrafe ist für 68 Kapitaldelikte von Mord bis Bestechung und Unterschlagung vorgesehen.

Zu überprüfen ist, ob für eines oder mehrerer der Delikte, wegen derer der Kläger in Deutschland verurteilt wurde, nach chinesischem Recht die Todesstrafe drohen kann.

Von vornherein ist dabei zu berücksichtigen, dass die Tatbestandsformulierungen im deutschen und im chinesischen StGB weder deckungsgleich sind noch auf vergleichbaren Rechtstraditionen und -verständnissen basieren.

Der Kläger wurde am 5. Juni 2000 wegen gewerbsmäßiger Einschleusung in fünf Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit erpresserischem Menschenraub (§ 239a StGB), davon in einem Fall weiterhin in Tateinheit mit versuchter räuberischer Erpressung (§ 255, 22, 23 StGB) und in einem weiteren Fall in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Nr. 1 Ziffer 2 StGB) verurteilt.

Das Urteil wurde rechtskräftig.

Die Einzelstrafen betragen zu Ziffer 1 der Anklage ein Jahr und sechs Monate, zu Ziffer zwei zwei Jahre und sechs Monate, zu Ziffer drei fünf Jahre und sechs Monate, zu Ziffer vier sechs Jahre und sechs Monate sowie zu Ziffer fünf fünf Jahre und sechs Monate Freiheitsstrafe. Die Summe der Einzelstrafen betrug damit 21 Jahre und 6 Monate. Die Einzelstrafen wurden vom Gericht zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 8 Jahren und 3 Monaten zusammengezogen.

Das Urteil nennt die §§ 92b Abs. 1 i.V.m. 92a Abs. 1 i.V.m. 92 Abs. 1 AuslG, die das illegale bandenmäßige und gewerbsmäßige Einschleusen betreffen, sowie folgende Tatbestände des StGB: § 224 Nr. 1 Ziffer 2 (Gefährliche Körperverletzung); § 239a (Erpresserischer Menschenraub); § 249 (Raub); § 253 (Räuberischer Diebstahl); § 255 (Räuberische Erpressung).

Bei einer Einreise nach China können die entsprechenden Vorschriften des chinesischen Strafrechts herangezogen werden:

- § 234 chinStGB deckt den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung ab. "Wer eine andere Person vorsätzlich an Körper und Gesundheit beschädigt, wird mit zeitiger Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, Gewahrsam oder Überwachung bestraft. Wird bei Begehung der im vorhergehenden Absatz bestimmten Straftat die schwere Verletzung eines Menschen bewirkt, wird auf zeitige Freiheitsstrafe von drei Jahren bis zu zehn Jahren erkannt; wird der Tod eines Menschen bewirkt oder mit einem besonders grausamen Mittel eine schwere Verletzung eines Menschen bewirkt, welche ein ernstes und schwerwiegendes Gebrechen oder Leiden des Betroffenen verursacht, wird auf zeitige Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren, lebenslange Freiheitsstrafe oder Todesstrafe erkannt. Falls im vorliegenden Gesetz anderweitige Bestimmungen vorgesehen sind, wird gemäß der (entsprechenden anderen) Bestimmung verfahren."
- § 263 chinStGB deckt Raub und räuberischen Diebstahl ab. In schweren Fällen drohen "Freiheitsstrafe oder Todesstrafe"; in Betracht kämen dabei die Ziffern "(4) wer mehrmals Raub begeht oder eine erhebliche Wertsumme raubt" und "(5) wer bei einem Raub schwere Verletzung oder Tod eines Menschen bewirkt".
- § 239 chinStGB deckt räuberische Erpressung ab. Danach wird mit zeitiger Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft, wer "mit dem Ziel, Vermögenswerte zu erpressen, einen anderen gewaltsam entführt oder einen anderen gewaltsam als Geisel nimmt und entführt".

- § 240 chinStGB deckt die banden- und gewerbsmäßige Einschleusung (die in Deutschland durch die o.g. Vorschriften des Ausländergesetzes strafbedroht ist) ab. Danach wird mit zeitiger Freiheitsstrafe von fünf bis zehn Jahren bestraft, wer "eine Frau oder ein Kind zum Verkauf entführt". Sind die Tatumstände "besonders ernst und schwerwiegend, wird auf Todesstrafe erkannt". Das ist in folgenden Regelbeispielen der Fall: "(1) (Hiernach wird bestraft,) wer Rädelsführer einer Bande ist, die Frauen oder Kinder zum Verkauf entführt
(8) wer eine Frau oder ein Kind ins Ausland verkauft".
- § 318 ff. chinStGB (Straftaten, die das territoriale Grenz-Regime beeinträchtigen) kommen bezüglich des heimlichen Grenzübertritts aus chinesischer Perspektive ebenfalls in Betracht
- mit einem Strafraum bis maximal lebenslanger Freiheitsstrafe. Hier kommen insbesondere die Absätze 1, 2, 4, 6 und 7 in Betracht.

Eine Doppelbestrafung ist nach chinesischem Recht möglich. § 10 chinStGB sagt: "Wer außerhalb des Hoheitsgebietes der Volksrepublik China eine Straftat begeht und deswegen gemäß vorliegendem Gesetzes strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen ist, kann gemäß vorliegendem Gesetz selbst dann verfolgt werden, wenn er bereits im Ausland einschlägig verurteilt worden ist".

Wegen der Schwere der Taten und der Höhe der bereits in Deutschland erfolgten Sanktion ist angesichts von § 7 chinStGB trotz des Kann-Charakters des § 10 chinStGB mit Sicherheit mit einer Doppelbestrafung zu rechnen. Zwar kann nach § 10 zweiter HS "von Strafe abgesehen werden oder abgemildert leichte Strafe ergehen, wenn die Kriminalstrafe im Ausland bereits vollzogen ist", doch ist auch dies angesichts des Charakters der dem Kläger zur Last gelegten Taten nicht zu erwarten. So gibt es für den Kläger einen Korridor der Möglichkeiten zwischen einem

1. erneutem Prozess mit oder ohne Berücksichtigung der in Deutschland verbüßten Freiheitsstrafe als Strafmilderungsgrund mit der Folge einer zeitigen oder lebenslangen Freiheitsstrafe und einem
2. erneutem Prozess mit Bejahung der Voraussetzungen der Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe gem. §§ 234, 240 und/oder 263; 48 Abs. 1 chinStGB).

