

Roland Bank/Friederike Foltz

# Flüchtlingsrecht auf dem Prüfstand

Die Qualifikationsrichtlinie im deutschen Recht

Teil 1: Flüchtlingsschutz

Beilage zum ASYLMAGAZIN 10/2008



Diese Veröffentlichung wurde aus  
Mitteln des Europäischen  
Flüchtlingsfonds kofinanziert.



In Kooperation mit



## Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Kriterien der Flüchtlingseigenschaft	2
2.1	Verfolgungshandlung	2
2.1.1	Schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte	2
2.1.2	Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen	3
2.1.3	Strafverfolgung wegen Kriegsdienstverweigerung	3
2.2	Begründete Furcht vor Verfolgung	4
2.2.1	Maßstäbe bei Vorverfolgung	4
2.2.2	Subjektive Nachfluchtgründe im Folgeverfahren	5
2.3	Verfolgungsgründe	7
2.3.1	Verfolgungsgrund Religion	7
2.3.1.1	Umfang der erfassten religiösen Handlungen des Verfolgten	7
2.3.1.2	Differenzierung zwischen Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund	8
2.3.1.3	Schranken der religiösen Betätigung?	9
2.3.1.4	Zumutbares Alternativverhalten	10
2.3.2	Verfolgungsgrund: Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe	11
2.3.2.1	Keine kumulative Anwendung der Kriterien	11
2.3.2.2	Begriffliche Probleme	12
2.3.2.3	Sexuelle Ausrichtung	13
2.3.2.4	Geschlecht als soziale Gruppe	14
2.4	Fehlender effektiver Schutz im Herkunftsstaat	15
2.4.1	Anforderungen an den Schutz bei nichtstaatlicher Verfolgung	16
2.4.2	Voraussetzungen des internen Schutzes	16
2.4.2.1	Prognosezeitpunkt und -maßstab der Sicherheit vor Verfolgung	16
2.4.2.2	Zumutbarkeit	17
2.4.2.3	Erreichbarkeit der Region des internen Schutzes	19
2.5	Keine Ausschluss- und Beendigungsgründe	20
2.5.1	Ausschlussgründe	20
2.5.1.1	Kriterium der persönlichen Verantwortung	20
2.5.1.2	Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung	20
2.5.1.3	Abgrenzung zur Ausnahme vom Refoulement-Verbot	21
2.5.1.4	Kriterium der fortbestehenden Gefahr	22
2.5.2	Beendigungsgründe	23
2.5.2.1	Freiwillig herbeigeführte Änderung der Situation	23
2.5.2.2	Änderung der Umstände	24
3	Fazit	24



Diese Veröffentlichung wurde aus Mitteln des Europäischen Flüchtlingsfonds kofinanziert. Der Text gibt die Meinung der Verfasser wieder. Die Europäische Kommission zeichnet für die Verwendung der Informationen nicht verantwortlich.

### Impressum:

**Titel:** Flüchtlingsrecht auf dem Prüfstand – Qualifikationsrichtlinie im deutschen Recht Teil 1: Flüchtlingsschutz

**Autoren:** Dr. Roland Bank, Friederike Foltz

#### Herausgeber und Bestelladresse:

Informationsverbund Asyl e. V.  
Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin  
Fax: 030/46793329, E-Mail: [redaktion@asyl.net](mailto:redaktion@asyl.net)  
Internet: [www.asyl.net](http://www.asyl.net)

**Redaktion und V.i. S. d. P.:** Ekkehard Hollmann,  
c/o Informationsverbund Asyl e. V.

**Satz:** Klara Vanek, **Programm:** L<sup>A</sup>T<sub>E</sub>X 2<sub>ε</sub>

**Preis:** 2,50 Euro zzgl. Porto

© Oktober 2008 Informationsverbund Asyl e. V.

Dr. Roland Bank ist Rechtsberater beim UNHCR Berlin. Friederike Foltz ist externe juristische Beraterin beim UNHCR Berlin. Die hier geäußerten Ansichten sind die der Verfasser und werden nicht unbedingt von den Vereinten Nationen oder von UNHCR geteilt.

Der Beitrag wurde unter Verwendung der Präsentation »Die Bedeutung der EU Qualifikationsrichtlinie für das deutsche System des Flüchtlingsschutzes« verfasst (verfügbar unter: [www.unhcr.de/fileadmin/unhcr\\_data/pdfs/rechtsinformationen/2\\_EU/2\\_EU-Asyl/B.03\\_Qualifikationsrichtlinie/QualfRL\\_Juni\\_08.pdf](http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/2_EU/2_EU-Asyl/B.03_Qualifikationsrichtlinie/QualfRL_Juni_08.pdf)). Die Verfasser danken Dr. Constantin Hruschka.

Teil 2: Subsidiärer Schutz erscheint als Beilage zum ASYLMAGAZIN 11/2008

## 1 Einleitung

Mit der Richtlinie 2004/83/EG<sup>1</sup>, der sogenannten Qualifikationsrichtlinie, sind im Rahmen der europäischen Bestrebungen zur Harmonisierung des Flüchtlingsschutzes die Voraussetzungen eines individuellen Anspruchs auf internationalen Schutz detailliert kodifiziert worden. Spätestens mit Beginn der Verpflichtung zur unmittelbaren Anwendung der Richtlinienbestimmungen nach Ablauf der Umsetzungsfrist ist damit das deutsche System des Flüchtlingsschutzes und des subsidiären Schutzes europarechtlich geprägt.

Das hat weitreichende Auswirkungen: Zwar hat der Gesetzgeber in dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (im Folgenden: Richtlinienumsetzungsgesetz)<sup>2</sup> betont, dass die Qualifikationsrichtlinie keine größeren Auswirkungen auf das deutsche System mit sich brächte.<sup>3</sup> Dennoch hat die deutsche Praxis sich eingehend mit den betreffenden Normen beschäftigt. Das Bundesministerium des Innern hat im Oktober 2006 die ersten Anwendungshinweise zur Auslegung der Richtlinie verfasst,<sup>4</sup> die nach Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes durch Hinweise zu dessen Anwendung ergänzt wurden,<sup>5</sup> und die Verwaltungsgerichte befassen sich nach anfänglich gelegentlich zu beobachtendem Zögern mittlerweile fast flächendeckend in ihren Entscheidungen zum Flüchtlings- sowie subsidiären Schutz mit der Richtlinie. Zudem stellt sich in der letzten Instanz bei allen im Hinblick auf die Auslegung der Richtlinie aufkommenden Problemstellungen die Frage einer Vorlage beim Europäischen Gerichtshof in Luxemburg: Das nationale letztinstanzliche Gericht ist zur Vorlage im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens unter den üblichen Voraussetzungen berechtigt und verpflichtet.<sup>6</sup> Bisher wurden mit einem Verfahren zur Frage der Beendigung des Flüchtlingsstatus<sup>7</sup> und einem weiteren zu den Kriterien für den subsidiären Schutz bei bewaffneten Konflikten aufgrund Art. 15 Bst. c)<sup>8</sup> zwei zentrale Bereiche der Qualifikationsrichtlinie dem EuGH vorgelegt.

Das vom Bundesverwaltungsgericht initiierte Vorabentscheidungsverfahren zu den Voraussetzungen einer Beendigung des Flüchtlingsstatus in Anwendung der »Wegfallder-Umstände«-Klausel zeigt dabei in besonderem Maße die große Bedeutung der europarechtlichen Normierung des Flüchtlingsschutzes. Die Qualifikationsrichtlinie hat keine wesentlichen Änderungen im Wortlaut der deutschen Bestimmung zum Widerruf ergeben (§ 73 Abs. 1 AsylVfG). Die fragliche Bestimmung der Qualifikationsrichtlinie (Art. 11 Abs. 1 Bst. e) entspricht dem Art. 1 C (5) Satz 1 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)<sup>9</sup>. Zudem waren sowohl die deutsche Regelung als auch die völkerrechtliche Vorgaben vom Bundesverwaltungsgericht in der grundlegenden Entscheidung über die Voraussetzungen des Widerrufs als Beendigung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund eines Wegfalls derjenigen Umstände, die zur Aner-

kennung als Flüchtling geführt hatten, bereits eingehend analysiert worden.<sup>10</sup> Dennoch können die zugrunde liegenden Auslegungsfragen europarechtlich noch nicht als beantwortet gelten. Auch ohne eine Änderung der zugrunde liegenden Formulierungen im deutschen System und trotz höchstrichterlicher Rechtsprechung sind alle nicht eindeutig zu beantwortenden Fragen nun europarechtlich neu zu bewerten. Aufgrund der Einstufung als europäisches Primärrecht, wie sie durch Art. 63 Abs. 1 EG<sup>11</sup> vorgenommen worden ist, bildet die GFK den Maßstab für die Auslegung sowohl der Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie als auch der nationalen Umsetzungsregelungen. Zudem bleiben die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus der GFK weiterhin bestehen. Für die unterinstanzlichen Gerichte bedeutet dies, dass sie um eine völker- sowie europarechtliche Analyse der Voraussetzungen des internationalen Schutzes

<sup>1</sup> Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, EG ABl. L 304/12.

<sup>2</sup> BGBl. 2007 I S. 1970. Zur Kritik an den darin enthaltenen Umsetzungsdefiziten vgl. etwa Bank/Hruschka, Änderungen im Asylverfahren durch den Entwurf des Änderungsgesetzes zum Zuwanderungsgesetz aus der Sicht des Flüchtlingsrechts, in: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hrsg.), Perspektivwechsel im Ausländerrecht? 2007, S. 614–638; UNHCR, Stellungnahme des UNHCR zur Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zum Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union am 21. Mai 2007 ([www.unhcr.de/fileadmin/unhcr\\_data/pdfs/rechtsinformationen/4.2\\_D-Stellungnahmen/070521\\_-\\_Richtlinienumsetzungsgesetz.pdf](http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/4.2_D-Stellungnahmen/070521_-_Richtlinienumsetzungsgesetz.pdf)). Vgl. auch Hailbronner, Die Qualifikationsrichtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Ausländerrecht, ZAR 2008, S. 209–215.

<sup>3</sup> BT-Drs 16/5065, S. 184.

<sup>4</sup> Hinweise des Bundesministeriums des Innern zur Richtlinie 2004/83/EG des Rates, im Folgenden: »Anwendungshinweise«.

<sup>5</sup> Bundesministerium des Innern, Hinweise zu den wesentlichen Änderungen durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970), (im Folgenden: »Hinweise zum Richtlinienumsetzungsgesetz«), 18.12.2007.

<sup>6</sup> Nach Art. 68 EG sind die Voraussetzungen für ein Vorabentscheidungsverfahren für den Politikbereich Asyl und Migration (Titel 4 EG) modifiziert. Demnach können nur letztinstanzliche Gerichte beim EuGH Fragen im Vorabentscheidungsverfahren präsentieren. Vgl. dazu Löhr, Wege zum EuGH unter Art. 68 Abs. 1 EG, ASYLMAGAZIN 1–2/2007, S. 6. Diese Sonderregelung sollte mit dem Vertrag von Lissabon aufgehoben werden, dessen Inkrafttreten allerdings bekanntlich ungewiss ist.

<sup>7</sup> Vorlage durch das Bundesverwaltungsgericht, u. a. BVerwG, Beschluss vom 7.2.2008 - 10 C 33.07 - ASYLMAGAZIN 5/2008, S. 25.

<sup>8</sup> Vorlage durch den niederländischen Raad van State, 12.10.2007, Az. 200702174/1.

<sup>9</sup> Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951 (in Kraft getreten am 22.4.1954), BGBl. II 1953, S. 559 (innerstaatlich am 24.12.1953 in Kraft getreten) und Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31.1.1967 (in Kraft getreten am 4.10.1967), BGBl. II, S. 1293 (innerstaatlich in Kraft getreten am 14.4.1970).

<sup>10</sup> BVerwG, Urteil vom 1.11.2005 - 1 C 21.04 - ASYLMAGAZIN 3/2006, S. 27.

<sup>11</sup> Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 7. Februar 1992 (ABl. Nr. C 340 S. 1, ber. BGBl. 1999 II S. 416) zuletzt geändert durch EU-Beitrittsakte 2003 v. 16.5.2003 (ABl. Nr. L 236 S. 33).

nicht herkommen. Für das Bundesverwaltungsgericht als praktisch relevante letzte Instanz<sup>12</sup> heißt dies, dass in allen entscheidungserheblichen Fragen zur Auslegung der Qualifikationsrichtlinie und der GFK diese beim EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen sind, wenn sie nicht ausnahmsweise als eindeutig beantwortbar gelten (*Acte-claire-Doktrin*).

Der folgende Artikel setzt sich mit den Änderungen des deutschen Systems des Flüchtlingsschutzes auseinander, die sich durch die Anwendung der Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie seit Ablauf der Umsetzungsfrist am 10. Oktober 2006 ergeben haben. Dabei werden die rechtlichen Bestimmungen ebenso wie die – insbesondere verwaltungsgerichtliche – Praxis<sup>13</sup> in den Blick genommen. Die Analyse folgt dabei der Prüfungsabfolge für die Flüchtlingseigenschaft: I. Verfolgungshandlung, II. begründete Furcht, III. Verknüpfung mit einem der fünf Verfolgungsgründe, IV. fehlender effektiver Schutz im Herkunftsstaat, V. keine Beendigungs- oder Ausschlussgründe.<sup>14</sup>

## 2 Kriterien der Flüchtlingseigenschaft

### 2.1 Verfolgungshandlung

Die Qualifikationsrichtlinie enthält in ihrem Art. 9 eine Definition der Verfolgungshandlung, die dazu führt, dass die »asylrelevante Rechtsgutsbeeinträchtigung«, das bisherige Kriterium im deutschen Recht, an neuen Eckpunkten auszurichten ist. Die Richtlinie verwendet den Begriff der »schwerwiegenden Verletzung grundlegender Menschenrechte« (Art. 9 Abs. 1 Bst. a QRL). Zudem wird geregelt, dass auch kumulative Eingriffe in verschiedene Rechtsgüter zusammengenommen eine Verfolgungshandlung darstellen können (Art. 9 Abs. 1 b QRL). Schließlich werden in Art. 9 Abs. 2 QRL Beispiele für Verfolgungshandlungen genannt, die ebenfalls eine Neubewertung von Elementen des Verfolgungsbegriffs erfordern.

#### 2.1.1 Schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte

Die Richtlinie verweist in Art. 9 Abs. 1 Bst. a beispielhaft auf die nach der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht derogierbaren Rechte, das heißt auf diejenigen Rechte, die auch im nationalen Notstand nicht abbedungen werden können. Dabei geht es um das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK), das Verbot der Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK), das Verbot der Sklaverei und Leibeigenschaft (Art. 4 Abs. 1 EMRK) sowie den Grundsatz des *nulla poena sine lege* (Art. 7 EMRK). Durch das einleitende »insbesondere« wird deutlich, dass die genannten Rechte nicht abschließend sind und auch andere Menschenrechte unter den Begriff der »grundlegenden Menschenrechte« subsumiert werden können. Zu denken ist insoweit beispielsweise auch an die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit,<sup>15</sup> die auch bisher im deutschen Recht

als potentielles Schutzgut geprüft wurde. Das VG Lüneburg zählt beispielhaft als weitere grundlegende Menschenrechte auch Art. 5 EMRK (Freiheit und Sicherheit), Art. 6 (faïres Verfahren), Art. 10 (Freiheit der Meinungsäußerung), Art. 11 (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) und Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) auf.<sup>16</sup> Das VG Hannover stuft eine Zwangsverheiratung als schwerwiegende Menschenrechtsverletzung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 QRL ein, da hierdurch »eine individuelle und selbstbestimmte Lebensführung aufgehoben und [die] sexuelle Identität als Frau grundlegend in Frage gestellt wäre«.<sup>17</sup>

Der schwerwiegende Charakter der Verletzung kann sich auch aus der Wiederholung ergeben. Diesen neuen Charakter und Inhalt des Verfolgungsbegriffs greift beispielsweise das VG Lüneburg auf, das die Verletzung der Freiheit des Briefverkehrs, etwa durch ständige Kontrolle der Post, unter dem Gesichtspunkt der Wiederholung als eine schwerwiegende Menschenrechtsverletzung ansieht.<sup>18</sup>

Durch die Anknüpfung an eine *Verletzung* der Menschenrechte im Gegensatz zum bisherigen Ansatz eines *Eingriffs* in ein geschütztes Rechtsgut kommt zudem für diesen Prüfungspunkt nunmehr die Möglichkeit der Rechtfertigung eines Eingriffs in Betracht, es sei denn, es handelte sich um absolut geschützte Menschenrechte wie das Verbot der Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung nach Art. 3 EMRK. Dies hat besondere Bedeutung bei der Einstufung der Handlungen des Heimatstaates in Reaktion auf ein bestimmtes Verhalten des Schutzsuchenden. So können sowohl repressive Maßnahmen der Strafverfolgung wie auch präventiv-polizeirechtliche Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerechtfertigt sein. Die betreffenden Maßnahmen sind aber insoweit an menschenrechtlichen Maßstäben zu messen, also anhand der jeweiligen Schrankensystematik, wie sie in einschlägigen menschenrechtlichen Verträgen wie der EMRK oder dem IPbPR für das betreffende Recht vorgesehen sind. Dies ergibt sich aus der ausdrücklichen Bezugnahme in Art. 9 Abs. 1 QRL auf die Menschenrechte und der beispielhaften Erwähnung einzelner Bestimmungen der EMRK.

<sup>12</sup> Zwar können auch andere Gerichte im Einzelfall letztinstanzliche Gerichte sein, aber es ist aus praktischer Sicht undenkbar, dass dabei eine Vorlagefrage entsteht. So ist insbesondere ein OVG beim ablehnenden Beschluss über die Zulassung einer Berufung letzte Instanz, wenn jedoch eine Vorlagefrage auftauchen würde, dürfte es die Zulassung der Berufung nicht ablehnen und wäre somit nicht mehr letzte Instanz.

<sup>13</sup> Die ausgewerteten Entscheidungen finden sich ganz überwiegend unter [www.asyl.net](http://www.asyl.net) in der dortigen Rechtsprechungsdatenbank. Ausgewertet wurden Entscheidungen, die bis zum 1. August 2008 verfügbar waren.

<sup>14</sup> Dieser Prüfablauf wird mitunter in der Rechtsprechung ausdrücklich aufgegriffen, vgl. VG München, Urteil vom 30.1.2007 - M 21 K 04.51494 - ASYLMAGAZIN 9/2007, S. 25.

<sup>15</sup> Diese ist zudem im Rahmen des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte (UNTS Vol. 999, 171; deutsches Umsetzungs-gesetz in BGBl. 1973 II S. 1534) als nicht derogierbares Recht geschützt (Art. 18 IPbPR).

<sup>16</sup> VG Lüneburg, Urteil vom 29.11.2006 - 1 A 164/04 -.

<sup>17</sup> VG Hannover, Urteil vom 30.1.2008 - 1 A 4835/05 -.

<sup>18</sup> VG Lüneburg, Urteil vom 29.11.2006 (Fn. 16).

Im Hinblick auf Verfolgungshandlungen nichtstaatlicher Akteure ist der Begriff der »Menschenrechtsverletzung« allerdings untechnisch zu verstehen: Eine Privatperson oder private Vereinigung ist nicht unmittelbar durch die Menschenrechte gebunden. Dennoch erkennt die Qualifikationsrichtlinie solche nichtstaatlichen Personen(gruppen) als potentielle Verfolger an, und zwar unabhängig von der Verantwortlichkeit des Staates, sondern lediglich unter der Voraussetzung des fehlenden Schutzes (Art. 6 und 7 QRL). Nicht (im strafrechtlichen Sinne) gerechtfertigte Eingriffe von nichtstaatlichen Akteuren in die von den jeweiligen Menschenrechten geschützten Rechtsgüter stellen daher ebenfalls Verfolgungshandlungen dar.

### 2.1.2 Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen

Wie in Art. 9 Abs. 1 Bst. b QRL ausdrücklich anerkannt, können auch Maßnahmen niedriger Eingriffsintensität in verschiedene Rechtsgüter zusammengenommen den Betroffenen in ähnlicher Weise belasten wie die schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte. Damit ist die bisherige Linie der deutschen Rechtsprechung<sup>19</sup> überholt.<sup>20</sup>

Besonders relevant für eine Kumulierung dürften Maßnahmen mit diskriminierendem Charakter sein, wie sie in Art. 9 Abs. 2 Bst. b QRL als Beispiel für Verfolgungsmaßnahmen erwähnt sind. Hierbei wird eine Gesamtbewertung der Situation der schutzsuchenden Person erforderlich sein; es genügt gerade nicht, einzelne Bereiche von Diskriminierungen zu untersuchen und jeweils getrennt zu beurteilen, ob in dem jeweiligen Bereich eine schwere Menschenrechtsverletzung gesehen werden kann. Ein solches Vorgehen findet sich beim OVG Nordrhein-Westfalen in einem Urteil, das sich mit der Situation von Hindus in Afghanistan befasst:

»Dass es durch Erschwernisse der schulischen Bildung hinduistischer Kinder schon zu schwerwiegenden Verletzungen von grundlegenden Menschenrechten kommt, kann ebenfalls nicht festgestellt werden. Zwar bietet die Regierung keine Schule für sie an [...], jedoch übt sie auch keinen Zwang aus, die Kinder zusammen mit moslemischen Gleichaltrigen unter staatlich-islamischem Einfluss auszubilden. Die Notwendigkeit für die Hindus, selbst durch eine eigene schulische Einrichtung – wie sie in einem Tempel in Kabul existiert – oder durch Privatunterricht Abhilfe zu schaffen, entspricht Gegebenheiten, die für kleine Minderheiten zwar eine erhebliche Erschwernis darstellen, aber nicht untypisch sind. Die weiterhin aufgezeigten Beeinträchtigungen und Erschwernisse für Hindus, so sie als solche erkannt oder bekannt sind, stellen sich [...] als eine dem Minderheitenstatus entsprechende Steigerung der allgemeinen Notlagen dar, bei der schon eine klare Zuordnung zu den Verfolgungsgründen sei es über Rasse, Religion oder soziale Gruppe nicht mehr verlässlich möglich ist.«<sup>21</sup>

Außer der Verneinung einer schwerwiegenden Menschenrechtsverletzung in einem einzelnen Bereich der Diskriminierung (Schulwesen) trotz Annahme einer generel-

len Benachteiligung der betroffenen Hindus ist an diesen Ausführungen auch problematisch, dass von Minderheiten offenbar die Hinnahme eines gewissen Maßes an Diskriminierung erwartet wird. Ein pauschaler Verweis auf den »Minderheitenstatus« kann aber nicht die Prüfung ersetzen, inwieweit auch die erwähnten Benachteiligungen diskriminierend sind, also eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung darstellen, und wie schwer jene Benachteiligungen in der Zusammenschau zu bewerten sind.

