

# Leitfaden zum Flüchtlingsrecht

## Die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Flüchtlings- oder anderweitigem Schutz

### 2. überarbeitete Auflage 2016

#### Unterabschnitt 2 Internationaler Schutz

##### § 3 Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft

(1) Ein Ausländer ist Flüchtling im Sinne des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (BGBl. 1953 II S. 559, 560), wenn er sich

1. aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe
2. außerhalb des Landes (Herkunftsland) befindet,
  - a) dessen Staatsangehörigkeit er besitzt und dessen Schutz er nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Furcht nicht in Anspruch nehmen will oder
  - b) in dem er als Staatenloser seinen vorherigen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und in das er nicht zurückkehren kann oder wegen dieser Furcht nicht zurückkehren will.

(2) Ein Ausländer ist nicht Flüchtling nach Absatz 1, wenn aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass er

1. ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen hat im Sinne der internationalen Vertragswerke, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen zu treffen,
2. vor seiner Aufnahme als Flüchtling eine schwere nicht-politische Straftat außerhalb des Bundesgebiets begangen hat, insbesondere eine grausame Handlung, auch wenn mit ihr vorgeblich politische Ziele verfolgt wurden, oder
3. den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwidergehandelt hat.

Satz 1 gilt auch für Ausländer, die andere zu den darin genannten Straftaten oder Handlungen angestiftet oder sich in sonstiger Weise daran beteiligt haben.

(4) Einem Ausländer, der Flüchtling nach Absatz 1 ist, wird die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt, es sei denn, er erfüllt die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes.

##### § 3a Verfolgungshandlungen

(1) Als Verfolgung im Sinne des § 3 Absatz 1 gelten Handlungen, die

1. auf Grund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend sind, dass sie eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellen, insbesondere der Rechte, von denen nach Artikel 15 Absatz 2 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (BGBl. 1952 II S. 685, 953) keine Abweichung zulässig ist, oder
2. in einer Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen, einschließlich einer Verletzung der Menschenrechte, bestehen, die so gravierend ist, dass eine Person davon in ähnlicher wie der in Nummer 1 beschriebenen Weise betroffen ist.

(2) Als Verfolgung im Sinne des Absatzes 1 können unter anderem die folgenden Handlungen gelten:

1. die Anwendung physischer oder psychischer Gewalt, einschließlich sexueller Gewalt,
2. gesetzliche, administrative, polizeiliche oder justizielle Maßnahmen, die als solche diskriminierend sind oder in diskriminierender Weise angewandt werden,
3. unverhältnismäßige oder diskriminierende Strafverfolgung oder Bestrafung,
4. Verweigerung gerichtlichen Rechtsschutzes mit dem Ergebnis einer unverhältnismäßigen oder diskriminierenden Bestrafung,
5. Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt, wenn der Militärdienst Verbrechen oder Handlungen umfassen würde die unter die Ausschlussklauseln des § 3 Absatz 2 fallen
6. Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen oder gegen Kinder gerichtet sind.

(3) Zwischen den in § 3 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung

## **Impressum**

Kirsten Eichler

Leitfaden zum Flüchtlingsrecht – Die materiellrechtlichen Voraussetzungen  
für die Gewährung von Flüchtlings- oder anderweitigem Schutz  
2. überarbeitete Auflage, Dezember 2016

### **Herausgeber**

Deutsches Rotes Kreuz e. V.  
Team Migration – Interkulturelle Öffnung – Inklusion  
Carstennstraße 58  
12205 Berlin

und

Informationsverbund Asyl und Migration e. V.  
Haus der Demokratie und Menschenrechte  
Greifswalder Straße 4  
10405 Berlin

### **Redaktion und Satz**

Michael Kalkmann, Informationsverbund Asyl und Migration

### **Druck**

druckladen bonn GbR, [www.druckladen-bonn.de](http://www.druckladen-bonn.de)

Gefördert vom Bundesministerium für Familie, Senioren,  
Frauen und Jugend.

Kirsten Eichler

# **Leitfaden zum Flüchtlingsrecht**

**Die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die  
Gewährung von Flüchtlings- oder anderweitigem Schutz**

2. überarbeitete Auflage 2016

Herausgegeben vom Deutschen Roten Kreuz und dem  
Informationsverbund Asyl und Migration e. V.