Die Frage, ob dem Kläger in China unter Berücksichtigung seiner rechtskräftigen Verurteilung in Deutschland und dessen, was ihm aufgrund dieser Verurteilung in China nach Maßgabe des dortigen Strafgesetzes zur Last gelegt werden kann, die Todesstrafe droht, kann also nicht verneint werden. Es ist durchaus möglich, dass die chinesische Justiz die Strafbarkeit des Klägers auf der Grundlage der Verwirklichung eines schweren Falles bei §§ 234 und/oder 240 und/oder 263 chinStGB bejaht.

In Bezug auf den § 240 chin StGB könnte man zwar einwenden, dass im vorlie-

genden Fall überhaupt nicht von einem Verkauf von Personen gesprochen werden kann. Fraglich ist auch, ob die Umstände der Tatbegehung als besonders grausam eingestuft werden. Dies ist in der Praxis (nach Auskunft von Professor Dr. Wang) nur bei ernsthaften und nachhaltigen physischen Schädigungen der Opfer der Fall. Das Schlagen und selbst die Tötungsdrohung wird seiner Auffassung nach eher nicht als besonders grausam gewertet.

Aus einem mit vorliegenden Schreiben von amnesty international vom 20.12.2004 geht hervor, dass der Kläger zugleich für die Überführung von Frauen zur Prostitution verantwortlich zu machen sei. Eine telefonische Rückfrage bei der Chinaexpertin von amnesty international am 04.04.2005 blieb in der Hinsicht zwar ergebnislos, jedoch sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass ein solcher Umstand, sollte er von den chinesischen Behörden bei einer erneuten Strafverfolgung zugrunde gelegt werden, in Bezug auf den § 240 chin StGB mit Sicherheit strafverschärfend ins Gewicht fallen würde.

Eine Beantwortung der Frage, ob dem Kläger in China die Todesstrafe droht, kann jedoch nicht allein auf der Ebene des chinesischen StGB beantwortet werden. Dies würde zu kurz greifen und könnte sogar zu einer Verzerrung der tatsächlichen Situation führen. Ungeachtet der Tatsache, dass die Todesstrafe nur eine der Möglichkeiten in einer außerordentlichen Bandbreite von Optionen darstellt, ist die Ausgangsfrage des Gerichts deshalb auch auf der Ebene eines Rechtsvergleichs auf Basis des chin StGB zu bejahen.

(b) Zur Rechtspraxis

Bei einer Beantwortung der gerichtlichen Frage muss die Rechtspraxis in China stärker gewichtet werden als die Ausführungen des chinesischen StGB, weil bereits die oberflächliche Betrachtung der Rechtspraxis genügend Anhaltspunkte für willkürlich erscheinende Hinrichtungen gibt, die nach dem chinesischen StGB nicht gedeckt wären. Es geht schließlich nicht darum, ob dem Kläger die Todesstrafe theoretisch, sondern auch, ob sie ihm faktisch droht.

Trotz wiederholter Reformbekundungen - schon 1997 konstatierte Justizminister Xao Yang eine "starke Beschränkung beim Gebrauch der Todesstrafe" (und noch im März 2005 beschrieb Xao Yang in seinem Bericht an den Volkskongress Reformpläne, die eine Einschränkung der Todesstrafe zur Folge haben könnten) - wird die Todesstrafe auch heute noch mit bemerkenswerter Häufigkeit verhängt und vollstreckt: Der chinesische Rechtsprofessor und Abgeordnete des Volkskongresses Chen Zhonghin sprach im März 2004 von jährlich "nahezu 10 000 Vollstreckungen". Diese Zahl gilt angesichts der Geheimhaltung der Gesamtzahlen durch die chinesischen Behörden gegenwärtig als die zuverlässigste (CECC 2004 Annual Report: Fa. 187, vgl. Anlage). Am 9.2.2005 berichtete Amnesty International unter der Überschrift "Horrific New Year" von einem starken Anstieg der Exekutionen in den vergangenen Monaten und äußerte die "Sorge, dass manche der Hingerichteten unschuldig waren" (# 28863).

Für das konkrete Risiko des Klägers kommt es entscheidend darauf an, wie die chinesischen Behörden seine in Deutschland begangenen Straftaten werten. Dabei ist eine möglichst realistische Betrachtung der dortigen Rechtspraxis

zugrunde zu legen. Diese Praxis ist durch eine erhebliche Distanz zur deutschen gekennzeichnet. Von den Grundsätzen, die der deutschen Gesetzgebung und Justiz zugrundeliegen - also z.B. dem Bestimmtheitsgrundsatz, dem Legalitätsprinzip, der Unabhängigkeit der Justiz - ist erst zum Teil im geschriebenen Normprogramm die Rede (u.a. in § 3 chinStGB); relativ unabhängig vom law in the books ist aber gerade in China das law-in-action, also die Rechtspraxis. Soweit eine Antizipation der chinesischen Rechtsfindung erforderlich ist, um den vorliegenden Fall zu beurteilen, sollten also nicht unterstellt werden, dass die Subsumtionstätigkeit nach den in Deutschland seit Jahrhunderten eingeübten Maßstäben stattfindet. Die Vorstellung, dass das aber so sein sollte, darf nicht dazu führen, auf der Grundlage wirklichkeitsfremder Erwägungen die nach hiesigen restriktiven Gepflogenheiten erfolgende Subsumtion als die dort künftig höchstwahrscheinlich auch erfolgende zu prognostizieren.