### 2.1.3 Strafverfolgung wegen Kriegsdienstverweigerung

In Art. 9 Abs. 2 Bst. e QRL wird anerkannt, dass eine Strafverfolgung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt jedenfalls dann eine Verfolgungshandlung darstellt, »wenn der Militärdienst ein Verbrechen oder eine Handlung umfassen würde, die unter die Ausschlussklauseln des Artikels 12 Abs. 2 fallen«. Damit wird garantiert, dass jemandem, der sich der Beteiligung an Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, an schweren nichtpolitischen Straftaten sowie an Verletzungen der Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen durch Entziehung vom Wehrdienst verweigert, nicht unter Verweis auf seine staatsbürgerlichen Pflichten der Flüchtlingsschutz verwehrt wird. Insoweit werden also die Anerkennungstatbestände mit den Ausschlussstatbeständen in Einklang gebracht.

Das OVG Niedersachsen hat eine Formulierung verwandt, die dahingehend verstanden werden könnte, dass eine Verfolgungshandlung bei Strafverfolgung wegen Verweigerung des Wehrdienstes *nur* in der von Art. 9 Abs. 2 Bst. e QRL genannten Situation in Betracht käme.<sup>22</sup> Diese Regelung nennt jedoch lediglich ein Beispiel einer Verfolgungshandlung. Bei den hiervon nicht erfassten Strafverfolgungen wegen Kriegsdienstverweigerung ist jedoch vielmehr zu prüfen, ob dennoch eine Verfolgungshandlung vorliegt, z. B. bei unverhältnismäßiger oder diskriminierender Strafe;<sup>23</sup> diese Variante erfasst insbesondere auch die Fäl-

<sup>19</sup> BVerwG, Urteil vom 27.6.1989 - 9 C 1.89 - BVerwGE 82, 171 (173); OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 24.3.2005 - 1 LB 45/03 -.

<sup>20</sup> Ausdrücklich anerkannt von VG Lüneburg, Urteil vom 29.11.2006 (Fn. 16); VG Köln, Urteil vom 2.6.2008 - 18 K 2835/05.A -; aufgeworfen als Frage, aber im Ergebnis offengelassen, OVG Saarland, Urteil vom 26.6.2007 - 1 A 222/07 - ASYLMAGAZIN 9/2007, S. 21.

<sup>21</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19.6.2008 - 20 A 4676/06.A -.

<sup>22</sup> OVG Niedersachsen, Beschluss vom 2.3.2007 - 11 LA 189/06 -: »Art. 9 Abs. 2 e der Richtlinie bestimmt nämlich, dass als Verfolgungshandlung im Sinne der Richtlinie unter Umständen zwar auch die Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt anzusehen ist, allerdings nur, »wenn der Militärdienst Verbrechen oder Handlungen umfassen würde, die unter die Ausschlussklausel des Art. 12 Abs. 2 fallen«.

<sup>23</sup> Vgl. etwa VG Frankfurt (Oder), Urteil vom 10.7.2007 - 3 K 815/01.A -; VG Chemnitz, Entscheidung vom 11.4.2007 - A 2 K 169/06 - ASYLMAGAZIN 7-8/2007, S. 25: Mangels eines »internationalen Rechts auf Wehrdienstverweigerung« liege bei der Strafverfolgung durch den türkischen Staat bei Rückkehr keine Verfolgungshandlung vor, wohl aber wegen der damit verbundenen Gefahren bei der Inhaftierung eine Wahrscheinlichkeit von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behand-

le, in denen wegen einer besonderen Bestrafung aus politischen Motiven (sog. *Politmalus*) auch schon in der bisherigen Rechtsprechung eine Verfolgungshandlung angenommen wurde.

Eine nicht gerechtfertigte und damit auch unverhältnismäßige Strafverfolgung und somit eine Verfolgungshandlung kann auch vorliegen, wenn der Schutzsuchende sich der Teilnahme an völkerrechtswidrigem Krieg entzogen hat und ihm deswegen Sanktionen drohen. Für die Gewährung des Flüchtlingsschutzes sprechen im letzteren Fall ähnliche Erwägungen wie jene, die der Bestimmung des Art. 9 Abs. 2 Bst. e QRL zugrunde liegen, insbesondere die Einheit der Völkerrechtsordnung: Wer sich der Teilnahme an einem völkerrechtswidrigen Krieg widersetzt und somit für die Achtung der Völkerrechtsordnung eintritt, dem sollte nicht der völkerrechtliche Flüchtlingsschutz verwehrt werden.<sup>24</sup>

## 2.2 Begründete Furcht vor Verfolgung

Aus den zahlreichen Aspekten, in denen die Richtlinie eine Bedeutung für die Bestimmung der Begründetheit der Furcht haben könnte, insbesondere durch die detaillierten Regelungen im Art. 4 QRL,<sup>25</sup> sollen hier nur die zwei Aspekte aufgegriffen werden, die in der bisherigen Rechtsprechung eine gewisse Aufmerksamkeit erfahren haben. Dies sind zum einen die Prognosemaßstäbe bei Vorverfolgung und die Berücksichtigung von subjektiven Nachfluchtgründen im Folgeverfahren. Die Frage, ob das Bestehen einer inländischen Fluchtalternative im Zeitpunkt der Flucht einen anderen Prognosemaßstab zufolge hat, wird unter 2.4.2.1 behandelt.

### 2.2.1 Maßstäbe bei Vorverfolgung

Bisher wurde bei bereits erlittener Verfolgung oder unmittelbarer Bedrohung durch eine solche vor der Flucht als Prognosemaßstab zugrundegelegt, dass der Flüchtlingsschutz nur versagt werden durfte, wenn eine Wiederholung der Verfolgung mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden konnte (sog. herabgesetzter Wahrscheinlichkeitsmaßstab).<sup>26</sup> Mit Art. 4 Abs. 4 QRL wurde eine Regelung geschaffen und ins deutsche Recht durch die Verweisung in § 60 Abs. 1 Satz 5 AufenthG inkorporiert, die keinen Bezug auf einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab enthält, sondern die Vermutung der fortbestehenden Gefahr aufgrund der Vorverfolgung aufstellt, die durch stichhaltige Gründe entkräftet werden kann.<sup>27</sup> Zum Teil geht die Rechtsprechung davon aus, dass diese Regelung den deutschen Ansatz des herabgesetzten Wahrscheinlichkeitsmaßstabs unberührt lässt.<sup>28</sup> Auch das Bundesverwaltungsgericht betont, dass Art. 4 Abs. 4 QRL eine Beweiserleichterung und – wie die gesamte Richtlinie im Übrigen auch – keine Regelung des Wahrscheinlichkeitsmaßstabes enthalte.<sup>29</sup> Dagegen vertritt der VGH Hessen, dass die in Art. 4 Abs. 4 QRL enthaltenen Maßstäbe an Stelle der differenzierten Rechtsprechung zu den Wahrscheinlichkeitsmaßstäben anzuwenden seien:

»Der von der Rechtsprechung entwickelte Maßstab der ›hinreichenden Sicherheit‹ bei vorverfolgt ausgereisten Flüchtlingen wird demgegenüber nunmehr durch die in Art. 4 Abs. 4 QRL enthaltene Rückausnahme abgelöst, wonach eine erfolgte oder unmittelbar drohende Vorverfolgung den ernsthaften Hinweis nach sich zieht, dass die Furcht des Antragsteller[s] vor Verfolgung begründet ist bzw. dass er Gefahr läuft, ernsthaften Schaden zu erleiden, es sei denn, stichhaltige Gründe sprechen dagegen, dass der Antragsteller erneut von solcher Verfolgung oder einem solchen Schaden bedroht sein wird [...]. Bei der Auslegung des Art. 4 Abs. 4 QRL können zwar die in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien der ›hinreichenden Sicherheit vor Verfolgung‹ mit herangezogen werden, da auch der Richtlinienggeber davon ausgeht, dass der bereits einmal verfolgte Flüchtling einen erhöhten Schutzstandard genießt, stellt doch die Vorverfolgung einen ernsthaften Hinweis auf eine auch bei Rückkehr zu befürchtende Verfolgung dar, es sei denn es greift die Rückausnahme des Art. 4 Abs. 4 a. E. QRL. Allerdings sollte sich die Rechtsanwendung nunmehr den neuen – europaweit gültigen – Begrifflichkeiten zuwenden, die als Rechtsnormen die richterrechtlich entwickelten Begriffe ablösen und sich auch einer europaweiten Vergleichbarkeit werden stellen müssen.«<sup>30</sup>

Dies könnte bedeuten, dass aufgrund der Qualifikationsrichtlinie die Anforderungen an die Prognose einer Sicherheit vor erneuter Verfolgung nunmehr niedriger sind, als nach der bisherigen Rechtsprechung: »Stichhaltige Gründe« zur Entkräftung der Vermutung des Art. 4 Abs. 4 QRL mögen bereits vorliegen, während ein »Ausschluss erneuter Verfolgung mit hinreichender Sicherheit« noch misslingt. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Anforderungen des herabgesetzten Wahrscheinlichkeitsmaßstabs denen des Art. 4 Abs. 4 QRL genügen und somit die bisherigen Maßstäbe nicht ohne weiteres von den Standards der Richtlinie abgelöst werden: Wenn mit hinreichender Sicherheit eine Wiederholung der Verfolgung ausgeschlossen werden

lung. Dagegen wird in der britischen Rechtsprechung mitunter die Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes aus Gewissensgründen als Verfolgungshandlung angesehen, vgl. Vereinigtes Königreich, Immigration Appeal Tribunal, *Sepe & Bulbul versus Secretary of State for the Home Department*, [2000] UKIAT 00003, Rn. 54 ff. unter Verweis auf eine andere, nicht veröffentlichte Entscheidung.

<sup>24</sup> In der britischen Rechtsprechung ist eine diesbezügliche Strafverfolgung als mögliche Verfolgungshandlung erwähnt worden (»non-defensive incursions into foreign territory«), siehe *Sepe & Bulbul vs Secretary of State* (Fn. 23), Rn. 63.

<sup>25</sup> Zur Analyse der verschiedenen Bestimmungen des Artikels 4 QRL siehe Marx, Handbuch zur Flüchtlingsanerkennung, Losebl.-Ausg., § 25.

<sup>26</sup> BVerfG, Beschluss vom 2.7.1980 - BVerfGE 54, 341 (360); BVerfG, Entscheidung vom 10.7.1989 - BVerfGE 80, 315 (345); BVerwG, Beschluss vom 26.3.1985 - 9 C 107.84 - BVerwGE 71, 175 (179).

<sup>27</sup> Zum Thema der Prognosemaßstäbe aufgrund der Qualifikationsrichtlinie vgl. Hruschka/Löhr, Der Prognosemaßstab für die Prüfung der Flüchtlingeigenschaft nach der Qualifikationsrichtlinie, ZAR 2007, S. 180 ff.

<sup>28</sup> Vgl. etwa BayVG, Urteil vom 31.8.2007 - 11 B 02.31724 -.

<sup>29</sup> BVerwG, Beschluss vom 7.2.2008 (Fn. 7).

<sup>30</sup> VGH Hessen, Urteil vom 21.2.2008 - 3 UE 191/07.A - ASYLMAGAZIN 4/2008, S. 19.

kann, dürften stets »stichhaltige Gründe« i. S. von Art. 4 Abs. 4 QRL vorliegen, um dessen Vermutung der fortbestehenden Verfolgungsgefahr zu entkräften. Daneben ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der deutsche Gesetzgeber bei der Richtlinienumsetzung den herabgesetzten Wahrscheinlichkeitsmaßstab durch den Art. 4 Abs. 4 QRL ersetzen wollte; im Gegenteil verweist die Gesetzesbegründung ausdrücklich auf diese Maßstäbe.<sup>31</sup> Im Ergebnis bleibt es daher bei der Anwendung jenes Maßstabes bei Vorverfolgung.

### 2.2.2 Subjektive Nachfluchtgründe im Folgeverfahren

Einer der Bereiche, in denen aufgrund der Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie eine gewisse Hoffnung auf eine Korrektur der durch den deutschen Gesetzgeber vorgezeichneten Linie bestand, betrifft die Berücksichtigung von Nachfluchtgründen im Folgeverfahren. Nach der gesetzlichen Regelung des § 28 Abs. 2 AsylVfG ist die Flüchtlingseigenschaft in der Regel bei solchen selbst geschaffenen Nachfluchtgründen nicht anzuerkennen, die erst nach rechtskräftigem Abschluss eines Asylverfahrens mit einem Folgeantrag geltend gemacht werden. Die Konformität dieser Vorschrift mit der Genfer Flüchtlingskonvention ist zweifelhaft.<sup>32</sup> Die Kritik bezieht sich darauf, dass es für den Flüchtlingsstatus nach der Genfer Flüchtlingskonvention nur darauf ankommt, ob eine begründete Furcht vor Verfolgung im Sinne der Konvention vorliegt; Anhaltspunkte für eine Beschränkung auf Vorfluchtgründe, ob im Erst- oder Folgeverfahren, enthält die GFK nicht.

Ähnlich wie die deutsche Regelung, die mit dem Zuwanderungsgesetz eingeführt worden war, ermöglicht Art. 5 Abs. 3 QRL den Mitgliedstaaten bei Folgeanträgen unter den genannten Voraussetzungen im Folgeverfahren »in der Regel« die betreffende Person nicht als Flüchtling anzuerkennen.<sup>33</sup> Allerdings – und dies gab der Hoffnung auf eine Überprüfung der Position des deutschen Gesetzgebers Nahrung – wurde dem Unbehagen mancher Mitgliedstaaten hinsichtlich der Vereinbarkeit mit der GFK durch Einfügen der einleitenden Formulierung »Unbeschadet der Genfer Flüchtlingskonvention« in Art. 5 Abs. 3 QRL Rechnung getragen. Diese Einschränkung ist zu lesen als »soweit die GFK nicht entgegensteht«; das ergibt sich schon aus dem Vorrang der GFK gegenüber der QRL aufgrund von Art. 63 Abs. 1 EG. Liegt eine begründete Furcht vor Verfolgung vor, steht die GFK aber der Verweigerung der Anerkennung als Flüchtling entgegen. Dies spricht auch europarechtlich gegen eine Regelanwendung von Art. 5 Abs. 3 QRL.

Auch der Richtliniengeber ging nicht konsistent davon aus, dass ein Vortrag von Nachfluchtgründen im Folgeverfahren dazu führt, dass die Flüchtlingseigenschaft nicht vorläge. Im Gegenteil, Art. 20 Abs. 6 QRL ermöglicht den Mitgliedstaaten ausdrücklich, »einem Flüchtling« im Fall einer asyltaktischen Verfolgungsprovokation die nach *Europarecht* vorgesehenen Rechte zu reduzieren, und zwar bis auf das nach der GFK verpflichtende Mindestschutzniveau.<sup>34</sup>

Damit schafft die Qualifikationsrichtlinie einen gewissen, wenn auch sehr begrenzten Gestaltungsspielraum, um dem Phänomen der asyltaktischen Verfolgungsprovokation zu begegnen.<sup>35</sup>

Auch in Anwendung der QRL im deutschen Recht geht die Rechtsprechung ganz überwiegend weiterhin von einer Vereinbarkeit von § 28 Abs. 2 AsylVfG mit Art. 5 Abs. 3 QRL und mit der GFK aus.<sup>36</sup> Die Ansicht, dass bei Vorliegen einer begründeten Furcht vor Verfolgung auch im Folgeverfahren die Flüchtlingseigenschaft anzuerkennen sei, wird nur vereinzelt vertreten.<sup>37</sup> Überlegt wird dagegen vom Bayerischen VGH und vom OVG Rheinland-Pfalz, ob die Erweiterung der anzuerkennenden subjektiven Nachfluchtgründe im Art. 5 Abs. 2 QRL und § 28 Abs. 1 a AsylVfG auf solche, die zwar nicht einer bereits im Herkunftsland betätigten, wohl aber bestehenden Überzeugung entsprechen, bei Auslegung des § 28 Abs. 2 AsylVfG zu berücksichtigen wäre. Diese Konstellation könnte dementsprechend eine Ausnahme vom Regelfall des § 28 Abs. 2 AsylVfG darstellen. Dies wird vom Bayerischen VGH in der entsprechenden Entscheidung allerdings offengelassen, vom OVG Rheinland-Pfalz hingegen bejaht.<sup>38</sup>

<sup>31</sup> BT-Drs 16/5065, S. 184.

<sup>32</sup> Marx, AsylVfG (6. Aufl.), § 28, Rn. 109 f.; Duchrow, Flüchtlingsrecht und Zuwanderungsgesetz unter Berücksichtigung der sog. Qualifikationsrichtlinie, ZAR 2004, 339 (342); UNHCR, Stellungnahme (Fn. 2), S. 13 f. In der Rechtsprechung wurde diese Kritik allerdings nur vereinzelt aufgegriffen, siehe insbesondere VG Stuttgart, Urteil vom 18.4.2005 - A 11 K 12040/03.A - ASYLMAGAZIN 10/2005, S. 29.

<sup>33</sup> Der Wortlaut der Bestimmungen ist nicht ganz identisch, soweit es um den zeitlichen Rahmen der Anwendbarkeit geht. So erfasst Art. 5 Abs. 3 QRL seinem Wortlaut nach alle subjektiven Nachfluchtgründe und nicht erst die nach rechtskräftigem Abschluss eines vorausgegangenen Verfahrens geschaffenen Sachverhalte (so § 28 Abs. 2 AsylVfG). Im Kontext mit Art. 5 Abs. 2 QRL ergibt sich allerdings, dass auch Art. 5 Abs. 3 QRL auf diesen Zeitrahmen beschränkt sein muss, da ansonsten kein Anwendungsbereich für Art. 5 Abs. 2 QRL verbliebe.

<sup>34</sup> Nicht nachvollziehbar ist in diesem Kontext das Urteil des BayVGH vom 5.3.2007 - 2 B 06.31019 -, der die Konformität des § 28 Abs. 2 AsylVfG u. a. mit der Bestimmung des Art. 20 Abs. 7 QRL begründet, die bei absichtlichem Herbeiführen eines Anspruchs auf subsidiären Schutz die Einschränkung des Rechtsstellung erlaubt. Abgesehen davon, dass diese Bestimmung dafür spricht, nicht den Schutz als solchen zu versagen, sondern bei der Ausgestaltung der Rechtsposition zu differenzieren, ist diese den subsidiären Schutz betreffende Regelung für den § 28 Abs. 2 AsylVfG und dessen Vereinbarkeit mit der QRL schlicht irrelevant.

<sup>35</sup> Jener Spielraum ist insbesondere dadurch begrenzt, dass die Rechte der GFK, die einen »rechtmäßigen Aufenthalt« (»lawfully staying«) voraussetzen, nicht etwa durch Versagung eines Aufenthaltstitels umgangen werden könnten, sondern in aller Regel schon gelten, wenn die Flüchtlingseigenschaft anerkannt wurde. So auch Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl., 2007, S. 525 f.

<sup>36</sup> Vgl. OVG Niedersachsen, Urteil v. 16.6.2006 - 9 LB 104/06 - ASYLMAGAZIN 9/2006, S. 25; OVG Sachsen, 27.3.2007 - A 2 B 817/05 -; OVG Bremen, Beschluss v. 20.7.2006 - 2 A 215/05.A -; OVG Sachsen-Anhalt, Urteil v. 19.12.2006 - 1 L 319/04 -; BayVGH, Urteil v. 5.3.2007 (Fn. 34).

<sup>37</sup> VG Lüneburg, Urteil vom 29.11.2006 (Fn. 16); VG Meiningen, Urteil vom 3.4.2007 - 2 K 20183/06 Me - ASYLMAGAZIN 7-8/2007, S. 42.

<sup>38</sup> OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 29.8.2007 - 1 A 10074/06.OVG - ASYLMAGAZIN 11/2007, S. 23; BayVGH, Beschluss v. 5.9.2007 - 14 B 05.31261 -.

Allerdings zeichnet sich in der Praxis teilweise ein einschränkender Ansatz dahingehend ab, dass der Anwendungsbereich auf eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Flüchtlingsstatus beschränkt wird. Einen Ansatz in diese Richtung hatte bereits das Bundesministerium des Innern in seiner Evaluierung des Zuwanderungsgesetzes im Sommer 2006 in Reaktion auf die von UNHCR und mehreren Nichtregierungsorganisationen geäußerte Kritik erkennen lassen, indem es den Zweck der Regelung in der Bekämpfung einer missbräuchlichen Inanspruchnahme gesehen hatte.<sup>39</sup>

Unter Berufung auf diesen Gesetzeszweck hat das OVG Rheinland-Pfalz den Fall der nicht-missbräuchlichen Inanspruchnahme als Ausnahme vom Regelfall des § 28 Abs. 2 AsylVfG interpretiert:

»Daher ist eine ausnahmsweise Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gemäß § 28 Abs. 2 AsylVfG – neben den Fällen des § 28 Abs. 1 a AsylVfG – ausnahmsweise [*sic!*] auch dann zulässig, wenn die geltend gemachten Nachfluchtaktivitäten zwar nicht § 28 Abs. 1 a AsylVfG entsprechen, jedoch ein bloß asyltaktisches und damit missbräuchliches Verhalten des Folgeantragstellers aufgrund der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls auszuschließen ist [...].«<sup>40</sup>

Dieser Ansatz würde dazu führen, dass alle im Folgeverfahren selbst geschaffenen Nachfluchtgründe, die auf einer genuinen Überzeugung beruhen, nicht unter den Regelausschluss des § 28 Abs. 2 AsylVfG fielen. In der zitierten Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz ging es um einen Fall der Konversion zum Christentum, was auch den derzeit häufigsten Anwendungsfall in der Praxis darstellen dürfte. In diesem Sinne werden derzeit auch vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge entsprechende Konversionen nicht unter den § 28 Abs. 2 AsylVfG subsumiert. Gleichermaßen müssten neu vorgetragene politische Aktivitäten, die auf einer genuinen politischen Überzeugung beruhen, außerhalb des Regelausschlussstatbestandes liegen.

