

Die Qualifikationsrichtlinie

Voraussetzung des Flüchtlingsschutzes
nach dem europäischen Recht

Vortrag von Ekkehard Hollmann

25.11.2005

1	Was ist eine EU-Richtlinie?	2
2	Überblick über die Qualifikationsrichtlinie	4
3	Voraussetzungen des internationalen Schutzes	6
3.1	Voraussetzung für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft	6
3.2	Verlust der Flüchtlingseigenschaft	21
3.3	Voraussetzungen für die Zuerkennung von subsidiären Schutz	22
3.4	Verlust des subsidiären Schutzes	25
4	Inhalt des internationalen Schutzes	25
4.1	Allgemeines	25
4.2	Statusrechte im Einzelnen	26

Dieser Vortrag soll einen Überblick über die Auswirkungen geben, die die so genannte Anerkennungs- oder Qualifikationsrichtlinie auf das deutsche Asyl- und Flüchtlingsrecht bereits hat und künftig haben wird. Der Schwerpunkt liegt dabei auf den Auswirkungen auf den Flüchtlingsbegriff gemäß § 60 Abs. 1 AufenthG.

Da die Richtlinie noch verhältnismäßig neues Recht ist, bestehen in der praktischen Anwendung noch erhebliche Unsicherheiten. Die hier vorgeschlagene Interpretation beruht daher in vielen Teilen auf eigenen Überlegungen bzw. auf der Interpretation der Genfer Flüchtlingskonvention insbesondere durch UNHCR.

1 Was ist eine EU-Richtlinie?

Um die Auswirkungen der Qualifikationsrichtlinie auf das deutsche Flüchtlingsrecht zu verstehen, ist es wichtig zu wissen, was eine Richtlinie ist und in welcher Weise sie auf das nationale Recht einwirkt.

Die beiden wichtigsten Instrumente des Europarechts zur Rechtsharmonisierung sind die Verordnung und die Richtlinie. Beides sind Formen des sekundären Gemeinschaftsrechtes, also Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, die auf Grundlage der Verträge erlassen werden. Sie werden vom Rat nach Beteiligung weiterer Gemeinschaftsorgane beschlossen.

Die Verordnung gilt allgemein und unmittelbar (Art. 249 Abs 2 EG-Vertrag (EG)). Sie ist also ohne weiteren Umsetzungsakt der Mitgliedstaaten anwendbar und entfaltet gleiche Rechtswirkung in allen Mitgliedstaaten. Ein Beispiel für eine Verordnung im Flüchtlingsrecht ist die so genannte Dublin II-Verordnung zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates für die Durchführung eines Asylverfahrens.

Dagegen entfaltet die Richtlinie grundsätzlich nur Rechtswirkung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten (Art. 249 Abs. 3 EG). Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten, innerhalb einer in der Richtlinie festgelegten Frist ihre nationalen Rechtsordnungen an die Ziele der Richtlinie anzupassen. Natürlichen und juristischen Personen können sich also grundsätzlich – zu den Ausnahmen s. u. – nicht direkt auf die Regelungen der Richtlinie berufen. Sie sind von ihr regelmäßig erst durch die Umsetzung betroffen, also durch die nationalen Gesetze. Die Nationalstaaten sind sehr frei bei der Wahl der gesetzgeberischen Mittel, mit denen sie die Richtlinie umsetzen. Maßgeblich ist, dass sie bindende Regelungen schaffen, die inhaltlich den Bestimmungen der Richtlinie entsprechen. Ob das beispielsweise durch ein Bundesgesetz, eine Verordnung oder Gesetze der Länder erfolgt, ist aus europarechtlicher Sicht gleich. Die Wahl des gesetzgeberischen Mittels richtet sich vielmehr nach der Zuständigkeitsverteilung im Nationalstaat. Voraussetzung ist aber, dass das gewählte Mittel die wirksame Erreichung des Ziels der Richtlinie garantiert. Das hat der EuGH für das deutsche Instrument der »normkonkretisierenden Verwaltungsrichtlinie« abgelehnt.¹ Regelmäßig wird daher in Deutschland die Umsetzung durch Bundes- oder Landesgesetz oder -verordnung erfolgen müssen.

Es ist möglich und üblich, dass Richtlinien den Mitgliedstaaten auch inhaltlich Spielräume lassen.

Auch schon vor Umsetzung entfaltet die Richtlinie gewisse Rechtswirkungen. So ist durch die Rechtsprechung des EuGH geklärt, dass der Mitgliedstaat Maßnahmen zu unterlassen hat, die das Erreichen der Ziele der Richtlinie ernsthaft in Frage stellen.² Strittig ist dagegen, ob bestehende Normen richtlinienkonform auszulegen sind. Das würde

¹ EuGH Slg. 1991, I-2567 (Kommission/Deutschland) = EuZW 1991, 440.

² EuGH Slg. 1997, I-7411 (interenvironnement Wallonie) Tz 45 = NVwZ 1998, 385.

bedeuten, dass bei mehreren möglichen Auslegungen des nationalen Rechts derjenige der Vorzug zu geben ist, die am ehesten dem Ziel der Richtlinie entspricht. Das hatte der Bundesgerichtshof in einer älteren Entscheidung zu § 1 UWG bejaht.³ Jüngst hat sich der Generalanwalt beim EuGH unter Berufung auf die Rechtsprechung des EuGH vertreten, dass die nationalen Gerichte zwingend verpflichtet sind, nationale Normen richtlinienkonform auszulegen.⁴ Im Zusammenhang mit der Qualifikationsrichtlinie wird diese Frage allerdings in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Während teilweise davon ausgegangen wird, dass die Richtlinie zumindest bei der Anwendung von § 60 Abs. 1 AufenthG zu berücksichtigen ist,⁵ lehnen andere die Berücksichtigung vor Anpassung des deutschen Rechtes oder Ablauf der Umsetzungsfrist ab.⁶ Eine vermittelnde Ansicht geht zwar nicht von einer zwingenden Berücksichtigung der Richtlinie aus, lässt aber den ergänzenden Rückgriff auf die Richtlinie als Auslegungshilfe zu.⁷ Teilweise wird argumentiert, dass gerade die Qualifikationsrichtlinie sofort anzuwenden sei, da sie das gemeinsame Verständnis der EU-Staaten zur Umsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention niederlege.⁸

Wird eine Richtlinie nicht rechtzeitig oder falsch umgesetzt, leitet normalerweise die Kommission ein Verfahren gegen den betreffenden Mitgliedstaat ein. Regelmäßig klagt sie oder ein anderer Mitgliedstaat gegen den Mitgliedstaat vor dem EuGH, was zu einer Verurteilung des säumigen Mitgliedstaates wegen der Vertragsverletzung führen kann. Beispielsweise ist Deutschland verurteilt worden, weil es die Antidiskriminierungsrichtlinien noch nicht umgesetzt hat.

Daneben stellt sich nach Ablauf der Umsetzungsfrist die Frage, ob die Regelungen der Richtlinie direkt anwendbar sind. Dieses hat nach der Rechtsprechung des EuGH⁹ drei Voraussetzungen:

- Umsetzung ohne richtige Umsetzung abgelaufen
- Regelung der Richtlinie begünstigt natürliche oder juristische Person
- Regelung der Richtlinie ist hinreichend bestimmt und unbedingt

In diesem Fall entfaltet die Richtlinie Wirkung zugunsten der natürlichen oder juristischen Person gegen den Mitgliedstaat. Mit Ablauf der Umsetzungsfrist erübrigt sich daher der oben beschriebene Streit über die Vorwirkungen einer Richtlinie.

Beispiele für Richtlinien gibt es viele. Die Richtlinie ist das bevorzugte Regelungsinstrument der Union, da sie nicht in die Grundstruktur der nationalen Rechtssystem eingreift, sondern sie nutzt. So basiert ein Großteil des Verbraucherschutzrecht und des Schuldrechts auf EU-Richtlinien. Die – in Deutschland noch nicht umgesetzten – Antidiskriminierungsrichtlinien schreiben das Verbot von bestimmten Diskriminierungen bei privaten Rechtsgeschäften vor. Im Asylrecht regeln Richtlinie neben der Flüchtlingsdefinition z. B. die Aufnahmebedingungen für Flüchtlinge oder das Asylverfahren. Inhaltlich sehr umstritten ist die Richtlinie zur Familienzusammenführung zu Drittstaatsangehörigen.

³ BGH, U. v. 5.2.1998 – I ZR 211/95 – BGHZ 138, 55.

⁴ ASYLMAGAZIN 11/2005, 36.

⁵ vgl. etwa VG Karlsruhe, U. v. 14.3.2005 – A 2 K 10264/03 –; VG Lüneburg U. v. 11.5.2005 – 1 A 388/01 – ASYLMAGAZIN 7–8/2005, 40; VG Köln U. v. 1.7.2005 – 18 K 7155/01.A – ASYLMAGAZIN 11/2005, 22; Meyer / Schallenberger, NVwZ 2005, 776, 777.

⁶ VGH Ba-Wü, B. v. 20.4.2005 – A 8 S 264/05 – ASYLMAGAZIN 7–8/2005, 39 f.; OVG Sachsen, Urteil vom 4.5.2005 – A 2 B 524/04 – ASYLMAGAZIN 7–8/2005, 23, 24 f.; BayVGH, U. v. 7.4.2005 – 14 B 02.30878 – ASYLMAGAZIN 7–8/2005, 25; VG Aachen, U. v. 15.6.2005 – 6 K 2027/03.A –.

⁷ VGH Ba-Wü, 12.5.2005 – A 3 S 258/05 – ASYLMAGAZIN 9/2005, 28.

⁸ Meyer / Schallenberger, NVwZ 2005, 776, 777.

⁹ EuGH Slg. XVI (1970), 1213 (S.A.C.E.) Tz 14 ff.; Slg. XX (1974), 1337 (von Duyn); Slg. 1987, 3969 (Kolpinghuis Nijmegen).

Kapitel	Artikel	Inhalt
Kapitel I	Art. 1–3	Gegenstand, Definitionen, günstigere Normen
Kapitel II	Art. 4–8	Allgemeine Voraussetzungen für die Flüchtlingsanerkennung oder den subsidiären Schutz
Kapitel III	Art. 5–12	Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft
Kapitel IV	Art. 13–14	Zuerkennung und Verlust der Flüchtlingseigenschaft
Kapitel V	Art. 15–17	Voraussetzungen für subsidiären Schutz
Kapitel VI	Art. 18–19	Zuerkennung und Verlust des subsidiären Schutzes
Kapitel VII	Art. 20–34	Inhalt des Schutzes: Rechtsstatus von Flüchtlingen und Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz
Kapitel VIII	Art. 35–36	Verwaltungszusammenarbeit: nationale Kontaktstelle und geeignetes Personal
Kapitel IX	Art. 35–40	Schlussbestimmungen: u. a. Umsetzung und Inkrafttreten

Tabelle 1: Überblick über die Qualifikationsrichtlinie

2 Überblick über die Qualifikationsrichtlinie

Der Rat der Justiz- und Innenminister hat sich auf seiner Sitzung am 29. April 2004 auf den Text der »Richtlinie 2004/83/EG über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtling oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes« geeinigt (Ratsdokument 8043/04). Die Richtlinie ist am 30.9.2004 im Amtsblatt veröffentlicht worden (L 304/12). Am 5.8.2005 wurde im Amtsblatt (L 204/25) eine Korrektur der deutschen Fassung veröffentlicht. Die Richtlinie wird inoffiziell im Allgemeinen »Qualifikationsrichtlinie«, »Richtlinie zur Flüchtlingsdefinition«, »Statusrichtlinie« oder »Anerkennungsrichtlinie« genannt.

Gegenstand der Richtlinie ist die Festlegung von Mindestnormen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die internationalen Schutz benötigen; ferner bestimmt die Richtlinie Mindestnormen für den Inhalt des Schutzes (Art. 1¹⁰). Die Richtlinie nimmt damit eine zentrale Stellung im entstehenden europäischen Flüchtlingsrecht ein. Sie bestimmt die materiellen Voraussetzungen für den Schutz eines Flüchtlings und dessen Rechtsstatus. Die Richtlinie hat damit im Grunde einen ähnlichen Gegenstand wie die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) (vgl. dazu 2 auf der nächsten Seite).

Die Richtlinie beginnt mit Begriffsbestimmungen (Art. 2). Dieses sind notwendig, da die Richtlinie nicht auf eine einheitliche juristische Terminologie zurückgreifen kann, sondern die Rechtstraditionen aller Mitgliedstaaten berücksichtigen muss. Damit wird aber zugleich deutlich, dass allein das Gemeinschaftsrecht für die Auslegung der Richtlinie maßgeblich ist. Auf Rechtsprechung oder juristische Lehre zu nationalem Recht kann nicht zurückgegriffen werden. Zudem wird so ein gewisses Maß an einheitlicher Terminologie für die verschiedenen Amtssprachen, die alle bei der Auslegung zu berücksichtigen sind, hergestellt.

Art. 3 stellt klar, dass die Richtlinie lediglich Mindestnormen festschreibt. Demnach

¹⁰ Artikelangaben ohne weitere Bezeichnung beziehen sich auf die Qualifikationsrichtlinie.

können die Mitgliedstaaten für schutzsuchende Drittstaatsangehörige oder Staatenlose günstigere Normen festlegen, erlassen oder beibehalten. Das Gleiche ergibt sich auch aus Nr. 8 der Erwägungen.