Dieses Ergebnis wird auch bestätigt durch die Ausführungen der Congressional-Executive Commission on China (USA) über den aktuellen Stand der 2001 begonnenen "Hart-Durchgreifen-Kampagne" (yan-da) und die sich daraus ergebende Tendenz zu einer signifikanten Beeinträchtigung der "Fairness of Criminal Trials" und der Risiken einer durch wenig professionelle Rechtsfindung verhängten Höchststrafe (s. Abschnitt über "Capital Punishment" in: CECC 2004 Annual Report; vgl. Anlage).

Eine realistische Prognose muss vielmehr die konkrete Art des Tatvorwurfs und der Begehungsform aus der Sicht der aktuellen, auch tagespolitisch beeinflussten Prioritätensetzung in China zu betrachten versuchen. Danach ist davon auszugehen, dass z.B. die erneute Betonung der Notwendigkeit eines harten Durchgreifens gegenüber Menschen-Schmugglern und -händlern ("human-trafficking") eine systematisch verzerrende Beeinflussung der Rechts- und Urteilsfindung in China zur Folge haben dürfte. Derartiges außer Acht zu lassen, wäre ein unsachgemäßes und wohl realitätsfernes Abweichen von einer realistischen, auf den konkreten Fall bezogenen Einschätzung der Wahrscheinlichkeit, mit der die Todesstrafe droht.

Eine erneute Verurteilung des Klägers in China ist nach o.g. Ausführungen in höchstem Maße wahrscheinlich. Es liegen zudem konkrete Anhaltspunkte vor, dass die chinesische Rechtsauffassung einen schweren Fall bei Delikten bejahen wird, die in China mit der Todesstrafe bedroht sind. So ist erschwerend, dass die banden- und gewerbsmäßige Schleusertätigkeit des Klägers laut rechtskräftigem Urteil auch Frauen betraf.

Die Vielzahl und Schwere der Delikte des Klägers birgt die konkrete Gefahr der Bejahung einer Rädelsführerschaft durch die chinesische Justiz und damit ein konkretes individuelles Risiko der Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe.

2. Drohen dem Kläger in China körperliche Misshandlung und/oder Folter?

Auch bei der Beantwortung dieser Frage müssen die formelle und die faktische Ebene getrennt bewertet werden.

Die Folter ist nach § 247 chinStGB verboten und wird in besonders schweren Fällen sogar mit dem Tode bestraft. Dasselbe gilt für körperliche Misshandlungen (§ 248 chinStGB). Auch hat China die UN-Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (UN-Doc. A/Res. 39/46, deutsch: BGBl. 1990 II: 246 ff.) ratifiziert. Doch hat China auch von der Möglichkeit in Art. 28 der Konvention Gebrauch gemacht, die Einleitung eines Untersuchungsverfahrens nach den Vorschriften der Konvention ausdrücklich auszuschließen (MRM Heft 3, Beitrag 2, <http://www.uni-potsdam.de/u/mrz/mrm/mrm3-2.htm>, Fn. 7; 2. April 2005). Für China geht die Wirkung der Konvention deshalb nicht über diejenige einer Absichtserklärung hinaus. Bezeichnend ist auch, dass die amnesty international nach telefonischer Anfrage vom 04.04.2005 mitteilte, dass deren Vertreter nicht nach China einreisen dürfen. Dieser Aussage zufolge gibt es auch keine Möglichkeit, den Werdegang von Ausgewiesenen zu begleiten und zu dokumentieren. Das Nichtvorliegen von Vergleichsfällen berechtigt aber nicht zu dem Schluss, dass Ausgewiesenen die oben genannten rechtlichen Konsequenzen etwa nicht drohen würden. Das bestätigt auch die Gesellschaft für bedrohte Völker in einer telefonischen Anfrage vom 06. April 2005.

Für die Beurteilung des Risikos, ob der Kläger Opfer von Folter oder Misshandlungen wird, kommt es also auf die Faktenlage und die konkrete, individuell bestimmte Wahrscheinlichkeit an. Diese Wahrscheinlichkeit ist um so höher, je verbreiteter im chinesischen Strafvollzug eine Behandlung der Insassen ist, die nach dortigen Maßstäben "normal", nach hiesigen jedoch eine Verletzung der Maßstäbe der Anti-Folter-Konvention ist. Denn für die Beurteilung der Frage, ob eine Behandlung im Ausland den Tatbestand der Misshandlung erfüllt, ist nicht die kultur- und regimespezifische lokale Beurteilung maßgebend, sondern - auf der Grundlage des von der Menschenrechtskommission benutzten universellen Begriff der Menschenrechte - ein normativer. Folglich ist von Folter oder Misshandlung auch dann auszugehen, wenn die in China als üblicher oder vielleicht sogar normaler Aspekt im Gefangenenwesen bewertet wird. Selbst wenn also auf der formellen Ebene die Anwendung von Folter unter Strafe gestellt wird, so bedeutet das auf keinen Fall, dass diese auch faktisch ausgeschlossen ist, eher ist feststellbar, dass Misshandlungen zum relevanten Alltag der Strafpraxis gehört.

Hervorzuheben ist, dass selbst festlandschinesische Quellen inzwischen die Existenz von körperlichen Misshandlungen in dortigen Gefängnissen nicht mehr in Abrede stellen (<http://english.people.com.cn> vom 11.11.04). Sie kommt nach wie vor immer wieder und im ganzen Land vor. Die Tatsache allein, dass die Vorgänge in China im Lande selbst inzwischen thematisiert werden können, ist ein gutes Zeichen und kann als Indiz für eine Verbesserung der Lage gewertet

werden. Daraus den Schluss zu ziehen, dass sich die Wahrscheinlichkeit von Misshandlungen und Folterungen signifikant vermindert habe, wäre jedoch voreilig und scheint noch nicht durch weitere Anzeichen erhärtet worden zu sein (CECC 2004 Annual Report, Abschnitt "Torture and Abuse in Custody", s. Anlage)

Das Vorkommen von Misshandlungen und Folter ist auch aktuell als extralegales Phänomen ein Teil der chinesischen Realität: "Coerced confessions, lack of access to defense counsel, law enforcement manipulation of procedural rules, pervasive presumption of guilt by law enforcers, judges, and the public, and extra-judicial influences on courts continue to undermine the fairness of the criminal process in China" (CECC 2004 Annual Report v. 23.3.2005, S. 1; vgl. Anlage).