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber . . . . .	4
<b>I. Einführung . . . . .</b>	<b>6</b>
<b>A. Menschenrecht Asyl? . . . . .</b>	<b>6</b>
<b>B. Die wesentlichen Rechtsquellen im Asylverfahren im Überblick . 8</b>	<b>8</b>
<b>1. Völkerrecht . . . . .</b>	<b>8</b>
<b>2. Europäisches Recht . . . . .</b>	<b>11</b>
a. Das Gemeinsame Europäische Asylsystem – GEAS . . . . .	11
b. Weitere europäische Rechtsnormen . . . . .	16
<b>3. Nationales Recht . . . . .</b>	<b>17</b>
<b>4. Europäische und nationale Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>19</b>
<b>C. Beteiligte Akteure im Asylverfahren . . . . .</b>	<b>20</b>
<b>II. Das materielle Flüchtlingsrecht .21</b>	<b>21</b>
<b>A. Internationaler Schutz . . . . .</b>	<b>24</b>
<b>1. Schutz für Flüchtlinge nach §3 AsylG . . . . .</b>	<b>24</b>
a. Verfolgungshandlung durch einen Verfolgungsakteur . . . . .	25
1. Regelbeispiele für Verfolgungshandlungen . . . . .	28
2. Akteure von denen Verfolgung ausgehen kann. . . . .	30
3. Zielgerichtetheit der Verfolgung . . . . .	31
b. Begründete Furcht, verfolgt zu werden . . . . .	33
c. Verknüpfung der Verfolgungshandlung mit einem der Verfolgungsgründe . . . . .	38
1. »Rasse« . . . . .	39
2. Religion . . . . .	39
3. Nationalität . . . . .	43
<b>2. Subsidiärer Schutz nach §4 AsylG. . . . .</b>	<b>60</b>
a. Ernsthafter Schaden . . . . .	62
1. Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe . . . . .	62
2. Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung. . . . .	64
3. Ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts . . . . .	66
b. Tatsächliche Gefahr eines ernsthaften Schadens . . . . .	68
4. Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe 43	
5. Politische Überzeugung . . . . .	47
d. Fehlender effektiver Schutz im Herkunftsstaat . . . . .	49
1. Akteure, die Schutz vor Verfolgung bieten können . . . . .	49
2. Interner Schutz vor Verfolgung . . . . .	51
e. Keine Ausschluss- oder Beendigungsgründe . . . . .	53
1. Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit, schwere nichtpolitische Straftaten oder Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen entgegenstehen . . . . .	54
2. Exkurs: Terrorismus(-verdacht) . . . . .	56
3. Gefahr für die Sicherheit oder für die Allgemeinheit . . . . .	58

c. Fehlender effektiver Schutz im Herkunftsstaat . . . . .	68
d. Ausschlussgründe . . . . .	68
<b>B. Nationale Abschiebungsver-</b> <b>bote nach §60 Abs.5 und 7 Auf-</b> <b>enthG. . . . .</b>	<b>69</b>
1. Abschiebungsverbot aufgrund der EMRK – §60 Abs.5 Auf- enthG . . . . .	70
2. Abschiebungsverbot bei erheb- lichen konkreten Gefahren – §60 Abs.7 AufenthG . . . . .	72
<b>C. Schutz vor politischer Verfol-</b> <b>gung – Das Grundrecht auf Asyl</b> <b>nach Art.16a Grundgesetz . . . . .</b>	<b>77</b>
1. Die Geschichte des Grund- rechts auf Asyl . . . . .	77
2. Voraussetzungen . . . . .	79
<b>III. Die Rechtsfolgen einer positiven</b> <b>Entscheidung . . . . .</b>	<b>80</b>
A. Zuerkennung der Flüchtlingsei- genschaft und Anerkennung als Asylberechtigte . . . . .	80
B. Zuerkennung des subsidiären Schutzes . . . . .	82
C. Feststellung von nationalen Ab- schiebungsverboten . . . . .	83
<b>IV. Familienasyl und internationaler</b> <b>Schutz für Familienangehörige. . . . .</b>	<b>84</b>
A. Voraussetzungen . . . . .	84
B. Antragstellung. . . . .	86
C. Ausschlussgründe . . . . .	88
D. Rechtsfolgen des §26 AsylG. . . . .	89
<b>V. Familiennachzug . . . . .</b>	<b>89</b>
A. Familiennachzug zu Asylberech- tigten und international Ge- schützten . . . . .	89
B. Familiennachzug zu Personen mit nationalen Abschiebungsver- boten . . . . .	95
<b>VI. Verlust des bereits erteilten</b> <b>Schutzstatus. . . . .</b>	<b>96</b>
A. Erlöschen des Schutzstatus – §72 AsylG . . . . .	96
1. Freiwillige Inanspruchnahme des Schutzes des Herkunfts- landes . . . . .	97
2. Freiwillige Wiedererlangung der Staatsangehörigkeit . . . . .	99
3. Erwerb einer neuen Staatsan- gehörigkeit . . . . .	101
4. Verzicht auf die Rechtsstellung oder Rücknahme des Asylan- trags . . . . .	101
B. Widerruf der Asylberechtigung und der Flüchtlingseigen- schaft . . . . .	102
C. Rücknahme der Asylberechti- gung und der Flüchtlingseigen- schaft . . . . .	106
D. Widerruf und Rücknahme des subsidiären Schutzes. . . . .	106
E. Widerruf des Familien- schutzes . . . . .	107
F. Widerruf und Rücknahme der nationalen Abschiebungs- verbote. . . . .	108
<b>VII. Der Asylfolgeantrag . . . . .</b>	<b>109</b>
<b>VIII. Abkürzungsverzeichnis . . . . .</b>	<b>111</b>

## Vorwort der Herausgeber

Seit dem Erscheinen der ersten Auflage des Leitfadens zum Flüchtlingsrecht im Oktober 2014 sind deutlich mehr Menschen nach Deutschland gekommen, um hier Schutz vor Verfolgung zu suchen. Viele haben noch die Willkommensbilder vom Münchener Hauptbahnhof vom Sommer 2015 vor Augen. Seither hat sich viel verändert: Einer immer noch großen Bereitschaft vieler, Flüchtlingen dabei zu helfen, ihr Alltagsleben im Aufnahmeland Deutschland zu organisieren und ein möglichst selbstbestimmtes Leben zu führen, steht auch Skepsis in Teilen der Gesellschaft gegenüber. Dies lässt sich u. a. an Fragen, ob Deutschland in der Lage sei, so viele Menschen zu integrieren, festmachen.