Die Richtlinie betrifft – wie bereits erwähnt – zwei verschiedene Schutzsysteme: die Flüchtlingseigenschaft und denn subsidiären Schutz. Unter Flüchtlingseigenschaft ist die Anerkennung als Flüchtling im Sinne der GFK zu verstehen (Art. 2 Bst. c und d). Subsidiärer Schutz ist dagegen die Schutzgewährung wegen eines drohenden ernsthaften Schadens, ohne dass die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt werden kann (Art. 2 Bst. e und f). Es geht allerdings nicht um humanitären Schutz etwa wegen Naturkatastrophen oder Krankheit, sondern es ist eine Gefährdung durch menschliches Handeln erforderlich.

Art. 13 bestimmt, dass als Flüchtling anerkannt wird, wer die Voraussetzungen der Kapitel II und III erfüllt. In diesen Kapiteln werden die materialen Voraussetzungen für die Flüchtlingseigenschaft niedergelegt. Art. 14 legt Regelungen für den Verlust der Flüchtlingseigenschaft nieder.

Art. 18 verpflichtet die Mitgliedstaaten, subsidiären Schutz zu gewähren, wenn die Voraussetzungen der Kapitel II und III vorliegen. Art. 19 beinhaltet Regelungen für den Verlust des subsidiären Schutzes.

Kapitel VII definiert den Rechtsstatus von Flüchtlingen und subsidiär Geschützten.

Kapitel VIII verpflichtet die Mitgliedstaaten, eine nationale Kontaktstelle einzurichten (in Deutschland voraussichtlich das BAMF) und ihre Behörden und Organisationen, die die Richtlinie durchführen, ausreichend zu schulen.

Im abschließenden Kapitel IX finden sich Regelungen zur Umsetzung der Richtlinie. Die Richtlinie trat am 20.10.2004 in Kraft. Sie ist bis zum 10.10.2006 umzusetzen.

Wesentlicher Inhalt der Richtlinie sind Bestimmungen zu den Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Damit ist der Status als Flüchtling im Sinne der GFK gemeint.

Das führt in Deutschland dazu, dass in Art. 16 a GG auf der einen und § 60 Abs. 1 AufenthG auf der anderen Seite mit zwei verschiedenen Flüchtlingsbegriffen gearbeitet werden muss. Bisher wurde § 51 Abs. 1 AuslG in enger Anlehnung an Art. 16 a Abs. 1 GG ausgelegt.¹¹ Nun stellt die Richtlinie an die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft teilweise deutlich andere Anforderungen als das Bundesverfassungsgericht an die Gewährung des Asylrechts nach Art. 16 a GG. Die Richtlinie hat aber keine Auswirkungen auf die Auslegung von Art. 16 a GG, der einen eigenen Schutzanspruch außerhalb der GFK gewährt und somit nicht von der Richtlinie betroffen ist.¹² Daher bleibt für Art. 16 a GG der Begriff der *politischen Verfolgung* maßgeblich, während davon für § 60 Abs. 1 AufenthG nicht gesprochen werden kann. Dort ist, ebenso wie in der Richtlinie, in Anlehnung an die GFK nur von *Verfolgung* die Rede.

Das macht Asylverfahren in der Praxis komplizierter. Für die Anerkennung als Asylberechtigter kommt es ggf. auf andere tatsächliche Umstände an als für die Feststellung des Abschiebungsschutzes nach § 60 Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit der Richtlinie. Zudem werfen § 60 Abs. 1 AufenthG und die Richtlinie eine Reihe von – in Deutschland neuen – rechtlichen Fragen auf.

Die Richtlinie setzt sich ähnliche Ziele wie die GFK. Beide definieren, wer ein Flüchtling ist und deshalb internationalen Schutz benötigt und welchen Inhalt dieser Schutz hat. Die Richtlinie geht über die GFK hinaus, da sie auch den subsidiären Schutz definiert. Insoweit überschneidet sich allerdings teilweise mit der EMRK und anderen

¹¹ BVerwG v. 18.1.1994, BVerwGE 95, 42, 48.

¹² *Duchrow*, ZAR 2005, 339, 341.

völkerrechtlichen Verträgen, die Refoulement-Verbote beinhalten. Sie stellt an mehreren Stellen klar, dass die GFK und andere internationale Verpflichtungen nicht beschränkt werden (etwa Art. 5 Abs. 3, Art. 20 Abs. 1 oder Art. 21). Sie verfolgt aber zugleich das Ziel, gemeinsame Kriterien für die Anerkennung von Flüchtlingen im Sinne der GFK einzuführen (Absatz 17 der Erwägungen). Die Richtlinie schränkt aber die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nicht ein. Soweit die GFK, EMRK oder andere Verträge über die Schutzstandards der Richtlinie hinausgehen, ist dieser weitergehende Schutz zu gewähren.¹³ Das Gleiche gilt im Übrigen für verfassungsrechtliche Abschiebungshindernisse.

Der ausdrückliche Bezug der Richtlinie auf die GFK macht es möglich, bei der Auslegung der Regelungen der Richtlinie auf die GFK und die Anwendungshinweise von UNHCR zur GFK zurückzugreifen. Er liefert zudem ein Argument für die richtlinienkonforme Auslegung von § 60 Abs. 1 AufenthG. Denn die Richtlinie spiegelt wesentliche Inhalte der europäischen Staatenpraxis in Bezug auf die GFK wider, so dass Deutschland die Regelungen aufgrund seiner Bindung an die GFK ohnehin beachten muss.

3 Voraussetzungen des internationalen Schutzes

3.1 Voraussetzung für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft

Die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sind in der Definition des Begriffs »Flüchtling« in Art. 2 Bst. c und in den Kapiteln II und III festgelegt (Art. 13). Danach setzt die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft voraus:

- ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser
- hat begründete Furcht
- vor Verfolgungshandlung
- durch einen Verfolgersakteur
- bei nichtstaatlicher Verfolgung: ohne staatlichen Schutz
- aus relevanten Verfolgungsgründen
- ohne interner Schutz
- ohne Ausschlussgründe

3.1.1 Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser

Die Richtlinie beschränkt den Zugang zum Flüchtlingsstatus auf Drittstaatsangehörige und Staatenlose (Art. 2 Bst. c). Keinen Zugang sollen demnach Staatsangehörige eines aktuellen oder künftigen Mitgliedstaates haben. Diese regionale Beschränkung widerspricht der GFK, die seit Inkrafttreten der New Yorker Übereinkünfte vom 31.1.1967 keine regionale Beschränkung mehr beinhaltet.¹⁴ Allerdings ist das praktisch kaum von Bedeutung, obwohl Verfolgungshandlungen auch in den Staaten der EU vorkommen.

3.1.2 Begründete Furcht

Die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft setzt erfolgt im Wege einer Prognoseentscheidung. Der Schutzsuchende muss begründete Furcht haben, bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat Verfolgungshandlungen ausgesetzt zu sein (Art. 2 Bst c).

¹³ so zur GFK UNHCR, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S. 13.

¹⁴ vgl. auch UNHCR, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S. 10.

Grundlage der Prognoseentscheidung ist die Furcht, also ein subjektives Moment. Dieses wird aber eingeschränkt durch das objektive Element der Begründetheit. Die subjektive Furcht ist nur dann erheblich, wenn sie durch objektive Tatsachen begründet ist. Bei der Prognoseentscheidung sind immer beide Elemente – das subjektive wie das objektive – zu berücksichtigen.¹⁵ Allerdings ist es stark einzelfallabhängig, ob das subjektive oder das objektive Element überwiegt. Es sind alle relevanten Umstände des Einzelfalls angemessen zu würdigen.¹⁶ Dabei kann eine subjektive Verfolgungsfurcht genügen, auch wenn sie nüchtern betrachtet übertrieben ist, wenn sie nachvollziehbar ist.¹⁷

In der Regel ist die Furcht vor Verfolgung begründet, wenn die betroffene Person bereits Opfer von Verfolgung geworden ist oder unmittelbar von Verfolgung bedroht war, es sei denn, stichhaltige Gründe sprechen gegen eine erneute Bedrohung durch Verfolgung (Art.4 Abs. 4). Vorverfolgung ist aber keine Voraussetzung.¹⁸ Die Furcht muss auch nicht auf eigenen Erlebnissen beruhen, sondern kann sich aus den Schicksalen von Freunden, Verwandten, politischen Weggefährten oder auch aus der allgemeinen Situation ergeben.¹⁹ Ferner sind Situationen denkbar, in denen eine ganze Gruppe von Menschen bedroht ist. Hier ist die Verfolgungsfurcht aller Angehörigen der Gruppe als begründet anzusehen.²⁰

Liegt keine Vorverfolgung vor, wird von der Qualifikationsrichtlinie kein Wahrscheinlichkeitsmaßstab ausdrücklich vorgegeben. Eine entsprechende Regelung im ersten Entwurf der Richtlinie wurde nicht übernommen.²¹ Es liegt daher nahe, auf die allgemeinen Staatenpraxis abzustellen, wonach der Eintritt der Verfolgung »vernünftigerweise möglich« (»reasonable possible«) sein muss.²² Das setzt nicht voraus, dass der Eintritt der Verfolgung wahrscheinlicher ist als ihr Ausbleiben. Dagegen genügt die rein theoretische Möglichkeit einer Verfolgung nicht.

Das Abstellen auf die begründete Furcht vor Verfolgung macht es erforderlich, das in der deutschen Rechtsprechung verwendete System der Prognoseentscheidung zu überprüfen. Denn das deutsche System basiert allein auf einer objektiven Beurteilung aus Sicht eines »vernünftigen und besonnen denkenden Dritten«.²³ Zwar werden in der Regel die Ergebnisse übereinstimmen. Aber nichtsdestotrotz ist die Grundlage der Prognoseentscheidung nach der Richtlinie eine andere.

Beibehalten werden kann im Grunde der Wahrscheinlichkeitsmaßstab. Das Bundesverwaltungsgericht hat für den von ihm angewandten Maßstab der »beachtlichen Wahrscheinlichkeit« entschieden, dass keine statistische Wahrscheinlichkeit von über 50 % für den Eintritt der Verfolgung bestehen muss.²⁴ Die Rechtsprechung zum »herabgestuften Wahrscheinlichkeitsmaßstab«, wonach bei Vorverfolgung der Schutz nur versagt werden darf, wenn »hinreichende Sicherheit vor erneuter Verfolgung« vorliegt,²⁵ entspricht im Wesentlichen Art. 4 Abs. 4.²⁶

¹⁵ UNHCR, Handbuch, Abs. 38.

¹⁶ UNHCR, Auslegung von Artikel 1 GFK, Abs. 11.

¹⁷ Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 183.

¹⁸ UNHCR, Handbuch, Abs. 45.

¹⁹ UNHCR, Handbuch, Abs. 43.

²⁰ UNHCR, Handbuch, Abs. 44.

²¹ vgl. ausführlich dazu Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 185 ff.

²² UNHCR, Auslegung von Artikel 1 GFK.

²³ BVerwGE 89, 162, 170.

²⁴ BVerwGE 79, 143, 150 f.; BVerwGE 89, 162, 167.

²⁵ BVerwGE 65, 250, 152.

²⁶ Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 190.

3.1.3 Verfolgungshandlungen

Art. 9 bestimmt den Begriff der Verfolgungshandlung. In Abs. 1 werden die Voraussetzungen abstrakt festgelegt. Danach sind zwei verschiedene Konstellationen möglich:

- schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte (Art. 9 Abs. 1 Bst. a)
- Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen, die so gravierend ist, dass eine Person davon in ähnlicher Weise betroffen ist wie durch eine Verletzung grundlegender Menschenrechte (Art. 9 Abs. 1 Bst. b)

Zur Definition der grundlegenden Menschenrechte nimmt die Richtlinie Bezug auf die EMRK. Sie benennt als Beispiele diejenigen Rechte, von denen nach Art. 15 Abs. 2 EMRK keine Abweichung zulässig ist: das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK), das Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe (Art. 3 EMRK), das Verbot der Sklaverei oder Leibeigenschaft (Art. 4 Abs. 1 EMRK) sowie das Verbot der Strafe ohne Gesetz (Art. 7 EMRK). Diese Aufzählung ist aber nicht abschließend.²⁷ Insbesondere kommen grundsätzlich alle Menschenrechte, die in der EMRK festgelegt sind, in Betracht: v. a. Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK), rechtsstaatliches Verfahren (Art. 6 EMRK)²⁸, Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs (Art. 8 EMRK), Gedanken-, Gewissen- und Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK), Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 10 EMRK), Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 11 EMRK) und Eheschließungsfreiheit (Art. 12 EMRK). Es ist aber nicht erforderlich, dass in dem Herkunftsstaat des Asylsuchenden die EMRK gültig ist. Darüber hinaus kommen auch weitere Menschenrechte, die nicht in der EMRK definiert sind, in Betracht. Eine Quelle für grundlegende Rechte ist etwa der Internationale Pakt über bürgerlichen und politische Rechte vom 19.12.1966²⁹.

Es ist allerdings zweifelhaft, ob die deutsche Rechtsprechung tatsächlich dazu bereit ist, die geschützten Menschenrechte so zu bestimmen. Es steht zu befürchten, dass dem Adjektiv »grundlegend« so große Bedeutung beigemessen wird, dass letztlich nur die Rechte übrig bleiben, die auch nach bisheriger Auffassung vom Asylrecht geschützt sind. Dem ist entgegenzuhalten, dass durch die Aufnahme eines Menschenrechtes in Vertragswerke wie der EMRK oder den Pakt über bürgerliche und politische Rechte bereits ein Indiz dafür ist, dass es sich um grundlegende Menschenrechte handelt.

