

**OVG RHEINLAND-PFALZ**  
**GERICHTSDATENBANK**

Gericht: OVG Rheinland-Pfalz  
Ent.-Art: Beschluss  
Datum: 05.01.2006  
AZ: 6 A 10761/05.OVG  
Rechtsgebiet: Asylrecht

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

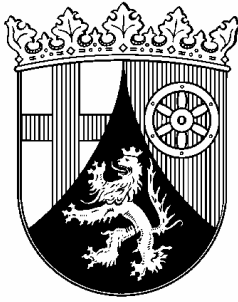
AufenthG § 60 Abs. 1; AufenthG § 60 Abs. 8 S. 2  
AsylVfG § 28 Abs. 2; AsylVfG § 77 Abs. 1 S. 1  
AsylVfG § 78 Abs. 3 Nr. 1; AsylVfG § 87b

**S c h l a g w ö r t e r**

Sikh, Indien, Asylfolgeverfahren, Abschiebungsverbot, kleines Asyl, Berufung, Zulassungsverfahren, Grundsatzbedeutung, subjektive Nachfluchtgründe, exilpolitische Betätigung, Babbar Khalsa, Ausschlussstatbestand, zeitlicher Anwendungsbereich, Übergangsregelung, sachlicher Anwendungsbereich, Rückwirkung, tatbestandliche Rückanknüpfung, verfassungsrechtliche Grenzen, Regel-Ausnahmeklausel, Sinn und Zweck

**L e i t s ä t z e**

1. Exilpolitische Tätigkeiten eines aus Indien geflüchteten Sikh für die Babbar Khalsa Deutschland, die nach der bestandskräftigen Ablehnung seines Asylbegehrens aber noch vor dem 1. Januar 2005 aufgenommen wurden, fallen nach §§ 77 Abs. 1 Satz 1, 87b AsylVfG i.V.m. Art. 15 Abs. 3 Zuwanderungsgesetz in den Anwendungsbereich des § 28 Abs. 2 AsylVfG, ohne dass dabei die verfassungsrechtlichen Grenzen der tatbestandlichen Rückanknüpfung von Gesetzen verletzt werden.
2. Mit der Regelung des § 28 Abs. 2 AsylVfG bezweckt der Gesetzgeber die Koordination der Schutzfunktionen des großen und des kleinen Asyls in Bezug auf das Folgeverfahren, so dass dort wegen subjektiver Nachfluchtgründe Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 1 AufenthG nur ausnahmsweise und zwar dann gewährt werden kann, wenn die Nachfluchtgründe auch im Asylverfahren beachtlich werden können.



# OBERVERWALTUNGSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

## BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

...

- Kläger und Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter: ...,

g e g e n

...

- Beklagte und Antragsgegnerin -

beteiligt:

...

w e g e n     Asylrechts (Indien)  
                 hier: Zulassung der Berufung

hat der 6. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der Beratung vom 5. Januar 2006, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht Hehner  
Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Frey  
Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Beuscher

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Mainz vom 27. April 2005 - 7 K 755/04.MZ - zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

### **G r ü n d e**

Der Antrag auf Zulassung der Berufung, mit dem der Kläger im Asylfolgeverfahren sein Feststellungsbegehren weiterverfolgt, dass in seiner Person ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 1 AufenthG in Bezug auf Indien vorliegt, ist zulässig, insbesondere, ausweislich der Mitteilung des Vorsitzenden vom 7. Juni 2005, noch innerhalb der Frist des § 78 Abs. 4 Satz 1 AsylVfG gestellt worden.

Der Zulassungsantrag ist aber nicht begründet, denn der Rechtssache kommt die ihr vom Kläger beigemessene Grundsatzbedeutung im Sinne von § 78 Abs. 3 Nr. 1 AsylVfG nicht zu. Sämtliche mit dem Zulassungsantrag aufgeworfenen Grundsatzfragen wären in einem möglichen Berufungsverfahren nicht entscheidungserheblich.