Es ist konkret für den vorliegenden Fall von Relevanz, dass folter-begünstigende Umstände vorliegen: die Bandenmäßigkeit als Charakteristikum der Taten des Klägers bedeutet, dass er ein lohnendes Objekt der Informationsgewinnung für die chinesischen Behörden darstellt; die Priorität, die der Bekämpfung des Schleusertums in China beigemessen wird, bedeutet eine hohe Nutzen-Erwartung der Informationen - auch im Rahmen der Kampagne "hartes Durchgreifen" (yan-da).

Die Tatsache der z.T. politisch bedingten Vorstrafen des Klägers erhöht ebenfalls die Wahrscheinlichkeit einer affektiv negativ aufgeladenen Behandlung im Sinne von Misshandlungen und Folterungen. Effektive Kontrollinstanzen wie sie die Anti-Folter-Konventionen der Vereinten Nationen vorsehen, sind in China kein Teil der Realität, und die Abwesenheit derartiger Instanzen begünstigt das Auftreten von Misshandlungen. Die besondere Häufung von Misshandlungs- und Folterfällen gerade in Konstellationen der hier vorliegenden Art ist bekannt (vgl. Amnesty International and CODESRIA, Monitoring and Investigating Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment and Prison Conditions. Amsterdam 2000).

In Bezug auf die zu beantwortende Frage liegen also den Einzelfall betreffend erhebliche Umstände vor, die die Anwendung von Folter oder Misshandlungen wahrscheinlich erscheinen lassen.

Zusammenfassend ist festzustellen:

Es bestehen ernsthafte Gründe für die Annahme, dass dem Kläger aufgrund seiner konkreten Taten und ihrer Umstände sowie dem, was ihm daraus seitens der chinesischen Behörden zur Last gelegt und auferlegt werden dürfte, sowohl körperliche Misshandlungen als auch die Verhängung und der Vollzug der Todesstrafe drohen. Das Risiko ist real und von beachtlicher Wahrscheinlichkeit."

Die Würdigung der eingeholten Auskünfte und Stellungnahmen sowie der einschlägigen Quellen aus der den Beteiligten übersandten Liste der Erkenntnisquellen-China führt zu der Erkenntnis, dass dem Kläger im Falle einer Rückkehr nach China mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit Folter und Todesstrafe drohen, wobei in Übereinstimmung mit Prof. Scheerer weniger auf die in Frage kommenden chinesischen Strafvorschriften als vielmehr auf die chinesische Strafpraxis und damit auf die mit hoher Wahrscheinlichkeit tatsächlich drohenden Gefahren abzustellen ist.

Schon die Stellungnahme des Auswärtigen Amtes vom 4. Oktober 2004 deutet auf eine erhebliche Gefährdung des Klägers hin. Es ist danach nicht auszuschließen, dass auch bei nicht aufgezählten besonders schweren Tatbeständen eine Verhängung der Todesstrafe in Betracht kommt. Die aufgelisteten Tatbestände sind relativ konkret. Andere besonders schwere Tatbestände werden hingegen vom Richter in freier Entscheidung festgestellt. Grundsätzlich kann die Todesstrafe bei Vorliegen mehrerer der aufgezählten Tatbestände verhängt werden. Alternativ kann sie auch verhängt werden, wenn einer der Tatbestände besonders hervorsticht, beispielsweise bei mehr als zehn Frauen und Kindern, bei ganz besonders hohem Gewinn sowie bei Wiederholungstaten. - Danach besteht hier eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Todesstrafe verhängt wird. Denn der Kläger hat in arbeitsteiliger Zusammenarbeit mit chinesischen und vietnamesischen Mitgliedern einer international tätigen Schleusergruppe gruppenweise chinesische Staatsangehörige, die nicht über das für eine Einreise in die Bundesrepublik erforderliche Visum verfügten und über die tschechisch/deutsche Grenze und den Frankfurter Flughafen illegal in die Bundesrepublik geschleust worden waren, in Deutschland "in Empfang" genommen und zunächst bis zu deren geplanter Verteilung im Bundesgebiet unter Aufsicht des Klägers gegen ihren Willen festgehalten, bis der Schleuserlohn - pro Person zwischen 13.000 und 24.000 DM - bezahlt war. Die abgeurteilten Taten betrafen insgesamt 15 Personen. Es handelte sich um Männer und Frauen, wobei es allerdings nicht klar ist, ob mehr als 10 Frauen betroffen waren. Angesichts der Schwere der Taten sowie der planmäßigen Organisation und der Gewerbsmäßigkeit ihrer Begehung ist mit einer Verhängung der Todesstrafe zu rechnen. Das Auswärtige Amt hat selbst ausgeführt, andere besonders schwere Tatbestände würden vom Richter in freier Entscheidung festgestellt. Es mag zwar fraglich sein, ob der Tatbestand des § 240 StGB (CHN) erfüllt ist, das heißt hier, ob Frauen "zum Verkauf entführt"

worden sind. Darunter ist eine Handlung zu verstehen, die darin besteht, eine Frau ohne deren Willen bzw. heimlich fortzubringen, gewaltsam zu entführen, anzukaufen, mit ihr Handel zu treiben, sie in Empfang zu nehmen oder sie wegzugeben, sie zu vermitteln oder weiterzuleiten. Jedenfalls wurden die chinesischen Frauen aber in Empfang genommen und es wurde insofern mit ihnen Handel getrieben, als sie nur gegen Zahlung einer hohen Geldsumme freigelassen wurden. Es spricht auch einiges dafür, dass der Kläger im Fall seiner Rückkehr nach China von den dortigen Behörden als Rädelsführer einer Bande angesehen wird, die Frauen zum Verkauf entführt.