Voraussetzung einer Verfolgungshandlung ist außerdem, dass die Handlungen aufgrund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend sind, dass sie eine schwerwiegende Verletzung dieser grundlegenden Menschenrechte darstellen. Also genügt nicht jeder Eingriff in die Menschenrechte, sondern es wird eine gewisse Intensität verlangt. Es ist eine wertende Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände anzustellen.³⁰ Insbesondere ist auch das betroffene Menschenrecht zu beachten. Während ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Briefverkehrs in vielen Fällen nicht als schwerwiegend betrachtet werden kann, sind Bedrohungen des Lebens, der Freiheit oder der körperlichen Unversehrtheit stets schwerwiegend.³¹ Allerdings lässt sich dabei keine feste Regel aufstellen, sondern es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an.³² Ausdrücklich stellt die Richtlinie klar, dass auch erst durch die Wiederholung von Menschenrechtsverletzungen die notwendige Schwere erreicht werden kann. Es kann aber auch eine einzelne

²⁷ Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 9.

²⁸ vgl. zu § 53 Abs. 4 AuslG OVG NRW, U. v. 26.5.2004 – 8 A 2852/03.A – ASYLMAGAZIN 10/2004, 30.

²⁹ BGBl. 1973 II, 1534.

³⁰ Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 9.

³¹ vgl. UNHCR, Handbuch, Abs. 51.

³² UNHCR, Handbuch, Abs. 52.

Verfolgungshandlung ausreichen.³³

Art. 9 Abs. 1 Bst. b setzt m. E. keine Menschenrechtsverletzung voraus.³⁴ Maßgeblich ist hier, ob durch die Kumulierung verschiedener Maßnahmen eine ähnliche Betroffenheit entsteht wie durch eine schwerwiegende Menschenrechtsverletzung.³⁵ Es ist also nicht erforderlich, dass die einzelnen Maßnahmen bereits eine Menschenrechtsverletzung darstellen. Das ist etwa relevant in Fällen, in denen durch eine Vielzahl von – isoliert betrachtet – wenig schwerwiegenden Verhaltensregelungen faktisch kaum Freiraum für die Gestaltung des Lebens bleibt, eine Situation, der sich beispielsweise viele Frauen in islamisch geprägten Ländern gegenüber sehen.

Während der Begriff »Wiederholung« in Art. 9 Abs. 1 Bst. a auf prinzipiell gleichartige Menschenrechtsverletzungen abstellt, ist unter »Kumulierung« in Art. 9 Abs. 1 Bst. b das Zusammenwirken unterschiedlicher Maßnahmen gemeint. Es ist unerheblich, ob diese gleichzeitig oder sukzessiv angewendet werden.³⁶

Art. 9 Abs. 2 nennt Beispiele für Verfolgung. Diese Beispiele lassen Rückschlüsse auf die erforderliche Intensität und auf die in Frage kommenden Menschenrechte zu.³⁷ Darüber berücksichtigen die Beispiele aber auch die Frage der Verknüpfung von Verfolgung und Verfolgungsgrund (vgl. dazu 3.1.6 auf Seite 14).³⁸ Auffällig ist dabei, dass oftmals auf den diskriminierenden Charakter einer Maßnahme abgestellt wird, um deren Qualität als Verfolgung zu begründen. Dem liegt die Annahme zu Grunde, dass eine Ungleichbehandlung eine Verfolgungstendenz in sich trägt. Interessant aus deutscher Sicht sind insbesondere die Erwähnung der sexuellen Gewalt, diskriminierende Maßnahmen, Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt, wenn der Militärdienst Verbrechen oder Handlungen umfassen würde, die unter die Ausschlussklausel des Art. 12 fallen,³⁹ sowie Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen oder gegen Kinder gerichtet sind.

Die Verfolgungshandlung wird also auf den ersten Blick ähnlich – aber nicht gleich – wie im bisherigen deutschen Recht bestimmt. Danach setzte die Flüchtlingsanerkennung einen hinreichend intensiven Eingriff in ein Rechtsgut voraus. Bei genauerer Betrachtung der deutschen Rechtsprechung ergeben sich aber erhebliche Unterschiede: So bestimmt das Bundesverfassungsgericht die in Frage kommenden Rechtsgüter nicht anhand der EMRK oder anderer internationaler Konventionen, sondern aus dem dem Wesen des Asylgrundrechts.⁴⁰ Das BVerwG hat diese Auslegung für § 51 Abs. 1 AuslG übernommen.⁴¹ Diese Rechtsprechung des BVerwG muss aufgegeben werden. Dadurch wird es möglich, die geschützten Menschenrechte präzise anhand der Maßstäbe, die durch internationale Konventionen vorgegeben werden, zu bestimmen.

Unterschiede ergeben sich auch zur Frage, wann eine schwerwiegende Verletzung vorliegt. Nach der deutschen Rechtsprechung sind Eingriffe in Leib, Leben oder persönliche Freiheit stets hinreichend intensiv⁴², Eingriffe in sonstige Rechtsgüter nur, wenn sie über das hinausgehen, was die Bewohner des Staates allgemein hinzunehmen haben⁴³. Diese

³³ Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 87.

³⁴ so wohl auch UNHCR, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S. 20.

³⁵ vgl. dazu UNHCR, Erste Anmerkungen, 12.

³⁶ Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 9.

³⁷ Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 9.

³⁸ Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 91.

³⁹ vgl. dazu UNHCR, Erste Anmerkungen, 12.

⁴⁰ vgl. BVerfGE 80, 315, 333.

⁴¹ BVerwGE 96, 42, 48.

⁴² BVerfGE 54, 341, 357; BVerwG 80, 321, 324.

⁴³ BVerfGE 54, 341, 357; 76, 143, 158.

festen Regeln kennt die Richtlinie nicht. Auch kann es nach der Richtlinie nicht darauf ankommen, was die Bevölkerung des Herkunftsstaates im allgemeinen hinzunehmen hat. Denn diese deutsche Rechtsprechung basiert auf der Ausgangsthese des Bundesverfassungsgericht, das Ziel des Asylrechts sei es, Schutz vor ausgrenzender Diskriminierungen durch den Staat zu bieten⁴⁴. Dagegen will die Richtlinie Schutz vor Menschenrechtsverletzungen gewähren. Menschenrechte verlieren aber nicht ihre Geltung durch massenhafte Verletzung. Begriffe wie »Ausgrenzung aus der übergreifenden Friedensordnung« sind daher nicht mehr anwendbar. Entscheidend ist also allein, ob die Menschenrechtsverletzung im konkreten Fall für den konkret Betroffenen als schwerwiegend angesehen werden kann.⁴⁵

Auch die bisherige deutsche Rechtsprechung, wonach es darauf ankommt, ob der Kernbereich von bestimmten Menschenrechten verletzt ist⁴⁶, kann nicht aufrecht erhalten werden. Für die Richtlinie ist allein von Bedeutung, dass im Einzelfall eine schwerwiegende Verletzung des jeweiligen Menschenrechts vorliegt. Sie lässt es nicht zu, Menschenrechtsverletzungen von vornherein keine Bedeutung beizumessen.

Eine wesentliche Änderung zur deutschen Rechtsprechung stellt auch die Möglichkeit dar, dass durch mehrere Maßnahmen, die für sich betrachtet nicht die nötige Schwere erreichen, Verfolgung darstellen können. In der deutschen Rechtspraxis wurden dagegen die einzelnen potentiellen Verfolgungsschritte nacheinander untersucht, nicht aber eine Gesamtbetrachtung angestellt.⁴⁷ Die Richtlinie zwingt die Rechtsprechung in Deutschland nun, ihren Sonderweg in dieser Frage aufzugeben und sich der international vorherrschenden Haltung⁴⁸ anzupassen.⁴⁹

3.1.4 Verfolgungsakteure

Art. 6 legt fest, von welchen Akteuren Verfolgung ausgehen kann. Das sind

- der Staat,
- Parteien oder Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen und
- nichtstaatliche Akteure.

Diese Bestimmung des Art. 6 wurde wörtlich in § 60 Abs. 1 S. 4 AufenthG übernommen. Die ersten beiden Verfolgungsakteure entsprechen inhaltlich den bislang nach deutschem Recht tauglichen Akteuren Staat und Quasi-Staat. Eine echte Neuerung für das deutsche Recht stellt die Benennung von nichtstaatlichen Verfolgungsakteuren dar. Damit wird eine Form von Verfolgung als Fluchtgrund berücksichtigt, die bislang nicht oder nur im Rahmen von § 53 Abs. 6 AuslG beachtet wurde. Als Verfolgungssubjekte kommen jetzt auch Vereinigungen jeder Art, insbesondere Parteien oder religiöse Vereinigungen sowie kriminelle Organisationen, nichtoffizielle Autoritäten wie etwa traditionelle Führer, aber auch Einzelpersonen, insbesondere Familienangehörige, in Betracht.

Nicht überzeugend ist der Versuch, den Anwendungsbereich bei der nichtstaatlichen Verfolgung dadurch einzuschränken, dass eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Staat oder

⁴⁴ BVerfGE 80, 315, 334 f.

⁴⁵ Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 9.

⁴⁶ so zur Religion: BVerfGE 76, 143, 158 f.; BVerfGE 81, 58, 66; BVerwGE 80, 321, 325; BVerwG, U. v. 20.1.2004 – 1 C 9.03 – ASYLMAGAZIN 5/2004, 26 = InfAuslR 2004, 319.

⁴⁷ vgl. etwa BVerwG, InfAuslR 1983, 257; BVerwGE 82, 171, 173.

⁴⁸ vgl. UNHCR, Auslegung von Artikel 1 GFK, Abs. 17.

⁴⁹ Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 9.

staatsbeherrschenden Organisationen verlangt wird.⁵⁰ Vielmehr folgt gerade aus der Gegenüberstellung von nichtstaatlichen Verfolgungsakteuren und Staat und staatsbeherrschenden Organisationen, dass nichtstaatliche Akteure keine besonderen Organisationsgrad aufweisen müssen.⁵¹ Die Aufnahme von nichtstaatlichen Verfolgungsakteuren wäre sonst auch weitgehend überflüssig.⁵² Dem kann nicht entgegen gehalten werden, dass keine ausdrückliche Aufzählung von Verfolgungsakteuren nötig wäre, wenn ohnehin jeder Mensch als Verfolgungsakteur in Betracht kommt. Denn zum Einen wird durch die ausdrückliche Benennung von Verfolgungsakteuren zum Ausdruck gebracht, dass Gefahren, die nicht durch den direkten Einfluss menschlichen Handelns hervorgerufen worden sind – also insbesondere Naturkatastrophen –, keine Verfolgung begründen können. Außerdem ist die Unterscheidung zwischen den Verfolgungsakteuren wichtig für die Prüfung des Schutzes vor Verfolgung (s. u.).

Etwas unklar ist, ob auch internationale Organisationen, die den Staat oder einen Teil des Staatsgebietes beherrschen, als Verfolgungsakteure in Betracht kommen. Dagegen spricht, dass sie in Art. 6 Bst. a und b nicht genannt werden, sondern nur in Bst. c als mögliche Schutzmacht vor nichtstaatlicher Verfolgung.⁵³ Allerdings deutet die Formulierung in Bst. c – »die unter den Buchstaben a und b genannten Akteure einschließlich internationaler Organisationen« – darauf hin, dass sie von der Richtlinie als potentielle Verfolgungsakteure gesehen werden. Hinzu kommt, dass es insbesondere im Rahmen von bewaffneten internationalen Einsätzen praktisch immer wieder zu Verfolgungshandlungen gekommen ist.⁵⁴

Der deutsche Gesetzgeber hat in § 60 Abs. 1 AufenthG ausdrücklich klargestellt, dass es nicht darauf ankommt, ob eine staatliche Herrschaftsmacht besteht. Damit können nun auch Flüchtlinge aus Ländern, in denen Bürgerkrieg herrscht oder zersplitterten Herrschaftsstrukturen bestehen (etwa Somalia)⁵⁵, den Flüchtlingsstatus erlangen.⁵⁶

Dadurch hat sich die so genannte Zurechnungstheorie für die Schutzbegründung nach § 60 Abs. 1 AufenthG erledigt.⁵⁷ Nach der Zurechnungstheorie ist Verfolgung privater nur dann relevant, wenn sie dem Staat zuzurechnen ist.⁵⁸ Auch wenn die jetzige Fassung des § 60 Abs. 1 AufenthG – anders als die im ersten Zuwanderungsgesetz beschlossene – nicht mehr ausdrücklich klarstellt, dass es nicht auf die Zurechnung ankommt, verträgt sich diese Sichtweise nicht mit der ausdrücklichen Benennung von Privaten als tauglichen Verfolgungsakteuren.

Das hat auch Auswirkungen auf die Ermittlung des Sachverhalts. Während bislang das Bundesamt, aber auch viele Vertreter oder Vertreterinnen und Betreuer oder Betreuerinnen von Flüchtlingen das Augenmerk auf Verfolgung durch staatliche oder quasi-staatliche Strukturen richtete, sind nun viel mehr Konstellationen in den Blick zu nehmen.⁵⁹ Bei der Anhörung ist in Fällen, in denen nichtstaatliche Verfolgung in Betracht kommt, darauf

⁵⁰ so aber zu § 60 Abs. 1 AufenthG VG Regensburg, U. v. 17.1.2005 – RO 3 K 04.30596 – ASYLMAGAZIN 10/2005, 24.