1. Soweit sich die Fragestellungen auf den Ausschlussstatbestand des § 28 Abs. 2 AsylVfG i.d.F. des Art. 3 Nr. 18 des Zuwanderungsgesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl I S. 1950) und die dort geregelte Problematik der Berücksichtigungsfähig-

keit von sog. subjektiven Nachfluchtgründen im Asylfolgeverfahren beziehen, geht ihnen die Entscheidungserheblichkeit schon deshalb ab, weil das verwaltungsgerichtliche Urteil auf diese Bestimmung nicht tragend gestützt ist. Zwar setzt sich das Verwaltungsgericht auf den S. 5 bis 10 des Urteilsabdrucks mit dieser Vorschrift, insbesondere mit der Frage ihres zeitlichen Anwendungsbereichs und ihrer verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit vertieft auseinander, doch trifft es keine abschließende Aussage dazu, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Regelung vorliegen. Namentlich zum Verständnis der Regel-Ausnahmeklausel im Sinne von § 28 Abs. 2 AsylVfG legt das Verwaltungsgericht sich nicht fest, sondern zeigt lediglich Auslegungsoptionen auf, deren Einschlägigkeit in Bezug auf das Begehren des Klägers es aber „letztlich offen lässt“. Damit haben die gerichtlichen Ausführungen zu § 28 Abs. 2 AsylVfG nicht den Charakter einer alternativen Begründung, wie der Kläger meint, sondern stellen ein zulassungsrechtlich unerhebliches obiter dictum dar.

2. Die Entscheidungserheblichkeit geht auch den unter Nr. 2 der Zulassungsschrift gestellten Fragen ab. Zwar beziehen sich die Fragen, ob „die Annahme, der schutzsuchende Flüchtling habe sich Handlungen zuschulden kommen lassen, die den Zielen der Vereinten Nationen zuwider laufen, nicht zumindest Vorsatz im Sinne einer Kenntnis der Geeignetheit seines Handelns zur Unterstützung terroristischer Aktivitäten bzw. der von ihm und seinen Aktivitäten ausgehenden Gefährdung voraussetzt“ und ob „eine Funktionärsmitgliedschaft in der Babbar Khalsa Deutschland ohne Hinzutreten weiterer Umstände eine Annahme im Sinne des § 60 Abs. 8 Satz 2 3. Alternative AufenthG rechtfertigt“, jeweils auf entscheidungstragende Begründungserwägungen. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts greift nämlich im vorliegenden Fall das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 1 AufenthG deshalb nicht ein, weil ihm der Vorbehalt des § 60 Abs. 8 Satz 2 Alternative 3 AufenthG entgegensteht. Gleichwohl käme es in einem Berufungsverfahren auf die unter Nr. 2 gestellten Zulassungsfragen nicht an, weil dort die mangelnde Beachtlichkeit der vom Kläger vorgebrachten subjektiven

Nachfluchtgründe für die Bewilligung des angestrebten „kleinen Asyls“ im Folgeverfahren ausschließlich auf der Grundlage der vom Verwaltungsgericht als obiter dictum thematisierten Vorschrift zu entscheiden wäre.

a) Bei der rechtlichen Betrachtung des § 28 Abs. 2 AsylVfG ist dem Verwaltungsgericht zunächst darin zu folgen, dass diese Ausschlussklausel auf das vorliegende Verfahren Anwendung finden muss. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass die in Art. 3 des Zuwanderungsgesetzes enthaltenen Änderungen des Asylverfahrensgesetzes, zu denen die Regelung des § 28 Abs. 2 gehört, nach Art. 15 Abs. 3 Zuwanderungsgesetz am 1. Januar 2005 in Kraft getreten sind. Zum anderen folgt dies daraus, dass nach § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG in asylverfahrensrechtlichen Streitigkeiten die Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich ist. Eine Übergangsregelung, die in Bezug auf § 28 Abs. 2 AsylVfG etwas Abweichendes bestimmt, enthält das Asylverfahrensgesetz nicht, denn dessen § 87b bezieht sich nur auf die Änderung des § 6 AsylVfG. § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG gilt im Übrigen für alle Streitigkeiten aufgrund dieses Gesetzes, womit das Asylverfahrensgesetz 1992 mit seinen nachfolgenden Änderungen gemeint ist. Dazu zählt auch das Asylverfahrensgesetz in der Fassung, die es durch das Zuwanderungsgesetz erhalten hat, so dass die Regelung des § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG auch der nunmehr geltenden Fassung dieses Gesetzes zugrunde zu legen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 8. Februar 2005 - 1 C 29.03 - NVwZ 2005, 1087 ff.).