Die Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht vom 21. Dezember 2001 kommt zwar zu dem Ergebnis, dass dem Kläger die Todesstrafe nicht droht. Das Institut geht aber eher von der Strafrechtstheorie und weniger von der wahrscheinlichen Strafpraxis aus. Allerdings hebt auch diese Stellungnahme hervor, dass eine erneute Verurteilung in China ohne weiteres vorstellbar ist. Wegen des illegalen Einschleusens von teilweise minderjährigen Chinesen nach Deutschland kommt danach eine Bestrafung nach § 318 StGB (CHN) wegen Organisation des illegalen Grenzübertritts in Betracht. Der Qualifikationstatbestand enthält einen Strafrahmen von sieben Jahren Gefängnisstrafe bis lebenslange Gefängnisstrafe. Für den Kläger wäre relevant, dass er eventuell Rädelsführer der Schleuserbande ist (Nummer 1), dass er etliche Male oder zahlreiche Menschen geschleust hat (Nummer 2), die Freiheit der geschleusten Personen eingeschränkt hat (Nummer 4) oder auch dass die Summe des unerlaubt Erlangten enorm ist (Nummer 6). § 240 StGB (CHN) hält das Institut für nicht gegeben, da auf Grund des Urteils nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Geschleusten unfreiwillig nach Deutschland verbracht worden seien. Wegen des Einsperrens der teilweise minderjährigen Geschleusten gegen deren Willen, um Geld zu erpressen, ist nach der Auskunft § 238 Abs. 1 StGB (CHN) einschlägig. Es soll dort aber nur eine Gefängnisstrafe von bis zu drei Jahren möglich sein. Die Körperverletzungen der Geschleusten seien nicht besonders schwer gewesen, so dass der Qualifikationstatbestand des § 234 Abs. 2 StGB (CHN), der in der Tat die Todesstrafe als maximale Strafe bereithalte, nicht einschlägig sei.

Das Institut kommt zu dem Schluss, dass selbst die kumulative Verhängung der verschiedenen zeitigen Gefängnisstrafen nur zu einer maximalen Gefängnisstrafe von 20 Jahren, nicht aber zur Verhängung einer Todesstrafe führe.

Dieses Ergebnis hat das Institut in seiner Stellungnahme vom 3. August 2004 (Bl. 394 ff. d. GA) im Wesentlichen bestätigt.

Demgegenüber hat jedoch amnesty international überzeugend die große Gefahr dargestellt, in der der Kläger sich auf Grund seiner Delikte befände, wenn er nach China zurückgeschickt würde. Organisierter Menschenschmuggel ist danach in der Volksrepublik China nach Kapitel 6 Abschnitt 3 des Chinesischen Strafgesetzbuchs strafbar. Im vorliegenden Fall komme erschwerend hinzu, dass es sich nicht nur um die Schleusung illegaler Immigranten von der Volksrepublik China in die Bundesrepublik Deutschland gehandelt habe, sondern insbesondere auch Frauen und Minderjährige geschleust und zum Teil in die Prostitution weiter verkauft worden seien. Sollte ein chinesisches Gericht in diesem Fall § 240 StGB (CHN) für einschlägig erklären, drohe dem Kläger die Todesstrafe. Gemäß § 240 könne die Entführung von Kindern und Frauen zum Zwecke des Verkaufs mit dem Tode bestraft werden, wenn bestimmte schwerwiegende Tatumstände zuträfen, von denen mehrere auf den Vortrag des Klägers passten, etwa dass er Rädelsführer der Schleuserbande gewesen sei. § 240 setze voraus, dass die Betroffenen gegen ihren Willen entführt worden seien. Die Frauen und Minderjährigen seien zumindest unter Vorspiegelung falscher Tatsachen nach Deutschland geschleust worden. Wie dieser Sachverhalt von einem chinesischen Gericht gewertet würde, könne nicht abschließend beurteilt werden. Es müsse im Übrigen darauf hingewiesen werden, dass es in China immer wieder zu Fällen komme, in denen die Todesstrafe willkürlich verhängt werde. Dass etwa ein Schleuser auch dann mit einem Todesurteil rechnen müsse, wenn nach chinesischem Strafrecht nur eine Freiheitsstrafe vorgesehen wäre, belege der in der Anlage beigefügte Fall von drei in der südchinesischen Provinz Yunnan erst vor einigen Tagen hingerichteten Personen. Einer der Täter sei angeklagt gewesen, entführte Kinder weiter verkauft zu haben, was nach § 241 StGB (CHN) mit einer Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren geahndet werde. Dennoch sei auch er zum Tode verurteilt und hingerichtet worden. Aus zwei weiteren beigefügten Pressemitteilungen aus den letzten Monaten ergebe sich, dass Frauen- und Kin-

derhandel in der Volksrepublik China sehr hart und in vielen Fällen mit der Todesstrafe geahndet werde. So seien ebenfalls in der Provinz Yunnan zwei Mitglieder einer Bande von Menschenhändlern wegen Entführung und Verkauf von Frauen und Kindern im Oktober 2004 zum Tode verurteilt worden. Zwei weitere hätten wegen derselben Delikte die Todesstrafe auf Bewährung erhalten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Gutachten von amnesty international vom 20. Dezember 2004 (Bl. 452/453 d. GA und die dazu vorgelegten Anlagen, Bl. 454 bis 456 d. GA) Bezug genommen.

Ähnlich hat Herr Professor Heuser in seiner Stellungnahme vom 13. August 2004 ausgeführt, nach dem geschilderten Sachverhalt würde die Verhängung von Todesstrafe gemäß § 240 StGB (CHN) möglich sein. Auch er weist darauf hin, dass in China eine nochmalige Bestrafung möglich ist. Im Übrigen führt er aus, die in § 10 StGB (CHN) in Aussicht gestellte Milderung wäre vorliegend nicht anwendbar, da die Straftaten sowohl im Ausland wie auch in China begangen worden sind. Es sei daher nicht auszuschließen, dass dem Kläger, sollte er Rädelsführer der Bande gewesen sein, nach seiner Rückkehr nach China die Todesstrafe drohe.