⁵¹ so zu § 60 Abs. 1 AufenthG VG Köln, U. v. 1.7.2005 – 18 K 7155/01.A – ASYLMAGAZIN 11/2005, 22. VG Köln, a. a. O.

⁵² vgl. Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 10.

⁵³ Darauf weist Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 10 zutreffend hin.

⁵⁴ vgl. zur bisherigen Rspr. BVerwGE 95, 42.

⁵⁵ UNHCR, Erste Anmerkungen, 11.

⁵⁶ so auch Duchrow, ZAR 2005, 339, 341; Meyer/Schallenberg, NVwZ 2005, 776, 777; vgl. auch zu § 60 Abs. 1 AufenthG VG Stuttgart, U. v. 17.1.2005 – A 10 K 10587/04 – ASYLMAGAZIN 3/2005, 20; VG Karlsruhe, U. v. 23.06.2005 – A 2 K 11324/04 –; VG Köln, U. v. 1.7.2005 – 18 K 7155/01.A – ASYLMAGAZIN 11/2005, 22.

⁵⁷ BVerfGE 80, 315, 336; BVerwGE 88, 367, 371.

⁵⁸ vgl. Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8.

Wert zu legen, dass diese Fluchtgründe dargestellt werden können. Es ist zu befürchten, dass viele Asylsachbearbeiter beim Bundesamt in den alten Trott zurückfallen und nicht genügend Raum für die Darstellung nichtstaatlicher Fluchtgründe lassen werden.

Allerdings ist es nach wie vor erforderlich, im konkreten Fall genau festzustellen, ob die Verfolgung vom Staat oder einer staatsbeherrschenden Organisation ausgeht oder von einem nichtstaatlichen Verfolgersakteur. Denn die nichtstaatliche Verfolgung ist nur relevant, wenn kein effektiver staatlicher oder quasi-staatlicher Schutz zu erlangen ist (vgl. 3.1.5 und 3.1.7 auf Seite 16). Zudem muss man den Verfolgersakteur konkret benennen, um den Verfolgungsgrund prüfen zu können (vgl. 3.1.6 auf Seite 14). Insoweit bleibt also die Zurechnungstheorie relevant.⁶⁰

3.1.5 Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung

Nichtstaatliche Verfolgung begründet nur dann den Flüchtlingsstatus, wenn kein ausreichender Schutz gewährt wird (Art. 6 Bst. c). Daraus folgt im Umkehrschluss, dass es darauf in Fällen von Verfolgung durch den Staat oder Organisationen nicht ankommt (vgl. aber 3.1.7 auf Seite 16 zum internen Schutz).⁶¹ Das gilt auch dann, wenn die Verfolgung zwar von einem Privaten ausgeht, dem Staat oder der vergleichbaren Organisation aber zuzurechnen ist. Insoweit kann nichts anderes gelten als nach der bisherigen Rechtslage: Verfolgung, die dem Staat zuzurechnen ist, ist staatliche Verfolgung und muss auch so behandelt werden.⁶²

Art. 7 definiert, was unter Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung zu verstehen ist. Er kann gewährt werden vom Staat oder von einer Partei oder Organisation, die den Staat oder wesentliche Teile des Staatsgebiets beherrschen (Art. 7 Abs. 1).

Parteien oder Organisationen kommen nur dann als schutzgewährende Institutionen in Betracht, wenn sie einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen. In den Erwägungen der Richtlinie ist von einer Region oder einem größerem Gebiet innerhalb des Staatsgebiets die Rede (Absatz 19). Welche Größe das Gebiet mindestens haben muss und welcher Art die Herrschaft sein muss, wird nicht ausdrücklich definiert. Hier sind die Anforderungen aber nicht zu niedrig anzusetzen. Die Herrschaft über eine Stadt oder einen begrenzten Landstrich dürfte nicht ausreichen. Erforderlich ist auch nicht nur, dass das Gebiet gegen Angriffe von außen sicher gehalten werden kann, sondern auch, dass eine staatsähnliche Herrschaft nach innen besteht. Denn nur dann ist die Partei oder Organisation grundsätzlich in der Lage, den erforderlichen Schutz zu bieten. Das setzt das Bestehen einer funktionierenden Verwaltung und von einsatzbereiten Sicherheitskräften voraus.

Der Schutz kann auch von internationalen Organisationen gewährt werden.⁶³ Voraussetzung ist aber auch hier, dass sie den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebietes beherrschen. Das setzt mehr voraus als eine militärische Herrschaft, sondern sie muss – wie bei den anderen Schutzakteuren – die Fähigkeit umfassen, effektiven Schutz zu gewähren. Das ist nur der Fall, wenn die Schutzgewährung Teil des Mandats der internationalen Organisation ist. Bei dieser Feststellung, ob eine internationale Organisation einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrscht, müssen die Mitgliedstaaten etwaige

⁶⁰ Ob die Prüfung des Verfolgersakteurs innerhalb der Prüfung des effektiven Schutzes durchgeführt wird, wie von Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 10 oder als eigener Prüfungspunkt, wie hier vorgeschlagen, hat im Ergebnis keine Auswirkungen.

⁶¹ Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 100.

⁶² im diesen Sinne auch UNHCR, Erste Anmerkungen, 11.

⁶³ kritisch dazu UNHCR, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, 18.

Leitlinien, die der Rat in Rechtsakten aufgestellt hat, berücksichtigen (Art. 7 Abs. 3). Es ist allerdings bislang unklar, welche Rechtsakte damit gemeint sind.

Gemäß Art. 6 Bst. c ist die Flüchtlingsanerkennung nur möglich, wenn erwiesenermaßen kein Schutz gewährt worden ist. Der Antragsteller muss also nachvollziehbar darlegen, weshalb kein Schutz bestand. Eine verschärfte Beweislast ist damit nicht verbunden.⁶⁴ Was gemeint ist, bringt die englische Fassung der Richtlinie gut zum Ausdruck: »if it can be demonstrated«. Den Antragsteller trifft also lediglich eine Darlegungslast. Die notwendige Überzeugungsgewissheit muss sich anschließend die Behörde bzw. das Gericht verschaffen.⁶⁵ Die Anforderungen an diese Darlegungslast sind aber abhängig vom Einzelfall und der generellen Lage im Herkunftsstaat. So sind entsprechende Angaben nicht erforderlich, wenn keine mögliche Schutzmacht existiert.⁶⁶ Auch wenn Erkenntnisse darüber vorliegen, dass generell für bestimmte Verfolgungshandlungen kein Schutz gewährt wird, sind keine hohen Anforderungen an die Darlegung zu stellen. Das gilt etwa für viele Fälle von Gewalt gegen Frauen, die in vielen Staaten nicht effektiv bekämpft wird. Kommt der Antragsteller dagegen aus einem Land, das über ein gut funktionierendes Sicherheits- und Rechtssystem verfügt, sind die Darlegungsanforderungen höher. Regelmäßig ist es erforderlich, dass sich der Antragsteller um Schutz bemüht hat. Andernfalls muss er vernünftige Gründe dafür vortragen, warum das in seinem Fall unzumutbar war.⁶⁷ Hinsichtlich der allgemeine Verhältnisse im Herkunftsland sind an die Darlegung durch den Asylsuchenden keine hohen Anforderungen zu stellen. Es muss genügen, wenn aus seinem Sachvortrag sich die nicht entfernte Möglichkeit ergibt, dass er keinen Schutz erlangen konnte, um die Anerkennungsbehörde zu entsprechenden Nachforschungen über die allgemeine Lage zu veranlassen.⁶⁸

In diesem Zusammenhang ist auch Art. 7 Abs. 2 zu verstehen. Danach liegt generell ausreichender Schutz vor, wenn die Schutzakteure geeignete Schritte einleiten, um die Verfolgung zu verhindern und der Antragsteller Zugang zu diesem Schutz hat. Beispielhaft werden wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Straftaten genannt. Diese Formulierungen erinnern auf den ersten Blick an die in der deutschen Rechtsprechung entwickelte Zurechnungstheorie. Das ist aber ein Missverständnis. Art. 7 Abs. 2 bringt den prognosrechtlichen Grundsatz zum Ausdruck, dass bei funktionierenden Schutzstrukturen die Anforderungen an die Darlegung des fehlenden Schutzes im Einzelfall entsprechend höher sind. Das ändert aber nichts daran, dass ein Antragsteller nicht auf diesen Schutz verwiesen werden kann, wenn im Einzelfall dargelegt ist, dass er in seinem Fall nicht effektiv war.⁶⁹

Die deutsche Rechtsprechung zum so genannten Amtswalterexzess ist nicht mehr aufrecht zu erhalten.⁷⁰ Denn bei Verfolgungshandlungen durch einen Repräsentanten des Staates ist davon auszugehen, dass es sich um staatliche Verfolgung handelt, so dass es auf die Frage nach staatlichen Schutz nicht mehr ankommt. Doch auch wenn man Exzesstaten von Amtswaltern als nichtstaatliche Verfolgung auffassen möchte, sind an die Darlegung des fehlenden staatlichen Schutzes kaum Anforderungen zu stellen. Selbst gut organisierten Rechtsstaaten tun sich schwer, Übergriffen durch eigene Bedienstete wirk-

⁶⁴ UNHCR, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S. 18.

⁶⁵ vgl. Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 11; Duchrow, ZAR 2005, 339, 341.

⁶⁶ Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 11.

⁶⁷ Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 11 f. mit Beispielen für Situationen, in denen ein Schutzersuchen unzumutbar ist.

⁶⁸ Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 105.

⁶⁹ Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 117 ff.; vgl. auch UNHCR, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S. 18.

⁷⁰ Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 11.

sam zu begegnen. Ein Schutz in den üblichen Herkunftsländern von Flüchtlingen dürfte in den meisten Fällen ausgeschlossen sein.

3.1.6 Verfolgungsgründe

Die Verfolgung muss wegen der Rasse, Religion, Nationalität⁷¹, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe erfolgen (Art. 2 Bst. c, 9 Abs. 3). Damit übernimmt die Richtlinie die Verfolgungsgründe der GFK. Auch § 60 Abs. 1 AufenthG nennt ausdrücklich diese Verfolgungsgründe. Das lässt es als naheliegend erscheinen, bei der Auslegung der Verfolgungsgründe auf die Richtlinie zurückzugreifen. Allerdings haben mehrere Gerichte – insbesondere zum Verfolgungsgrund der Religion – entschieden, dass dieses noch nicht vor der Umsetzung der Richtlinie oder dem Ablauf ihrer Umsetzungsfrist in Deutschland zu berücksichtigen ist.⁷²

Art. 10 Abs. 1 definiert näher, wie die einzelnen Begriffe zu verstehen sind.

Rasse umfasst danach die Aspekte Hautfarbe, Herkunft und Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe. Unter Herkunft ist offensichtlich die regionale Herkunft zu verstehen, nicht die soziale.

Religion umfasst insbesondere theistische, nichttheistische und atheistische Glaubensüberzeugungen, die Teilnahme und Nichtteilnahme an religiösen Riten im privaten und öffentlichen Bereich, allein oder in Gemeinschaft mit anderen, sonstige religiöse Betätigungen oder Meinungsäußerungen und Verhaltensweisen Einzelner oder der Gemeinschaft, die sich auf eine religiöse Überzeugung stützen oder nach dieser vorgeschrieben sind. Dieses weite Verständnis von Religion stellt eine wesentliche Verbesserung zur deutschen Rechtsprechung vom »religiösen Existenzminimum« dar.⁷³ Jetzt ist klar gestellt, dass etwa nicht darauf verwiesen werden kann, religiöse Riten nur noch im Geheimen auszuüben.⁷⁴

Nationalität umfasst neben der Staatsangehörigkeit 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. Durch diese weitere Definition ergeben sich viele Überschneidungen mit den Begriffen der Rasse und der sozialen Gruppe. Das ist aber unschädlich, da es nicht darauf ankommt, ob ein oder mehrere Verfolgungsgründe vorliegen.⁷⁵ Wie bei jedem Verfolgungsgrund kann die Verfolgung auch daran Anknüpfen, dass das Merkmal nicht vorliegt. Staatenlosigkeit kann also ein Verfolgungsgrund sein.⁷⁶

Zur **politischen Überzeugung** wird festgestellt, dass es genügt, wenn der Antragsteller eine Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung vertritt, es also nicht nötig ist, dass er aufgrund dessen tätig geworden ist. Unter Vertreten ist nicht zu verstehen, dass der Antragsteller nach außen für die Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung eingetreten ist, sondern es genügt, dass er sie hat und dass die Verfolgung auf ihr beruht. Das macht der englische Text der Richtlinie deutlich: »*holding of an opinion, thought or belief*«.

⁷¹ In der deutschen Fassung der Richtlinie heißt es in Art. 2 Bst. c »Staatsangehörigkeit« und in Art. 10 Bst. c »Nationalität«. In der englischen Fassung ist an beiden Stellen von »nationality« die Rede.

⁷² BayVGh, U.v. 7.4.2005 – 14 B 02.30878 – ASYLMAGAZIN 7–8/2005, 25; OVG Sachsen, U. v. 4.5.2005 – A 2 B 524/04 – ASYLMAGAZIN 7–8/2005, 23, 24 f.

⁷³ BVerfGE 76, 143, 158 f.; BVerfGE 81, 58, 66; BVerwGE 80, 321, 325; BVerwG, U. v. 20.1.2004 – 1 C 9.03 – ASYLMAGAZIN 5/2004, 26 = InfAuslR 2004, 319.

⁷⁴ UNHCR, Erste Anmerkungen, 12; Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 143; Meyer/Schallenberg, NVwZ 2005, 776, 777; vgl. auch UNHCR, Religiöse Verfolgung, ASYLMAGAZIN 9/2004, 36.