b) Bei der rechtlichen Betrachtung des § 28 Abs. 2 AsylVfG ist dem Verwaltungsgericht ferner darin zu folgen, dass bei der Anwendung diese Bestimmung auf den vorliegenden Sachverhalt keine unzumutbaren Härten auftreten. Zwar wird die Rechtsposition eines Schutzsuchenden, der bereits zu einem Zeitpunkt, als die Einführung des § 28 Abs. 2 AsylVfG noch nicht absehbar war, Nachfluchtgründe geschaffen hat, jedenfalls im Asylfolgeverfahren mit dieser Vorschrift weithin entwertet. Doch nimmt § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG diesen Effekt bewusst in Kauf,

denn die Norm dient nicht der Einzelfallgerechtigkeit (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 26. Februar 1997 - 1 B 5.97 - Buchholz 402.240 § 45 AuslG Nr. 8).

Auch die verfassungsrechtlichen Maßstäbe der Rückwirkung bzw. der tatbestandlichen Rückanknüpfung von Gesetzen werden nicht dadurch verletzt, dass das Folgeverfahren des Klägers der Regelung des § 28 Abs. 2 AsylVfG unterworfen wird. Hierin liegt insbesondere kein Fall von echter Rückwirkung, denn er zeichnet sich dadurch aus, dass der Beginn des zeitlichen Anwendungsbereichs der Norm auf einen Zeitpunkt festgelegt wird, der vor dem Zeitpunkt liegt, zu dem die Norm gültig geworden ist (vgl. BVerfGE 72, 200 [241]; 97, 67 [78 f.]; 105, 17 [37 f.]). Gegenstand des Instituts der echten Rückwirkung ist mithin die Anordnung, dass eine Rechtsfolge schon für einen vor dem Zeitpunkt der Verkündung der Norm liegenden Zeitpunkt eintreten soll. Das ist hier aber nicht der Fall, denn die Rechtsfolgen des § 28 Abs. 2 AsylVfG treten offenkundig erst für einen Zeitraum ein, der nach dem Zeitpunkt der Verkündung der Norm liegt. Freilich erfasst der Tatbestand des § 28 Abs. 2 AsylVfG auch Sachverhalte, die bereits vor der Verkündung der Norm „ins Werk gesetzt“ worden sind (vgl. BVerfGE 31, 275 [292 ff.]; 72, 200 [242]), denn er bezieht fraglos den im Jahre 2004 vollzogenen Beitritt des Klägers zur Babbar Khalsa-International, Sektion Deutschland ebenso wie die für diese Gruppierung im Verlauf des Jahres 2004 entfalteten exilpolitischen Aktivitäten in den sachlichen Anwendungsbereich der Norm ein. Damit liegt insoweit ein Fall tatbestandlicher Rückanknüpfung (unechte Rückwirkung) vor, der allerdings vorbehaltlich der aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip sich ergebenden Grenzen, verfassungsrechtlich grundsätzlich unbedenklich ist (vgl. BVerfG 95, 64 [86]; 101, 239 [263]; 103, 392 [403]). Zu einer Überschreitung dieser Grenzen kommt es freilich erst dann, wenn die gesetzlich angeordnete unechte Rückwirkung zur Erreichung des Gesetzeszweckes nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen.