Der auch in Anwendung dieses Auslegungsansatzes verbleibende Ausschlussstatbestand einer »rechtsmissbräuchlichen« Verfolgungsprovokation bleibt dennoch vor dem Hintergrund der GFK und der Qualifikationsrichtlinie problematisch. Er setzt voraus, dass der Flüchtlingseigenschaft ein Kriterium der »Gutgläubigkeit« innewohne. Die Annahme eines solchen ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals ist aus völkerrechtlicher Sicht problematisch, da die GFK in ihrem Art. 1 F einen abschließenden Katalog von Ausschlussstatbeständen enthält, welche darauf abzielen, die Unwürdigkeit der betreffenden Person für den Flüchtlingsschutz zu sanktionieren.<sup>41</sup> An einer übereinstimmenden Staatenpraxis, aus der eine Übereinstimmung der Vertragsparteien über die Auslegung der GFK in diesem Sinne hervorginge und somit eine nach Art. 31 Abs. 3 Bst. b der Wiener Vertragsrechtskonvention<sup>42</sup> verbindliche Auslegung einen »guten Glaubens« des Schutzsuchenden voraussetzen würde, mangelt es.<sup>43</sup> Daneben vermag auch ein Auslegungsansatz, der einen Teil der divergierenden Staatenpraxis als ergänzendes Auslegungsmittel im Sinne von Art. 32 Wiener Ver-

tragsrechtskonvention heranzieht, nicht durchgreifend ein Kriterium des »guten Glaubens« durch Auslegung zu begründen, da insoweit der abschließende Charakter der Ausschlussgründe in Art. 1 F GFK entgegensteht.

Auch die Qualifikationsrichtlinie enthält einen solchen Konsens und eine entsprechende Praxis nicht einmal für die an der Verabschiedung beteiligten Staaten, da die Klausel des Art. 5 Abs. 3 QRL lediglich eine entsprechende Option für die Mitgliedsstaaten schafft. Die Richtlinie bietet insoweit als Sanktionierung für eine rein asyltaktische Verfolgungsprovokation in der bereits zitierten Regelung des Art. 20 Abs. 6 QRL an, das Schutzniveau auf das Minimum nach der GFK zu reduzieren und somit nicht den vollen Umfang der Rechte nach der Qualifikationsrichtlinie einzuräumen, ohne dabei die Flüchtlingseigenschaft in Frage zu stellen. Das VG Regensburg vertritt insoweit die Ansicht, dass die Richtlinie lediglich erlaube, eine formale Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu unterlassen, die Flüchtlingseigenschaft aber dennoch geprüft werden müsse und bei Vorliegen der Voraussetzungen jedenfalls über § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG sichergestellt werden müsse, dass Abschiebungsschutz gewährt werde.<sup>44</sup> Dabei betont es, dass die Richtlinie auch angesichts der Formulierung des Art. 5 Abs. 3 QRL (»unbeschadet der Genfer Flüchtlingskonvention«) jedenfalls nicht dazu führen dürfe, dass der betreffenden Person die Rechte nach der GFK verweigert würden. Allerdings genügt angesichts der zahlreichen Abstufungen in der Rechtsstellung, die mit einem Schutz nach § 60 Abs. 7 AufenthG einhergehen, diese nicht immer den Anforderungen der GFK. Beispielsweise ist die Meistbegünstigungsklausel im Hinblick auf den Zugang zum Arbeitsmarkt, wie ihn

<sup>39</sup> Bundesministerium des Innern: Bericht zur Evaluierung des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz), Juli 2006, S. 52.

<sup>40</sup> OVG Rheinland-Pfalz, (Fn. 38).

<sup>41</sup> Vgl. UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz, Anwendung der Ausschlussklauseln: Art. 1 F des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/03/05, 4.9.2003, Rn. 2. Die Frage, ob die Ausschlussstatbestände neben dem Element der Unwürdigkeit auch das der Gefahrenabwehr erfassen sollen, liegt den derzeit beim BVerwG anhängigen Verfahren zugrunde, in denen unter anderem zu entscheiden sein wird, ob eine fortbestehende Gefährdung von der betreffenden Person ausgehen muss, um einen Ausschluss vom Flüchtlingsstatus zu rechtfertigen. Auch ein solches Element hätte indes nichts mit einem zusätzlichen Ausschlussstatbestand einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme zu tun. Siehe unten 2.5.1.4).

<sup>42</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969, BGBl. 1985 II S. 927. Vgl. hierzu Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984, S. 138.

<sup>43</sup> Gegen ein Kriterium des »guten Glaubens« (»good faith«): Vereinigtes Königreich, *Danian vs Secretary of State for the Home Department*, U.K. Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Division), Urteil vom 28.10.1999 (IATRF 99/0015/4), LJ Buxton; Kanada, Federal Court, *Ghasemian, Marjan v. M.C.I. (F.C., no. IMM-5462-02)*, Gauthier, 30.10.2003; 2003 FC 1266; Australien, Federal Court of Australia, *Minister for Immigration & Multicultural Affairs v Mohammed* (2000) FCA 576 (5. Mai 2000). Anderer Ansicht: Neuseeland, Re HB, *Refugee Appeals Authority New Zealand*, Urteil vom 21.9.1994 (Refugee Appeal No. 2254/94).

<sup>44</sup> VG Regensburg, Urteil vom 28.4.2008 - RO 4 K 07.30168 - ASYLMAGAZIN 6/2008, S. 28.



Art. 17 GFK enthält, durch die schlechtere Stellung von Personen mit Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG nicht erfüllt.

## 2.3 Verfolgungsgründe

### 2.3.1 Verfolgungsgrund Religion

Mit der Anwendung der Qualifikationsrichtlinie ist eine Neubewertung der Verfolgung aus religiösen Gründen verbunden. Ausgangspunkt ist die bisherige Rechtsprechung, die einerseits zwischen Eingriffen in ein asylrelevantes religiöses Existenzminimum differenzierte, das die Freiheit umfassen sollte, einen Glauben zu haben sowie ihn innerhalb des so genannten »forum internum« auszuüben, und andererseits in nicht asylrelevante sonstige Ausprägungen der Religionsfreiheit, insbesondere der religiösen Betätigung in der Öffentlichkeit (»forum externum«).<sup>45</sup> Wie mitunter übersehen wurde, ging es dabei in der höchstrichterlichen Rechtsprechung allerdings nur um diejenigen Fallkonstellationen, in denen eine Verfolgungshandlung nicht schon aufgrund bereits erfolgter Handlungen des Schutzsuchenden drohte, sondern die Bedrohung durch eine Verfolgungshandlung von dessen zukünftigem Verhalten abhing.<sup>46</sup>

Die Frage, ob angesichts der Regelung der Qualifikationsrichtlinie nunmehr eine Neuausrichtung der Kriterien für die Flüchtlingseigenschaft bei religiöser Verfolgung erforderlich ist, wird spätestens seit Beginn der unmittelbaren Anwendung der Richtlinie in der Rechtsprechung heftig diskutiert. Dabei wird zwar ganz überwiegend anerkannt, dass die religiöse Betätigung umfassend von Art. 10 Abs. 1 Bst. b QRL erfasst ist. Mangels hinreichend klarer Differenzierung zwischen Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund werden jedoch mitunter Einschränkungen bei der Bewertung der Verfolgungshandlung vorgenommen. Diese Differenzierung spielt auch eine zentrale Rolle bei der Frage, inwieweit das religiöse Verhalten des Schutzsuchenden Schranken unterliegt. Insoweit wird in der Rechtsprechung mitunter auf die Schrankensystematik der menschenrechtlichen Bestimmungen zur Religionsfreiheit verwiesen. Schließlich wird darüber hinaus zum Teil angenommen, dass bei der Abhängigkeit einer Verfolgungsgefahr von einem zukünftigen Verhalten des Schutzsuchenden es diesem außerhalb eines gewissen Kernbereichs der Religionsausübung zumutbar ist, auf eine entsprechende Ausübung der Religionsfreiheit zu verzichten, um der Verfolgungsgefahr auszuweichen.

#### 2.3.1.1 Umfang der erfassten religiösen Handlungen des Verfolgten

Nachdem in der früheren Rechtsprechung mitunter angenommen wurde, Verfolgungsmaßnahmen könnten nicht zum Flüchtlingsschutz führen, wenn sie an religiöse Betätigungen des Schutzsuchenden anknüpften, die über das

existentiell notwendige hinausgehen, lag eine Überprüfung dieses Ansatzes aufgrund der sehr umfassenden Definition des Verfolgungsgrundes in Art. 10 Abs. 1 Bst. b QRL nahe. In der Tat wird weitgehend anerkannt, dass diese Bestimmung jede Art von religiösen Überzeugungen und Handlungen erfasst.

Eine Ausnahme stellt insoweit ein Urteil des VG München dar, das argumentiert, religiöse Handlungen im öffentlichen Bereich seien nur erfasst, soweit es um, so der Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 Bst. b QRL, die »Teilnahme bzw. Nichtteilnahme an religiösen Riten« gehe. Auf Grundlage dieser Annahme lehnte das VG ein auf öffentliches Missionieren gestütztes Schutzgesuch ab.<sup>47</sup>

Dieser Ansatz ist schon deshalb verfehlt, weil die öffentliche religiöse Betätigung zwar in der Tat im Text der Richtlinie lediglich im Zusammenhang mit religiösen Riten ausdrücklich genannt ist, der Wortlaut aber im Übrigen denkbar umfassend formuliert ist, indem er sich auf »sonstige religiöse Betätigung oder Meinungsäußerungen und Verhaltensweisen [...], die sich auf einen religiöse Überzeugung stützen« bezieht. Wie das VG Karlsruhe formuliert hat, erfasst Art. 10 Abs. 1 Bst. b QRL damit »die religiöse Identität des Einzelnen in allen seinen Aspekten, zu welchen auch das bloße Bekenntnis zum Glauben in der Öffentlichkeit rechnet.«<sup>48</sup> So hat sich auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung die Auffassung durchgesetzt, dass eine irgendwie geartete Einschränkung des Schutzes religiöser Betätigungen, insbesondere eine Einschränkung auf ein religiöses Existenzminimum oder eine bloße Betätigung im Rahmen eines »forum internum«, auf den Verfolgungsgrund des Artikels 10 Abs. 1 Bst. b QRL nicht gestützt werden kann. Beispielfhaft sei hier der VGH Baden-Württemberg zitiert:

»Ist hiernach der Schutzbereich der Religion weit zu verstehen, so bietet die Vorschrift [Art. 10 Abs. 1 Bst. b QRL] keinen Anhalt für ein von vornherein einengendes Verständnis, wonach nicht jede Form der öffentlichen Glaubensbetätigung geschützt sei, sondern nur die aus dem jeweiligen religiösen Verständnis glaubensprägenden beziehungsweise unverzichtbar gebotenen und existentiellen Betätigungen gemeint sein könnten. Dies folgt insbesondere nicht aus dem den Art. 10 Abs. 1 lit. b QRL abschließenden Satzteil »die sich auf eine religiöse Überzeugung stützen oder nach dieser vorgeschrieben sind.« Das Gegenteil folgt schon aus der Weite des Begriffs »sich auf eine religiöse Überzeugung stützen«, der – insoweit nahe liegend – verlangt, dass die jeweils zu beurteilende Betätigung auf einer religiösen Überzeugung beruhen muss bzw. auf diese zurückgeführt werden kann, ohne aber zwingenden Charakter derart haben zu müssen, dass der oder die Betreffende im Falle des Unterlassens Gewissensnot erleiden oder sündig werden wür-

<sup>45</sup> BVerfG, Beschluss vom 1.7.1987 - 2 BvR 478, 962/86 - BVerfGE 76, 143; BVerwG, Urteil vom 18.12.1986, EZAR 202, Nr. 7, 6.

<sup>46</sup> Ebenda.

<sup>47</sup> VG München, Urteil vom 22.1.2007 - M 9 K 06.51034 - ASYLMAGAZIN 4/2007, S. 35.

<sup>48</sup> VG Karlsruhe, Urteil vom 19.10.2006 - A 6 K 10335/04 - ASYLMAGAZIN 11/2006, S. 23.

de. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass Art. 10 Abs. 1 lit. b QRL ausdrücklich etwa auch die Nichtteilnahme an religiösen Riten schützt, somit die Entscheidung, sich religiöser Betätigungen gerade zu enthalten, indem Handlungen, die die Religion als Verhaltensweise zu bestimmten Anlässen vorgibt, gerade unterlassen werden [...].<sup>49</sup>

### 2.3.1.2 Differenzierung zwischen Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund

Bei der Prüfung religiöser Verfolgung ist immer wieder zu beobachten, dass nicht scharf zwischen Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund differenziert wird. Der Grund für solche Unschärfen scheint in der zweifachen Bedeutung der Religion zu liegen. Diese ist einerseits Verfolgungsgrund, d. h. Anknüpfungspunkt für die Verfolgung, andererseits kommt die Religionsfreiheit im Rahmen der Prüfung der Verfolgungshandlung als verletztes Schutzgut in Betracht.<sup>50</sup> Auf letzteres kommt es aber nur an, wenn nicht schon andere schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen insbesondere gegen die Rechtsgüter des Lebens, der körperlichen Integrität und der Freiheit als Verfolgungshandlung drohen. Liegt also eine Sanktionsdrohung vor, die den Voraussetzungen des Artikels 9 QRL genügt, ist die flüchtlingsrelevante Anknüpfung (Verfolgungsgrund) gerade nicht auf einen Menschenwürdekern der Ausübung der Religionsfreiheit beschränkt, sondern umfasst nach Art. 10 Abs. 1 Bst. b QRL jede Ausübung der Religionsfreiheit. Liegt dagegen keine Sanktionsdrohung vor, die den Voraussetzungen des Artikels 9 QRL genügt, kann die Verfolgungshandlung auch in einer Verletzung der Religionsfreiheit bestehen. Nur dann stellt sich die Frage, ob diese Verletzung der Religionsfreiheit schwerwiegend genug ist, um die Voraussetzungen von Art. 9 QRL zu erfüllen.

Eine unzulässige Vermischung der Ebenen von Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund zeigt sich beispielhaft in den Ausführungen des Bundesministeriums des Innern in seinen Hinweisen zur Anwendung der Qualifikationsrichtlinie:

»Allerdings ist die bloße Unterbindung von Glaubensmanifestationen, dazu zählt auch die religiöse Betätigung im öffentlichen Bereich, dafür regelmäßig nicht ausreichend. Die Richtlinie will nicht jegliche Handlung mit Religionsbezug schützen, sondern die mit der Menschenwürde untrennbar verknüpften Glaubensüberzeugungen.«<sup>51</sup>

Die Aussage bezieht sich auf den in Art. 10 Abs. 1 Bst. b QRL genannten Verfolgungsgrund, der all diejenigen Handlungen bzw. Unterlassungen des *Verfolgten* erfasst, die aus flüchtlingsrechtlicher Sicht relevant sind, wenn es um daran anknüpfendes Verhalten des Verfolgers geht. Weitere Voraussetzung des Schutzes ist, dass die Handlungen des *Verfolgers*, vor denen geschützt werden soll, schwerwiegend genug sind, um die Kriterien des Artikels 9 QRL zu erfüllen. Im Rahmen des Art. 9 QRL ist somit zu prüfen, in welcher Weise in ein geschütztes Rechtsgut, etwa die Religionsfreiheit oder auch ein anderes grundlegendes Recht,

eingegriffen wird. In diesem Sinne hätte der letzte Satz darauf abstellen müssen, dass die Richtlinie nicht vor *jeglicher* Eingriffshandlung mit Religionsbezug schützen will, sondern nur vor *schwerwiegenden* Menschenrechtsverletzungen, die an irgendeine Art der Religionsausübung oder Nicht-Ausübung anknüpfen.<sup>52</sup>

In diesem Sinne bringt das OVG Saarland die Verfolgung aus religiösen Gründen auf die folgende Formel, in der die Richtlinienbestimmungen zur Verfolgungshandlung und zum Verfolgungsgrund verknüpft werden:

»Unter Einbeziehung dieser Definition ist die in Art. 2 c RL als Merkmal eines Flüchtlings aufgeführte begründete Furcht vor Verfolgung wegen seiner Religion tatbestandlich gegeben, wenn der Schutzsuchende wegen seiner [...] Glaubensüberzeugung oder [...] Verhaltensweisen [...] befürchten muss, in seiner Heimat von Verfolgungshandlungen betroffen zu werden.«<sup>53</sup>

Auch das OVG Sachsen betont, dass die Verfolgungshandlung entweder in der Sanktion gegen die Religionsausübung oder in der Verletzung der Religionsfreiheit besteht:

»Dies kommt zum Einen zum Tragen, wenn die Religionsausübung mit Sanktionen verbunden ist, die bereits selbst den Charakter einer Verfolgungshandlung im Sinne des Art. 9 der Richtlinie aufweisen. Zum Anderen kann aber auch die bloße Unterbindung bestimmter Formen der religiösen Betätigung eine Verfolgungshandlung darstellen, wenn unabdingbare Elemente des religiösen Selbstverständnisses des Betroffenen in Rede stehen.«<sup>54</sup>

Der VGH Baden-Württemberg dagegen arbeitet in einem Urteil vom 16. November 2006 zwar deutlich heraus, dass die relevante Verfolgungshandlung in einer Leib- oder

<sup>49</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.11.2007 - A 10 S 70/06 - ASYLMAGAZIN 1-2/2008, S. 26, siehe auch Urteil vom 20.5.2008 - A 10 S 72/08 - ASYLMAGAZIN 7-8/2008, S. 15. So auch OVG Niedersachsen, Urteil vom 19.3.2007 - 9 LB 373/06 - ASYLMAGAZIN 6/2007, S. 10; BayVG, Urteil vom 23.10.2007 - 14 B 06.30315 - ASYLMAGAZIN 12/2007, S. 15; VGH Hessen, Urteil vom 12.7.2007 - 8 UE 3339/04.A - ASYLMAGAZIN 12/2007, S. 22; OVG Sachsen, Urteil vom 3.4.2008 - A 2 B 36/06 -.

<sup>50</sup> In diesem Sinne auch Strieder, Paradigmenwechsel beim religiösen Existenzminimum?, InfAusIR 2007, 360, 364.

<sup>51</sup> BMI, Anwendungshinweise (Fn. 4), S. 9.

<sup>52</sup> Eine Vermischung der Kriterien findet sich beispielsweise auch beim VG Gießen, Urteil vom 18.1.2007 - 5 E 3970/06.A -: »Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts [...] gelten als Verfolgungshandlung nur Eingriffe in das religiöse Existenzminimum [...]. Demgegenüber umfasst der Begriff der Religion nach der genannten Richtlinienbestimmung ausdrücklich auch die Teilnahme oder die Nichtteilnahme an religiösen Riten im privaten oder im öffentlichen Bereich, alleine oder in Gemeinschaft mit anderen.«

<sup>53</sup> OVG Saarland, Urteil vom 26.6.2007 (Fn. 20). Siehe auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.11.2007 (Fn. 49); das Gericht betont bei der Gegenüberstellung von Verfolgungsgrund und Verfolgungshandlung, dass wegen der in Art. 10 Abs. 1 Bst. b QRL gesehenen flüchtlingsrechtlichen Anerkennung des Menschenrechts auf Religionsfreiheit eine Beschränkung der Verfolgungshandlung auf Eingriffe in das religiöse Existenzminimum nicht möglich sei, da ansonsten die Anerkennung des genannten Menschenrechts in der Rechtswirklichkeit folgenlos bliebe.

<sup>54</sup> OVG Sachsen, Urteil vom 3.4.2008 (Fn. 49).

Lebensgefahr bestehen kann, sieht dies aber als Ausdruck einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Religionsfreiheit an:

»Allerdings ist nicht jede Diskriminierung in dem so verstandenen religiösen Schutzbereich zugleich auch Verfolgung wegen der Religion. Sie muss vielmehr das Maß überschreiten, das lediglich zu einer durch die Diskriminierung eintretenden Bevorzugung anderer führt, sich mithin also als ernsthafter Eingriff in die Religionsfreiheit darstellen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die auf die – häuslich-private, aber auch öffentliche – Religionsausübung gerichtete Maßnahme zugleich auch mit Gefahr für Leib und Leben verbunden ist oder zu einer dem entsprechende ›Ausgrenzung‹ führt.«<sup>55</sup>

Dem ist entgegenzuhalten, dass es auf den Eingriff in die Religionsfreiheit nicht ankommt, sondern die drohende qualifizierte Verletzung grundlegender Menschenrechte, insbesondere der körperlichen Integrität und des Lebens, die Flüchtlingseigenschaft begründet, wenn sie in Anknüpfung an die Religion erfolgt.