Auch die Stellungnahme der Gesellschaft für bedrohte Völker, Göttingen, vom 2. Februar 2005 spricht für den Vortrag des Klägers. Sie erwähnt zahlreiche Fälle, in denen durch Wachpersonal gefoltert worden ist. Allein zwischen Januar und Oktober 2003 starben nach offiziellen chinesischen Angaben 460 Personen auf Grund von Gewaltanwendung in Haft. Das Risiko, gefoltert zu werden, nehme zu, wenn die Polizei ein besonderes Interesse an der Aufklärung schwerer Verbrechen besitze. Dies bejaht die Gesellschaft für bedrohte Völker in Bezug auf den Kläger. Er sei wegen Beteiligung am Menschenhandel verurteilt worden, ein schweres Verbrechen auch nach dem Chinesischen Strafgesetzbuch. Darüber hinaus habe sich China nach der Aufdeckung des qualvollen Todes illegaler chinesischer Einwanderer nach Großbritannien gegenüber der Europäischen Union verpflichtet, jeden Menschenhandel zu unterbinden und Menschenhandel ganz gezielt zu bekämpfen. Es sei somit davon auszugehen, dass im Falle des Klägers ein besonderes Ermittlungsinteresse von Seiten der chinesischen Behörden bestehe. Somit gehe man davon aus, dass das Vorbringen des Klägers schlüssig sei und ihm tatsächlich körperliche Misshandlung oder Folter in China drohe.

Die Gesellschaft für bedrohte Völker bejaht auch die Gefahr der Todesstrafe. Dazu wird unter anderem ausgeführt, im neuen Strafgesetzbuch Chinas seien die Strafen für Menschenhandel nochmals verschärft worden. Gemäß dem neuen Strafgesetzbuch müsse Menschenhandel gemäß Art. 240 mit der Todesstrafe geahndet werden. Sei es früher eine Ermessensfrage des Gerichts gewesen, ob bei diesem Delikt die Todesstrafe verhängt worden sei, so sei inzwischen das Strafmaß so sehr verschärft worden, dass Menschenhandel mit der Todesstrafe geahndet werden müsse. Insofern sei es nicht relevant, dass für zahlreiche Delikte vom Chinesischen Strafgesetzbuch "erschwerende Umstände" gefordert würden, um die Verhängung der Todesstrafe zu begründen. Diese erschwerenden Umstände könnten z.B. darin bestehen, dass bei der Freiheitsberaubung Menschen zu Tode gekommen seien oder ein besonders hoher Preis vom Menschenhändler für das Einschmuggeln der Personen gefordert worden sei.

Sehr ausführlich und überzeugend hat Herr Professor Dr. Scheerer, Universität Hamburg, in seinem Gutachten vom 6. April 2005 die Gefährdung des Klägers begründet. Er hält eine Bestrafung nach § 234 StGB (CHN) - gefährliche Körperverletzung -, § 240 StGB (CHN) - banden- und gewerbsmäßige Einschleusung - und/oder nach § 263 StGB (CHN) - Raub und räuberischer Diebstahl - für möglich. - Wenn auch Raub und Diebstahl kaum in Betracht zu kommen scheinen, so könnte doch räuberische Erpressung (§ 269 StGB [CHN]) in Betracht kommen. Danach wird mit zeitiger Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft, wer "mit dem Ziel, Vermögenswerte zu erpressen, einen anderen gewaltsam entführt oder einen anderen gewaltsam als Geisel nimmt und entführt".

In Bezug auf § 240 StGB (CHN) - so Prof. Dr. Scheerer - könne man einwenden, dass nicht von einem Verkauf von Personen gesprochen werden könne. Fraglich sei auch, ob die Umstände der Tatbegehung als besonders grausam eingestuft würden. Dies sei in der Praxis nach Auskunft von Professor Dr. Wang nur bei ernsthaften und nachhaltigen psychischen Schädigungen der Opfer der Fall. Das Schlagen und selbst die Tötungsdrohung werde seiner Auffassung nach eher nicht als besonders grausam gewertet.

Eine Beantwortung der Frage, ob dem Kläger in China die Todesstrafe drohe, könne jedoch nicht allein auf der Ebene des Chinesischen StGB beantwortet werden. Bereits die

oberflächliche Betrachtung der Rechtspraxis gebe genügend Anhaltspunkte für willkürlich erscheinende Hinrichtungen. Es gehe schließlich nicht nur darum, ob dem Kläger die Todesstrafe theoretisch, sondern auch, ob sie ihm faktisch drohe. Trotz wiederholter Reformbekundungen werde die Todesstrafe auch heute noch mit bemerkenswerter Häufigkeit verhängt und vollstreckt. Der chinesische Rechtsprofessor und Abgeordnete des Volkskongresses Chen Zhonghin habe im März 2004 von jährlich "nahezu 10.000 Vollstreckungen" gesprochen. Amnesty International habe am 9. Februar 2005 von einem starken Anstieg der Exekutionen in den vergangenen Monaten berichtet und die Sorge geäußert, dass manche der Hingerichteten unschuldig gewesen seien. Herr Professor Dr. Scheerer weist des weiteren darauf hin, dass von den Grundsätzen, die der deutschen Gesetzgebung und Justiz zu Grunde liegen - also z.B. dem Bestimmtheitsgrundsatz, dem Legalitätsprinzip, der Unabhängigkeit der Justiz - erst zum Teil im geschriebenen Normprogramm die Rede ist. Relativ unabhängig vom Gesetz sei gerade in China die Rechtspraxis. Es dürfe nicht unterstellt werden, dass die Subsumtionstätigkeit nach den in Deutschland seit Jahrhunderten eingeübten Maßstäben stattfinde. Aus der 2001 begonnenen "Hart-Durchgreifen-Kampagne" (yan-da) ergebe sich die Tendenz zu einer signifikanten Beeinträchtigung der "Fairness of Criminal Trials". Außerdem erwähnt Herr Professor Dr. Scheerer die Risiken einer durch wenig professionelle Rechtsfindung verhängten Höchststrafe. Eine realistische Prognose müsse vielmehr die konkrete Art des Tatvorwurfs und der Begehungsform aus der Sicht der aktuellen, auch tagespolitisch beeinflussten Prioritätensetzung in China zu betrachten versuchen. Danach sei davon auszugehen, dass z.B. die erneute Betonung der Notwendigkeit eines harten Durchgreifens gegenüber Menschen-Schmugglern und -händlern eine systematisch verzerrende Beeinflussung der Rechts- und Urteilsfindung in China zur Folge haben dürfte. Eine erneute Verurteilung des Klägers sei in höchstem Maße wahrscheinlich. Es lägen konkrete Anhaltspunkte vor, dass die chinesische Rechtsauffassung einen schweren Fall bei Delikten bejahen werde, die in China mit der Todesstrafe bedroht sind. So sei es erschwerend, dass die banden- und gewerbsmäßige Schleusertätigkeit des Klägers laut rechtskräftigem Urteil auch Frauen betroffen habe. Die Vielzahl und Schwere der Delikte des Klägers birge die konkrete Gefahr der Bejahung einer Rädelführerschaft durch die chinesische Justiz und damit ein konkretes individuelles Risiko der Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe.