Politik, Gesetzgebung, inzwischen auch Rechtsprechung und behördliche Praxis haben auf diese Entwicklungen reagiert. Dies überwiegend in Form von Veränderungen, die es Flüchtlingen nicht unbedingt erleichtern, im Aufnahmeland Deutschland Fuß zu fassen. Dies entspricht einem gesellschaftlichen Klima, in dem neben dem nach wie vor großen Bemühen, Flüchtlingen zu helfen, öffentliche Rufe nach mehr Reglementierung bei der Einreise und Konsequenz bei der Durchsetzung von rückkehrorientierten Maßnahmen zunehmend auf Resonanz stoßen.

Grund genug jedenfalls nach Auffassung der Herausgeber, sich wieder auf die Schutzmöglichkeiten zu besinnen, auf die

sich Menschen tatsächlich berufen können: das materielle Flüchtlingsrecht.

Zwar wird in der vorhandenen Fachliteratur der materiellrechtliche Flüchtlingschutz schon behandelt. Nach Recherchen der Herausgeber gibt es jedoch kaum in einer auch Nicht-Juristen zugänglichen Sprache geschriebene Darstellungen. Gerade diese sind jedoch elementar wichtig, weil die Arbeit in vielen Bereichen zivilgesellschaftlichen Einsatzes für Flüchtlinge zu einem großen Teil von Ehrenamtlichen geleistet wird, die in aller Regel nicht über die Zeit verfügen, sich systematisch mit Fragen materiellen Flüchtlingssschutzes zu befassen. Selbst Fachleuten fällt es heutzutage nicht leicht, sich die Grundzüge von Flüchtlingssschutz in Deutschland zu vergegenwärtigen.

Die vorliegende Arbeitshilfe versteht sich als Ergänzung zu anderen Informationsquellen zum materiellen Flüchtlingsrecht. Zum einen erleichtert sie – so hoffen die Herausgeber – den Einstieg in eine komplizierte und gleichwohl für den Beratungs- und Betreuungsalltag wichtige Rechtsmaterie. Somit ist sie auch Orientierungshilfe und Beitrag zur Verbesserung der Qualität von Flüchtlingsberatung.

Die Autorin, Kirsten Eichler, Mitarbeiterin im Projekt »Q« der Gemeinnützigen Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender Münster e. V. (GGUA e. V.), der wir an dieser Stelle für ihre ebenso umfangreichen wie detaillierten Darlegungen herzlich danken, wendet sich zunächst den verschiedenen Rechtsquellen und den Akteuren im Asylverfahren zu. Im Kapitel zum materiellen Flüchtlingsrecht geht es um die Voraussetzungen für den internati-

onalen Schutz, um Abschiebungsverbote nach dem Aufenthaltsgesetz und um das Grundrecht auf Asyl nach Art. 16a GG. In weiteren Kapiteln werden die Rechtsfolgen von positiven und negativen Asylentscheidungen; Familienasyl und –nachzug, Verlust von erteilten Schutzstatus und Asylfolge- und Wiederaufgreifensanträge behandelt.

Als Ergänzung zur vorliegenden Broschüre weisen wir auf die vom Paritätischen Gesamtverband herausgegebenen »Grundlagen des Asylverfahrens« hin, die unsere Autorin gemeinsam mit Volker Maria Hügel verfasst hat. Diese Arbeitshilfe bietet einen kompakten Überblick über die verfahrensrechtlichen Grundlagen und enthält zahlreiche Tipps für die Beratungspraxis. Zeitgleich mit der Veröffentlichung dieser Broschüre werden die »Grundlagen des Asylverfahrens« in einer vollständig überarbeiteten Neuauflage erscheinen.

Ebenso gedankt sei dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) für die finanzielle Unterstützung, ohne die es nicht möglich gewesen wäre, diesen Leitfaden herauszugeben.

Berlin, im Dezember 2016

Informationsverbund Asyl und Migration  
DRK-Generalsekretariat, Team 42

## HINWEISE



In diesem Text geäußerte Ansichten sind die der Verfasserin und werden nicht unbedingt von den Herausgebern geteilt.

An wenigen Stellen wurde in diesem Text nur die männliche oder die weibliche Form von personenbezogenen Hauptwörtern gewählt, um die Lesbarkeit zu verbessern. In diesen Fällen ist die jeweils andere Form ausdrücklich mit einbezogen.