Eine weitere Facette der Vermischung verschiedener Tatbestandskriterien findet sich in einem Beschluss des OVG Niedersachsen, das aus dem Kriterium der schwerwiegenden Verletzung von Menschenrechten schließt, dass die Qualifikationsrichtlinie im Rahmen der Religionsfreiheit einen »schwerwiegende[n] religiöse[n] Konflikt« voraussetze.<sup>56</sup> Ein solcher sei angesichts der Glaubensüberzeugung von Yeziden, ihre religiösen Rituale nicht vor den Augen »Ungläubiger« praktizieren zu dürfen, hinsichtlich einer öffentlichen Ausübung der Religion von vornherein auszuschließen. Dieser Aspekt ist zwar relevant für die Entscheidung über die Flüchtlingseigenschaft, jedoch auf Ebene der begründeten Furcht: Bestünde tatsächlich eine entsprechende religiöse Überzeugung, die eine öffentliche Glaubensbetätigung ausschließen würde, wäre mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Einzelfall davon auszugehen, dass die öffentliche Religionsausübung schon aus Gründen, die auf Seiten des Schutzsuchenden liegen, unterbliebe. Dann wäre eine tatsächlich nur an die öffentliche Religionsausübung anknüpfende Verfolgungshandlung nicht zu befürchten. Darüberhinaus überzeugt es nicht, aus den Anforderungen an die Verfolgungshandlung ein Kriterium des »schwerwiegenden religiösen Konfliktes« abzuleiten: bei der Verfolgungshandlung genügt es, wenn schwerwiegende Verletzungen der Rechtsgüter Leib, Leben oder Freiheit oder anderer durch grundlegende Menschenrechte geschützte Güter droht. Droht eine solche Verfolgungshandlung wegen der religiösen Zugehörigkeit oder irgendwelcher religiöser Praktiken des Schutzsuchenden, liegt eine Verfolgung im Sinne der Qualifikationsrichtlinie und der GFK vor.

### 2.3.1.3 Schranken der religiösen Betätigung?

Der umfassende Charakter des Schutzes legt die Frage nahe, inwiefern die religiöse Betätigung im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. b QRL Schranken unterworfen ist, obwohl sol-

che in der Bestimmung nicht genannt sind. Dies wird von der Rechtsprechung mitunter aufgegriffen, indem auf die menschenrechtliche Schrankensystematik verwiesen wird. Daraus folgert etwa das OVG Saarland,

»dass die Freiheit eines Asylbewerbers, eine Religion eigener Wahl zu haben oder anzunehmen, nicht beschränkbar ist, während die Freiheit, seine Religion im privaten wie im öffentlichen Bereich zu bekennen beziehungsweise zu bekunden, den immanenten Schranken unterliegt, die in Art. 18 Abs. 3 IPbPR beziehungsweise Art. 9 Abs. 2 EMRK Ausdruck gefunden haben.«<sup>57</sup>

Auch der VGH Baden-Württemberg verweist auf die universal anerkannten Grenzen der Religionsausübungsfreiheit zur Konkretisierung des Artikels 10 Abs. 1 Bst. b QRL und seiner Grenzen.<sup>58</sup>

Eine solche Prüfung müsste systematisch in allen Fällen der staatlichen Eingriffe nicht erst im Hinblick auf den Verfolgungsgrund, sondern bereits hinsichtlich der Verfolgungshandlung erfolgen: Bei der Schrankensystematik geht es um die mögliche Rechtfertigung eines Eingriffs in die flüchtlingsrechtlich geschützten Rechtsgüter. Dies ist schon eine Frage der Verfolgungshandlung, die eine schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte voraussetzt. Ist ein Eingriff in ein grundlegendes Menschenrecht, insbesondere in Leib, Leben oder Freiheit, nicht gerechtfertigt, insbesondere wenn er in unverhältnismäßiger oder diskriminierender Weise angewandt wird, liegt eine Verfolgungshandlung vor. Im Hinblick auf Rechtsgutsverletzungen durch nicht-staatliche Akteure wird sich lediglich die Frage der Rechtfertigung im strafrechtlichen Sinne stellen, da eine polizeirechtliche Rechtfertigung unter Anwendung menschenrechtlicher Maßstäbe nicht in Betracht kommt. Erfolgt diese Menschenrechtsverletzung oder Rechtsgutsverletzung wegen irgendeiner Form der Religionsausübung im Rahmen des Schutzbereichs der Religionsfreiheit oder auch der Nichtausübung von Religion oder auch nur aufgrund der Zuschreibung einer religiösen Überzeugung oder Betätigung, so liegt die Verknüpfung im Sinne von Art. 9 Abs. 3 QRL vor.

Ob der Eingriff gerechtfertigt und insbesondere verhältnismäßig ist, hängt nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Richtlinie, die von einer »schwerwiegende[n] Verletzung der grundlegenden Menschenrechte« spricht, von menschenrechtlichen Maßstäben ab, nicht davon, ob der Verfolgerstaat den Eingriff für erforderlich hält. Das VG Berlin hat dagegen in Anlehnung an das Bundesverfassungsgericht

<sup>55</sup> VGH Bad.-Württ., Urteil vom 16.11.2006 - A 2 S 1150/04 -.

<sup>56</sup> OVG Niedersachsen, Beschluss vom 7.6.2007 - 2 LA 416/07 -; diesen Terminus verwendet auch das OVG Saarland, Beschluss vom 26.3.2007 - 3 A 30/07 -.

<sup>57</sup> OVG Saarland, Urteil vom 26.6.2007 (Fn. 20); Art. 18 Abs. 3 IPbPR lautet: »Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekunden, darf nur den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Gesundheit, Sitlichkeit oder der Grundrechte und -freiheiten anderer erforderlich sind.«

<sup>58</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.11.2007 (Fn. 49).

darauf abgestellt, dass der Verfolgerstaat – im betreffenden Fall Pakistan – die Eingriffe zur Durchsetzung des öffentlichen Friedens und zum Schutz der Staatsreligion einsetze. Sie seien nur dann als Verfolgungshandlungen zu qualifizieren, wenn sie dem Angehörigen der ausgegrenzten Minderheit nicht das religiöse Existenzminimum beließen.<sup>59</sup> Der menschenrechtliche Maßstab, der einer Prüfung der Verfolgungshandlung zugrunde zu legen ist, erfordert jedoch eine eingehende Prüfung der Verhältnismäßigkeit der fraglichen Eingriffe.

### 2.3.1.4 Zumutbares Alternativverhalten

Trotz der Anerkennung des umfassenden Charakters des in Art. 10 Abs. 1 Bst. b QRL normierten Verfolgungsgrundes wird verschiedentlich erwogen, bei einer Abhängigkeit der Verfolgungsgefahr von zukünftigem Verhalten des Schutzsuchenden von diesem in gewissem Maße ein Ausweichen zu verlangen. Damit wird versucht, zumindest einen Teil des Ansatzes der bisherigen Rechtsprechung auch in Anwendung der Qualifikationsrichtlinie aufrecht zu erhalten.

So wird in den Anwendungshinweisen des Bundesinnenministeriums zwar eingeräumt, dass der Ansatz der Begrenzung des Schutzes auf die Religionsausübung im »forum internum« nicht mehr uneingeschränkt gelte. Allerdings könne die öffentliche Religionsausübung nur dann zu den unabdingbaren Elementen einer Religion gerechnet werden, wenn sie zu dem für die Menschenwürde unverzichtbaren Teil des religiösen Selbstverständnisses zu zählen sei. Die hierbei zu beachtenden Kriterien seien vergleichbar mit denjenigen, die bislang für die Feststellung des religiösen Existenzminimums maßgeblich gewesen seien. Insofern geht das Bundesinnenministerium zudem von einem »unabdingbaren Kernbereich [...] einer Religion« aus, »auf den zu verzichten dem Gläubigen nicht zugemutet werden kann.«<sup>60</sup>

Der VGH Baden-Württemberg betont zwar, dass der bisherige Ansatz der »forum internum«-Rechtsprechung nicht aufrecht erhalten werden kann, verlangt allerdings eine »grundlegende Bedeutung« der betreffenden Glaubensbetätigung:

»Daraus folgt, dass jedenfalls Beschneidungen bzw. Verbote öffentlicher Glaubensbetätigungen bzw. Praktiken, die nach dem Verständnis der jeweiligen Religion bzw. Weltanschauung, aber auch nach dem des einzelnen Flüchtlings von grundlegender Bedeutung sind, zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft führen können, sofern sie nicht in völkerrechtskonformer Ausübung der jeweiligen Schrankenregelungen erfolgen. Insbesondere kann hiernach den Betroffenen nicht angesonnen werden, diese zu unterlassen, um keine entsprechend vorgesehenen Sanktionen herauszufordern. Die Beschränkung auf lediglich grundlegende Betätigungen bzw. Äußerungen hat ihren Grund darin, dass, wie ausgeführt, nicht jede Beeinträchtigung des Menschenrechts die Qualität einer flüchtlingsschutzrelevanten Verfolgungshandlung erlangt, sondern nur eine solche schwerwiegender Art.«<sup>61</sup>

Dagegen gehen andere Gerichte davon aus, dass ein irgendwie geartetes Leugnen oder Verschweigen nicht zumutbar ist,<sup>62</sup> oder betonen wie der Bayerische VGH, dass der Schutz auch dann besteht, wenn die religiöse Betätigung nur aus Furcht vor Verfolgung unterbleibt:

»Innerhalb dieser Grenzen ist nicht nur derjenige geschützt, der seine religiösen Überzeugungen ohne Rücksicht auf Verfolgungsmaßnahmen nach außen vertritt, sondern auch derjenige, der unter dem Zwang der äußeren Umstände aus Furcht vor Verfolgung seine religiösen Bedürfnisse nur abseits der Öffentlichkeit oder gar heimlich auslebt. Maßstab können auch nicht die im Iran traditionell beheimateten christlichen Konfessionen sein, die um ihrer Existenz willen auf Missionsarbeit verzichten.«<sup>63</sup>

Für die letztgenannte Auffassung spricht, dass die Richtlinie das religiöse Verhalten des Schutzsuchenden als Anknüpfungspunkt für eine Verfolgungshandlung umfassend erfasst. Daher enthält Art. 10 Abs. 1 Bst. b QRL keine Anhaltspunkte für die Erwartung, auf bestimmte Ausprägungen der Religionsausübung könne der Schutzsuchende verzichten, soweit sich die betreffende Tätigkeit innerhalb des Schutzbereichs der Religionsfreiheit bewegt. Dies entspricht auch der grundsätzlichen Bedeutung der Verfolgungsgründe, die sich auf Aspekte beziehen, die entweder ohnehin unveränderlich sind (bei der Verfolgung wegen Rasse, Nationalität, zum Teil auch wegen Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe) oder so wichtig für die Identität, dass auf sie zu verzichten nicht zumutbar ist (Religion, politische Überzeugung, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe). Ebenso wenig wie bei den anderen Verfolgungsgründen, insbesondere auch bei der Verfolgung aufgrund der politischen Überzeugung, zwischen einem Kernbereich und einer Peripherie des Verfolgungsgrundes unterschieden werden kann, ist dies bei der Religion der Fall.

Die Handlungen des Verfolgers müssen indessen als schwerwiegende Menschenrechtsverletzung zu qualifizieren sein. Die zu bewertende Verfolgungshandlung ist jedoch die drohende Sanktion für die Verletzung des Verbots einer bestimmten religiösen Betätigung; das religiöse Verbot als solches ist als Verfolgungshandlung nur relevant, wenn

<sup>59</sup> VG Berlin, Urteil vom 24.3.2007 - VG 38 X 12.07 -.

<sup>60</sup> BMI, Anwendungshinweise (Fn. 4), S. 9.

<sup>61</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteile vom 20.11.2007 (Fn.49) und vom 20.5.2008 - A 10 S 72/08. Hailbronner (Fn.49), S. 209, 213, bezieht sich zwar auch auf die zentrale Bedeutung von zukünftigen religiösen Betätigungen für die religiöse Identität des Schutzsuchenden, sieht hierin aber im Ergebnis ein Kriterium für eine besonders eingehende Überprüfung der tatsächlichen Gefährdung, wenn es um Aspekte geht, die nicht diese zentrale Bedeutung für den Betroffenen aufweisen. Strieder (Fn. 50), 360, 365, verlangt dagegen »ein Mindestmaß an Ernsthaftigkeit«, um treuwidriges, rein verfahrenstaktisches Verhalten auszuschließen.

<sup>62</sup> VG Neustadt a. d. Weinstr., Urteil vom 14.5.2007 - 3 K 1911/06.NW - ASYLMAGAZIN 7-8/2007, S. 35.

<sup>63</sup> BayVGH, Urteil vom 23.10.2007 - 14 B 06.30315 - ASYLMAGAZIN 12/2007, S. 15.

es nicht mit einer Sanktion belegt ist, welche die Voraussetzungen von Art. 9 QRL erfüllt. Droht die betreffende Sanktion nur deshalb nicht, weil die schutzsuchende Person auf die Ausübung der Religion insoweit entgegen seiner Überzeugungen verzichtet, kann dies nicht zur Versagung des Schutzes führen. Denn in dem Verzicht auf die Religionsausübung manifestiert sich gerade die Furcht vor Verfolgung. Unter der Voraussetzung, dass der Schutzsuchende die betreffende Aktivität zu seinem religiösen Selbstverständnis zählt, und eine entsprechend schwere Sanktion tatsächlich droht, besteht eine begründete Furcht vor Verfolgung im Sinne der GFK und der Richtlinie.

### 2.3.2 Verfolgungsgrund: Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe

Der Verfolgungsgrund »Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe«, näher definiert in Art. 10 Abs. 1 Bst. d QRL, führt aufgrund der Unschärfe der Begriffe weiterhin zu vielfältigen Interpretations- und Anwendungsproblemen.

#### 2.3.2.1 Keine kumulative Anwendung der Kriterien

Die Probleme beginnen bereits bei der Frage, ob die in Art. 10 Abs. 1 Bst. d QRL genannten Merkmale alternativ oder kumulativ anzuwenden sind. In den Anwendungshinweisen des BMI ist dazu zu lesen:

»Neben den genannten Merkmalen ist für das Vorliegen einer bestimmten sozialen Gruppe immer Voraussetzung, dass die Gruppe eine deutlich abgegrenzte Identität innerhalb der Gesellschaft des Herkunftslandes besitzt. Dies ist etwa der Fall, wenn die Gruppe von der sie umgebenden Gesellschaft diskriminiert wird.«<sup>64</sup>

Die damit implizierte Kumulation der in Art. 10 Abs. 1 Bst. d QRL genannten Varianten wird auch vom Hessischen VGH zugrunde gelegt:

»Die Richtlinie stellt insoweit maßgeblich auf die Wahrnehmung als »andersartig« durch die Gesellschaft ab. Maßgeblich ist, ob eine Gruppe in diesem Sinne wegen der gemeinsamen Merkmale oder Überzeugungen als eine abgegrenzte Gruppe mit gemeinsamer Identität wahrgenommen wird, wobei die Mitglieder der Gruppe auch objektiv, d. h. ohne Rücksicht auf die Einschätzung durch die Gesellschaft, durch die Gemeinsamkeit von Merkmalen oder Überzeugungen oder sonstigen Merkmalen in ihrer Identität geprägt sein muss [...].«<sup>65</sup>

Auch in der weiteren Rechtsprechung<sup>66</sup> und in der Literatur<sup>67</sup> wird die Meinung vertreten, dass ein kumulatives Vorliegen der beiden Merkmale notwendige Bedingung für die Annahme einer sozialen Gruppe ist. Hintergrund für diesen Ansatz ist, dass der Wortlaut der Richtlinie die beiden dort genannten Varianten mit dem Wort »und« verbindet. Sicherlich würde ein die beiden Merkmale verbindendes »oder« besser verdeutlichen, dass ein kumulatives Vor-

liegen nicht zur Voraussetzung gemacht werden darf. Unbedingt notwendig ist ein solcher Hinweis jedoch nicht, da der Nennung der Merkmale das Wort »insbesondere« vorangestellt worden ist. Folglich legt die Richtlinie lediglich fest, dass *jedenfalls* dann eine bestimmte soziale Gruppe im Sinne der QRL anzunehmen ist, wenn beide Merkmale vorliegen, schließt aber gerade durch das einleitende »insbesondere« nicht die Annahme einer solchen Gruppe aus, wenn nur *eines* oder sogar *keines* der beiden Merkmale vorliegt. Hinweise darauf, dass an dieser Stelle, anders als sonst auch im deutschen Recht bei Verwendung des Begriffs »insbesondere«, eine abschließende Aufzählung angenommen werden sollte, sind nicht vorhanden.

In vielen Fällen mögen die Kriterien des unabänderlichen Merkmals und der äußeren Wahrnehmung beide vorliegen, so dass Schutzlücken gar nicht erst entstehen können. Problematisch wird es erst in den Fällen, in denen eines der Kriterien nicht vorliegt, wie dies etwa bei der Ausübung bestimmter Berufe der Fall sein kann. Die Berufsausübung gehört nicht zu den unverzichtbaren Merkmalen, es ist aber denkbar, dass diejenigen, die diesen Beruf ausüben, durch die Gesellschaft als Gruppe wahrgenommen werden.<sup>68</sup> Problematisch kann die kumulative Anwendung auch dann werden, wenn die Verfolgungshandlung an die wirtschaftliche Stellung der betroffenen Person anknüpft, wie etwa an Grundbesitz. Droht Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer solchen nur durch die gesellschaftliche Wahrnehmung bestehenden Gruppe, liegt eine flüchtlingsrechtlich schutzwürdige Bedrohung vor.

Die Lesart der alternativen Anwendung entspricht auch der von UNHCR in seinem Kommentar mit dem Ziel der Vermeidung von Schutzlücken empfohlenen Zusammenführung der beiden in der Richtlinie aufgegriffenen Ansätze, um eine alternative Anwendung der beiden Konzepte zu ermöglichen.

»Nach Auffassung von UNHCR sollte der Begriff »soziale Gruppe« so ausgelegt werden, dass er für die vielfältigen und sich wandelnden Erscheinungsformen von Gruppen in verschiedenen Gesellschaften und abhängig von den Entwicklungen im Bereich der internationalen Menschenrechtsnormen offen ist. In der Richtlinie finden sich die zwei Hauptmeinungen wieder, die zum Begriff der sozialen Gruppe im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention vertreten werden. Der auf »geschützten Merkmalen« basierende Ansatz stützt sich auf ein unveränderliches Merkmal oder ein Merkmal, das für die Menschenwürde eine so grundlegende Bedeutung hat, dass Personen nicht zur Aufgabe dieses Merkmals gezwungen werden sollten. Der auf der »sozialen Wahrnehmung« basierende Ansatz stützt sich auf ein gemeinsames Merkmal, das zur Bildung

<sup>64</sup> BMI, Anwendungshinweise (Fn. 4), S. 10.

<sup>65</sup> VGH Hessen, Urteil vom 21.2.2008 (Fn. 30).

<sup>66</sup> VGH Hessen, Beschluss vom 10.4.2008 - 3 UE 455/06.A -; VGH Hessen, Beschlüsse vom 9.4.2008 - 3 UE 460/06.A, 3 UE 457/06.A -; VG München, Urteil vom 6.11.2007 - M 24 K 07.50603 -; VG Schleswig-Holstein, Urteil vom 20.11.2006 - 4 A 244/05 -.

<sup>67</sup> Vgl. beispielsweise Hailbronner, Ausländerrecht, A 1, § 60 Rn. 49.

<sup>68</sup> Zur Verdeutlichung sei hier der Alkoholverkäufer im Irak genannt.

einer erkennbaren Gruppe führt und diese von der übrigen Gesellschaft insgesamt unterscheidet. Auch wenn die beiden Ansätze häufig zu ähnlichen Ergebnissen führen können, ist dies nicht immer der Fall.<sup>69</sup>

Dieser Ansicht folgt beispielsweise auch das englische House of Lords in seinem Urteil vom 18. Oktober 2006 im Fall »Fornah and K«, in dem es feststellt, dass die Praxis, die die Verbindung der internen (»common characteristics«) und der externen (»social perception«) Merkmale mit einem starren »und« als unausweichlich ansieht, gegen die Genfer Flüchtlingskonvention und Art. 10 Abs. 1 Bst. d QRL (»in particular«) verstößt.<sup>70</sup> Das House of Lords äußert in dieser Entscheidung überdies die Ansicht, dass die in den UNHCR-Richtlinien zum internationalen Schutz vertretene Definition auch auf die Auslegung der Qualifikationsrichtlinie anzuwenden ist.<sup>71</sup> Diese Definition lautet wie folgt:

»Eine bestimmte soziale Gruppe ist eine Gruppe von Personen, die neben ihrem Verfolgungsrisiko ein weiteres gemeinsames Merkmal aufweisen oder von der Gesellschaft als eine Gruppe wahrgenommen werden. Das Merkmal wird oft angeboren, unabänderlich oder in anderer Hinsicht prägend für die Identität, das Bewusstsein oder die Ausübung der Menschenrechte sein.«<sup>72</sup>

Beachtet man das Wort »insbesondere« in Art. 10 Abs. 1 Bst. d QRL hinreichend, so können die Interpretation der Richtlinie und oben genannte Definition in Einklang gebracht werden.

### 2.3.2.2 Begriffliche Probleme

Das vorstehende Zitat bringt zusätzlich zum Ausdruck, dass die Verfolgung *kein* gruppenbildendes Merkmal ist, d. h. eine soziale Gruppe nicht allein zu einer solchen durch die Verfolgung wird.<sup>73</sup> Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass die Verfasser der Genfer Flüchtlingskonvention durch die Nennung der anderen Konventionsgründe – Nationalität, Rasse, Religion, politische Überzeugung – deutlich zu verstehen gegeben haben, dass nicht allein die Verfolgung, sondern die *Verfolgung in Anknüpfung an einen bestimmten Grund* den Flüchtlingsbegriff konstituiert. Dennoch können natürlich die Verfolgungshandlungen die Identifizierung einer sozialen Gruppe erleichtern.<sup>74</sup> Wären etwa Rothaarige wegen ihrer Rothaarigkeit Verfolgungshandlungen ausgesetzt, würden sie möglicherweise daraufhin als Gruppe in der Öffentlichkeit wahrgenommen werden. Nicht jedoch die Verfolgungshandlungen, sondern ihre Rothaarigkeit wäre es, die sie zur sozialen Gruppe im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention und der Qualifikationsrichtlinie macht.

Ein innerer Zusammenhalt der Gruppe, d. h. der Umstand, dass sich die einzelnen Mitglieder kennen, Umgang miteinander pflegen oder sich selbst als Gruppe wahrnehmen, ist ebenfalls keine notwendige Bedingung.<sup>75</sup> Dies ergibt sich nach der QRL schon daraus, dass die Wahrnehmung als Gruppe durch die umgebende Gesellschaft aus-

reicht. Zudem ist zu bedenken, dass die den Konventionsgrund formenden Merkmale tatsächlich gar nicht vorliegen müssen; vielmehr reicht es aus, dass diese dem Betroffenen von seinem Verfolger zugeschrieben werden, wie dies auch in Art. 10 Abs. 2 QRL ausdrücklich noch einmal betont wird. Dies gilt für alle Konventionsgründe gleichermaßen.