⁷⁵ UNHCR, Handbuch, Abs. 66.

⁷⁶ UNHCR, Auslegung von Artikel 1 GFK, Abs. 26; Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 152.

Zum – schwierigen – Begriff der **sozialen Gruppe**⁷⁷ stellt die Richtlinie zwei Voraussetzungen auf: Die Mitglieder der Gruppe müssen zum Einen an ein angeborenes Merkmal oder einen unveränderlicher Hintergrund gemein haben oder Merkmale oder Glaubensüberzeugungen teilen, die so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen sind, dass die Betroffenen nicht gezwungen werden sollten, auf sie zu verzichten. Zum Anderen muss die Gruppe in den betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität haben, da sie von der Gesellschaft als andersartig betrachtet wird. Die Richtlinie stellt ferner klar, dass das gemeinsame Merkmal – je nach Gegebenheiten im Herkunftsland – auch die sexuelle Ausrichtung sein kann, wobei aber nach dem Recht der Mitgliedstaaten verbotene Handlungen (etwa Pädophilie) nicht berücksichtigt werden. Ferner stellt die Richtlinie klar, dass geschlechterbezogene Aspekte berücksichtigt werden können, für sich allein genommen aber nicht die Annahme eines Verfolgungsgrundes rechtfertigen.⁷⁸

Das gemeinsame Merkmal muss die Personengruppe innerhalb der Gesellschaft abgrenzen, es muss aber keine Verbindung der Gruppenangehörigen untereinander herstellen.⁷⁹ Aber nicht jedes Merkmal ist geeignet, eine soziale Gruppe zu definieren. Die Richtlinie lässt nur angeborene Merkmale (z. B. Geschlecht, sexuelle Orientierung, ethnische Abstammung, genetisch bedingte Eigenschaften), sonstige unveränderbare Merkmale (z. B. berufliche oder soziale Stellung, Alter⁸⁰) oder bedeutsame Merkmale oder Glaubensüberzeugungen, auf die niemand gezwungen sein soll zu verzichten (z. B. Gewerkschaftsmitgliedschaft, Parteizugehörigkeit, Journalisten) gelten. Dabei können die internationalen Menschenrechtsnormen Anhaltspunkte dafür liefern, auf welche Merkmale oder Überzeugungen niemand verzichten muss.⁸¹

Es ist nicht erforderlich, dass das alle Gruppenangehörigen von Verfolgung betroffen sind.⁸² Vielmehr genügt es – ebenso wie bei den anderen Verfolgungsgründen, wenn die Zugehörigkeit zu der sozialen Gruppe Anlass für die Verfolgung ist. Es würde ja beispielsweise niemand ernsthaft in Frage stellen, dass die Verfolgung eines Oppositionellen an seine politische Überzeugung anknüpft, auch wenn nicht alle Personen, die diese Überzeugung teilen, von Verfolgung bedroht sind. Es ist daher nicht notwendig, durch das Bilden immer kleinerer Untergruppen den Kreis der Gruppenangehörigen immer weiter einzuschränken, bis er nur noch die von Verfolgung betroffenen Personen umfasst.

Umgekehrt lässt sich eine soziale Gruppe nicht allein dadurch definieren, dass ihre Angehörigen von Verfolgung betroffen sind.⁸³ Allerdings wird die Verfolgung in vielen Fällen Auswirkungen auf die Gesellschaft haben, so dass die Betroffenen innerhalb kurzer Zeit als soziale Gruppe angesehen werden würden.

Bislang wurde der Begriff der sozialen Gruppe in Deutschland fast nicht angewandt.⁸⁴ Die deutsche Rechtsprechung konzentrierte sich vielmehr auf den Begriff des unveränderlichen Merkmals.⁸⁵ Durch die Aufnahme des Begriffs der sozialen Gruppe in die Richtli-

⁷⁷ vgl. ausführlich dazu *Marx*, ZAR 2005, 177.

⁷⁸ vgl. auch *UNHCR*, Soziale Gruppe, Abs. 12.

⁷⁹ *Marx*, ZAR 2005, 177, 178; *UNHCR*, Soziale Gruppe, Abs. 15.

⁸⁰ s. zu Beispielen von Verfolgung wegen des Alters *UNHCR*, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S. 23 f.

⁸¹ *UNHCR*, Soziale Gruppe, Abs. 12; *Marx*, ZAR 2005, 177, 178 f.

⁸² *UNHCR*, Soziale Gruppe, Abs. 17.

⁸³ *UNHCR*, Soziale Gruppe, Abs. 14.

⁸⁴ vgl. aber grundlegende Entscheidungen der anglo-amerikanischen und österreichischen Rechtsprechung, z. B. *Islam and Schah*, Entscheidung des »House of Lords« vom 25. März 1999, *International Journal of Refugee Law*, 496 ff.; *Matter of Acosta*, Entscheidung des US Board of Immigration Appeals vom 01. März 1985, 19 I. & N. 211 ff.; *Ward v. Canada*, Supreme Court of Canada, E. v. 30. Juni 1993, 2 S. C. R. 689 ff.; *Montoya*, Court of Appeal, Civil Division EWCA Civ 620, E. v. 09. Mai 2002; Österreichischer VwGH, Erkenntnis vom 20. Oktober 1999, Gz.: 99/01/0197.

⁸⁵ vgl. etwa BVerfGE 80, 315, 333.

nie und in § 60 Abs. 1 AufenthG ist die Grundlage für eine Öffnung der Rechtsprechung gegeben.

Das Bundesamt muss geschlechtsspezifische Aspekte bei der Bestimmung einer sozialen Gruppe berücksichtigen; in dieser Frage ist nicht etwa Ermessen eröffnet. Sowohl Art. 10 Abs. 1 Bst. d als auch § 60 Abs. 1 AufenthG stellen das klar.⁸⁶ Bemerkenswert ist, dass das Aufenthaltsgesetz bei der Berücksichtigung geschlechtsspezifischer Verfolgung weiter geht als die Richtlinie. Denn § 60 Abs. 1 S. 4 AufenthG bestimmt, dass eine Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe auch vorliegt, wenn die Verfolgung allein an das Geschlecht anknüpft.⁸⁷ Das AufenthG geht insoweit über den Schutzstandard der Richtlinie hinaus. Das ist möglich, da die Richtlinie lediglich Mindestnormen festsetzt.⁸⁸

Art. 10 Abs. 2 stellt klar, dass es nicht darauf ankommt, ob die Verfolgungsgründe tatsächlich vorliegen, sondern darauf, ob sie dem Antragsteller vom Verfolger zugeschrieben werden. Das entspricht der deutschen Rechtsprechung.⁸⁹ Da der Betroffene oft nicht über genaue Informationen darüber verfügen wird, aus welchen Gründen der Verfolger gehandelt hat, ist es die Aufgabe der Anerkennungsbehörde, diese festzustellen.⁹⁰

Dieser Umstand macht es nötig, genau zu prüfen, welche Verfolgungshandlung durch welchen Verfolger im konkreten Fall verübt worden ist. So stellt ein Raubüberfall durch einen Kriminellen keine Verfolgung dar, da der Kriminelle nicht an einen Verfolgungsgrund anknüpft. Verweigert aber der Staat den Angehörigen einer bestimmten Ethnie wirksamen Schutz vor Raubüberfällen, so stellt diese Schutzverweigerung eine Verfolgungshandlung dar, die an die Ethnie, also den Verfolgungsgrund Rasse, anknüpft.

Die Richtlinie bestimmt nicht, welcher Zusammenhang zwischen Verfolgungshandlung und Verfolgung bestehen muss. Art. 9 Abs. 3 spricht lediglich davon, dass eine Verknüpfung bestehen muss. Diese Formulierung lässt sowohl die so genannte Motivationslehre zu, wonach auf die Motivation des Verfolgers abzustellen ist, wie auch das Abstellen auf die objektive Gerichtetheit der Maßnahme⁹¹.

3.1.7 Interner Schutz

Mit Art. 8 wird es den Mitgliedstaaten ermöglicht, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu verweigern, wenn in einem Teil des Herkunftslandes keine begründete Furcht vor Verfolgung besteht und von dem Antragsteller vernünftigerweise erwartet werden kann, sich in diesen Landesteil zu begeben. Dabei hat der Mitgliedstaat sowohl die allgemeinen Gegebenheiten als auch die persönlichen Umstände des Antragstellers zu berücksichtigen. Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag.

Bei staatlicher Verfolgung ist im Regelfall davon auszugehen, dass die Verfolgungsfahr landesweit droht.⁹²

Voraussetzung des internen Schutzes ist zudem, dass die Lebensverhältnisse im konkreten Fall zumutbar sind.⁹³ Dabei sind die allgemeinen Gegebenheiten und die persönlichen Umstände des Antragstellers zu berücksichtigen (Art. 8 Abs. 2). Von einem Antragsteller

⁸⁶ Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8.

⁸⁷ vgl. Duchrow, ZAR 2005, 339, 340.

⁸⁸ so auch VGH Hessen, U. v. 23.3.2005 – 3 UE 3457/04.A – ASYLMAGAZIN 6/2005, 35, 36; VG Stuttgart, U. v. 10.6.2005 – A 10 K 13121/03 – ASYLMAGAZIN 11/2005, 25.

⁸⁹ vgl. etwa BVerfG (Kammer), NVwZ-Beil. 1997, 11, 13.

⁹⁰ UNHCR, Handbuch, Abs. 66 f.

⁹¹ vgl. BVerfGE 80, 315, 335.

⁹² Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 125; UNHCR, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S. 19.

⁹³ Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 128.

kann vernünftigerweise nicht erwartet werden, Schutz in einer Region zu suchen, wo grundlegende Bedürfnisse wie Ernährung, medizinische Grundversorgung und Sicherstellung der Menschenrechte nicht gewährleistet sind.

Praktische Hindernisse für die Rückkehr in das Herkunftsland stehen der Annahme internen Schutzes nicht entgegen (Art. 8 Abs. 3). Das kann dazu führen, dass einer Person der Flüchtlingsstatus verweigert wird, die tatsächlich keinen Zugang zu dem sicheren Landesteil hat. Dieses ist wohl nicht mit der GFK und der Staatenpraxis vereinbar.⁹⁴ Aus Art. 8 Abs. 3 folgt allerdings im Umkehrschluss, dass rechtliche Hindernisse der Annahme internen Schutzes entgegen stehen. Insbesondere wenn die Rückkehr mit erheblichen Gefahren für Leib und Leben verbunden ist oder wenn sie mangels Einreise- oder Transitvisum oder Reisepapiere nicht angetreten werden kann, kann der Antragsteller nicht auf den internen Schutz verwiesen werden.

Diese Regelungen entsprechen im Wesentlichen der deutschen Rechtsprechung zur inländischen Fluchtalternative. Allerdings ergeben sich im Detail Unterschiede. So stellt die Richtlinie allein auf den Zeitpunkt der Entscheidung ab. Danach ist es unerheblich, wenn der Antragsteller im Zeitpunkt der Flucht internen Schutz hätte finden können. Deshalb ist der Begriff »inländische Fluchtalternative« unpassend, da es im Grunde um eine Schutzalternative geht.⁹⁵ Unterschiede können sich auch durch die Formulierung ergeben, wonach vom Antragsteller vernünftigerweise erwartet werden kann, sich in diesem Landesteil aufzuhalten. Diese Regelung ist enger als die deutsche Rechtsprechung zur Zumutbarkeit der inländischen Fluchtalternative. Es kann etwa von einem Antragsteller nicht vernünftigerweise erwartet werden, in einen Landesteil sich etwa Hunger auszusetzen, auch wenn an dem Ort, an dem er bislang lebte, ähnliche Bedingungen herrschten. Die anderslautende deutsche Rechtsprechung ist Ausfluss des Gedankens der Fluchtalternative.

Fraglich ist, ob die derzeitige Formulierung in § 60 Abs. 1 AufenthG die Anwendung des Ausschlussgrundes des internen Schutzes beschränkt. So wird vertreten, dass die ausdrückliche Erwähnung des fehlenden Schutzes als Anerkennungsvoraussetzung in § 60 Abs. 1 Satz 4 Bst. c AufenthG, nicht aber in Bst. a und b die Anwendung auf die nichtstaatliche Verfolgung beschränkt sei.⁹⁶ Dafür spricht der Wortlaut und die Systematik. Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, dass der Gesetzgeber eine solche Änderung von der ständigen Rechtsprechung zur staatlichen Verfolgung deutlicher gemacht hätte.⁹⁷ Denn durch die vollständige Neufassung der für die Anerkennung als Flüchtling relevanten Norm ist die bisherige Rechtsprechung insgesamt in Frage gestellt und genau auf ihre Übertragbarkeit auf die neue Rechtslage zu untersuchen. Vielmehr ist entscheidend, dass es Art. 8 den Mitgliedstaaten freistellt, internen Schutz als Ausschlussgrund zu berücksichtigen, sie aber nicht dazu verpflichtet. Durch die Formulierung in § 60 Abs. 1 Satz 4 Bst. c macht der Gesetzgeber nur für die nichtstaatliche Verfolgung von dieser Möglichkeit Gebrauch. Der interne Schutz ist also in Deutschland nur bei nichtstaatlicher Verfolgung zu prüfen. Diese Konsequenz wird aber – soweit ersichtlich – von der Rechtsprechung in Deutschland bislang nicht gezogen.