## I. A. Menschenrecht Asyl?

### Kurzer Abriss über die Entstehung des modernen Menschenrechts- und Flüchtlingsschutzes

Bereits in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts rückte der Flüchtlingsschutz in das internationale Bewusstsein der Weltgemeinschaft. Während Unterstützung und Verantwortung für Flüchtlinge zuvor vor allem Sache einzelner Nationalstaaten waren, erreichten diese Fragen infolge des Ersten Weltkriegs erstmals weltweite Bedeutung. Der Völkerbund, Vorgänger der Vereinten Nationen, ernannte bereits 1921 den ersten Hochkommissar für Flüchtlinge.<sup>1</sup> Im Laufe der 1930er Jahre wurden schließlich die ersten internationalen Abkommen zum internationalen Flüchtlingsrecht verabschiedet, die vor allem Regelungen über den rechtlichen Status von Flüchtlingen in den Aufnahmeländern beinhalteten. Allerdings fehlte es diesen Abkommen an der effektiven Umsetzung, da sie nur von wenigen Staaten ratifiziert wurden. Somit blieben diese frühen Abkommen und der damit eigentlich beabsichtigte international gültige Rechtsschutz für Flüchtlinge gerade in der Zeit des Zweiten Weltkriegs nahezu wirkungslos.

Die Herausbildung des modernen Flüchtlingsschutzes nach 1945 steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Manifestierung des modernen Menschen-

rechtsschutzes. Beides ist in erster Linie als eine Folge der unvorstellbaren Gräueltaten während des Zweiten Weltkrieges, insbesondere der Gewaltherrschaft des nationalsozialistischen Deutschlands und der Unfähigkeit der Weltgemeinschaft, Schutzbedürftigen den nötigen Schutz zu gewähren, zu verstehen. Als Reaktion auf die massiven Menschenrechtsverletzungen im Zweiten Weltkrieg wurde am 10. Dezember 1948 die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) von der Vollversammlung der Vereinten Nationen angenommen und verkündet. Die AEMR umfasst einen umfangreichen Katalog an universellen, für jeden Menschen geltenden Rechten. Obwohl es sich bei der AEMR selbst lediglich um eine völkerrechtlich unverbindliche Deklaration handelt, legte sie dennoch den Grundstein für den modernen Menschenrechtsschutz. So hat sich innerhalb der letzten sechs Jahrzehnte eine Art »internationale Menschenrechtsordnung« etabliert, innerhalb derer die wesentlichen Inhalte und Ziele der AEMR in zahlreichen Menschenrechtsabkommen spezifiziert und mit der Ratifikation durch die jeweiligen Vertragsstaaten völkerrechtlich bindend geworden sind (siehe die Übersicht auf der folgenden Seite).

Von besonderer Bedeutung sind in diesem Kontext insbesondere der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt) sowie der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt), mit denen ein Großteil der in der AEMR garantierten Menschenrechte in völkerrechtlich verbindliche Abkommen aufgenommen wurde. Neben den Menschenrechtsverträgen der Vereinten Nationen existieren zahlreiche regionale Menschenrechtsabkommen. Für den Menschenrechtsschutz in Deutschland

<sup>1</sup> Zum ersten Hochkommissar für Flüchtlinge wurde der Norweger Fridtjof Nansen ernannt, der 1922 für seine Verdienste um die internationale Flüchtlingshilfe den Friedensnobelpreis erhielt.

**Tabelle 1:**

Übersicht zu den wesentlichen internationalen und europäischen Menschenrechtskonventionen<sup>2</sup>

Entstehung	Konvention	In Deutschland in Kraft seit
1948	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)	völkerrechtlich unverbindlich
1950	Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	1953
1951	Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)	1954
1961	Europäische Sozialcharta (ESC)	1965
1965	UN-Anti-Rassismus-Konvention (Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung)	1969
1966	UN-Zivilpakt (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte – IPbpr)	1976
1966	UN-Sozialpakt (Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte – IPwskr)	1976
1979	UN-Frauenrechtskonvention (Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau – FRK)	1985
1984	UN-Antifolterkonvention (Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe – AFK)	1990
1989	UN-Kinderrechtskonvention (Übereinkommen über die Rechte des Kindes – UN-KRK)	1992

spielt dabei insbesondere die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und der Grundfreiheiten vom 4. November 1950 – kurz: Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) – eine wichtige Rolle (siehe Kapitel I.B.2.b). Die AEMR prägte zudem die inhaltliche Ausgestaltung zahlreicher Verfassungen demokratischer Staaten. Auch dem Grundgesetz (GG) der Bundesrepublik Deutschland

diente die AEMR als ein wesentliches Leitbild bei der Ausgestaltung der Grundrechte.