Zu betonen ist weiterhin, dass der Konventionsgrund »Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe« nicht mit dem »beweiserleichternden« Konzept der Gruppenverfolgung zu verwechseln ist. Für die Annahme einer sozialen Gruppe ist es, anders als bei der Gruppenverfolgung, gerade nicht erforderlich, dass die gesamte Gruppe verfolgt wird. Entscheidend ist allein, ob die Verfolgung bzw. der mangelnde Schutz dagegen an die Zugehörigkeit zu dieser Gruppe anknüpft (Art. 9 Abs. 3 QRL). Eine Verfolgung in Anknüpfung an den Konventionsgrund »soziale Gruppe« ist auch dann gegeben, wenn nur ein Mitglied der Gruppe von der Verfolgung bedroht ist, z. B. ein Familienmitglied, sofern die Verfolgungshandlungen gerade wegen dieser (vermeintlichen) Gruppenzugehörigkeit vorgenommen werden.<sup>76</sup> Sind alle Mitglieder der sozialen Gruppe verfolgt, so hindert dies selbstverständlich nicht die Annahme einer bestimmten sozialen Gruppe; es liegt dann eine Gruppenverfolgung dieser sozialen Gruppe vor, die den Nachweis der Verfolgung jedes einzelnen Mitgliedes der Gruppe erleichtert, aber gerade kein konstituierendes Merkmal für diese soziale Gruppe ist.

Häufig ist ein Rückgriff auf den Verfolgungsgrund der sozialen Gruppe gar nicht notwendig, da bei genauer Betrachtung bereits ein anderer Konventionsgrund vorliegt, beispielsweise die Verfolgung in Anknüpfung an die Nationalität. Dass in diesen Fällen dennoch ein Rückgriff auf den Konventionsgrund der sozialen Gruppe für notwendig erachtet wird, mag auch an dem fälschlicherweise in Art. 2 Bst. c QRL ebenso wie in § 60 Abs. 1 AufenthG (in Anlehnung an Art. 33 Abs. 1 Genfer Flüchtlingskonvention in der unzutreffenden deutschen Übersetzung) verwendeten Begriff der »Staatsangehörigkeit« liegen. Dieser Begriff der Staatsangehörigkeit ist zu eng, wie die Definition

<sup>69</sup> Kommentar des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) zur Richtlinie 2004/83/EG, UNHCR-Kommentar zu Art. 10 (d), S. 20.

<sup>70</sup> [2006] UKHL 46, Fornah und K gegen Secretary of State for the Home Department (SSHD).

<sup>71</sup> Ebenda, Rn. 118.

<sup>72</sup> UNHCR Richtlinien zum Internationalen Schutz: »Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe« im Zusammenhang mit Art. 1 A Abs. 2 des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/02/02, 7. Mai 2002, Rn. 11.

<sup>73</sup> Missverständlich ist insofern der bereits oben zitierte Hinweis des BMI, dass eine deutlich abgegrenzte Identität etwa vorliegt, »wenn die Gruppe von der sie umgebenden Gesellschaft diskriminiert wird.«

<sup>74</sup> Vgl. auch UNHCR Richtlinien zum Internationalen Schutz (Fn.72), Rn. 14.

<sup>75</sup> Ebenda, Rn. 15.

<sup>76</sup> So etwa im Fall Fornah und K gegen Secretary of State (Fn.70), in dem die Frau eines im Iran inhaftierten, vermutlichen Regimekritikers betroffen ist.

des Verfolgungsgrundes in Art. 10 Abs. 1 Bst. c QRL<sup>77</sup> deutlich zeigt. Danach ist dem weiteren Begriff der *Nationalität* ein Verständnis zugrunde zu legen, das beispielsweise auch *Gruppen mit gemeinsamer ethnischer, kultureller oder sprachlicher Identität von Personen* umfasst. So sind die vom Hessischen VGH als soziale Gruppen eingestuft in Tschetschenien geborenen kaukasischen Volkszugehörigen (u. a. Armenier, Tscherkessen und andere kaukasische Volksgruppen), die durch die russischen Sicherheitskräfte und Soldaten ungeachtet ihrer tatsächlichen Volkszugehörigkeit denselben Verfolgungshandlungen wie ethnischen Tschetschenen ausgesetzt waren, alle unter den Begriff der (zugeschriebenen) Volkszugehörigkeit und damit unter den Begriff der Nationalität zu subsumieren.<sup>78</sup> Schwieriger ist die Zuordnung einer Clanzugehörigkeit zu bewerten: Der »Clan« stellt einen Verband unterhalb der Organisationsform eines Stammes oder einer Ethnie dar. Nimmt man an, dass eine den Begriff der Nationalität ausfüllende, gemeinsame Identität etwa *kultureller* oder *sprachlicher* Art nicht vorliegt, so ist die Clanzugehörigkeit als unveränderliches Merkmal einer bestimmten sozialen Gruppe anzusehen, bei der überdies das Merkmal der sozialen Wahrnehmung erfüllt ist. So wird der Clan in der Rechtsprechung auch als soziale Gruppe angesehen, beispielsweise in Somalia.<sup>79</sup>

### 2.3.2.3 Sexuelle Ausrichtung

In Art. 10 Abs. 1 Bst. d Satz 2 QRL wird ausdrücklich anerkannt, dass das gruppenkonstituierende Merkmal auch in der sexuellen Ausrichtung liegen kann. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass auch die sexuelle Ausrichtung ein Merkmal ist, das so fundamentale Bedeutung für die Identität hat, dass seine Aufgabe nicht verlangt werden kann.

In Art. 10 Abs. 1 Bst. d Satz 3 QRL wird bestimmt, dass »[a]ls sexuelle Ausrichtung [...] keine Handlungen verstanden werden [dürfen], die nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten als strafbar gelten; [...]«. Das Problem liegt hier nicht allein in der Frage, wie »das nationale Recht der Mitgliedstaaten« zu bestimmen ist, sondern auch darin, dass bei der Festlegung des Verfolgungsgrundes eine Beschränkung vorgenommen wird, die schon bestimmte Handlungen des »Verfolgten« für nicht schutzrelevant erklärt. Diese Art der Beschränkung des Verfolgungsgrundes muss klar von der im Rahmen der Prüfung der Verfolgungshandlungen vorzunehmenden Analyse differenziert werden. Ob ein ungerechtfertigter Eingriff in den Schutzbereich der sexuellen Selbstbestimmung<sup>80</sup> vorliegt, ist eine vom Verfolgungsgrund deutlich zu trennende Prüfung. Auch kann eine Verletzung eines anderen Schutzgutes, aber in Anknüpfung an die sexuelle Ausrichtung vorliegen. Damit wird im Rahmen der Prüfung des Bestehens einer bestimmten sozialen Gruppe bereits verlangt, die Handlungen des »Verfolgten« daraufhin zu prüfen, ob sie tauglicher Anknüpfungspunkt sein können. Hintergrund dieser Regelung ist der Gedanke, dass man besonders schädigendes Verhalten, wie etwa Pädophilie, als asylrelevante Handlung des »Verfolg-

ten« ausschließen wollte. Ohne die Einschränkung im Bereich des Verfolgungsgrundes könnte eine unverhältnismäßige oder unmenschliche Strafe für pädophile Straftaten ansonsten zur Flüchtlingseigenschaft führen.

In der derzeitigen Praxis spielt Homosexualität als gruppenkonstituierendes Merkmal der sexuellen Ausrichtung die größte Rolle. Nach früherer Rechtsprechung wurde Homosexuellen der Flüchtlingsschutz nur dann gewährt, wenn sie sich ihrer Prägung nicht »nach ihrem Belieben« entziehen konnten. Homosexuelle bildeten dieser Rechtsprechung zufolge keine bestimmte soziale Gruppe im Sinne des Artikels 1 A Nr. 2 GFK. Allerdings wurde ausnahmsweise zu den asylrechtlich relevanten unveränderlichen Eigenschaften auch eine homosexuelle Veranlagung gezählt, wenn »im Sinne einer irreversiblen Prägung eine unentrinnbare schicksalshafte Festlegung auf homosexuelles Verhalten gegeben ist.«<sup>81</sup> Dabei ging das BVerwG anhand einer Parallele zu den unveränderlichen Merkmalen der Rasse und der Nationalität von einem zusätzlichen Merkmal aus, welches nicht in der GFK genannt ist. Das BVerwG betonte ausdrücklich, dass politische Verfolgung im Rahmen von Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG a. F. über den Begriff der politischen Verfolgung der Genfer Flüchtlingskonvention hinausgehen könne.

Die QRL stellt dagegen in Art. 10 Abs. 1 Bst. d Satz 2 klar, dass als soziale Gruppe auch eine Gruppe gelten kann, die sich auf das gemeinsame Merkmal der sexuellen Ausrichtung gründet. Damit kommt es auf die Frage der »unentrinnbaren schicksalshaften Festlegung auf homosexuelles Verhalten« nicht mehr an. Vielmehr wird anerkannt, dass die sexuelle Ausrichtung, zu der die Homosexualität unbestritten zählt, für die persönliche Identität ein so fundamentales Merkmal ist, dass eine Abwendung davon nicht verlangt werden darf.

So führt das VG Oldenburg zutreffend aus:

»Die frühere, aus der Zeit vor der Qualifikationsrichtlinie stammende Rechtsprechung, derzufolge Homosexuelle grundsätzlich keine »soziale Gruppe« im Sinne des Art. 1 A Nr. 2 GK

<sup>77</sup> Art. 10 Abs. 1 Bst. c QRL: »Der Begriff der Nationalität beschränkt sich nicht auf die Staatsangehörigkeit oder das Fehlen einer solchen, sondern bezeichnet insbesondere auch die Zugehörigkeit zu einer Gruppe, die durch ihre kulturelle, ethnische oder sprachliche Identität, gemeinsame geografische oder politische Ursprünge oder ihre Verwandtschaft mit der Bevölkerung eines anderen Staates bestimmt wird.«

<sup>78</sup> VGH Hessen, Urteil vom 21.2.2008 (Fn. 30).

<sup>79</sup> Vgl. z. B. VG München, Urteil vom 5.4.2007 - M 11 K 06.51033 -: »Der Klägerin drohen nach den Feststellungen des Gerichts in Somalia allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einem bestimmten Clan und damit wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe von Seiten der Angehörigen anderer Clans Gefahren für Leib und Leben.«

<sup>80</sup> Vgl. Art. 21 Abs. 1 Charta der EU: »Diskriminierungen, insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der *sexuellen Ausrichtung*, sind verboten.« (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>81</sup> BVerwG, Urteil vom 15.3.1988 - 9 C 278.86 -.

sein können [...], ist demzufolge überholt. Darauf, ob die Homosexualität für den Betroffenen »unentrinnbar« ist, so dass er sich gleichgeschlechtlicher Betätigung gar nicht enthalten kann, kommt es daher nicht mehr an. Das Erfordernis der 'Unentrinnbarkeit' wurde vom Bundesverwaltungsgericht deshalb aufgestellt, weil es Homosexuelle nicht als »soziale Gruppe« ansah, sondern ihre Unterdrückung unter das Tatbestandsmerkmal »Verfolgung wegen eines unabänderlichen, mit Rasse oder Nationalität vergleichbaren Merkmals« subsumierte [...]. Die Qualifikationsrichtlinie ordnet dagegen ausweislich der Begründung des Kommissionsentwurfs zu Art. 10 Abs. 1 lit d) die sexuelle Ausrichtung nicht den unveränderlichen Merkmalen zu, sondern denjenigen, deren Verzicht vom Kläger auch bei Abänderlichkeit wegen ihres identitätsprägenden Charakters nicht verlangt werden kann [...].<sup>82</sup>

Anders als nach der bisherigen deutschen Rechtsprechung ist damit nunmehr auch die Homosexualität grundsätzlich vom Begriff der sozialen Gruppe erfasst. Ob Eingriffe, die das Ausleben der Homosexualität beschränken, ohne es insgesamt zu untersagen, gerechtfertigt sind, ist im Rahmen der Verfolgungshandlung zu prüfen.<sup>83</sup> Beispielsweise können nach menschenrechtlichen Maßstäben auch die öffentliche Sicherheit und Ordnung und ähnliche Güter als Eingriffszweck herangezogen werden, jedoch ist zusätzlich zu prüfen, ob ein betreffender Eingriff »in einer demokratischen Gesellschaft notwendig« (Art. 8 Abs. 2 EMRK), also insbesondere verhältnismäßig ist, und daher als gerechtfertigt angesehen werden muss.

Dazu führt das VG Oldenburg aus, dass

»[s]taatliche Repressionen, die an die sexuelle Ausrichtung anknüpfen, [...] nach den in der EMRK kodifizierten europäischen Menschenrechtsvorstellungen besonders triftiger Gründe [bedürfen] [...]. Vorurteile der heterosexuellen Mehrheitsbevölkerung gegenüber einer homosexuellen Minderheit sind keine ausreichende Rechtfertigung [...]. Der Zwang, eine von der Bevölkerungsmehrheit abweichende sexuelle Orientierung zu unterdrücken, obwohl durch sie Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden, stellt einen schweren und unerträglichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht dar [...].<sup>84</sup>

Auch nach der vom VG München in seinem Urteil vom 30. Januar 2007 vertretenen Ansicht, sind die nach nigerianischem Recht geforderten Strafen für jegliche homosexuelle Betätigung nicht von den nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigten Einschränkungen gedeckt, da

»im Grunde nach nigerianischer Rechtsauffassung bereits letztendlich die Tatsache, dass jemand homosexuell ist und sich dazu bekennt [bestraft wird], und nicht [...] die Tatsache, dass in schützenswerte Rechte Dritter eingegriffen wird.«<sup>85</sup>

Die Prüfung der Eingriffsrechtfertigung nach menschenrechtlichen Maßstäben fehlt dagegen in einem Urteil des VG Düsseldorf:

»Berücksichtigt man schließlich, dass die Homosexualität im islamischen Kulturkreis allgemein und speziell auch in Ägypten als eine besondere verächtliche und verabscheuungswürdige sexuelle Abweichung angesehen wird [...], so stellt auch eine weitgehende Beschränkung homosexueller Betätigung zum Schutz der dort herrschenden Moral keine politische Verfolgung dar [...], mit der Folge, dass es dem betreffenden Ausländer asylrechtlich zumindest zuzumuten ist, seine homosexuelle Veranlagung ausschließlich im engsten privaten Umfeld auszuleben und nach außen hin nicht bekannt werden zu lassen. Ob ein vollständiges Verbot homosexueller Betätigung die Menschenwürde verletzt und deshalb asylrechtlich nicht hinnehmbar ist [...], ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung.«<sup>86</sup>

Diesen Ansatz hält das VG Düsseldorf in einem weiteren Urteil auch nach der Kritik durch das VG München<sup>87</sup> im Ergebnis aufrecht, stellt aber darauf ab, dass die Zumutbarkeit der Rückkehr auch unter Berücksichtigung der Grundrechtsschranken von Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 2 EMRK zu prüfen sei. Dabei sei das Wertesystem des Heimatstaates zugrunde zu legen.<sup>88</sup> Dies zeigt aber gerade die Problematik, ein Ausweichen oder einen Verzicht zu verlangen: Da bei einem Ausweichen oder einem Verzicht keine Grundrechtseingriffe drohen, können die Beeinträchtigungen gar nicht am Maßstab der Grundrechtsschranken gemessen werden. Vielmehr müssen die Verbote und Sanktionierungen des intendierten Verhaltens des Schutzsuchenden daraufhin geprüft werden, ob sie nach menschenrechtlichen Standards gerechtfertigt sind.

### 2.3.2.4 Geschlecht als soziale Gruppe

Im deutschen Recht wurde normiert, dass eine Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe auch dann vorliegen kann, wenn die Verfolgung *allein* an das Geschlecht anknüpft (§ 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG). Art. 10 Abs. 1 Bst. d Satz 3 QRL bestimmt, dass »geschlechterbezogene Aspekte [...] berücksichtigt werden [können], [...] für sich allein genommen jedoch nicht die Annahme [rechtfertigen], dass dieser Artikel anwendbar ist. Eine Erörterung, in welchem Verhältnis die deutsche Regelung zur QRL steht, erübrigt sich, da § 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG nach dem Richtlinienumsetzungsgesetz unverändert blieb und eine eventuelle Überschreitung der durch die

<sup>82</sup> VG Oldenburg, Urteil vom 13.11.2007 - 1 A 1824/07 - ASYLMAGAZIN 12/2007, S. 23.

<sup>83</sup> Vgl. dazu auch VG Oldenburg, ebenda.

<sup>84</sup> VG Oldenburg, ebenda.

<sup>85</sup> VG München, Urteil vom 30.1.2007 (Fn. 14).

<sup>86</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 14.9.2006 - 11 K 81/06.A - ASYLMAGAZIN 1-2/2007, S. 41.

<sup>87</sup> VG München, Urteil vom 30.1.2007 (Fn. 14).

<sup>88</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 21.2.2008 - 11 K 2432/07. A - ASYLMAGAZIN 7-8/2008, S. 31. Im Ergebnis führt auch der Ansatz des VG Düsseldorf im vorliegenden Fall zum Flüchtlingsstatus, da aufgrund der äußerlich erkennbaren homosexuellen Veranlagung nach Einschätzung des Gerichts ein ausweichendes Verhalten durch den Schutzsuchenden tatsächlich ausgeschlossen war.



QRL gesetzten Mindeststandards nach Art. 3 QRL zulässig ist.<sup>89</sup>

Unter § 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG werden in der Praxis insbesondere Fälle der Genitalverstümmelung, Zwangsheirat, Ehrenmorde, häusliche Gewalt, Mitgiftmorde, Vergewaltigung, sexuelle Gewalt, Frauenhandel und Fälle von westlich geprägtem Lebensstil diskutiert. Wird die geschlechtsspezifische Verfolgung<sup>90</sup> nach § 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG im Rahmen der bestimmten sozialen Gruppe geprüft, so gelten die zur sozialen Gruppe erörterten Umstände gleichermaßen. Es darf insbesondere weder der innere Zusammenhalt der Gruppe noch eine bestimmte Größe gefordert werden, noch das kumulative Vorliegen der in Art. 10 Abs. 1 Bst. d S. 1 QRL genannten Merkmale.

Vor diesem Hintergrund ist das Urteil des VG München<sup>91</sup> problematisch, in dem im Fall einer als Prostituierte arbeitenden Türkin lediglich ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG gewährt wurde, obwohl angenommen wurde, dass der Betroffenen bei einer Rückkehr in die Türkei Gefahren für Leib und Leben seitens ihrer beiden ehemaligen Ehemänner, einem Frauenhändlerring und insbesondere ihrer männlichen Familienangehörigen drohen. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG wurde hingegen verneint, da das VG beide Kriterien, zum einen also das des unveränder- bzw. unverzichtbaren Merkmals und zum anderen das der abgegrenzten Identität als nicht gegeben ansah. Dabei geht das VG von der Notwendigkeit des kumulativen Vorliegens aus.

»Die zweimalige Trennung der Klägerin und ihre Tätigkeit als Prostituierte stellen weder ein angeborenes Merkmal noch einen unveränderlichen Hintergrund oder ein(e) für die Identität oder das Gewissen bedeutsames Merkmal oder Überzeugung dar. [...] Auch die türkische Gesellschaft nimmt »Die Prostituierten« nicht als deutlich abgrenzbare Gruppe mit eigener, hergebrachter (Gruppen-) Identität wahr und knüpft daran Verfolgungshandlungen.«

Die im vorliegenden Fall befürchteten Ehrenmorde knüpfen an das *Geschlecht* an, da es um ein Verhalten geht, dass bei Frauen in der Türkei zumindest in manchen Gesellschaftsschichten offenbar nicht geduldet wird. Damit ist aber das Kriterium der Anknüpfung an ein unveränderbares oder angeborenes Merkmal erfüllt. Bei der Bestimmung der sozialen Gruppe nach dem Merkmal der äußeren Wahrnehmung ist hervorzuheben, dass dies weder von einer »hergebrachte[n] (Gruppen-)Identität« abhängt noch von daran anknüpfenden Verfolgungshandlungen.<sup>92</sup>

Hinter dem Zögern, das Geschlecht als soziale Gruppe anzuerkennen, mag die Befürchtung stehen, dass dies zu unüberschaubar großen Gruppen von Menschen führen werde, die dann als Flüchtlinge anzuerkennen wären (wie etwa alle Frauen eines bestimmten Landes). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass zur Flüchtlingsanerkennung nicht nur das Vorliegen eines Verfolgungsgrundes genügt, sondern auch alle anderen Merkmale der Flüchtlingsdefinition erfüllt sein müssen. Die Annahme einer sozialen Gruppe der Frauen in einem bestimmten Land führt also nicht dazu,

dass automatisch all diesen Frauen Schutz zu gewähren ist, sondern nur denjenigen, denen konkret Verfolgungshandlungen drohen.