Entsprechend bejaht der Gutachter die Gefahr der Folter. Die Folter sei zwar in China verboten. Sie werde in besonders schweren Fällen sogar mit dem Tode bestraft. Dasselbe gelte für körperliche Misshandlungen. Auch habe China die UN-Konvention gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe ratifiziert. Doch habe China auch von der Möglichkeit in Art. 28 der Konvention Gebrauch gemacht, die Einleitung eines Untersuchungsverfahrens nach den Vorschriften der Konvention ausdrücklich auszuschließen. Für China gehe die Wirkung der Konvention deshalb nicht über diejenige einer Absichtserklärung hinaus. Bezeichnend sei, dass amnesty international nach telefonischer Anfrage vom 4. April 2005 mitgeteilt habe, dass deren Vertreter nicht nach China einreisen dürften. Dieser Aussage zur Folge gebe es auch keine Möglichkeit, den Werdegang von Ausgewiesenen zu begleiten und zu dokumentieren. Das Nichtvorliegen von Vergleichsfällen berechtere aber nicht zu dem Schluss, dass Ausgewiesenen die oben genannten rechtlichen Konsequenzen etwa nicht drohten. Das bestätige auch die Gesellschaft für bedrohte Völker auf eine telefonische Anfrage am 6. April 2005.

Es sei feststellbar, dass Misshandlungen zum relevanten Alltag der Strafpraxis gehörten. Selbst festlandschinesische Quellen stellten die Existenz von körperlichen Misshandlungen in dortigen Gefängnissen nicht mehr in Abrede. Sie komme nach wie vor immer wieder und im ganzen Land vor. Hier lägen "Folter-begünstigende Umstände" vor: Die Bandenmäßigkeit als Charakteristikum der Taten des Klägers bedeute, dass er ein lohnendes Objekt der Informationsgewinnung für die chinesischen Behörden darstelle; die Priorität, die der Bekämpfung des Schleusertums in China beigemessen werde, bedeute eine hohe Nutzen-Erwartung der Informationen, auch im Rahmen der Kampagne "Hartes Durchgreifen" (yan-da). Die Tatsache der zum Teil politisch bedingten Vorstrafen des Klägers erhöhe ebenfalls die Wahrscheinlichkeit einer affektiv-negativ aufgeladenen Behandlung im Sinne von Misshandlungen und Folterungen. Die besondere Häufung von Misshandlungs- und Folterfällen gerade in Konstellationen der hier vorliegenden Art sei bekannt.

Zusammenfassend kommt Professor Dr. Scheerer zu dem Ergebnis, es bestünden ernsthafte Gründe für die Annahme, dass dem Kläger auf Grund seiner konkreten Taten und ihrer Umstände sowie dem, was ihm daraus seitens der chinesischen Behörden zur Last gelegt und auferlegt werden dürfte, sowohl körperliche Misshandlungen als auch die Ver-

hängung und der Vollzug der Todesstrafe drohten. Das Risiko sei real und von beachtlicher Wahrscheinlichkeit.

Dieser Einschätzung ist zu folgen.

Sie wird bestätigt durch in der Liste der Erkenntnisquellen-China aufgezählte Quellen. Nach dem Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 25. Oktober 2004 (S. 33) wird die Todesstrafe immer noch exzessiv verhängt und vollstreckt, auch wegen nicht gewalttätiger Vergehen wie Eigentumsdelikten, Korruption oder Wirtschaftsvergehen. Es wird danach von Menschenrechtsorganisationen von unfairen, politisch beeinflussten und unangemessen kurzen Prozessen bei mangelhafter anwaltlicher Vertretung der Angeklagten berichtet. Vorgeschriebene Schritte der prozeduralen Rechtssicherung - wie die Bestätigung des Todesurteils durch eine höhere Instanz - erfolgten häufig nicht oder nur pro forma auf Provinzebene. Die Existenz von schwerwiegenden Folterfällen sei von chinesischen Stellen in der Vergangenheit offen eingestanden und als Gegenstand internationaler Menschenrechtsdialoge akzeptiert worden. Die Regierung versuche, insbesondere durch neue, strengere Gesetze Übergriffe von Polizei und Justiz abzustellen. So seien im Dezember 2003 zwei höhere Polizeibedienstete wegen Folter mit Todesfolge zu Gefängnisstrafen verurteilt worden. Aber auch hier seien Kontrollmöglichkeiten und Durchsetzungsfähigkeit der Zentralregierung in ländlichen Regionen und entfernten Provinzen beschränkt. Es seien keine Schritte erkennbar, die Ursachen der Folter anzugehen. Chinesische Rechtswissenschaftler kritisierten, dass Strafverfolgungsbehörden aus Kostengründen Geständnisse anstrebten, um dann lediglich erhärtende Beweise ermitteln zu müssen. Die Gerichtsbarkeit verlasse sich vielfach auf erzwungene Geständnisse, um zur Verurteilung zu gelangen. Dies entspreche dem Verfahren aus der Kaiserzeit, nach dem nur bei Geständnis habe verurteilt werden können. Zudem werde Folter - auch von der öffentlichen Meinung - immer noch als adäquates Mittel zur Strafaufdeckung und -verhinderung angesehen. Eine im Jahr 2000 vom Nationalen Volkskongress durchgeführte Untersuchung zur Anwendung der Folter in ausgewählten Regionen Chinas habe 221 nachgewiesene Fälle von unter Folter erzwungenen Geständnissen und 21 Todesfälle durch Folter ergeben. Laut amnesty international seien gängige Foltermethoden: Elektroschocks, Tritte, Schläge, das Aufhängen an