Der internationale Flüchtlingsschutz ist nicht nur unmittelbar mit der Entwicklung der internationalen Menschenrechtsordnung verknüpft, vielmehr bedeutet Flüchtlingsschutz auch immer Menschenrechtsschutz. Die Schutzgewährung für Menschen, die ihrer unveräußerlichen Rechte beraubt werden, ist eines der klarsten Bekenntnisse zum Schutze und zur Wahrung der Menschenrechte. Vor diesem Hintergrund haben sämtliche

<sup>2</sup> Sämtliche internationalen und regionalen Menschenrechtsabkommen im Wortlaut sowie weitere Informationen zum Menschenrechtsschutz finden Sie auf der Internetseite des Deutschen Instituts für Menschenrechte unter [www.institut-fuer-menschenrechte.de](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de).

von Deutschland ratifizierten Menschenrechtsverträge auch für das nationale Asylverfahren eine große Bedeutung in Bezug auf die im Asylverfahren zu überprüfenden Menschenrechtsverletzungen. Denn die von Deutschland ratifizierten Abkommen – insbesondere der UN-Zivil- und Sozialpakt sowie die EMRK – müssen sich auch in der Zuerkennung eines Schutzstatus widerspiegeln, sofern diese Rechte im Herkunftsland in schwerwiegender Weise verletzt wurden.

## I. B. Die wesentlichen Rechtsquellen im Asylverfahren im Überblick

Wichtige Grundlagen für das nationale Asylrecht ergeben sich zum Teil unmittelbar aus dem Völkerrecht und dem europäischen Recht. Auch wird dieses Recht stets durch die aktuelle nationale und europäische Rechtsprechung geprägt und definiert und somit weiterentwickelt. Für die Beratung von Schutzsuchenden ist es deshalb von großer Bedeutung, auch diese Rechtsquellen zu kennen, insbesondere wenn es sich um internationale Rechtsgrundlagen handelt, die von Deutschland in nationale Gesetze umgesetzt werden müssen. Dabei kommt es nicht selten zu einer verspäteten oder fehlerhaften Umsetzung. In solchen Fällen ist es unter bestimmten Bedingungen möglich, dass sich die Betroffenen direkt auf die internationalen Bestimmungen berufen können. Derartige Defizite müssen daher erkannt und in der Praxis aufgezeigt werden. Vor diesem Hintergrund folgt zunächst ein Überblick über die wesentlichen völkerrechtlichen, europäischen und nationalen Rechtsquellen.

### I. B. 1. Völkerrecht

Zu den unveräußerlichen Menschenrechten gehört auch das Recht auf Asyl. In Art. 14 der AEMR heißt es:

»Jeder hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen«.

Das Problem dieser Formulierung besteht jedoch darin, dass den Schutzsuchenden damit lediglich das Recht zugesprochen wird, das Herkunftsland zu verlassen und in einem anderen Staat Schutz vor Verfolgung zu suchen. Es fehlt aber an einer Verpflichtung der Staaten, die Aufnahme verfolgter Personen zu gewähren. Wie erwähnt entfalten die Artikel der AEMR außerdem für sich genommen keine völkerrechtliche Wirkung. Entsprechend bleibt auch das in Art. 14 AEMR verankerte Recht auf Asyl als solches unverbindlich.

Völkerrechtliche Verbindlichkeit erreichte der Schutz für Verfolgte drei Jahre nach Verkündung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. Am 28. Juli 1951 verabschiedeten die Vereinten Nationen in Genf unter Bezugnahme auf die AEMR und deren Grundsatz, dass alle Menschen ohne Unterschied die Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen sollen, das internationale »Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge« – kurz: Genfer Flüchtlingskonvention (GFK). Die GFK stellt noch heute den Kern des völkerrechtlichen Flüchtlingsschutzes dar. Geprägt von den exzessiven Verfolgungen im Zweiten Weltkrieg definiert die GFK, wer ein Flüchtling ist und welche Rechte und Pflichten Flüchtlinge in den Aufnahmestaaten haben. Flüchtling im Sinne der GFK ist eine Person, die

»[...] aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will«.<sup>3</sup>

Im Gegensatz zu Art. 14 AEMR, bei dem die Verwirklichung des Rechts auf Asyl von dem jeweiligen Aufnahmeland abhängig ist, ergibt sich aus der GFK ein individueller Schutzanspruch für den einzelnen Flüchtling. Er besitzt nicht länger nur das Recht, den Verfolgerstaat zu verlassen, sondern er hat nun auch einen Anspruch auf Schutz und die damit verbundene Rechtsstellung in den jeweiligen Vertragsstaaten. Dieser individuelle Schutzanspruch ergibt sich vor allem aus dem sogenannten Non-Refoulement-Gebot des Art. 33 Abs. 1 GFK, das es den Vertragsstaaten untersagt, einen Flüchtling im Sinne der Konvention in einen Staat aus- oder zurückzuweisen, in dem sein Leben oder seine Freiheit aufgrund von Verfolgung in Gefahr wäre. Das Non-Refoulement-Gebot umfasst nicht nur den Schutz vor Zurückweisung oder Abschiebung in den Verfolgerstaat, sondern auch das Verbot, Schutzsuchende in einen Staat abzuschicken, in dem die Gefahr besteht, weitergeschoben und letztendlich auf Umwegen wieder in das Herkunftsland abgeschoben zu werden. Das Verbot der Zurückweisung schützt damit nicht nur anerkannte Flüchtlinge, sondern auch Asylsuchende. Denn um den Schutz vor Zurückweisung garantieren

zu können, müssen die Vertragsstaaten zunächst klären, ob es sich bei der asylsuchenden Person um einen Flüchtling im Sinne der Konvention handelt. Daraus ergibt sich auch: Schutzsuchende haben ein Recht auf Prüfung ihres Asylantrags in einem fairen Verfahren, vor dessen Ablauf sie nicht abgeschoben werden dürfen.<sup>4</sup>