Knüpfen die Verfolgungsmaßnahmen nicht allein an das Geschlecht (einschließlich der gesellschaftlichen Rolle) an, sondern treten andere Gründe hinzu, so steht dies weder nach der deutschen Rechtslage noch nach der Qualifikationsrichtlinie einer Flüchtlingsanerkennung entgegen. Unverständlich bleibt insofern die Forderung des VG Ansbach in seinem Urteil vom 13. August 2007:

»Diese genannten Verfolgungsmaßnahmen müssen daher allein an das Geschlecht anknüpfen [...] und dürfen nicht auch auf anderen Umständen beruhen. Dies kann bei entsprechender Sachlage im Fall drohender Genitalverstümmelungen, Übergriffen wegen unsittlichen Verhaltens oder Zwangsheirat vorliegen und soll als Ausnahmefall auch im Fall der Rückkehr einer allein stehenden ledigen Frau nach Afghanistan gelten [...]. Dagegen knüpfen drohende Einschränkungen und durchaus massive Einschnitte in die in Deutschland erlernte Lebensweise (sog. verwestlichte Frauen) nicht allein an das Geschlecht an, sondern bestehen nur dann und insoweit sich die betroffene Frau bei einer Rückkehr nicht den dortigen Umgangsformen und Sittlichkeiten anpasst, wobei eine derartige Anpassung bzw. Unterordnung den betroffenen Frauen grundsätzlich zuzumuten ist [...].«<sup>93</sup>

## 2.4 Fehlender effektiver Schutz im Herkunftsstaat

Im folgenden Abschnitt soll zunächst der Frage nachgegangen werden, welche Anforderungen im Rahmen des Artikels 7 Abs. 2 QRL an den Schutz speziell gegen nichtstaatliche Verfolgung zu stellen sind. Sodann werden die in der Rechtsprechung beobachteten praktischen Probleme bei der Prüfung der Voraussetzungen des internen Schutzes (Art. 8 QRL), d. h. der Prognosezeitpunkt und -maßstab der Sicherheit vor Verfolgung, die Kriterien der Zumutbarkeit der Lebensbedingungen sowie die Frage nach der Erreichbarkeit der Alternativregion untersucht.

<sup>89</sup> Vgl. auch VGH Hessen, Urteil vom 23.3.2005 - 3 UE 3457/04.A - ASYLMAGAZIN 6/2005, S. 35.

<sup>90</sup> Unabhängig von dem Verfolgungsgrund der bestimmten sozialen Gruppe können geschlechtsspezifische Erwägungen auch innerhalb der Prüfung der anderen Verfolgungsgründe eine Rolle spielen, so zum Beispiel bei der Verfolgung aus Gründen der politischen Überzeugung, wenn in einem repressiven Staat Frauen, die sich unter Ausübung ihres Rechtes auf Meinungsfreiheit kritisch über diesen Staat äußern, härter bestraft werden als Männer, die sich in gleicher Weise äußern würden. Ebenso kann dies zu bewerten sein, wenn eine Bestrafung an eine Abweichung von religiösen Verhaltensregeln, welche nur für Frauen bestehen, anknüpft.

<sup>91</sup> VG München, Urteil vom 6.11.2007 (Fn. 66).

<sup>92</sup> Auch wenn die Betreffende Person Schutz nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG erhalten hat, bleibt festzuhalten, dass dieser Schutz dem Schutz nach § 60 Abs. 1 AufenthG nicht gleichwertig ist und die Prüfung der Merkmale hier nicht den rechtlichen Anforderungen genügt. Zudem hätte das alternative Vorliegen der Merkmale als ausreichend angesehen werden müssen.

<sup>93</sup> VG Ansbach, Urteil vom 13.8.2007 - AN 11 K 07.30353 -.

### 2.4.1 Anforderungen an den Schutz bei nicht-staatlicher Verfolgung

Als besonders problematisch hat sich im Zusammenhang mit der nichtstaatlichen Verfolgung erwiesen, dass im Rahmen der Anwendung des Artikels 7 Abs. 2 QRL teilweise noch zu geringe Anforderungen an den effektiven Schutz gegen nichtstaatliche Akteure gestellt werden. So führt beispielsweise das BMI aus, dass »[e]ine absolute Schutzgarantie vor jedweden Gefahren [...] nicht Voraussetzung [ist]; die Schutzakteure müssen lediglich grundsätzlich fähig und auch willens sein, den notwendigen Schutz zu gewähren.«<sup>94</sup> Dem Tatbestandskriterium des Artikels 7 Abs. 2 QRL, wonach der Antragsteller Zugang zu diesem Schutz haben muss, wird jedoch nicht hinreichend Rechnung getragen, wenn lediglich darauf abgestellt wird, ob die grundsätzliche Schutzfähig- bzw. Schutzwilligkeit gegeben ist. Ein zureichender Schutz gegen nichtstaatliche Verfolgung kann nur dann angenommen werden, wenn die eingeleiteten Schutzmaßnahmen effektiv sind, d. h. generell geeignet sowie funktional sind und für den Einzelnen den Zugang zur Schutzerlangung auch tatsächlich ermöglichen. Es reicht daher nicht aus, dass ein Staat Verfolgungshandlungen offiziell missbilligt oder auch Gesetzesänderungen veranlasst, sondern es müssen ebenso die tatsächlichen Grenzen dieser Maßnahmen in den Blick genommen werden, also die Frage, ob der Schutz auch den Einzelnen erreicht.

So hat etwa das VG Stuttgart den Schutz gegen »Ehrenmorde« durch nichtstaatliche Akteure als nicht ausreichend angesehen:

»Einen *effektiven* Schutz im Sinne von § 60 Abs. 1 S. 4 lit. c AufenthG (i. V. m. Art. 6 lit. c und Art. 7 Abs. 2 RL) vermag der türkische Staat in diesem Zusammenhang nicht zu gewähren. Denn obwohl der türkische Staat diese Verhältnisse in offiziellen Stellungnahmen missbilligt und auch keinesfalls tatenlos geblieben ist, insbesondere was die Ahndung und Verfolgung sog. »Ehrenmorde« betrifft [...], so sprechen doch die genannten Erkenntnismittel eine deutliche Sprache, was die Grenzen dieser Maßnahmen und der Einwirkungsmöglichkeiten betrifft. Es kann allenfalls davon ausgegangen werden, dass die Türkei am Beginn eines Umdenkungsprozesses steht, der allerdings nur in Ansätzen in die gesellschaftliche Wirklichkeit Eingang gefunden hat.«<sup>95</sup>

Das VG Aachen untersucht eingehend die generelle Effektivität des Schutzes gegen Genitalverstümmelung ebenso wie den Zugang zu einem eventuellen Schutz, der sich im betreffenden Fall sogar anhand des vergeblichen Versuchs, sich an die Polizei zu wenden, nachvollziehen ließ:

»Nach Art. 7 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie ist Schutz gegen Dritte gewährleistet, wenn er durchgängig – abgesehen von isolierten und lediglich entfernt liegenden Möglichkeiten der Verfolgung durch Dritte – effektiv gewährleistet ist, [...]. Kann dies – oder das Gegenteil – nicht von vornherein hinreichend wahrscheinlich prognostiziert werden, kommt es darauf an, ob der Betroffene konkrete Tatsachen und Umstände bezeichnet,

aus denen sich ergibt, dass er sich beim Staat bzw. den internationalen Organisationen vergeblich um Schutz bemüht hat oder unabhängig davon darlegt, dass diese generell dazu nicht willens oder in der Lage sind [...]. Nach den oben genannten Auskünften kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Staat Côte d'Ivoire die Praxis der Zwangsbeschneidungen unterstützen, billigen oder tatenlos hinnehmen würde. [...] Aus all dem folgt, dass die Regierung von Côte d'Ivoire zwar generell willens ist, die Genitalverstümmelung einzudämmen, jedoch nicht in der Lage ist, einen effektiven Schutz i. S. v. Art. 7 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie zu bieten. Dementsprechend wandte sich auch die Klägerin vergeblich an die örtlichen Polizeibehörden [...].«<sup>96</sup>

### 2.4.2 Voraussetzungen des internen Schutzes

Das in Art. 8 der Richtlinie geregelte Konzept des internen Schutzes vor Verfolgung ist in der Genfer Flüchtlingskonvention nicht ausdrücklich enthalten, ergibt sich jedoch aus dem Prinzip der Subsidiarität des internationalen Schutzes. Dieser ist im Wortlaut des Artikels 1 A 2. Hs. GFK – »den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will« – verankert. Daraus kann geschlossen werden, dass auch im Rahmen der Anwendung der GFK nicht nur die Sicherheit vor Verfolgung eine Rolle spielt, sondern auch die Frage, ob ein Aufenthalt des Betroffenen eventuell in einer Alternativregion als zumutbar angesehen werden kann. Dass hier mit »Schutz« (anders als in Art. 7 QRL) nicht nur der Schutz vor Verfolgung gemeint ist, sondern auch vor sonstigen, auch allgemeinen Gefahren, ist für die interne Schutzalternative allgemein anerkannt.

#### 2.4.2.1 Prognosezeitpunkt und -maßstab der Sicherheit vor Verfolgung

Nach Art. 8 Abs. 2 QRL müssen diese Voraussetzungen »zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag« vorliegen. Im Hinblick auf die anzuwendenden Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe oder Beweiserleichterungen werden in der Rechtsprechung unterschiedliche Ansätze vertreten. Unterschiede ergeben sich in den Fällen, in denen im Zeitpunkt der Ausreise die Person zwar verfolgt war, aber eine interne Schutzalternative vorlag und daher die Flüchtlingseigenschaft nicht bestand, nunmehr im Zeitpunkt der Entscheidung diese Schutzalternative aber nicht mehr besteht. Nach der bisherigen Rechtsprechung war bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft, insbesondere im Hinblick auf die anzuwendenden *Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe* eine doppelte Prüfung vorzunehmen, nämlich dahingehend, ob die Flüchtlingseigenschaft sowohl im Zeitpunkt der Ausreise als

<sup>94</sup> Anwendungshinweise (Fn.4), S. 5.

<sup>95</sup> VG Stuttgart, Urteil vom 29.1.2007 - A 4 K 1877/06 - ASYLMAGAZIN 3/2007, S. 21.

<sup>96</sup> VG Aachen, Urteil vom 10.1.2007 - 7 K 1621/05.A - ASYLMAGAZIN 3/2007, S. 25.

auch im Zeitpunkt der gedachten Rückkehr landesweit anzunehmen war. Nach Ansicht des Bayerischen VGH ist dies auch nach der derzeitigen Rechtslage gefordert:

»Die Verneinung einer Vorverfolgung wegen einer im Zeitpunkt der Ausreise bestehenden inländischen Fluchtalternative steht trotz der auf die gegenwärtigen Verhältnisse abstellenden Fassung des Art. 8 QLR auch mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang. Denn da Art. 4 Abs. 3 Buchst. a QLR die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag relevanten, mit dem Herkunftsland verbundenen Tatsachen zu berücksichtigen, darf auch im Lichte der Qualifikationsrichtlinie bei der Prüfung eines Schutzgesuchs nicht unberücksichtigt bleiben, ob der Betroffene u. U. deswegen nicht im Sinne von Art. 4 Abs. 4 QLR unmittelbar von Verfolgung oder einem sonstigen ernsthaften Schaden bedroht war, weil er sich einer solchen Gefahrenlage in zumutbarer Weise durch ein Ausweichen in ein sicheres Gebiet seines Herkunftslandes entziehen konnte.«<sup>97</sup>

Das VGH Hessen vertritt unter Hinweis auf den Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 QRL sowie seiner systematischen Stellung zu Art. 4 Abs. 4 QRL die gegenteilige Ansicht und verweist darauf, dass

»für die Anwendbarkeit des Art. 4 Abs. 4 QRL die Tatsache [reicht], dass der Antragsteller im Zeitpunkt der Ausreise, und sei es nur in einem Teil seines Heimatstaates, verfolgt war oder unmittelbar von Verfolgung bedroht war [...]«<sup>98</sup>

Diese Ansicht ist im Hinblick auf den Wortlaut des Artikels 4 Abs. 4 QRL vorzuziehen, denn dieser knüpft lediglich an die Verfolgung an (»Die Tatsache, dass ein Antragsteller bereits *verfolgt* wurde [...]«), nicht jedoch an die Flüchtlingseigenschaft, für deren Vorliegen es auch auf den mangelnden internen Schutz ankäme. Ob also eine interne Schutzalternative bei Ausreise bestand, und somit der Flüchtlingsschutz hätte verweigert werden können, ist unerheblich. Auch bei Vorliegen einer inländischen Schutzalternative zum Zeitpunkt der Ausreise ist demnach bei der Entscheidung über die Zumutbarkeit der Ausreise der herabgestufte Wahrscheinlichkeitsmaßstab anzuwenden.

#### 2.4.2.2 Zumutbarkeit

##### Gleichermaßen schlechte Lebensbedingungen im Herkunftsgebiet

Im Hinblick auf das konkret zu bestimmende Gebiet des internen Schutzes, auf das der Schutzsuchende verwiesen wird, sind neben den verfolgungsbedingten Faktoren auch die anderweitigen Lebensbedingungen zu berücksichtigen (Art. 8 Abs. 1 QRL). Nach der früheren Rechtsprechung wurden diesbezüglich auch die Verhältnisse in der Herkunftsregion herangezogen. Boten die Lebensbedingungen in der Herkunftsregion unabhängig von der Verfolgung keine hinreichende Existenzgrundlage, so wurde dies auch nicht für das Vorliegen einer internen Schutzalternative gefordert.<sup>99</sup>

Unabhängig von den Bedingungen in der Herkunftsregion wird eine solche nunmehr jedoch für die alternative Schutzregion erforderlich sein. Dies wird ausdrücklich vom Bundesinnenministerium in seinen Anwendungshinweisen hervorgehoben.<sup>100</sup> Nachdem schon die obergerichtliche Rechtsprechung dies bestätigt hatte,<sup>101</sup> hat auch das BVerwG anerkannt, dass es im Rahmen des internen Schutzes nicht darauf ankommt, ob dieselben existentiellen Gefährdungen in der Herkunftsregion bestanden haben:

»Der Senat hält hinsichtlich des Prüfungsmaßstabs des § 60 Abs. 1 AufenthG n. F. – anders als bei Art. 16 a GG (...) – im Hinblick auf die durch Satz 5 der Vorschrift erfolgte Umsetzung des Art. 8 der Richtlinie 2004/83/EG an dem Erfordernis des landesinternen Vergleichs zum Ausschluss nicht verfolgungsbedingter Nachteile und Gefahren nicht mehr fest.

In der Begründung zum Regierungsentwurf des Richtlinienumsetzungsgesetzes wird ausgeführt, von dem Antragsteller könne nur dann vernünftigerweise erwartet werden, dass er sich in dem verfolgungsfreien Landesteil aufhalte, wenn er am Zufluchtsort eine ausreichende Lebensgrundlage vorfinde, d. h. dort das Existenzminimum gewährleistet sei. Im Fall fehlender Existenzgrundlage sei eine interne Schutzmöglichkeit nicht gegeben; dies gelte auch dann, wenn im Herkunftsgebiet die Lebensverhältnisse gleichermaßen schlecht seien. [...] (BTDrucks 16/5065 S. 185). Der erkennende Senat folgt dieser Auslegung des Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie, von der der Gesetzgeber ersichtlich ausgegangen ist.«<sup>102</sup>

##### Individueller Maßstab

Im Rahmen der Zumutbarkeit der Lebensbedingungen ist (auch) ein individueller Maßstab anzulegen. Die in Art. 8 Abs. 1 QRL verwendete Formulierung »vernünftiger Weise erwartet werden kann« verbindet beispielsweise nach Ansicht des VG Stuttgart »objektive, vernunftbezogene Aspekte mit dem subjektiv angefüllten Kriterium der Erwartung, das auch die individuellen Fähigkeiten und Gegebenheiten des Flüchtlings umfasst«; dem internen Schutz sei anders als der inländischen Fluchtalternative eine »generalisierende [...] Betrachtungsweise fremd.«<sup>103</sup> Der VGH Baden-Württemberg verweist »[z]ur Interpretation des Begriffs der persönlichen Umstände [...] auf Art. 4 Abs. 3 Buchst. c RL 2004/83/EG wonach die individuelle Lage und die per-

<sup>97</sup> BayVGH, Urteil vom 31.8.2007 (Fn. 28).

<sup>98</sup> VGH Hessen, Urteil vom 21.2.2008 (Fn. 30).

<sup>99</sup> BVerfG, Beschluss vom 10.7.1989, BVerfGE 80, 315 ff.

<sup>100</sup> Anwendungshinweise (Fn. 4), S. 5.

<sup>101</sup> Vgl. etwa VGH Hessen, Urteil vom 21.2.2008 (Fn. 30).

<sup>102</sup> BVerwG, Urteil vom 29.5.2008 - 10 C 11.07 - ASYLMAGAZIN 10/2008.

<sup>103</sup> VG Stuttgart, Urteil vom 22.10.2007 - A 11 K 340/07 - ASYLMAGAZIN 12/2007, S. 19: Nach diesem Maßstab konnte für den Kläger nach Auffassung des Gerichts aufgrund seiner lediglich vorhandenen landwirtschaftlichen Kenntnisse sowie nicht ausreichender türkischer Sprachkenntnisse der Westteil der Türkei nicht als interne Schutzalternative gelten. Vgl. auch VG Göttingen, Urteil vom 17.7.2007 - 2 A 571/05 -: Der Nordirak ist keine inländische Fluchtalternative, wenn dort keine persönlichen und familiären Bindungen bestehen.

sönlichen Umstände des Asylsuchenden einschließlich solcher Faktoren wie familiärer und sozialer Hintergrund, Geschlecht und Alter, bei der Entscheidung zugrunde zu legen sind.«<sup>104</sup> Ein individueller Maßstab wird auch in der Rechtsprechung des House of Lords, unter Hinweis auf die Ansicht des UNHCR, beispielsweise in einer Entscheidung vom 14. November 2007 vertreten:

»As the UNHCR put it [...], »the correct approach when considering the reasonableness of IRA [internal relocation alternative] is to assess all the circumstances of the individual's case holistically and with specific reference to the individual's personal circumstances (including past persecution or fear thereof, psychological and health condition, family and social situation, and survival capacities). [...]«<sup>105</sup>

### Anforderungen an die Lebensbedingungen

Abschließend bleibt im Rahmen des internen Schutzes zu klären, welche Anforderungen an die Lebensbedingungen in der in Frage stehenden Region zu stellen sind. Das BMI,<sup>106</sup> das BVerwG im Februar 2007<sup>107</sup> und unter anderem auch der VGH Baden-Württemberg<sup>108</sup> haben sich für den Maßstab des wirtschaftlichen Existenzminimums ausgesprochen. Diesen Maßstab konkretisiert das BVerwG wie folgt:

»Nach den vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Grundsätzen bietet ein verfolgungssicherer Ort erwerbsfähigen Personen das wirtschaftliche Existenzminimum aber in aller Regel dann, wenn sie dort, sei es durch eigene, notfalls auch wenig attraktive und ihrer Vorbildung nicht entsprechende Arbeit, die grundsätzlich zumutbar ist, oder durch Zuwendungen von dritter Seite jedenfalls nach Überwindung von Anfangsschwierigkeiten das zu ihrem Lebensunterhalt unbedingt Notwendige erlangen können [...]«<sup>109</sup>

Das BVerwG hat den auf das Existenzminimum beschränkten Ansatz allerdings jüngst dahingehend aufgeweicht, dass es »jedenfalls« die Gewährleistung des Existenzminimums erfordert und somit andeutet, dass nach der Qualifikationsrichtlinie ein höherer Standard erforderlich sein könnte.<sup>110</sup> Ausdrücklich erwägt das Gericht, »dass die gemäß Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie zu berücksichtigenden allgemeinen Gegebenheiten des Herkunftslandes – oberhalb der Schwelle des Existenzminimums – auch den Zumutbarkeitsmaßstab prägen [...]«<sup>111</sup>

Diese Formulierung in der Richtlinie bietet auch einen Anhaltspunkt dafür, dass die erforderlichen Lebensbedingungen über das bloße Existenzminimum hinausgehen müssen. Auch UNHCR geht in seinen Richtlinien von einem höheren Standard aus und fordert, dass die betreffende Person »ein relativ normales Leben ohne unangemessene Härte führen können muss.«<sup>112</sup> Zusätzlich zu den zu prüfenden persönlichen Umständen, die auch in ihrer kumulativen Wirkung zu beachten sind, muss der Betroffene eine auf Dauer gewährleistete Sicherheit finden können und es darf keine Gefahr für Leib und Leben bestehen.

Zudem muss die Achtung der Menschenrechte gewährleistet sein: »Gebiete, in denen die Achtung der grundlegenden Menschenrechtsstandards, insbesondere einschließlich jener Rechte, die unter keinen Umständen außer Kraft gesetzt werden dürfen, ernsthaft in Frage gestellt ist, können nicht als zumutbare Alternative angesehen werden.«<sup>113</sup> Im Hinblick auf das wirtschaftliche Überleben wird ein »relativ normales Leben mit mehr als dem bloßen Existenzminimum« gefordert.<sup>114</sup> Zudem fordert UNHCR, von niemandem zu verlangen, »sich in Gebieten, etwa städtischen Elendsvierteln, anzusiedeln, in denen ein Leben in Not und Entbehrungen wartet.«<sup>115</sup>

Das englische House of Lords hat sich im Fall AH ausdrücklich dem UNHCR-Maßstab des »relatively normal life without undue hardship« angeschlossen.<sup>116</sup> Auch aus der neuseeländischen Rechtsprechung sind Beispiele bekannt, die einen über das Existenzminimum hinausgehenden Maßstab anlegen. Danach kann ein Gebiet nur internen Schutz bieten, wenn dem Betroffenen dort der Zugang zu den nach der GFK gewährten Rechten möglich ist. Dies beruht auf dem Gedanken, dass der »Verlust« des Flüchtlings-schutzes nur dann eintreten sollte, wenn derselbe Schutz anderweitig erreicht werden kann.<sup>117</sup> Dieser Ansatz wird auch in den Michigan Guidelines, die auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Analyse der Rechtsprechung verschiedener Staaten von einem Kreis von Rechtswissen-

<sup>104</sup> VGH Bad.-Württ., Urteil vom 25.10.2006 - A 3 S 46/06 - ASYLMAGAZIN 1-2/2007, S. 35.

<sup>105</sup> Secretary of State for the Home Department v. AH (Sudan) and others (FC), [2007] UKHL 49, 14. November 2007 (Rn. 20).

<sup>106</sup> Anwendungshinweise (Fn. 4), S. 5: »Der Antragsteller muss am Zufluchtsort eine ausreichende Lebensgrundlage vorfinden, d. h. es muss zumindest das Existenzminimum gewährleistet sein.«

<sup>107</sup> BVerwG, Urteil vom 1.2.2007 - 1 C 24.06 - ASYLMAGAZIN 3/2007, S. 24.

<sup>108</sup> VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 25.10.2006 (Fn. 104); vgl. auch VG Saarland, Urteil vom 31.7.2007 - 5 K 195/07 -.