⁹⁴ vgl. Marx, *Ausländerrecht*, § 7 Rn. 124; *UNHCR*, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S. 19.

⁹⁵ Marx, *Ausländerrecht*, § 7 Rn. 121.

⁹⁶ Marx, *ASYLMAGAZIN* 9/2004, 8, 9 f.; Duchrow, *ZAR* 2005, 339, 341.

⁹⁷ so aber Heinhold in: Heinhold/Classen, *ZuwG*, S. 69.

3.1.8 Ausschlussgründe

Art. 12 Abs. 1 übernimmt die Ausschlussgründe des Art. 1 D und E GFK. Diese Fälle dürften im deutschen Recht in der Regel als Fälle anderweitiger Sicherheit gemäß § 27 Abs. 1 AsylVfG behandelt werden.

Art. 12 Abs. 2 übernimmt sinngemäß die Ausschlussgründe des Art. 1 F GFK. Das sind Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, schwere nichtpolitische Straftaten außerhalb des Aufnahmelandes vor der Aufnahme als Flüchtling und Handlungen gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen. Das Gleiche gilt – was die GFK nicht ausdrücklich vorsieht – nach Art. 12 Abs. 3 für Anstifter und sonstige Beteiligte.

Ähnliche Formulierungen finden sich in § 60 Abs. 8 AufenthG. Bei deren Auslegung sind die teilweise präziseren Regelungen der Richtlinie zugrunde zu legen.

In den Erwägungen wird zu Definition der Handlungen im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen auf die Präambel und die Artikel 1 und 2 der Charter der Vereinten Nationen verwiesen, ferner auf die Resolutionen zu Antiterrormaßnahmen (Absatz 22). Ausdrücklich werden Handlungen, Methoden und Praktiken des Terrorismus genannt, einschließlich der Finanzierung und Planung sowie der Anstiftung. Das kann im Einzelfall die schwierige Frage aufwerfen, was als »Terrorismus« anzusehen ist. Insbesondere die Abgrenzung zwischen Widerstandshandlungen in einem inner- oder zwischenstaatlichen Konflikt und terroristischen Handlungen ist schwierig. Im Zweifel ist auf die völkerrechtliche Wertung zurückzugreifen.

3.1.9 Nachfluchtgründe

Art. 5 regelt die Berücksichtigung von Nachfluchtgründen. Absatz 1 stellt klar, dass Ereignisse nach Verlassen des Herkunftsstaates begründete Furcht vor Verfolgung hervorrufen können. Gemeint sind objektive Nachfluchtgründen. Subjektive Nachfluchtgründe regelt Absatz 2. Er betont, dass insbesondere wenn die Nachfluchtaktivitäten nachweislich Ausdruck und Fortsetzung einer bereits im Herkunftsland bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind, sie die begründete Furcht vor Verfolgung hervorrufen können. Dies entspricht im Wesentlichen § 28 Abs. 1 AsylVfG. Allerdings stellt die Richtlinie keine Regelvermutung gegen eine Anerkennung auf. Zudem ist die Kontinuität zwischen Vorfluchtbetätigung und Nachfluchtgründen keine zwingende Voraussetzung für die Anerkennung als Flüchtling, sondern nur ein Beispiel.

Absatz 3 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten »unbeschadet der Genfer Flüchtlingskonvention« festlegen können, dass bei Folgeantragstellern in der Regel nicht selbstgeschaffene Nachfluchtgründe die Flüchtlingsanerkennung begründen können. Diese Formulierung ist auf Drängen Deutschlands in die Richtlinie aufgenommen worden und soll offensichtlich § 28 Abs. 2 AsylVfG absichern.⁹⁸ Bemerkenswert ist aber die Formulierung »unbeschadet der Genfer Flüchtlingskonvention«. Sie macht deutlich, dass die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der Genfer Flüchtlingskonvention erhalten bleiben. Hintergrund der Formulierung ist wohl, dass bei den Verhandlungen über die Richtlinie unterschiedliche Auffassungen darüber bestanden, ob die Genfer Flüchtlingskonvention eine derartige Einschränkung zulässt.⁹⁹ Das wird überwiegend mit überzeugenden Gründen abgelehnt.¹⁰⁰ Daher läuft die Bestimmung faktisch leer. § 28 Abs. 2 AsylVfG ist ein Verstoß

⁹⁸ Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 194.

⁹⁹ Meyer / Schallenberg, NVwZ 2005, 776, 777.

¹⁰⁰ vgl. Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 194; UNHCR, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S 17.

gegen die Genfer Flüchtlingskonvention, der nicht durch die Richtlinie gerechtfertigt werden kann.¹⁰¹

3.1.10 Bestimmte Fallgruppen

In der Vergangenheit waren einige Fallgruppen in Deutschland besonders strittig. Es soll daher eine Lösung dieser Probleme mit Hilfe der Qualifikationsrichtlinie versucht werden.

Die **Genitalverstümmelung an Frauen** stellt unstrittig eine Verfolgungshandlung dar, da die körperliche Unversehrtheit der Frau und oftmals auch ihr Recht auf Leben massiv verletzt wird.

Genitalverstümmelung wird praktisch immer durch nichtsstaatliche Verfolgungsakteure begangen. Es kommt also darauf an, ob in dem betreffenden Land effektiver staatlicher Schutz zu erlangen ist. Dafür sind wirksame Gesetze gegen Genitalverstümmelung eine Grundvoraussetzung, aber nicht ausreichend. Die Praxis muss auch wirksam unterbunden werden. Solange also hohe Verstümmelungsraten gegeben sind, kann man von wirksamen staatlichen Schutz in dem betreffenden Land nicht ausgehen.

Die Genitalverstümmelung knüpft an das angeborene Merkmal des Geschlechts an. Von ihr sind nur Frauen betroffen. Dem kann man nicht entgegenhalten, dass nicht alle Frauen eines Landes verstümmelt werden, da eine lückenlose Verfolgung nicht erforderlich ist. Auf die schwierige Frage, ob im konkreten Fall Frauen eine soziale Gruppe darstellen, kommt es in Deutschland wegen § 60 Abs. 1 AufenthG nicht an.

Ob interner Schutz gegeben ist, hängt davon ab, ob im Schutzgebiet die betroffene Frau sicher vor der Genitalverstümmelung ist und ob sie dort akzeptable Lebensumstände vorfindet. Da in vielen der betroffenen Staaten eine Leben oder Überleben ohne Familienanbindung extrem schwierig ist – insbesondere für Frauen –, ist das in der Regel nicht gegeben.

Der in der deutschen Rechtsprechung erhobene Einwand, die Genitalverstümmelung habe als Initialisierungsritus keinen ausgrenzenden Charakter und stelle daher keine politische Verfolgung dar,¹⁰² zielt bei die Qualifikationsrichtlinie und für § 60 Abs. 1 AufenthG ins Leere, da es auf den ausgrenzenden Charakter der Verfolgung nicht ankommt.

Die Bestrafung wegen **Kriegsdienstverweigerung und Desertion** kann die Flüchtlingseigenschaft begründen, muss es aber nicht. Im Einzelfall ist bereits fraglich, ob sie die nötige Intensität für die Annahme einer Verfolgungshandlung erreicht. Das ist aber in der Regel bei einer Gefängnisstrafe (Recht auf körperliche Bewegungsfreiheit) bereits gegeben, erst Recht natürlich bei drohender Folter oder Misshandlung.

Verfolgungsakteur ist häufig der Staat. Bei der Zwangsrekrutierung durch Rebellengruppen kann aber auch ein nichtstaatlicher Verfolgungsakteur vorliegen. Ob staatlicher Schutz zur Verfügung steht, ist eine Frage des Einzelfalles.

Schwierig ist die Frage, ob die Verfolgung wegen eines Verfolgungsgrundes erfolgt. Die Richtlinie erkennt grundsätzlich das Recht der Staaten an, die Wehrpflicht durchzusetzen. Aus Art. 9 Abs. 2 Bst. 3 folgt jedoch, dass das jedenfalls dann nicht der Fall ist, wenn der Militärdienst Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen

¹⁰¹vgl. auch *Duchrow*, ZAR 2005, 339, 342, die vorschlägt, das Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 28 Abs. 2 AsylVfG umzukehren oder jedenfalls eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG zu erteilen; UNHCR verlangt, dass jedenfalls bei festgestellter Verfolgungsgefahr eine Flüchtlingsanerkennung erfolgen muss, *UNHCR*, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, 17.

¹⁰²vgl. etwa VG Ansbach, U. v. 28.9.2004 – AN 18 K 04.30944 – ASYLMAGAZIN 3/2005, 30.

die Menschlichkeit umfassen würde. Das ist etwa in Russland bei der Gefahr, in Tschetschenien eingesetzt zu werden, der Fall. Darüber hinaus liegt ein Verfolgungsgrund aber auch dann vor, wenn der Betroffenen wegen eines relevanten Merkmals härter bestraft wird als üblich. Das ist etwa auch der Fall, wenn der Staat z. B. an einem Zeugen Jehovas oder einem Friedensaktivisten ein Exempel statuieren möchte. Nach Auffassung von UNHCR kann die Bestrafung wegen Kriegsdienstverweigerung auch dann die Flüchtlingseigenschaft begründen, wenn die Verweigerung auf tief verwurzelten moralischen, religiösen oder politischen Überzeugungen beruht.¹⁰³

Familiäre Gewalt wird in Deutschland bislang weitgehend aus dem Anwendungsbereich von § 60 Abs. 1 AufenthG ausgeblendet. Dabei ist die Annahme einer Verfolgungshandlung oftmals unproblematisch (körperliche Unversehrtheit, Leben, sexuelle Selbstbestimmung, Eheschließungsfreiheit, Sklaverei).

Da es sich um nichtstaatliche Verfolgungsakteure handelt, stellt sich immer die Frage nach staatlichem Schutz. In vielen Länder gehen die Behörden aber entweder nicht oder nur zurückhaltend und diskriminierend gegen diese Formen von Gewalt vor, so dass staatlicher Schutz oftmals nicht vorliegt.

Schwierig ist aber die Annahme eines Verfolgungsgrundes. Oftmals sind die gesellschaftlichen Verhaltensregeln und die »Bestrafung« bei ihrer Verletzung für Männer und Frauen sehr unterschiedlich. Hier knüpft die Verfolgung – etwa in Form eines so genannten Ehrenmordes – an das Geschlecht an. Geht es aber »nur« um einen häuslichen Konflikt, wird es schwierig. Schlägt ein Mann seine Frau, weil sie eine Frau ist oder weil sie *seine* Frau ist, oder einfach nur, weil sie da ist?

Ob interner Schutz gegeben ist, ist abhängig vom Einzelfall. Während das etwa in der Türkei manchmal der Fall sein kann, wird in vielen anderen Ländern es für eine alleinstehende »verstoßene« Frau unmöglich sein, zu überleben.

3.1.11 Möglichkeit eines Asylfolgeantrages

Da die Qualifikationsrichtlinie für eine Reihe von Personen erhebliche Verbesserungen mit sich bringt, stellt sich die Frage, inwieweit diese Personen einen Asylfolgeantrag stellen können. Ein Asylfolgeantrag kann darauf gestützt werden, dass eine neue Rechtslage eingetreten ist (§ 71 Abs. 1 AsylVfG i. V. m. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG). Entscheidend ist dafür aber die Frage, ab wann die Richtlinie auf den Einzelfall Anwendung findet.¹⁰⁴ Stellt man sich auf den Standpunkt, dass eine Richtlinie bereits ab ihrem Inkrafttreten zu beachten ist und das nationale Recht richtlinienkonform auszulegen ist, so ist die Rechtsänderung bereits am 20.10.2004 in Kraft getreten. Ein Asylfolgeantrag kann also grundsätzlich darauf gestützt werden.¹⁰⁵ Allerdings ist die Frist des § 51 Abs. 3 VwVfG von drei Monaten ab Kenntnis des Wiederaufnahmegrundes zu beachten. Der Asylantragsteller muss also im Einzelfall darlegen, dass er höchstens drei Monate vor dem Asylfolgeantrag von der Rechtsänderung zu seinen Gunsten gehört hat, etwa anlässlich eines Besuchs in einer Flüchtlingsberatungsstelle. Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt, dass die Richtlinie noch keine Auswirkungen auf das nationale Recht hat, sind Asylfolgeanträge erst ab dem Inkrafttreten eines Umsetzungsgesetzes oder ab Ablauf der Umsetzungsfrist möglich. Denn bei Ablauf der Umsetzungsfrist greift die Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Anwendung von Richtlinien, so dass eine Rechtsänderung eintritt. Das gilt

¹⁰³UNHCR, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, 21.

¹⁰⁴vgl. zu dem Streit 1 auf Seite 2.

¹⁰⁵so auch VG Lüneburg, U. v. 11.5.2005 – 1 A 388/01 – ASYLMAGAZIN 7–8/2005, 40.

im Übrigen auch, wenn man bereits zuvor eine richtlinienkonforme Auslegung der nationalen Normen vorgenommen hat.