Da die Flüchtlingsthematik in der frühen Nachkriegszeit vor allem als temporäres und europäisches Phänomen betrachtet wurde, enthielt das Abkommen von 1951 zunächst eine zeitliche und geographische Begrenzung. So galt der Schutzanspruch anfangs nur für Opfer von Verfolgung, die aufgrund von Ereignissen, die sich vor dem 1. Januar 1951 zugetragen hatten, ihr Herkunftsland verlassen mussten. Zudem konnten die Unterzeichnerstaa-

<sup>4</sup> Mit einer wegweisenden Entscheidung vom 23.2.2012 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) festgestellt, dass die Zurückweisung von Flüchtlingen auf hoher See rechtswidrig ist. Der Entscheidung zugrunde lag die Klage mehrerer somalischer und eritreischer Flüchtlinge, die zusammen mit einer Gruppe von rund 200 Flüchtlingen im Mai 2009 von Libyen nach Italien übersetzen wollten und auf offener See von italienischen Sicherheitsbeamten gestoppt und mit italienischen Schiffen zurück nach Tripolis gebracht wurden. Der EGMR hat damit verbindlich festgestellt, dass der menschen- und flüchtlingsrechtlich verbriefte Grundsatz der Nichtzurückweisung auch auf Hoher See zu beachten ist und die Vertragsstaaten sich ihren Verpflichtungen aus den Menschenrechten nicht entziehen können, indem sie Grenzkontrollen auf die Hohe See vorverlagern (EGMR, Urteil vom 23.2.2012 – 27765/09, Hirsi Jamaa u. a. gegen Italien).

Im Frühjahr 2014 wurde die sogenannte Seeaußengrenzenverordnung verabschiedet. Diese Verordnung betont zwar unter Berücksichtigung der o. g. Entscheidung das menschenrechtliche Zurückweisungsverbot ausdrücklich, allerdings sieht der Entwurf auch die Möglichkeit vor, unter bestimmten Bedingungen Flüchtlingsboote in Drittstaaten zurückzubringen, ohne dass den Menschen der Zugang zum EU-Territorium und damit zu einem fairen Asylverfahren eröffnet wäre. Vgl. Verordnung (EU) Nr. 656/2014 vom 15. Mai 2014 zur Festlegung von Regelungen für die Überwachung der Seeaußengrenzen im Rahmen der von der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union koordinierten operativen Zusammenarbeit.

<sup>3</sup> Art. 1 A Nr. 2 GFK. Siehe ausführlich zum Flüchtlingsbegriff Kapitel II. A. 1.

## HINTERGRUND



### UNHCR

UNHCR wurde am 14. Dezember 1950 von der Vollversammlung der Vereinten Nationen in New York gegründet und nahm bereits am 1. Januar 1951 seine Arbeit auf. UNHCR hat seinen Hauptsitz in Genf und verfügt über Büros in insgesamt 123 Ländern. Neben der zentralen Aufgabe der Überwachung der Einhaltung der GFK unterstützt UNHCR weltweit Millionen von Flüchtlingen. Daneben veröffentlicht UNHCR regelmäßig Statistiken sowie Länderberichte und Stellungnahmen, die für die Beratung von Asylsuchenden und Flüchtlingen relevant sind. Besondere Bedeutung für die Beratungspraxis kommt dabei dem »Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft« (kurz: UNHCR-Handbuch) zu. Zusammen mit den ergänzenden Richtlinien zum internationalen Schutz des UNHCR soll das Handbuch allen, die mit der Anwendung der Flüchtlingsdefinition befasst sind, als Leitlinie dienen. Das Handbuch, die Richtlinien und Stellungnahmen sowie weitere Informationen finden Sie auf der Internetseite von UNHCR Deutschland unter [www.unhcr.de](http://www.unhcr.de).

Neben Regierungsstellen können sich auch nichtstaatliche Beratungsstellen in konkreten Einzelfallfragen an UNHCR wenden, insbesondere wenn es um die Rechte von Asylsuchenden und von anerkannten Flüchtlingen geht (z. B. bei Fragen der Familienzusammenführung oder bei einem drohenden Widerruf der Flüchtlingseigenschaft).

ten wählen, ob sie den Flüchtlingsstatus auf Flüchtlinge aus Europa beschränken oder auch Schutzsuchende aus anderen Staaten miteinbeziehen wollten (vgl. Art. 1 B GFK). Im Kontext neu auftretender Flüchtlingssituationen wurde jedoch die Notwendigkeit erkannt, die GFK auch auf Flüchtlinge anwendbar zu machen, die ihre Herkunftsländer aufgrund von später eingetretenen Ereignissen verlassen mussten. So wurde 1967 die zeitliche Begrenzung mit dem Zusatzprotokoll von New York aufgehoben. Den Staaten blieb jedoch weiterhin vorbehalten, den Anwendungsbereich der Konvention explizit auf europäische Flüchtlinge zu beschränken. So hat beispielsweise die Türkei die Konvention und das Zusatzprotokoll

unterzeichnet, sie macht jedoch weiterhin Gebrauch von der geographischen Einschränkung, sodass die GFK dort auf nicht-europäische Flüchtlinge keine Anwendung findet und somit für diesen Kreis der Schutzsuchenden unwirksam ist. Aktuell sind insgesamt 147 Staaten der Genfer Flüchtlingskonvention und/oder dem Protokoll beigetreten. Die Bundesrepublik Deutschland hat sowohl die GFK als auch das New Yorker Zusatzprotokoll ratifiziert.