<sup>109</sup> BVerwG, Urteil vom 1.2.2007 (Fn. 107).

<sup>110</sup> BVerwG, Urteil vom 29.5.2008 (Fn. 102).

<sup>111</sup> Ebenda.

<sup>112</sup> UNHCR-Richtlinien zum internationalen Schutz: »Interne Flucht- oder Neuansiedlungsalternative« im Zusammenhang mit Art. 1 A Abs. 2 des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/03/04, 23. Juli 2003, Rn. 24 ff.

<sup>113</sup> Ebenda, Rn. 28.

<sup>114</sup> Ebenda, Rn. 29 a. E.

<sup>115</sup> Ebenda, Rn. 30 a. E.

<sup>116</sup> House of Lords, AH (Fn. 105), Rn. 20.

<sup>117</sup> Refugee Status Appeals Authority of New Zealand, Refugee Appeal No 71684/99, Entscheidung vom 29.10.1999, Rn. 61: »There is considerable force to the logic that that putative refugee status should only be lost if the individual can access in his or her own country of origin the same level of protection that he or she would be entitled to under the Refugee Convention in one of the State parties to the Convention. [...] But the Refugee Convention itself sets the minimum standard of human rights which the international community has agreed should be accorded to individuals who meet the Refugee Convention. The »loss« of refugee status by the application of the internal protection principle should only occur where, in the site of the internal protection, this minimum standard is met.«

schaftlern verfasst wurden, vertreten.<sup>118</sup> In der britischen Rechtsprechung gibt es zudem Ansätze für einen Maßstab, der an die internationalen Menschenrechte anknüpft.<sup>119</sup>

Zudem ist es erforderlich, dass keine Gefahren im Sinne von § 60 Abs. 2 oder 7 AufenthG vorliegen dürfen, da ansonsten der Schutz von Leib und Leben nicht gewährleistet ist und somit existentielle Gefährdungen vorliegen. Im Falle solcher Gefährdungen wäre in der Tat die Übersiedlung in eine andere Region im Heimatland von einem Schutzsuchenden »vernünftigerweise« nicht zu erwarten. Dies entspricht auch dem Ansatz von UNHCR.<sup>120</sup>

Ein weitere Aspekt kann die Frage eines formalen Aufenthaltsrechts sein. Das BVerwG geht in seinem Urteil vom 1.2.2007 davon aus, dass ein solches nicht erforderlich sei, wengleich ein Leben in der Illegalität unter der ständigen Gefahr strafrechtlicher Sanktionen nicht zumutbar sei.<sup>121</sup> Dagegen fordert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei der Prüfung einer inländischen Schutzalternative bei einer Bedrohung durch Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, dass die betroffene Person in der alternativen Region zugelassen wird und sich dort niederlassen kann. Diese Kriterien setzen eine legale Aufenthaltsmöglichkeit von einer gewissen Dauer voraus.<sup>122</sup>

In diesem Bereich sind noch nahezu alle Fragen ungeklärt und bedürfen der weiteren Präzisierung durch die Gerichte und schließlich des EuGH.

### 2.4.2.3 Erreichbarkeit der Region des internen Schutzes

Nach Art. 8 Abs. 3 QRL kann Absatz 1 jenes Artikels auch dann angewandt werden, »wenn praktische Hindernisse für eine Rückkehr in das Herkunftsland bestehen.« Nach den Urteilen des BVerwG vom 29. Mai 2008 ist dies folgendermaßen auszulegen:

»Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darf ein Asylbewerber nur dann auf ein verfolgungsfreies Gebiet seines Heimatstaates als inländische Fluchtalternative verwiesen werden, wenn er dieses tatsächlich in zumutbarer Weise erreichen kann. [...] Damit sich die innerstaatliche Zufluchtsmöglichkeit nicht nur als theoretische Option, sondern als dem Asylbewerber praktisch eröffnete Möglichkeit internen Schutzes darstellt, bedarf es verlässlicher Tatsachenfeststellungen zur Prognose tatsächlicher Erreichbarkeit als auch zur Bewertung einer realistisch eröffneten Reisemöglichkeit. Nur im Falle einer weitgehend gesicherten Prognose sowie einer die konkreten persönlichen Umstände des Betroffenen angemessen berücksichtigenden Zumutbarkeitsbewertung ist es mit Blick auf die Subsidiarität des Asylrechts gerechtfertigt, dem Antragsteller den Schutz des Art. 16 a GG in Deutschland zu versagen.«<sup>123</sup>

Mit Art. 1 GFK wäre es jedenfalls unvereinbar, wenn die Region für den Betroffenen nicht sicher und auf legalem Wege erreichbar wäre. Ein solche, praktisch nicht erreichbare Region kann keine Schutzalternative bieten.<sup>124</sup> Das Bundesinnenministerium nennt in seinen Anwendungshinweisen fehlende Verkehrsverbindungen als Beispiel.<sup>125</sup>

Der englische Wortlaut<sup>126</sup> des Artikels 8 Abs. 3 QRL spricht von »technical obstacles«, was eine Behebbarkeit der Hindernisse andeutet.<sup>127</sup> Der Sinn der Vorschrift dürfte darin bestehen, die Gewährung des Flüchtlingsstatus von Zufälligkeiten des Zeitpunkts der Antragstellung unabhängig zu machen: Ist das Gebiet einer ansonsten vorliegenden internen Schutzalternative aufgrund von in der Regenzeit unpassierbaren Straßen nicht erreichbar, soll dennoch auf diese Region verwiesen werden können und die Flüchtlingseigenschaft nicht vorliegen. Dies setzt aber voraus, dass es um nur kurzfristig bestehende oder kurzfristig behebbare Hindernisse handeln muss (z. B. kurzfristig unterbrochene Flugverbindung). Dies entspricht im Ergebnis dem Ansatz des OVG Thüringen und des OVG Mecklenburg-Vorpommern und des BVerwG.<sup>128</sup>

Das OVG Mecklenburg-Vorpommern zählt zu diesen praktischen oder technischen Hindernissen nicht-körperliche und rechtliche Zugangsbarrieren wie etwa Visa und erforderliche Einreisedokumente,<sup>129</sup> ohne allerdings die Mitwirkung eines Antragstellers bei der Erlangung derartiger Papiere auszuschließen. Insoweit folgt das OVG der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, das dieses in den Urteilen vom 29.5.2008 auch nochmals ausdrücklich bestätigt hat. Dort führt das Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich der Maßstäbe der Qualifikationsrichtlinie aus, dass

<sup>118</sup>The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative, April 1999, Rn. 20 (abrufbar unter [www.refugee.org.nz/Guidelines.htm](http://www.refugee.org.nz/Guidelines.htm)).

<sup>119</sup>British Court of Appeal, Regina v Secretary of State for the Home Department, Immigration Appeals Tribunal ex parte Anthony Pillai Francis Robinson, 11 July 1997: »Various tests have been suggested. For example, (a) if as a practical matter (whether for financial, logistical or other good reason) the »safe« part of the country is not reasonably accessible; (b) if the claimant is required to encounter great physical danger in travelling there or staying there; (c) if he or she is required to undergo undue hardship in travelling there or staying there; (d) if the quality of the internal protection fails to meet basic norms of civil, political and socio-economic human rights. So far as the last of these considerations is concerned, the preamble to the Convention shows that the contracting parties were concerned to uphold the principle that human beings should enjoy fundamental rights of freedoms without discrimination.«

<sup>120</sup>UNHCR Richtlinien (Fn. 112), Rn. 27.

<sup>121</sup>BVerwG, Urteil vom 1.2.2007 (Fn. 107).

<sup>122</sup>EGMR, Salah Sheek gg Niederlande, Urteil vom 11.1.2007. Diese Entscheidung befasst sich selbstverständlich nur mit den Kriterien nach der EMRK und nicht mit denen der GFK. Dennoch wäre bei Vorliegen einer Bedrohung nach Art. 3 EMRK eine Verfolgungshandlung gegeben. Bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen der GFK wäre auch Flüchtlingsschutz zu gewähren.

<sup>123</sup>BVerwG, Urteil vom 29.5.2008 (Fn. 102).

<sup>124</sup>So auch EGMR, Salah Sheek v. The Netherlands (Fn. 122).

<sup>125</sup>Anwendungshinweise (Fn.4).

<sup>126</sup>Alle Sprachfassungen der Richtlinie sind allerdings rechtlich gleichwertig.

<sup>127</sup>Lehmann bezieht die Behebbarkeit auf Bemühungen des Schutzsuchenden, vgl. Lehmann, Das Konzept der inländischen Fluchtalternative in der deutschen Rechtsprechung und deren Verhältnis zu Art. 8 der Qualifikationsrichtlinie, NVwZ 2007, 508, 512.

<sup>128</sup>OVG Thüringen, Urteil vom 28.2.2008 - 2 KO 899/03 -; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 16.5.2007 - 3 L 54/03 -; BVerwG, Urteil vom 29.5.2008 (Fn. 102).

<sup>129</sup>OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 16.5.2007 (Fn. 128).

»die Notwendigkeit der Einholung von Transitvisa als Unterfrage der Erreichbarkeit des Teils des Herkunftslandes, der als interner Schutz in Betracht gezogen wird, an Art. 8 Abs. 1 letzter Halbsatz der Richtlinie zu messen [ist]. Der auf den Aufenthalt bezogene Maßstab (... von dem Antragsteller vernünftigerweise erwartet werden kann) erfasst auch die Vorstufe der Erreichbarkeit des entsprechenden Landesteils und verlangt eine auf die Kriterien des Absatzes 2 abstellende Zumutbarkeitsbewertung. [...] Es ist nicht erkennbar, warum einem Antragsteller die Mitwirkung an der Beseitigung gleichsam nur formaler Durchgangssperren von vornherein unzumutbar sein sollte.«<sup>130</sup>

## 2.5 Keine Ausschluss- und Beendigungsgründe

Nach Art. 1 C der Genfer Flüchtlingskonvention, der in Art. 11 der Qualifikationsrichtlinie aufgenommen wurde, endet die Flüchtlingseigenschaft nur unter den dort genau definierten Umständen. In Art. 12 der Richtlinie sind die Ausschlussgründe der Art. 1 D, E, F der GFK – allerdings nicht wortgleich – geregelt, d. h. es wurden diejenigen Umstände festgelegt, unter denen Personen, die ansonsten die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft erfüllen, der Flüchtlingsstatus verweigert wird. Die Erörterung der Ausschlussgründe ist im Folgenden auf Art. 12 Abs. 2 QRL/Art. 1 F GFK beschränkt.

### 2.5.1 Ausschlussgründe

Im deutschen Recht werden die Ausschlussgründe in § 3 Abs. 2 AsylVfG i. V. m. § 60 Abs. 8 S. 2 AufenthG wiedergegeben. Diese Vorschriften weichen in Wortlaut und Systematik allerdings von Art. 12 Abs. 2 QRL und Art. 1 F GFK ab. Die Anwendung der Ausschlussgründe führt in der Rechtsprechung zu vielfältigen Auslegungsproblemen.

#### 2.5.1.1 Kriterium der persönlichen Verantwortung

Einer der Schlüsselbegriffe im Rahmen der Anwendung der Ausschlussgründe ist jener der persönlichen Verantwortung. Liegt eine solche nicht vor, so ist ein Ausschluss der betreffenden Person vom Flüchtlingschutz nicht gerechtfertigt.

Es spricht viel dafür, dass eine persönliche Verantwortung nur gegeben ist, wenn ein Tatbeitrag im strafrechtlichen Sinne vorliegt. Nach den Richtlinien des UNHCR »muss die Person das Verbrechen nicht persönlich begangen haben. Es kann genügen, wenn sie zu einem gemeinsamen verbrecherischen Unternehmen angestiftet, ihm Vorschub geleistet oder daran teilgenommen hat.«<sup>131</sup> Danach liegt eine »strafrechtliche Verantwortung [...] normalerweise nur dann vor, wenn die betreffende Person wissentlich und vorsätzlich wesentliche Tatbestandselemente begangen hat. Ist der subjektive Tatbestand nicht gegeben, etwa weil der Person eine wesentliche Tatsache nicht bekannt war, kann keine persönliche strafrechtliche Verantwortung ange-

nommen werden.«<sup>132</sup> Auch in der Staatenpraxis findet sich dieser Ansatz. So ist nach Ansicht der Schweizerischen Asylrekurskommission »[d]ie Anwendung von Art. 1 F FK [...] nur dann gerechtfertigt, wenn der *Betroffene mitbestimmenden Einfluss ausgeübt* hat und ihn somit für diese Straftaten eine persönliche Verantwortlichkeit trifft, unabhängig davon, ob er diese selber begangen oder diese nur unterstützt beziehungsweise geduldet hat [...].«<sup>133</sup> Dieser strafrechtlich orientierte Maßstab wurde auch in der Qualifikationsrichtlinie in Art. 12 Abs. 3<sup>134</sup> (bzw. bei der Umsetzung in § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG) gewählt. Eine persönliche Verantwortung kann danach nur angenommen, wenn mindestens die Voraussetzungen einer Anstiftung oder Beihilfe erfüllt sind. Dieser Grad der Verantwortung steht auch im Einklang mit der Resolution 1373 (2001) vom 28.9.2001 des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen.<sup>135</sup> Danach soll Flüchtlingschutz nur dann gewährt werden, wenn der Asylsuchende keine terroristischen Handlungen geplant oder erleichtert oder sich daran beteiligt hat.

In mehreren Urteilen wird explizit darauf hingewiesen, dass »[d]urch« Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2004/83/EG (anstiften oder ... beteiligen) [...] zusätzlich klargestellt [wird], dass ein Tatbeitrag vorliegen muss, der zumindest den Grad einer Beihilfe i. S. d. § 27 StGB erreicht [...].«<sup>136</sup> Auch das VG Düsseldorf hält einen Ausschluss nur dann für gerechtfertigt, »wenn eine Unterstützung terroristischer Handlungen in qualifizierter Weise festgestellt werden kann« und stellt dabei im Rahmen der Prüfung der Ausschlussgründe auf ein »strafrechtlich relevantes Verhalten« ab.<sup>137</sup>

#### 2.5.1.2 Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung

Zwar ist eine persönliche Begehung der Taten, wie gesehen, nicht erforderlich, in der Praxis ist jedoch häufig problematisch, inwiefern die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (§ 129 a StGB) im Hinblick auf die Ausschlussklauseln des Artikels 12 Abs. 2 QRL zu bewerten ist. Zu denken ist hier etwa an Fälle der Mitgliedschaft in der PKK, in denen in letzter Zeit häufiger die Frage nach einem Ausschluss gestellt wurde.<sup>138</sup>

<sup>130</sup> BVerwG, Urteil vom 29.5.2008 (Fn. 102).

<sup>131</sup> UNHCR-Richtlinien (Fn. 112), Rn. 18.

<sup>132</sup> Ebenda, Rn. 21.

<sup>133</sup> EMARK 2005 Nr. 18, Entscheidung vom 16. Juni 2005.

<sup>134</sup> »Absatz 2 findet auf Personen Anwendung, die andere zu den darin genannten Straftaten oder Handlungen anstiften oder sich in sonstiger Weise daran beteiligen.«

<sup>135</sup> <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement>.

<sup>136</sup> VG Minden, Urteil vom 27.3.2007 - 10 K 1613/06.A -; vgl. auch OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 10.3.2006 - 10 A 10665/05 -; VG Köln, Urteil vom 16.1.2006 - 16 K 5589/03.A -.

<sup>137</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 1.12.2006 - 9 K 2247/06.A -.

<sup>138</sup> VG Gelsenkirchen, Urteil vom 4.3.2008 - 14a K 3288/06.A -; VG Darmstadt, Urteil vom 31.5.2007 - 7 E 1844/05.A(1) -; OVG Niedersachsen,

Eine nähere Bestimmung eines für den Ausschluss erforderlichen Profils bei der Bewertung der Mitgliedschaft in einer solchen Organisation nimmt das VG Düsseldorf vor:

»Eine Gefahr für die innere Sicherheit kann der Ausländer dadurch bedeuten, dass er selbst Straftaten im Sinne der §§ 80 ff. StGB oder andere Straftaten von entsprechendem Gewicht begeht. Er kann aber auch dadurch zu einer solchen Gefahr werden, dass er eine Organisation unterstützt, die ihrerseits die innere Sicherheit Deutschlands gefährdet, namentlich dann, wenn gegen die Organisation ein Vereinsverbot ausgesprochen worden ist. Dabei reicht die bloße Zugehörigkeit zu einer derartigen Organisation nicht aus, vielmehr muss sich die *von der Organisation ausgehende Gefährdung in der Person des Ausländers konkretisieren*. Schwerwiegende Gründe liegen regelmäßig nicht schon dann vor, wenn der Ausländer sich für die Organisation etwa durch Teilnahme an deren Aktivitäten oder durch finanzielle Zuwendungen einsetzt. Vielmehr ist erforderlich, dass er die Organisation in qualifizierter Weise, insbesondere durch eigene Gewaltbeiträge, oder als Funktionär, unterstützt. Das kann sich daraus ergeben, dass er durch eigene erhebliche Gewalttätigkeit oder -bereitschaft für die Ziele der Organisation eintritt oder dass er durch eine strukturelle Einbindung in die Organisation, etwa durch Ausübung einer aktiven Funktionstätigkeit, deren Gefährdungspotential mitträgt.« (Hervorhebung hinzugefügt)<sup>139</sup>

Dies entspricht weitgehend den Anforderungen, die UNHCR in seinen Richtlinien zum internationalen Schutz an den Ausschluss stellt. Demnach sollte eine Verbindung zu einer terroristischen Organisation zwar die Prüfung der Ausschlussklauseln auslösen, »dieses Faktum allein [stellt] in der Regel noch keinen ausreichenden Beweis dar, der den Ausschluss rechtfertigen würde.«<sup>140</sup> Dies ergibt sich daraus, dass aus der Mitgliedschaft alleine noch nicht darauf geschlossen werden kann, inwieweit den Betroffenen eine persönliche Verantwortung für die Taten trifft. Handelt es sich allerdings um eine »Organisation [, die] allgemein als notorisch gewalttätig gilt und [in der] die Mitgliedschaft freiwillig ist«,<sup>141</sup> so kann sich die Frage der persönlichen Verantwortlichkeit durchaus stellen. Im Einzelfall kann nach Auffassung des UNHCR aus den außerordentlich gewalttätigen Zielen, Aktivitäten und Methoden einer Gruppe, in der die Mitgliedschaft freiwillig ist, die Vermutung einer persönlichen Verantwortung abgeleitet werden; eine solche Vermutung ist allerdings widerlegbar. Allein die Stellung als ranghohes Mitglied ist nach den Richtlinien des UNHCR nicht geeignet, eine persönliche Verantwortung für die terroristischen Taten zu begründen. Es sind im Einzelfall insbesondere sorgfältig »die aktuellen Aktivitäten der Gruppe, ihre Organisationsstruktur, die Stellung der Person in der Organisation und ihre Fähigkeit, maßgeblich Einfluss auf die Aktivitäten der Gruppe zu nehmen, sowie die mögliche Fragmentierung der Gruppe« zu prüfen.<sup>142</sup>

### 2.5.1.3 Abgrenzung zur Ausnahme vom Refoulement-Verbot

Problematisch bleibt trotz der insoweit vorgenommenen Gesetzesänderung die weiterhin in der deutschen Gesetzes-systematik existierende sowie auch in der Qualifikationsrichtlinie angelegte Vermischung der Ausschlussstatbestände des Art. 1 F GFK und der Ausnahme vom Refoulement-Verbot des Artikels 33 Abs. 2 GFK. Diese Vermischung findet sich aufgrund der systematischen Ausgangslage gerade auch in der Praxis wieder. Dies kann im Ergebnis zu einer Erweiterung des Anwendungsbereichs der Ausschlussgründe führen und steht daher nicht im Einklang mit den Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention, deren Ausschlussgründe in Art. 1 F GFK abschließend aufgezählt sind.<sup>143</sup>

Wie UNHCR betont, sind die verschiedenen Regelungsbereiche der beiden GFK Normen klar zu trennen:

»Gemäß der Konvention dienen die Ausschlussgründe und die Ausnahme zum Non-Refoulement-Grundsatz unterschiedlichen Zwecken. Art. 1 F enthält eine abschließende Aufzählung von Ausschlussgründen, die auf dem Verhalten des Antragstellers basieren, und die ihm zugrunde liegende Argumentation stützt sich auf zwei Überlegungen: Erstens sind gewisse Handlungen so schwerwiegend, dass die Täter keinen internationalen Schutz verdienen. Zweitens sollte der flüchtlingsrechtliche Rahmen einer Bestrafung von Schwerverbrechern nicht im Weg stehen. Dagegen befasst sich Art. 33 Abs. 2 mit der Behandlung von Flüchtlingen und der Definition der Umstände, in denen diese dennoch zurückgewiesen werden können. Der Zweck dieser Vorschrift besteht in der Gewährleistung der Sicherheit des Aufnahmelandes oder der Allgemeinheit. Die Bestimmung knüpft an die Bewertung an, dass der betreffende Flüchtling als eine Gefahr für die Sicherheit des Landes oder als eine Gefahr für die Allgemeinheit anzusehen ist, weil er wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt wurde.«<sup>144</sup>

Auch wenn die Ausschlussgründe einer Auslegung zugänglich sind, so ist eine Erweiterung dieser Gründe – wie etwa die Einbeziehung der Tatbestände der Gefährdung der Sicherheit des Staates oder der Allgemeinheit – ohne Zustimmung der Vertragsstaaten der Konvention von 1951 bzw. des Protokolls völkerrechtswidrig.

Diese Gefahr der Ausweitung der Ausschlussstatbestände birgt nicht nur die Regelung des § 60 Abs. 8 S. 1 AufenthG, der Art. 33 Abs. 2 GFK (allerdings nicht wortgleich)

Beschlüsse vom 2.5.2007 - 11 LA 367/05, 11 LA 368/05 -; VG Aachen, Urteil vom 23.1.2007 - 6 K 1713/05.A -; VG Hamburg, Urteil vom 22.1.2007 - 15 A 1731/04 -; VG Ansbach, Urteil vom 14.12.2006 - AN 1 K 06.30883 - ASYLMAGAZIN 4/2007, S. 35.