den Armen, Anketten in schmerzhaften Positionen sowie Schlaf- und Nahrungsentzug. Bei inhaftierten Frauen könne es zudem auch zu sexuellen Übergriffen kommen.

In der Auskunft des Auswärtigen Amtes vom 29. Juli 2003 an das VG Regensburg heißt es unter anderem, die Gründe für die fortgesetzte Anwendung von Folter lägen - trotz der im Bezug erwähnten Strafandrohung - zumeist im Fortbestand rechtsfreier Räume im Bereich der Strafverfolgung. Darüber hinaus fehle es an einem Aussageverweigerungsrecht des Beschuldigten und an einem Verwertungsverbot für Aussagen, die unter Folter oder Androhung von Folter vom Beschuldigten bei der Vernehmung durch Polizei und Staatsanwaltschaft gemacht worden seien.

Mit Auskunft vom 19. Mai 2000 an das VG Köln hat Herr Professor Dr. Scharping, Universität Köln, darauf hingewiesen, die Strafandrohungen zu unerlaubtem Grenzübertritt seien in den §§ 318 bis 323 StGB (CHN) von 1997 enthalten. Am wenigstens Strafe erhielten Personen, die lediglich unerlaubt die Grenze überträten, "bei Vorliegen ernster und schwerwiegender Tatbestände" Gefängnis, Gewahrsam oder Überwachung bis zu einem Jahr, zugleich eine Geldstrafe. Höhere Freiheits- und Geldstrafen würden angedroht, wenn der illegale Grenzübertritt von anderen Personen organisiert werde, wenn dabei gefälschte oder erschwindelte Dokumente verwendet würden oder wenn für den illegalen Grenzübertritt von anderen Personen Transporthilfe geleistet werde. Die höchsten Strafen seien für Anführer von Schleuserbanden oder für Personen vorgesehen, die mehrfach illegale Grenzübertritte organisierten, dabei Transporthilfe leisteten oder im Zuge des von ihnen organisierten Grenzübertritts Freiheitsberaubung und Gewaltanwendung praktizierten, "erheblich große" Geldsummen kassierten, beträchtliche Personenzahlen beförderten, unsichere Verkehrsmittel verwendeten oder sonstige weitere strafbare Handlungen verübten. - Es wird deutlich, dass die meisten dieser die höchsten Strafen rechtfertigenden Tatbestände in der Person des Klägers vorliegen.

Unter dem 24. September 1999 hat amnesty international dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen mitgeteilt, amnesty international beobachte und berichte seit vielen Jahren kontinuierlich über die willkürliche Anwendung von Haft, Misshandlung und Folter in der Volksrepublik China. Bei den Haftbedingungen herrsche ein hohes Maß an Willkür, was zu Folterungen von Gefangenen führe. Da es sich um Willkür handele, bestehe diese Gefähr-

dung "gewissermaßen täglich". Darüber hinaus sei es lediglich möglich, den jeweiligen Gefährdungsgrad bestimmter Personenkreise noch etwas genauer einzuschätzen. So dürften beispielsweise politische Gefangene gefährdeter sein, Opfer von Misshandlung und Folter zu werden, als "normale" Strafgefangene.

Damit bestehen nicht nur Abschiebungshindernisse im Sinne des § 60 Abs. 7 AufenthG, sondern auch im Sinne des § 60 Abs. 2 AufenthG (konkrete Gefahr der Folter) und des § 60 Abs. 5 AufenthG (Unzulässigkeit der Abschiebung aufgrund der Anwendung der Menschenrechtskonvention). Die Absätze 3 und 4 des § 60 AufenthG kommen nicht in Betracht, wie bereits ausgeführt. Insoweit hat die Berufung keinen Erfolg.

Nach allem ist der Berufung des Klägers mit der Kostenfolge aus § 83 b AsylVfG i.V.m. § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO im Wesentlichen stattzugeben. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10 und § 711 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Hessischen Verwaltungsgerichtshof
Brüder-Grimm-Platz 1
34117 Kassel

durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt einzulegen; juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof einzureichen. In der Begründung muss entweder

- die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

- die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

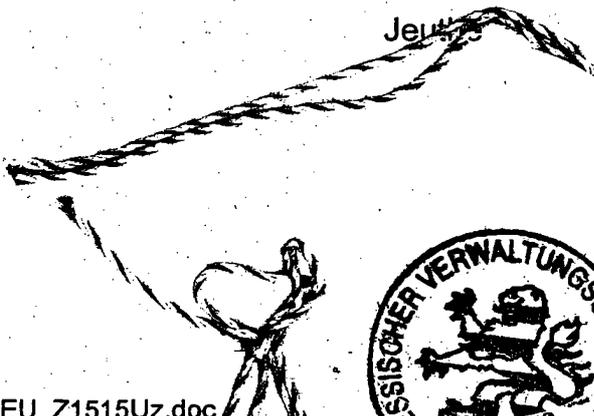
oder

- ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Höllein

Jeit

Dr. Nassauer



Ausgefertigt
Kassel, den 25. JULI 2005
Geschäftsstelle
des Hess. Verwaltungsgerichtshofes

[Handwritten signature]
als Urkundebeamtin der Geschäftsstelle