Solche Ausnahmetatbestände greifen hier nicht ein. Die gesetzlich angeordnete unechte Rückwirkung ist zur Erreichung der vom Gesetzgeber vorgegebenen Zielsetzung ohne weiteres geeignet und erforderlich. Nach den Gesetzesmaterialien bezweckt die Neuregelung des § 28 Abs. 2 AsylVfG „den bislang bestehenden Anreiz zu nehmen, nach unverfolgter Ausreise und abgeschlossenen Asylverfahren aufgrund neu geschaffener Nachfluchtgründe ein Asylverfahren zu betreiben, um damit zu einem dauerhaften Aufenthalt zu gelangen“ (vgl. BT-Drs. 15/420 S. 109). Durch diese gesetzliche Vorgabe und die ihr beigelegte unechte Rückwirkung soll zugleich „die hohe Anzahl der beim Bundesamt anhängigen Folgeverfahren langfristig reduziert werden“ (vgl. BT-Drs. 15/420 S. 110). Die angesprochenen Zielsetzungen (Entlastungseffekt, Attraktivitätsminderung für Folgeverfahren) erfahren ohne Zweifel dadurch eine Wirkungssteigerung, dass sie nicht nur künftige Sachverhalte erfassen, sondern sich auch des Instituts der tatbestandlichen Rückanknüpfung bedienen.

Stellt man den so gekennzeichneten Änderungsgründen des Gesetzgebers das Bestandsinteresse des Klägers gegenüber, so erweist sich letzteres jedenfalls nicht als gewichtiger. Aufgrund der Versagung des kleinen Asyls im Folgeverfahren wegen der in den Zeitraum des Jahres 2004 fallenden Umstände ergibt sich für den Betroffenen im Vergleich zur Rechtslage vor der Gesetzesänderung 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-Drs. 15/420 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 GFK 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: GK-AsylVfG § 28 Abs. 2 Rdnr. 48). Nach alledem wahrt die Regelung des § 28 Abs. 2 AsylVfG die verfassungsrechtlichen Schranken der tatbestandlichen Rückanknüpfung.

c) Schließlich ist § 28 Abs. 2 AsylVfG für den vorliegenden Fall auch einschlägig, so dass schon deswegen die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG nicht festgestellt werden dürfen. Zwar erweist sich die Regelung des § 28 Abs. 2 AsylVfG von ihrem Wortlaut her als problematisch. Der dort in Bezug genommene Abs. 1 bezieht sich nämlich - dem gesetzlichen Regelfall entsprechend - sowohl auf die unbeachtlichen als auch auf die ausnahmsweise beachtlichen Nachfluchtgründe, die als Fortsetzung einer bereits im Heimatland innegehabten und erkennbar betätigten Überzeugung erscheinen. Gleichwohl stellt sich der Sinn der Regelung unter Berücksichtigung ihrer gesetzessystematischen Einordnung als Abs. 2 des § 28 AsylVfG und der Begründung, die die Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren dazu gegeben hat (vgl. BT-Drs. 15/420 S. 109 f.), als eindeutig dar.

Mit § 28 Abs. 2 AsylVfG geht es dem Gesetzgeber ersichtlich darum, die Beachtlichkeit der subjektiven Nachfluchtgründe für die Gewährung des kleinen Asyls im sog. Nachfluchtverfahren einerseits und die für die Gewährung des großen Asyls andererseits, tatbestandlich so zu koordinieren, dass sie auch in ihren aufenthaltsrechtlichen Rechtsfolgen gleichgestellt werden können. Um dies zu rechtfertigen, knüpft § 28 Abs. 2 AsylVfG zunächst am Tatbestand des Absatzes 1 dieser Vorschrift an, der die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Asylrelevanz von Nachfluchtgründen in das einfache Gesetzesrecht überträgt. Hiernach setzt das Asylgrundrecht regelmäßig den kausalen Zusammenhang zwischen Verfolgung und Flucht voraus. Bei subjektiven Nachfluchtgründen, die der Asylbewerber nach Verlassen des Heimatstaates aus eigenem Entschluss geschaffen