Die GFK hebt zudem die bedeutende Rolle des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR<sup>5</sup>) her-

<sup>5</sup> Die Verwendung der englischen Abkürzung – UNHCR steht für United Nations High Commissioner for

vor. In der Präambel wird ausdrücklich festgehalten, dass es die Aufgabe von UNHCR ist, die Durchführung und somit die Verwirklichung und Einhaltung der Bestimmungen der GFK und des Zusatzprotokolls zu überwachen. Vor diesem Hintergrund verpflichtet Art. 35 der GFK die Vertragsstaaten zur Zusammenarbeit mit UNHCR. Die klaren Regelungen, insbesondere der individuelle Schutzanspruch sowie die Verankerung sozialer und asylrechtlicher Standards im Umgang mit Asylsuchenden und anerkannten Flüchtlingen, machen die Genfer Flüchtlingskonvention zu einem Meilenstein des internationalen Flüchtlingsschutzes nach 1945. Noch heute stellt der Flüchtlingsbegriff der GFK die Grundlage für den Flüchtlingsschutz in den einzelnen Vertragsstaaten dar.

## I. B. 2. Europäisches Recht

Europäische Rechtsnormen haben im Zuge des Vergemeinschaftungsprozesses der Europäischen Union (EU) in den letzten Jahrzehnten zunehmend an Bedeutung für das nationale Flüchtlingsrecht gewonnen. Eine besondere Rolle spielen dabei das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) sowie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).

### 1. B. 2. a. Das Gemeinsame Europäische Asylsystem – GEAS

Das sogenannte Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS), das 2013 verabschiedet wurde, ist das Produkt eines langjährigen politischen Prozesses mit

dem Bestreben, eine gemeinsame europäische Asyl- und Migrationspolitik zu schaffen. Auch wenn die verbindliche juristische Grundlage dafür erst mit dem Amsterdamer Vertrag von 1997 geschaffen wurde, prägt der Begriff »Harmonisierung« bereits seit den 1980er Jahren sowohl den fachlichen als auch den öffentlichen Diskurs innerhalb Europas.

### Entstehungsgeschichte des GEAS

Als Geburtsstunde des Harmonisierungsprozesses kann das Schengener Abkommen von 1985 bezeichnet werden. Mit dem Ziel, die notwendige Freizügigkeit für einen gemeinsamen europäischen Binnenmarkt zu schaffen, verabredeten Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg und die Niederlande im luxemburgischen Ort Schengen ein Programm zur Aufhebung der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen. Die Öffnung der Binnengrenzen ging jedoch mit verstärkten Sicherheitsmaßnahmen einher. Im Mittelpunkt des Schengener Durchführungsübereinkommens von 1990 standen deshalb insbesondere die sogenannten Ausgleichsmaßnahmen, zu denen vor allem die Verlagerung der Kontrollen an die Außengrenzen der Vertragsstaaten, die polizeiliche Zusammenarbeit sowie die Bemühungen um eine gemeinsame Kriminalitätsbekämpfung und ein gemeinsames Fahndungssystem gehörten. Im selben Jahr wurde neben dem Schengener Durchführungsübereinkommen auch das Dubliner Übereinkommen verabschiedet, welches als Vorgänger der heutigen Dublin-Verordnung bereits Regelungen zur Feststellung des für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständigen Mitgliedsstaats beinhaltete. Zwischen 1990 und 1995 wurden zahlreiche weitere Maßnahmen beschlossen. Zu den bedeutendsten

Refugees – ist auch im Deutschen üblich.

in Bezug auf die Vergemeinschaftung der europäischen Flüchtlings- und Einwanderungspolitik gehören die sogenannten »Londoner Beschlüsse« vom 1. Dezember 1992. Diese enthielten unter anderem die sogenannte Drittstaatenregelung, eine Regelung zu sicheren Herkunftsländern (zu beiden Regelungen s. u.) sowie Bestimmungen zu zahlreichen Sonderverfahren, die ein beschleunigtes Asylverfahren ermöglichten.<sup>6</sup> Zeitgleich wurden zahlreiche Rückübernahmeabkommen mit Anrainer-, Transit- und Herkunftsstaaten abgeschlossen und eine gemeinsame Visaliste für Drittstaatsangehörige<sup>7</sup> eingeführt. Als mit Inkrafttreten des Schengener Abkommens am 26. März 1995 schließlich die Binnengrenzen der Schengen-Staaten<sup>8</sup> aufgehoben wurden, gab es zwar noch kein einheitliches Asylrecht, aber es hatte sich in Europa bereits eine koordinierte Politik der Zuwanderungskontrolle etabliert.