3.2 Verlust der Flüchtlingseigenschaft

Art. 14 regelt den Verlust der Flüchtlingseigenschaft. Die Richtlinie lässt dabei gleichermaßen die Aberkennung, die Beendigung oder die Ablehnung der Verlängerung zu. Dadurch sind Spielräume für die Umsetzung in nationales Recht eröffnet.¹⁰⁶

Die Beendigungsgründe lassen sich in drei Gruppen einteilen:

- Wegfall des Schutzbedürfnisses (Art. 14 Abs. 1)
- zwingende Beendigung (Art. 14 Abs. 3)
- fakultative Beendigung (Art. 14 Abs. 4–6)

Art. 14 Abs. 1 betrifft nur Anträge, die nach Inkrafttreten der Richtlinie gestellt worden sind. Bei diesen Personen beendet der Mitgliedstaat die Flüchtlingseigenschaft, wenn die Voraussetzungen für das Erlöschen der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 11 vorliegen. Die Beweislast trägt gemäß Art. 14 Abs. 2 der Mitgliedstaat. Die zeitliche Einschränkung bedeutet nicht, dass Flüchtlinge, die zuvor einen Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestellt haben, diese nicht wieder verlieren können. Es wird nur klar gemacht, dass insoweit nicht die Richtlinie, sondern nur die nationalen Bestimmungen gelten.

Art. 11 entspricht im Wesentlichen den §§ 72 und 73 AsylVfG, sind aber insgesamt präziser gefasst. Das ist bei der Auslegung der §§ 72 und 73 AsylVfG zu berücksichtigen. So stellt Art. 11 Abs. 1 Bst. d klar, dass allein die Rückkehr in den Herkunftsstaat nicht ausreicht, sondern dass dieses freiwillig erfolgen musste und dass sich der Betroffene dort niedergelassen haben muss. Art. 11 Abs. 1 Bst. e und f stellen nicht allein auf den Wegfall der Verfolgungsgefahr ab, sondern darauf, ob der Betroffene es nicht mehr ablehnen kann, in den Herkunftsstaat zurückzukehren. Art. 11 Abs. 2 stellt insoweit klar, dass nur erheblich und nicht nur vorübergehende Änderungen der Umstände einen Wegfall der Verfolgungsfurcht begründen können. Das gilt nicht nur für den Widerruf der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, sondern auch für den Wegfall der Verfolgungsfurcht während des Verfahrens.

Die Richtlinie bestimmt nicht ausdrücklich, dass kein Erlöschen eintritt, wenn sich der Flüchtling auf zwingende, auf frühere Verfolgung beruhende Gründe berufen kann, sich nicht wieder dem Schutz des Herkunftsstaates zu unterstellen (vgl. Art. 1 D Nr. 5 und 6). Allerdings spricht nichts dafür, dass die Richtlinie in diesen Fällen erwartet, dass sich der Flüchtling wieder dem Schutz des Herkunftsstaates unterstellt. Insoweit ist die Richtlinie im Einklang mit der GFK auszulegen.¹⁰⁷

Nach Art. 14 Abs. 3 Bst. a müssen die Mitgliedstaaten den Flüchtlingsstatus beenden, wenn eine Person nach Art. 12 von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen werden muss oder ausgeschlossen worden ist (vgl. dazu 3.1.8 auf Seite 18).

Art. 14 Abs. 3 Bst. b ist anwendbar in Fällen, in denen der Antragsteller durch falsche Darstellung oder Verschweigen die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bewirkt hat. Diese Norm ist eng auszulegen. Der Antragsteller muss bewusst falsche Angaben im Anerkennungsverfahren gemacht haben. Allein die Verwendung von falschen Dokumenten – etwa bei der Einreise – rechtfertigt nicht die Anwendung der Norm.¹⁰⁸ Die falschen Angaben müssen zudem ursächlich für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gewesen sein.

¹⁰⁶Im Folgenden ist der Einfachheit halber nur noch von Beendigung die Rede.

¹⁰⁷für eine Anwendung der Klausel auch *UNHCR*, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S. 25.

¹⁰⁸*UNHCR*, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S. 29.

Art. 14 Abs. 4 ermöglicht es den Mitgliedstaaten, Personen den Flüchtlingsstatus zu entziehen oder zu verweigern, die eine Gefahr für die Sicherheit darstellen. Allerdings bleiben die Rechte der GFK teilweise in Kraft (Abs. 6). Das gilt insbesondere für das Zurückweisungsverbot des Art. 33 GFK.

3.3 Voraussetzungen für die Zuerkennung von subsidiären Schutz

Die Voraussetzungen für die Zuerkennung von subsidiären Schutz – also die Schutzgewährung ohne Anerkennung als Flüchtling – sind in der Definition des Begriffs »Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz« in Art. 2 Bst. e und in den Kapiteln II und V niedergelegt (Art. 18). Danach hat die Zuerkennung von subsidiären Schutz folgende Voraussetzungen:

- keine Anerkennung als Flüchtling
- Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser
- stichhaltige Gründe
- für Eintritt eines ernsthaften Schadens bei Rückkehr
- durch Akteur, von dem ernsthafter Schaden ausgehen kann
- bei nichtstaatlichem Verfolgungsakteur: ohne staatlichen Schutz
- ohne internen Schutz
- keine Ausschlussgründe

3.3.1 Stichhaltige Gründe

Der Begriff »stichhaltige Gründe« wird nicht ausdrücklich definiert. Es liegt aber nahe, ihn entsprechend des Begriffes »begründete Furcht« auszulegen (vgl. 3.1.2 auf Seite 6). Insbesondere gilt die Regelung des Art. 4 Abs. 4 auch für den subsidiären Schutz. Das bedeutet, dass in der Regel stichhaltige Gründe für den Eintritt eines ernsthaften Schadens vorliegen, wenn der Antragsteller bereits einen ernsthaften Schaden erlitten hat oder der Eintritt eines ernsthaften Schadens unmittelbar bevorstand.

Daraus folgt für das deutsche Recht eine Änderung. Denn bislang war die Herabsetzung des Wahrscheinlichkeitsmaßstabes wegen Vorverfolgung beschränkt auf die Anerkennung als Asylberechtigter oder als Flüchtling.¹⁰⁹

3.3.2 Ernsthafter Schaden

Ein ernsthafter Schaden liegt nach Art. 15 vor bei

- Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe oder
- Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder
- einer ernsthaften individuellen Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts.

Während die ersten beiden Gründe in § 60 Abs. 2, 3 und 5 AufenthG umgesetzt sind, eröffnet der dritte für Deutschland eine neue Perspektive. Denn Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge fanden bislang nur unzureichend Schutz. Insbesondere die Annahme, dass § 53 Abs. 6 S. 2 AuslG bzw. § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG eine Sperrwirkung für die Anwendung des Abschiebungsschutzes wegen einer konkreten Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht, wenn diese Gefahr die gesamte Bevölkerung oder eine Bevölkerungsgruppe trifft, führte dazu, dass Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtling oft schutzlos waren.

¹⁰⁹vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, § 53 Rn. 26.

Diese Rechtsprechung lässt sich zumindest für Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge nicht aufrecht erhalten.¹¹⁰ Zwar heißt es in der Präambel der Richtlinie: »Gefahren, denen die Bevölkerung oder eine Bevölkerungsgruppe eines Landes allgemein ausgesetzt sind, stellen für sich genommen normalerweise keine individuelle Bedrohung dar, die als schwerer Schaden zu beurteilen wäre« (Absatz 26). Diese Formulierung ist auf Druck Deutschlands aufgenommen worden. Es stellt sich die Frage, ob damit die von der Rechtsprechung zu § 53 Abs. 6 S. 2 AuslG angenommene Sperrwirkung für allgemeine Gefahren weiter vertretbar ist.¹¹¹ Dazu ist festzustellen, dass die Formulierung in den Erwägungen der Richtlinie sehr viel offener als diese Rechtsprechung. Durch die Worte »für sich genommen« wird deutlich, dass allgemeine Gefahren durchaus als Faktor bei der Gefahrenprognose eine Rolle spielen. Ferner verlangt das Wort »normalerweise«, einen ernsthaften Schaden in Ausnahmefällen auch bei allgemeinen Gefahren anzunehmen. Der Hinweis in den Erwägungen soll also nur deutlich machen, dass es nicht genügt, wenn sich ein Schutzsuchender allein auf die allgemeine Gefahr beruft, sondern dass darüber hinaus eine individuelle Betroffenheit vorliegen muss.¹¹² Es handelt sich also nur um eine Auslegungsregel, nicht um einen materiellen Ausschluss. Dabei ist keine Verschärfung des Beweismaßstabs beabsichtigt. Durch das Merkmal der individuellen Bedrohung wird lediglich klargestellt, dass nur theoretisch oder abstrakt drohende Gefahren nicht den subsidiären Schutz begründen können.¹¹³

Es sei auch erwähnt, dass § 60 Abs. 7 AufenthG über die Richtlinie hinausgeht, da er keine kriegsbedingte Gefahr voraussetzt.

3.3.3 Akteure, von denen Schaden ausgeht

Art. 6 definiert auch die Akteure, von denen ernsthafter Schaden ausgehen kann. Das sind

- der Staat,
- Parteien oder Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen und
- nichtstaatliche Akteure.

Auch hier stellt die Berücksichtigung von Schäden, die durch nichtstaatliche Akteure hervorgerufen werden können, eine wesentliche Änderung der deutschen Rechtslage dar. Denn bisher setzten die Abschiebungshindernisse des § 53 Abs. 1, 2 und 4 AuslG nach der Rechtsprechung des BVerwG staatlich begründete Gefahren voraus.¹¹⁴ Diese Rechtsprechung kann nicht aufrecht gehalten werden.¹¹⁵ Sie ist im Wege der richtlinienkonformen Auslegung von § 60 Abs. 2 und 5 AufenthG aufzugeben.¹¹⁶ Anders ist das allerdings, soweit es um die drohende Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe geht. Denn unter Strafe versteht man üblicherweise eine staatliche Sanktion von kriminellen Unrecht. Die drohende Ermordung durch Private fällt da heraus, nicht allerdings die Todesstrafe durch staatsbeherrschende Organisationen. Nicht erforderlich ist aber, dass die Strafe rechtmäßig erfolgt. Auch extralegale Hinrichtungen können Todesstrafe sein.

¹¹⁰Marx, Ausländerrecht, § 7 Rn. 213; so wohl auch Duchrow, ZAR 2005, 339, 341; vgl. auch UNHCR, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S. 7.

¹¹¹so VG Stuttgart, U. v. 21.1.2005 – A 12 K 10986/04 – ASYLMAGAZIN 5/2005, 28, 29; VG Köln, U. v. 17.6.2005 – 18 K 5407/01.A –.

¹¹²in dem Sinne auch Marx, ASYLMAGAZIN 9/2004, 8, 14.

¹¹³in dem Sinne auch UNHCR, Kommentar zur Qualifikationsrichtlinie, S 32.

¹¹⁴BVerwGE 104, 265, 268 ff. zu § 53 Abs. 4 AuslG i. V. m. Art. 3 EMRK.

¹¹⁵UNHCR, Erste Anmerkungen, 14; VG Aachen, B. v. 14.1.2005 – 4 L 1080/04.A – ASYLMAGAZIN 5/2005, 30.

¹¹⁶so auch Duchrow, ZAR 2005, 339, 341.

3.3.4 Schutz bei ernsthaften Schaden durch nichtstaatliche Akteure

Ein drohender ernsthafter Schaden durch nichtstaatliche Akteure führt jedoch nur dann zur Gewährung subsidiären Schutzes, wenn nicht der Staat oder beherrschende Parteien oder Organisationen effektiven Schutz gewähren (Art. 7). Insoweit gilt das unter 3.1.5 auf Seite 12 Gesagte entsprechend.

3.3.5 Interner Schutz

Auch Art. 8 ist bei Anträgen auf subsidiären Schutz anwendbar. Die Gewährung von subsidiären Schutz kann also ausgeschlossen werden, wenn ein sicherer Landesteil als Schutzalternative zur Verfügung steht (vgl. 3.1.7 auf Seite 16). In Deutschland gibt es bislang keinen gesetzlich geregelten Ausschluss des subsidiären Schutzes auf Grundlage von Art. 8. Allerdings wird zu erörtern sein, ob die Rechtsprechung, wonach eine inländische Fluchtalternative den Schutz nach § 53 AuslG ausschließt,¹¹⁷ auf § 60 Abs. 2–7 AufenthG zu übertragen ist. Dafür spricht, dass diese Normen unverändert in das AufenthG übernommen worden sind. Allerdings ist fraglich, ob das ausreicht, von der Möglichkeit des Art. 8 Gebrauch zu machen, oder ob es dazu einer eindeutigen gesetzlichen Regelung bedarf.

3.3.6 Ausschlussgründe

Art. 17 definiert Ausschlussgründe für die Gewährung subsidiären Schutzes. Diese sind weiter als bei der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Nach Abs. 1 ist subsidiärer Schutz ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller

- ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen hat
- eine schwere Straftat begangen hat
- sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen oder
- eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit seines Aufenthaltslandes darstellt.

Nach Abs. 2 sind Anstifter und sonstige Teilnehmer ebenfalls ausgeschlossen. Abs. 3 nimmt Personen von der Schutzgewährung aus, die sich der Bestrafung einer Straftat entziehen wollten.

Alle diese Ausschlussgründe sind eng auszulegen. Das gilt insbesondere für die unbestimmten Begriffe wie »schwere Straftat« oder »Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit des Landes«.

Bemerkenswert ist auch die Formulierung, wonach »schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen« müssen, dass einer der Ausschlussgründe vorliegt. Zwar soll damit deutlich gemacht werden, dass kein voller Beweis, etwa wie im Strafprozess erforderlich ist. Aber die Anforderungen an den Nachweis der Ausschlussgründe dürfen auch nicht zu gering sein.