<sup>139</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 1.12.2006 (Fn. 137).

<sup>140</sup> UNHCR-Richtlinien (Fn. 112), Rn. 26.

<sup>141</sup> Ebenda, Rn. 26.

<sup>142</sup> Ebenda, Rn. 19.

<sup>143</sup> Ebenda, Rn. 3.

<sup>144</sup> Kommentar des Hohen Flüchtlingskommissars (Fn. 69), UNHCR-Kommentar zu Art. 14 (4–6), S. 26.

entspricht, aber gemäß § 3 Abs. 4 AsylVfG zum Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft führt. Sie ist auch in Art. 14 Abs. 4 und 5 QRL sowie Art. 21 Abs. 2 und 3 QRL angelegt, die am Wortlaut des Refoulement-Verbots des Artikels 33 Abs. 2 GFK orientiert sind. Nach Art. 14 Abs. 4 und 5 QRL ist es erlaubt, den Status (Rechtsstellung) nicht zuzuerkennen oder zu entziehen, wenn Ausnahmen vom Refoulement-Verbot vorliegen. Danach bleibt die von der Statuszuerkennung unabhängige Flüchtlingseigenschaft vermeintlich unberührt. Bestimmte GFK-Rechte sind nach Art. 14 Abs. 6 QRL trotzdem zu gewähren.<sup>145</sup> Dieser Ansatz entspricht aber nicht der bereits beschriebenen Systematik der GFK: Demnach kommt eine Person dann in den Genuss der Anwendung der Konvention, wenn die Voraussetzungen des Art. 1 GFK erfüllt sind. Damit folgt aus dem Vorliegen von Einschlussgründen und der Abwesenheit von Beendigungs- und Ausschlussgründen die Rechtsstellung als Flüchtling im Sinne der GFK mit den verbundenen Rechten. Für Flüchtlinge, für die in Anwendung von Art. 33 Abs. 2 GFK eine Ausnahme vom Schutz vor Rückführung in das Heimatland gilt, bleibt die Rechtsstellung als Flüchtling im Sinne der GFK bestehen, auch wenn die Rechte, die an einen rechtmäßigen Aufenthalt anknüpfen, nicht greifen.

#### 2.5.1.4 Kriterium der fortbestehenden Gefahr

Uneinheitlich wird derzeit in der deutschen Rechtspraxis die Frage beantwortet, ob zusätzlich zu den in Art. 12 Abs. 2 QRL bzw. § 60 Abs. 8 S. 2 AufenthG i. V. m. § 3 Abs. 2 AsylVfG explizit genannten Voraussetzungen zu fordern ist, dass durch die Anwesenheit des Flüchtlings eine fortbestehende Gefahr für die Sicherheit bzw. die Allgemeinheit des Aufnahmelandes besteht. Zu dieser Frage sind derzeit Verfahren beim BVerwG anhängig. Im Folgenden sollen die Argumentationen beider Ansätze anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung skizziert werden.

In einem grundlegenden Urteil spricht sich das OVG Nordrhein-Westfalen für das zusätzliche Erfordernis der fortbestehenden Gefahr und die Schaffung der Möglichkeit, einer Person, die »sich von allen früheren terroristischen Aktivitäten losgesagt hat oder [...] aus gesundheitlichen Gründen zu politischen Aktivitäten nicht mehr in der Lage ist [...]«, Flüchtlingsschutz zu gewähren, aus.<sup>146</sup> Das Gericht begründet das damit, dass die Ausschlussgründe nicht allein der Sanktionierung eines in der Vergangenheit von dem Ausländer begangenen schweren nichtpolitischen Verbrechens, sondern daneben auch der Gefahrenabwehr dienen sollen, so dass eine am Zweck der Vorschrift sowie am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte umfassende Würdigung des Einzelfalls erforderlich ist. Nach Ansicht des OVG NRW spricht auch die Empfehlung des UNHCR, die Ausschlussklauseln restriktiv auszulegen, für ein solches Erfordernis. Die Qualifikationsrichtlinie gehe zudem nicht von einer allein auf die Vergangenheit bezogenen Betrachtungsweise aus, sondern Absatz 2 finde auf Personen Anwendung, die andere zu den darin genannten

Straftaten *anstiften* oder sich in sonstiger Weise daran *beteiligen*. Anhaltspunkte dafür, dass die Schutzunwürdigkeit von Tätern grundsätzlich anders zu beurteilen sein sollte als die von Teilnehmern, seien nicht ersichtlich. Nach der Entstehungsgeschichte sei die Regelung – das Gericht bezieht sich hier auf § 51 Abs. 3 Satz 1 AuslG/§ 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG – nicht insbesondere auch auf die Abwehr von Gefahren gerichtet, die von Personen ausgehen, die von Deutschland aus im Schutze des Flüchtlingsstatus terroristische Handlungen planen, vorbereiten oder unterstützen. Daneben weist das Gericht darauf hin, dass ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs mit Einfügung des Satzes 2 in § 51 Abs. 3 AuslG 2002 erreicht werden sollte, dass Deutschland als Ruheraum international agierender terroristischer Netzwerke weniger interessant würde.

Das VG Gelsenkirchen, welches dieser Argumentation folgt, stellt zudem fest, dass es »dem Gesetzgeber, zumal vor dem Hintergrund der divergierenden Auffassungen in der Rechtsprechung zum Verständnis des § 60 Abs. 8 Satz 2 AufenthG a. F., indessen oblegen [hätte], es im aktuellen Gesetzestext eindeutig klar zu stellen, wenn er eine individuelle Gefahrenprognose für den Ausländer hätte ausschließen wollen.«<sup>147</sup> Gerade dies sei jedoch nicht geschehen. Das VG Darmstadt weist zudem darauf hin, dass, selbst wenn man annimmt, dass Personen, die in der Vergangenheit terroristische Organisationen unterstützt oder ihnen angehört haben, vom Flüchtlingsschutz auszunehmen sind, weil die Sicherheitsratsresolution 1373 (2001) vom 28. September 2001<sup>148</sup> davon ausgeht, dass Handlungen mit Taten und Praktiken des Terrorismus im Widerspruch zu Grundsätzen der UN-Charta stehen, diese Resolution jedoch keine Aussage zur flüchtlingsrechtlichen Behandlung von Personen trifft, die sich von ihrer terroristischen Vergangenheit abgewandt haben.<sup>149</sup>

Die Hauptargumente der Gegenansicht zeigt das VG Ansbach auf:

»Im Anwendungsbereich des § 60 Abs. 8 Satz 2 AufenthG ist es nicht erforderlich, zu überprüfen, ob vom Kläger eine hinreichende Wiederholungsgefahr im Sinne einer fortbestehenden Gefahr ausgeht, da diese Norm – wie auch Art. 1 F c) GFK – ausdrücklich an ein in der Vergangenheit liegendes Verhal-

<sup>145</sup> Der Hinweis auf Art. 33 GFK bleibt insofern unverständlich, als Art. 14 Abs. 6 QRL immer nur dann in Frage kommt, wenn die Voraussetzungen für Art. 14 Abs. 4 bzw. 5 QRL vorliegen. Diese sind aber gerade Art. 33 Abs. 2 GFK nachempfunden. Danach kann der Fall, dass Art. 33 Abs. 1 GFK greift, nicht eintreten, denn dessen Ausnahme, also die in Art. 14 Abs. 4 bzw. 5 QRL geforderten Voraussetzungen des Art. 33 Abs. 2 GFK müssen ja gerade für die Anwendung des Artikels 14 Abs. 6 QRL vorliegen.

<sup>146</sup> OVG NRW, Urteil vom 27.3.2007 - 8 A 4728/05.A - ASYLMAGAZIN 7-8/2007, S. 28. Auch das Niedersächsische OVG, - 11 LA 368/05-, Beschluss vom 2. Mai 2007, spricht sich für das Erfordernis der fortdauernden Gefährlichkeit aus.

<sup>147</sup> VG Gelsenkirchen, Urteil vom 4.3.2008 (Fn. 138).

<sup>148</sup> Eine deutsche Übersetzung ist abrufbar unter [http://www.dgvn.de/fileadmin/user\\_upload/PUBLIKATIONEN/Policy\\_Paper/Res\\_1373\\_Deutsch.pdf](http://www.dgvn.de/fileadmin/user_upload/PUBLIKATIONEN/Policy_Paper/Res_1373_Deutsch.pdf).

<sup>149</sup> VG Darmstadt, Urteil vom 31.5.2007 (Fn. 138).



ten des Ausländers anknüpft [...]. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird auch durch die [QRL] bestätigt. Nach deren Art. 12 Abs. 2 Nr. c reicht es für den Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung aus, dass sich ein Ausländer Handlungen zu Schulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und in den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen verankert sind, zuwiderlaufen. Auch hiernach wird eindeutig (nur) an Handlungen in der Vergangenheit angeknüpft.«<sup>150</sup>

In der Gesetzesbegründung zum Richtlinienumsetzungsgesetz, auf die beispielsweise das VG Gelsenkirchen<sup>151</sup> hinweist, heißt es: »Es handelt sich um Fälle der Asylunwürdigkeit. [...] Eine Gefährdung der Sicherheit Deutschlands oder der Bevölkerung ist nicht erforderlich.«<sup>152</sup>

## 2.5.2 Beendigungsgründe

Hinsichtlich der Beendigungsgründe ist zu unterscheiden zwischen einerseits denjenigen Klauseln, die ohne Bezugnahme auf einen freiwilligen Akt des Flüchtlings angewandt werden, also Art. 11 Abs. 1 Bst. e und f QRL, und andererseits den ersten vier Beendigungsgründen der Art. 11 Abs. 1 Bst. a bis d QRL, die auf eine freiwillig durch den Flüchtling selbst herbeigeführte Veränderung seiner Situation Bezug nehmen.<sup>153</sup>

### 2.5.2.1 Freiwillig herbeigeführte Änderung der Situation

Die Beendigungsgründe des Art. 11 Abs. 1 Bst. a bis d QRL sind im deutschen Recht unter dem Oberbegriff »Erlöschen« in § 72 AsylVfG geregelt, in dem die entsprechenden Tatbestände der QRL und der GFK – allerdings nicht wortgleich – aufgegriffen werden. § 72 AsylVfG ordnet das Erlöschen kraft Gesetzes an, d. h. die Beendigung tritt automatisch bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen ein. Dies bedeutet für den Betroffenen, dass er unter Umständen gar nicht von der Beendigung seines Status erfährt und von den daran anknüpfenden Folgen völlig überrascht wird und zu den betreffenden Sachverhalt auch nicht angehört wird. Trotz der Möglichkeit einer Anfechtungsklage gegen einen ausnahmsweise doch ergangenen Verwaltungsakt oder einer Anfechtungsklage gegen eine aufenthaltsbeendende Verfügung, in der das Erlöschen inzident zu prüfen ist, sowie der Möglichkeit der Erhebung einer Feststellungsklage<sup>154</sup>, ist die Situation des Betroffenen im Hinblick auf die Rechtsmittel problematisch, wenn man bedenkt, dass diese Klagen im Gegensatz zu der Anordnung in § 75 S. 1 AsylVfG im Bezug auf § 73 AsylVfG gerade keine aufschiebende Wirkung entfalten. Dies kann insbesondere dann zu prekären Situationen führen, wenn sich die Person unter rechtmäßiger Nutzung ihres Flüchtlingsausweises im Ausland befindet und ihr die Wiedereinreise nach Deutschland verweigert wird.

Zwar tritt diese Form der Beendigung nach der GFK automatisch ein, es kann aber natürlich dennoch umstrit-

ten sein, ob die Voraussetzungen einer der Tatbestände tatsächlich vorliegen, insbesondere im Hinblick auf Fragen der Freiwilligkeit oder der Reichweite der Unterstellung unter den Schutz des Heimatlandes.<sup>155</sup> Wie bei der rein deklaratorischen Anerkennung bedürfte das Anknüpfen von Rechtsfolgen an den Beendigungstatbestand daher einer ausdrücklichen Feststellung. Für die beiden anderen, im deutschen Recht in § 73 AsylVfG geregelten Beendigungsgründe ist dies auch vorgesehen. Das Kriterium der Freiwilligkeit kann hier nicht als Rechtfertigung für eine abweichende Regelung im § 72 AsylVfG herangezogen werden, da gerade diese Freiwilligkeit streitig sein kann. Vor dem Hintergrund, dass mit dem Erlöschen die zentrale Rechtsposition, d. h. der Abschiebungsschutz wegfällt, begegnet ein Behördenhandeln ohne Verwaltungsakt und mit den sehr eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten gerade auch im Lichte von Art. 19 Abs. 4 GG Bedenken.

Trotz der in Art. 38 Abs. 4 der Asylverfahrensrichtlinie<sup>156</sup> vorgesehenen Möglichkeit eines Erlöschens »von Rechts wegen« und der damit verbundenen Ausnahme von bestimmten, in Art. 38 Abs. 1 bis 3 Asylverfahrensrichtlinie vorgeschriebenen Verfahrensgarantien, wie z. B. der schriftlichen Unterrichtung über die Überprüfung der Flüchtlingseigenschaft sowie einem Anhörungsrecht, bestehen erhebliche Zweifel gegen die Europarechtskonformität des § 72 AsylVfG. Insbesondere sieht Art. 14 Qualifikationsrichtlinie in seinem Abs. 1 eine Entscheidung über die Beendigung des Flüchtlingsstatus vor und legt in Abs. 2 den Behörden sogar die Pflicht auf, die Voraussetzungen der Beendigung bzw. des Erlöschens in jedem Einzelfall nachzuweisen, unbeschadet der Pflicht des Flüchtlings seinerseits alle relevanten Angaben zu machen und Unterlagen vorzulegen. Letzteres impliziert, dass der Flüchtling die für ihn sprechenden Umstände vortragen können muss und dass die Beweislast der Behörden auch gegebenenfalls eine Entkräftung der vom Flüchtling vorgetragenen Angaben umfasst. Die genannte Möglichkeit, nach der Asylverfahrensrichtlinie für die Tatbestände der Art. 11 Abs. 1 Bst. a bis d QRL ausnahmsweise ein Erlöschen »von Rechts wegen« vorzusehen, würde die genannten Standards aushebeln. Da

<sup>150</sup>VG Ansbach, Urteil vom 6.3.2007 - AN 1 K 06.30018 - ASYLMAGAZIN 7-8/2007, S.36. Vgl. auch VG Ansbach, Urteil vom 8.8.2007 - AN 1 K 05.30468 -.

<sup>151</sup>VG Gelsenkirchen, Urteil vom 4.3.2008 (Fn. 138).

<sup>152</sup>BT-Drs 16/5065, S. 213 f.

<sup>153</sup>In Art. 11 QRL wurde in der deutschen Version in der Überschrift im Hinblick auf alle sechs Beendigungsgründe der Oberbegriff »Erlöschen« gewählt. Dies sagt allerdings nichts darüber aus, ob das Anknüpfen von Rechtsfolgen an einen der Tatbestände die ausdrückliche (deklaratorische) Feststellung voraussetzt.

<sup>154</sup>Vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 17.10.2006 - 13 LA 262/06; VG Arnberg, Urteil vom 15.9.2006 - 5 A 1181/06.A.

<sup>155</sup>Vgl. hierzu UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, 1979, Rn. 118 ff.

<sup>156</sup>Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, Abl. EU L 326/13 vom 13.12.2005.

die in Art. 14 Qualifikationsrichtlinie kodifizierten Mindeststandards jedoch nicht ausdrücklich aufgehoben werden, würde es dem Charakter der Richtlinien, die die Mitgliedstaaten auf ein Mindestniveau des Schutzes verpflichten, am besten gerecht, wenn im Fall konfligierender Vorschriften zugunsten der Schutzsuchenden die weiterreichende Vorschrift vorgehen würde. Insoweit müsste es bei den Verfahrensregelungen des Artikels 14 QRL bleiben. Schließlich ist nach Art. 4 Abs. 1 Asylverfahrensrichtlinie eine *Asylbehörde* zuständig für alle Entscheidungen einschließlich solcher über das Erlöschen, es sei denn, es läge eine der in Art. 4 Asylverfahrensrichtlinie definierten Ausnahmen vor. Mit anderen Worten entspricht eine Entscheidung durch eine andere Behörde, insbesondere die Ausländerbehörde, inzidenter bei Prüfung einer Verlängerung des Aufenthaltstitels, nicht dem Ansatz der Asylverfahrensrichtlinie.

### 2.5.2.2 Änderung der Umstände

Über die Auslegung des Tatbestandes der »Wegfall-der-Umstände«-Klauseln (Art. 11 Abs. 1 Bst. e und f QRL) besteht in der deutschen Praxis seit längerem Streit, der vom BVerwG in seiner Grundsatzentscheidung vom 1. November 2005 dahingehend entschieden worden war, dass es für den Wegfall der Umstände lediglich auf die Abwesenheit von – alten und neu entstandenen – Verfolgungsgefahren ankommt.<sup>157</sup> Als »allgemeine Gefahren« gekennzeichnete Aspekte der Situation im Herkunftsland, wie etwa eine schlechte Sicherheitslage, mangelhafter Schutz grundlegender Menschenrechte oder die fehlende Möglichkeiten zur Erlangung des wirtschaftlichen Existenzminimums sind nach dieser Entscheidung dagegen für die Beendigung des Flüchtlingsstatus nicht relevant. Dies hat seitdem allgemein die Rechtsprechung zu Fragen des Widerrufs auch unter Geltung der Qualifikationsrichtlinie bestimmt. Soweit ersichtlich hat sich bisher nur die 18. Kammer des VG Köln unter Berufung auf die Richtlinie gegen diese Entwicklung gestellt und sich der von UNHCR vertretenen Auffassung angeschlossen, dass neben einer grundlegenden und dauerhaften Qualifizierung der Änderungen der Umstände für den Betroffenen effektiver Schutz, einschließlich Schutz grundlegender Menschenrechte und Zugang zum Existenzminimums, verfügbar sein muss.<sup>158</sup>

Vom BVerwG wurde nun anerkannt, dass sich diese Auslegungsfragen unter Geltung der Qualifikationsrichtlinie von neuem stellen, so lange der EuGH nicht abschließend darüber entschieden hat. Folgerichtig hat das Bundesverwaltungsgericht die zentralen Auslegungsfragen beim EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.<sup>159</sup>

## 3 Fazit

Die Analyse hat gezeigt, dass die Qualifikationsrichtlinie eine von Grund auf neue Betrachtung der materiellen Kriterien für den Flüchtlingschutz im deutschen System erfordert. Während sich in vielen Bereichen eine Bestätigung

der bisherigen deutschen Praxis ergibt, gibt es auch einige Bereiche, in denen die Richtlinie umfangreiche Diskussionen ausgelöst hat. Nicht zuletzt diese Diskussionen zeigen, in welchem Maße die Richtlinie insbesondere in der verwaltungsgerichtlichen Praxis eine wachsende Bedeutung erlangt hat und im Begriff steht, das deutsche System des Flüchtlingssschutzes mit zu prägen.

Dabei zeigen sich konkrete Ausweitungen des Schutzes – neben den schon mit dem Zuwanderungsgesetz Anfang 2005 in Kraft getretenen Änderungen bei der nicht-staatlichen Verfolgung und der Anknüpfung an das Geschlecht als sozialer Gruppe – besonders bei der Verfolgung aus religiösen Gründen und beim internen Schutz, in denen die Anwendung der Richtlinienbestimmungen in erheblichem Maße praktische Auswirkungen zeitigt. Auch im Bereich der Verfolgung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung hat die Auseinandersetzung mit der Richtlinie zu differenzierteren Ansätzen geführt. Darüber hinaus zeichnen sich in der Systematik Änderungen ab, die stark in die Prüfung der Fälle hineinwirken könnten, in der Praxis allerdings bisher noch nicht umfassend umgesetzt werden. So müsste die Beurteilung der Verfolgungshandlung als Eingriff in bestimmte Rechtsgüter abgelöst werden von der Prüfung einer schwerwiegenden Verletzung grundlegender Menschenrechte einschließlich der potentiellen Rechtfertigung des Eingriffs. Auch die exakte Trennung zwischen Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund erfolgt nicht durchgehend, wie sich insbesondere in der Auseinandersetzung mit der Verfolgung aus religiösen Gründen zeigt. In anderen Bereichen, wie beim Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft, hat die Richtlinie die offenen Fragen keiner Lösung zugeführt.

Aber auch in den Bereichen, in denen mangels im Vergleich zum bisherigen deutschen Ansatz neuer und detaillierter Bestimmungen auf den ersten Blick kein Anlass zu einer Neubewertung besteht, werden sich die betreffenden Bereich im europäischen Kontext beweisen müssen. Deutlich zeigt dies die Vorlage der Auslegungsfragen bei der Anwendung des Widerrufs aufgrund Veränderung der Umstände im Heimatland beim Europäischen Gerichtshof in Luxemburg. In einer Problematik, die erst vor wenigen Jahren vom Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich und abschließend entschieden worden ist, sind nunmehr wieder alle Fragen offen. Somit steht letztlich das gesamte deutsche System des Flüchtlingssschutzes im Hinblick auf die materiellen Kriterien auf dem Prüfstand.

<sup>157</sup> BVerwG, Urteil vom 1.11.2005 (Fn. 10). Die für die Wahrscheinlichkeit einer Verfolgung im Herkunftsland anzulegenden Maßstäbe wurden ebenfalls vom BVerwG festgestellt, Urteil vom 18.7.2006 - 1 C 15.05 - ASYLMAGAZIN 10/2006, S. 19.

<sup>158</sup> VG Köln, Urteil vom 12.1.2007 - 18 K 3234/06.A - ASYLMAGAZIN 4/2007, S. 39.

<sup>159</sup> BVerwG, Beschluss vom 7.2.2008 (Fn. 7). Vgl. hierzu die Stellungnahme des UNHCR, UNHCR Statement on the »Ceased Circumstances« Clause of the EC Qualification Directive, August 2008 ([www.unhcr.org/eu](http://www.unhcr.org/eu)).