hat, kann mithin eine Asylanerkennung nur dann in Betracht kommen, wenn sie sich als Ausdruck und Fortführung einer schon während des Aufenthalts im Heimatland vorhandenen und erkennbar betätigten festen Überzeugung darstellen (so BVerfG, Beschluss vom 26. November 1986 - 2 BvR 1058/85 - BVerfGE 74, 51 ff.). Das in § 28 Abs. 1 AsylVfG angelegte Regel-Ausnahmeverhältnis sowie die für das Verständnis dieser Bestimmung maßgeblichen Grundsätze und Abgrenzungskriterien überträgt der Gesetzgeber sodann im Rahmen des Ausschlussstatbestandes des § 28 Abs. 2 AsylVfG auf die Fälle, in denen über die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG in einem Folgeverfahren zu entscheiden ist. Aus dieser Orientierung folgt, dass nach § 28 Abs. 2 AsylVfG die Gewährung von Abschiebungsschutz nach § 60 AufenthG in der Regel entfallen soll, wenn nach Abschluss des ersten Asylverfahrens vom Asylbewerber aus eigenem Entschluss geschaffene Verfolgungsgründe mangels Kausalität zwischen Verfolgung und Flucht ihrerseits - der Regel entsprechend - asylrechtlich unbeachtlich bleiben müssten. Eine Ausnahme von der Regel der Unbeachtlichkeit des subjektiven Nachfluchtgrundes ist sowohl für den Anwendungsbereich des großen wie des kleinen Asyls jeweils dann zugunsten des Antragstellers zu machen, wenn dessen Nachfluchtaktivitäten sich als Ausdruck und Fortführung einer schon während des Aufenthalts im Heimatland vorhandenen und erkennbar betätigten Überzeugung darstellen oder wenn der Ausländer sich aufgrund seines Alters und Entwicklungsstandes im Herkunftsland noch keine feste Überzeugung bilden konnte (so OVG NRW, Urteil vom 12. Juli 2005 - 8 A 780/04.A -; VG Göttingen, Urteil vom 2. März 2005 - 4 A 38/03 - Asylmagazin 2005, 37 f.). Eine andere Strukturierung des Regel-Ausnahmeverhältnisses würde der gesetzlichen Koordinierungspflicht in Bezug auf die Beachtlichkeit von subjektiven Nachfluchtgründen im Bereich des großen wie des kleinen Asyls nicht gerecht.

Ausnahmegründe in dem oben gekennzeichneten Sinn kann der Kläger indessen nicht vorweisen. Er hat nach den bestandskräftigen Feststellungen des Bundesamtes im Bescheid vom 21. Januar 2003 Indien im Alter von fast 18 Jahren ver-

lassen, ohne selbst Verfolgungsmaßnahmen erlitten zu haben, die den Charakter von politischer Verfolgung tragen. Soweit er sich damals auf mögliche Verfolgungshandlungen des indischen Staates gegenüber seinem im Jahre 1992 getöteten Vater berufen hat, haben diese offenkundig nicht zur Ausreise des Klägers geführt. Die nunmehr im Folgeverfahren geltend gemachten Umstände - Beitritt zur Babbar Khalsa International, exilpolitische Aktivitäten für diese Vereinigung sowie zuletzt die Übernahme der Funktion des stellvertretenden Generalsekretärs der Gruppe West der Babbar Khalsa International - dürften zwar mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit ein Verfolgungsinteresse des indischen Staates für den Fall der Rückkehr des Klägers begründen, doch stellt sich das so geschaffene Schutzbedürfnis als rechtspolitisch missbilligt dar. Sämtliche Nachfluchtaktivitäten setzen nämlich keine im Heimatland erkennbar betätigte Überzeugung fort, sondern haben den Charakter einer „risikolosen Verfolgungsprovokation“ vom sicheren Aufenthaltsstaat aus. Sie sind damit subjektive Nachfluchtgründe, die dem gesetzlichen Regelfall entsprechend sowohl für die Gewährung von politischem Asyl als auch von Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 1 AufenthG unbeachtlich sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Gerichtskosten werden nach § 83b AsylVfG nicht erhoben.

gez. Hehner

gez. Dr. Frey

gez. Dr. Beuscher