Die Ausschlussgründe sind im deutschen Recht bislang nur teilweise umgesetzt. Der Abschiebungsschutz wird nicht eingeschränkt, wohl aber die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG. Zumindest soweit ein Abschiebungshindernis nach der EMRK vorliegt, was in den meisten der in Betracht kommenden Fällen so sein

¹¹⁷vgl. BVerwGE 99, 324.

wird, wäre der Ausschluss wegen des absoluten Charakters der Menschenrechte auch nicht möglich. Ähnliches gilt für Abschiebungsverbote aus dem Grundgesetz.

Die weiteren Einschränkungen des § 25 Abs. 3 AufenthG – zumutbare Ausreisemöglichkeit in einen anderen Staat oder wiederholte oder gröbliche Verstöße gegen entsprechende Mitwirkungspflichten – finden keine Grundlage in der Richtlinie und sind daher bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist aus dem Gesetz zu streichen.

3.3.7 Nachfluchtgründe

Art. 5 Abs. 1 und 2 gelten auch für den subsidiären Schutz. Also objektive und subjektive Nachfluchtgründe können die Gefahr, einen ernsthaften Schaden zu erleiden, begründen (vgl. 3.1.9 auf Seite 18).

Bemerkenswert ist aber, dass in Absatz 3, der den Ausschluss von selbstgeschaffenen Nachfluchtgründen im Folgeverfahren ermöglicht, nicht der ernsthafte Schaden erwähnt wird. Absatz 3 ist also nicht auf die Gewährung von subsidiären Schutz anwendbar.

3.4 Verlust des subsidiären Schutzes

Art. 19 regelt den Verlust des subsidiären Schutzes. Absatz 1 verweist für Anträge, die nach Inkrafttreten der Richtlinie gestellt wurden, auf die Regelung des Erlöschens nach Art. 16. Danach ist der Antragsteller nicht mehr subsidiär Schutzberechtigter, wenn die Umstände, die zur Zuerkennung des subsidiären Schutzes geführt haben, nicht mehr bestehen oder sich dermaßen verändert haben, dass der Schutz nicht mehr erforderlich ist. Nötig sind so wesentliche und nicht nur vorübergehende Änderungen der Umstände, dass tatsächlich keine Gefahr mehr für einen ernsthaften Schaden besteht.

Die Art. 19 Abs. 2 und 3 ermöglicht den Verlust in Fällen des Ausschlusses vom subsidiären Schutz gemäß Art. 17. Die Beweislast trägt der Mitgliedstaat (Abs. 4).

4 Inhalt des internationalen Schutzes

4.1 Allgemeines

Art. 20 Abs. 1 stellt klar, dass die Bestimmungen über den Inhalt des Schutzes nicht die Rechte aus der GFK berühren.

Art. 20 Abs. 3 verpflichtet die Mitgliedstaaten, die spezielle Situation von besonders schutzbedürftigen Personen wie Minderjährige, unbegleitete Minderjährige, Behinderte, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende und Opfer von Folter und Gewalt zu berücksichtigen. Das ist nicht nur ein Programmsatz für die gesetzgeberische Umsetzung, sondern ist auch bei der Auslegung von nationalen Normen und insbesondere bei der Ausübung von Ermessen zu berücksichtigen. Allerdings beschränkt Absatz 4 diese Rechte auf nach einer Einzelprüfung als besonders hilfsbedürftig anerkannte Personen. Das setzt implizit voraus, dass ein entsprechendes Prüfungsverfahren eingeführt wird. Hier besteht gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

Absatz 5 betont das Wohl des Kindes als besonders wichtige Überlegung der Mitgliedstaaten. Das gilt sowohl für die gesetzgeberische Umsetzung, als auch für die Anwendung des Rechtes im Einzelfall.

Absatz 6 gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die Rechte von Flüchtlingen einzuschränken, wenn die Anerkennung auf Aktivitäten beruht, die einzig oder hauptsächlich

deshalb aufgenommen worden sind, um die Flüchtlingsanerkennung zu erreichen. Allerdings ist diese Möglichkeit beschränkt durch die GFK. Diese sieht aber keine Möglichkeit vor, die Flüchtlingsrechte deswegen zu beschränken. Die Norm läuft deshalb leer. Etwas anderes gilt aber für subsidiär Geschützte. Die entsprechende Vorschrift des Absatz 7 steht nicht unter dem Vorbehalt der GFK. Einschränkungen sind also prinzipiell möglich. Aber auch hier sind die internationalen Verpflichtungen ausdrücklich erwähnt. Eine Einschränkung des Refoulement-Verbots aus der EMRK ist daher ausgeschlossen.

4.2 Statusrechte im Einzelnen

An dieser Stelle soll nicht ausführlich auf die verschiedenen Statusrechte eingegangen werden. Lediglich einige ausgewählte Fragen werden vertieft behandelt.

4.2.1 Zurückweisungsverbot

Art. 21 Abs. 1 bestimmt das Verbot der Zurückweisung, also der Verbringung in den Staat, in dem die Gefahr droht. Er verweist auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten. Gemeint sind in erster Linie Art. 33 GFK, aber auch die Abschiebungsverbote aus der EMRK.

Absatz 2 erlaubt ausnahmsweise die Zurückweisung aus bestimmten Gründen der Gefahrenabwehr. Die Formulierung entspricht Art. 33 Abs. 2 GFK. Zu beachten ist aber, dass andere völkerrechtliche Verpflichtungen vorgehen, also insbesondere Abschiebungsverbote aus der EMRK, die vorbehaltlos zu beachten sind.

Probleme im deutschen Recht ergeben dadurch, das § 60 Abs. 7 AufenthG als Soll-Vorschrift gestaltet ist. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis ist richtlinienkonform so auszulegen, dass nur aus Gründen des Art. 21 Abs. 2 ein Ausnahmefall vorliegen kann. Ansonsten ist Abschiebungsschutz zu gewähren.

4.2.2 Aufenthaltstitel und Reisedokument

Nach Art. 24 Abs. 1 haben anerkannte Flüchtlinge Anspruch auf einen Aufenthaltstitel von mindestens drei Jahren Gültigkeit. Gemäß Art. 25 Abs. 1 erhalten sie einen Reiseausweis nach der GFK. Bei subsidiären Schutz muss der Aufenthaltstitel mindestens ein Jahr gültig sein (Art. 24 Abs. 2). Im Übrigen müssen subsidiär Geschützte sich zunächst bemühen, einen Nationalpass zu bekommen (Art. 25 Abs. 2). Sie können ein Reisedokument des Mitgliedstaates erhalten, zumindest wenn schwerwiegende Gründe ihre Anwesenheit in einem anderen Staat erfordern. Alle Rechte aus den Art. 24 und 25 stehen unter dem Vorbehalt von zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

§ 26 Abs. 1 AufenthG ist damit nicht ganz vereinbar, da er für Flüchtlinge die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für längstens drei Jahre vorsieht. Dem entspricht die Verwaltungspraxis, die in der Regel die Aufenthaltserlaubnis zunächst nur für drei Jahre erteilt.¹¹⁸ Diese Praxis ist mit der Richtlinie nicht vereinbar, Flüchtlingen ist zwingend eine Aufenthaltserlaubnis mit drei Jahren Gültigkeitsdauer zu erteilen.

4.2.3 Beschäftigung und Bildung

Anerkannte Flüchtlinge erhalten unbeschränkten Zugang zu selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit (Art. 26 Abs. 1). Bei subsidiär Geschützten kann der Zugang

¹¹⁸vgl. etwa Innenministerium Niedersachsen, Vorläufige Verwaltungsvorschriften zum AufenthG, 26.1.

aber der Zugang nach der nationalen Arbeitsmarktlage beschränkt werden. Insbesondere ist die Vorrangprüfung für einen begrenzten Zeitraum zulässig (Art. 26 Abs. 3).

Anerkannte Flüchtlinge haben unbeschränkten Zugang zu beruflicher Bildung (Art. 26 Abs. 2), subsidiär Geschützte dagegen nur unter Bedingungen, die die Mitgliedstaaten festzulegen haben (Art. 26 Abs. 4). Dagegen sind beide Gruppen gleichgestellt beim Zugang zum Bildungssystem (Art. 27).

4.2.4 Sozialhilfe und medizinische Versorgung

Anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Geschützte erhalten Sozialhilfeleistungen unter den selben Bedingungen wie eigene Staatsangehörige. Die Leistungen für subsidiär Geschützte können aber auf Kernleistungen beschränkt werden, allerdings nur soweit und unter den gleichen Umständen wie bei eigenen Staatsangehörigen (Art. 28). Das Gleiche gilt für die medizinische Versorgung (Art. 29 Abs. 1 und 2). In Art. 29 Abs. 3 wird der Zugang zu medizinischer Versorgung von besonders bedürftigen Personen betont, etwa Schwangere, Behinderte oder Opfer von Folter.

4.2.5 Wohnraum und Freizügigkeit

Art. 31 verpflichtet die Mitgliedstaaten, Flüchtlingen und subsidiär Geschützten unter den gleichen Bedingungen Zugang zu Wohnraum zu gewähren wie anderen Drittstaatsangehörigen, die sich legal im Mitgliedstaat aufhalten. Das Gleiche gilt gemäß Art. 32 für die Gewährung von Freizügigkeit. Dadurch ist die so genannte Residenzpflicht und die Beschränkung des zulässigen Aufenthaltsbereichs durch Auflagen gemäß § 12 Abs. 2 AufenthG grundsätzlich zulässig. Allerdings ist bei anerkannten Flüchtlingen auch die GFK zu beachten. Diese sieht eine Einschränkung des Aufenthaltsbereichs nicht vor. Art. 21 GFK erlaubt zwar Beschränkungen hinsichtlich des Wohnungswesens. Allerdings nur insoweit, als diese Angelegenheit durch Rechtsvorschriften geregelt ist, die auch für andere Ausländer in einer vergleichbaren Situation gelten. Eine Diskriminierung von Flüchtlingen wäre also ein Verstoß gegen die GFK.

4.2.6 Integrationsmaßnahmen

Art. 33 sieht ein Integrationsprogramm vor. Daraus lässt sich aber nur ableiten, dass es ein Integrationsprogramm geben muss und dass Flüchtlinge Zugang dazu haben müssen. Subsidiär Geschützte können zugelassen werden. Über die konkreten Inhalte des Integrationsprogrammes lässt sich kaum was aus der Norm ableiten.

4.2.7 Hilfe bei freiwilliger Rückkehr

Art. 34 bestimmt, dass die Mitgliedstaaten bei der freiwilligen Rückkehr Unterstützung gewähren können.

4.2.8 Familienverband

Art. 23 Abs. 1 stellt den Programmsatz auf, dass der Familienverband aufrecht erhalten werden kann. Dieses ist bei der Auslegung konkreter Normen zu berücksichtigen.

Art. 23 Abs. 2 gewährt grundsätzlich Familienangehörigen die gleichen Rechte wie den Stamberechtigten. Einschränkend wird aber klargestellt, dass sich diese Rechte mit der

persönlichen Rechtsstellung des Familienangehörigen vereinbaren lassen muss. Also beispielsweise ein ausgewiesener Familienangehöriger kann sich nicht auf den Schutz vor Zurückweisung berufen, um seiner Abschiebung zu entgehen. Ferner wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, Bedingungen für die Gewährung der Vergünstigungen für Familienangehörige von subsidiär Geschützten vorzusehen.

4.2.9 Unbegleitete Minderjährige

Art. 30 sieht besondere Vorschriften für den Schutz von unbegleiteten Minderjährigen vor. Da die Bestimmung aber die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzes voraussetzt, kann sie die Probleme von neu ins Land gekommenen unbegleiteten Minderjährigen nicht lösen.

4.2.10 Information

Gemäß Art. 22 sind Flüchtlinge und subsidiär Geschützte über ihre Rechte und Pflichten zu informieren. Dabei ist eine Sprache zu verwenden, von der angenommen werden kann, dass sie sie verstehen.

Literatur

- Duchrow, Julia:** Flüchtlingsrecht und Zuwanderungsgesetz unter Berücksichtigung der sog. Qualifikationsrichtlinie. ZAR 2005, 339
- Heinhold, Hubert/Classen, Georg:** Das Zuwanderungsgesetz – Hinweise für die Flüchtlingssozialarbeit. Oldenburg, 2005
- Marx, Reinhard:** Ausländer- und Asylrecht. 2. Auflage. Bonn, 2005
- Marx, Reinhard:** Furcht vor Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe (Art. 10 I Bst. d RL 2004/83/EG). ZAR 2005, 177
- Marx, Reinhard:** Die Bedeutung der EU-Qualifikationsrichtlinie für die deutsche Asylpraxis. ASYLMAGAZIN 9/2004, 8
- Meyer, Harald/Schallenberger, Gisbert:** Die EU-Flüchtlingsrichtlinie: Das Ende für das Forum Internum und Abschied von der Zurechnungstheorie? NVwZ 2005, 776
- UNHCR:** Erste Anmerkungen von UNHCR zur Umsetzung des Zuwanderungsgesetzes im Hinblick auf die materiellen Voraussetzungen für die Zuerkennung von Flüchtlingsstatus und subsidiären Schutz. ASYLMAGAZIN 1–2/2005, 11
- UNHCR:** Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft. Genf, September 1979
- UNHCR:** Auslegung von Artikel 1 des Abkommens von 1951 über die Rechte der Flüchtlinge. 2001
- UNHCR:** Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) GFK. Mai 2002
- UNHCR:** Kommentar zur 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. Mai 2005
- UNHCR:** Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund religiöser Verfolgung im Sinne des Artikels 1 A (2) GFK, Richtlinie zum Internationalen Schutz. ASYLMAGAZIN 9/2004, 36