Erst mit dem Vertrag von Amsterdam im Jahre 1997 verabredeten die Mitgliedstaaten der Europäischen Union<sup>9</sup> eine

gemeinsame Politik in den Bereichen des Asyl- und Migrationsrechts. Mit der Unterzeichnung des Vertrages im Mai 1999 verpflichteten sich die Mitgliedstaaten, Mindeststandards im Bereich der Flüchtlings- und Einwanderungspolitik zu beschließen. Die inhaltliche Ausgestaltung der mit dem Amsterdamer Vertrag geschaffenen rechtlichen Rahmenbedingungen erfolgte schließlich bei einem Sondergipfel im finnischen Tampere im Oktober 1999. Neben der Fortführung von Maßnahmen zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung enthält das Programm von Tampere auch ein klares Bekenntnis zum Recht auf Asyl und zur Genfer Flüchtlingskonvention. Zwischen 1999 und 2004 wurden schließlich die ersten Verordnungen und Richtlinien im Bereich des Asylrechts beschlossen. Dazu gehören die Richtlinie zum vorübergehenden Schutz, die Aufnahme richtlinie sowie die Qualifikationsrichtlinie. Auf den Inhalt dieser Richtlinien wird noch näher eingegangen. Daneben wurde 2003 auch die erste Dublin-Verordnung als Nachfolger des Dubliner Übereinkommens implementiert.

<sup>6</sup> Die Londoner-Beschlüsse dienten beispielsweise in Deutschland als eine Grundlage für den Asylkompromiss vom 6. Dezember 1992, der u. a. die im Mai 1993 verabschiedeten Einschränkungen des Grundrechts auf Asyl mit sich brachte (s. Kapitel II.C.).

<sup>7</sup> Der Begriff »Drittstaatsangehörige« umfasst alle Staatsangehörigen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes (Island, Liechtenstein und Norwegen) sowie der Schweiz besitzen.

<sup>8</sup> Die sogenannten Schengen-Staaten sind nicht mit den EU-Mitgliedstaaten gleichzusetzen. Zu den Staaten, die dem Schengener Abkommen beigetreten sind, gehören derzeit die EU-Staaten Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik und Ungarn sowie die Nicht-EU-Staaten Island, Liechtenstein, Norwegen, und die Schweiz.

<sup>9</sup> Damals noch: Europäische Gemeinschaft (EG). Die EG ist der Vorgänger der Europäischen Union (EU). Juristisch gesehen existiert die EU erst seit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1. Dezember

## Das »Dublin-System«

Das europäische Asylzuständigkeits-System besteht im Wesentlichen aus der Dublin-Verordnung, der Dublin-Durchführungsverordnung und der EUODAC-Verordnung. Anhand festgelegter Kriterien ist geregelt, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung eines im Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten<sup>10</sup> gestellten Asylantrages zuständig ist. Zuständig ist danach der

2009. Doch bereits vor 2009 hatte sich der Begriff »EU« in der Umgangssprache durchgesetzt.

<sup>10</sup> Zu den Dublin-Staaten gehören alle 28 EU-Mitgliedstaaten sowie Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz.

Staat, der – stark vereinfacht – die Einreise des Schutzsuchenden in das Dublin-Gebiet verursacht hat. Das Grundprinzip dieser Zuständigkeitsregelung beruht darauf, dass jede schutzsuchende Person nur Anspruch auf einen Asylantrag und der damit einhergehenden Prüfung des Schutzgesuches innerhalb des Hoheitsgebietes hat. Auf diese Weise sollten Mehrfachanträge und Weiterwanderungen verhindert werden. Dies sollte zum einen zu mehr Solidarität unter den Mitgliedstaaten führen und zum anderen gewährleisten, dass jede schutzsuchende Person zumindest ein faires Asylverfahren erhält. Zu den Geburtsfehlern des Zuständigkeits-Systems gehört jedoch, dass diese Zuständigkeitsregelung auf der Fiktion basiert, dass die Schutz- und Verfahrensstandards sowie die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende und Flüchtlinge in sämtlichen Mitgliedstaaten vergleichbar sind. Betrachtet man den Vergemeinschaftungsprozess, wird jedoch deutlich, dass die einheitlichen Minimalstandards erst viel später eingeführt wurden und auch heute noch deutliche Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen.

### Entwicklung des GEAS ab 2004

Im November 2004 wurde das Haager Programm verabschiedet. Es beinhaltet insgesamt zehn vorrangige Ziele, die bis 2010 verwirklicht werden sollten. Dazu gehörten u. a. die Einführung eines gemeinsamen europäischen Asylsystems sowie eines integrierten Grenzschutzsystems für die EU-Außengrenzen. Während die Umsetzung des erstgenannten Ziels noch fast zehn weitere Jahre dauern sollte, wurde das integrierte Grenzschutzsystem umgehend auf den Weg gebracht. Bereits am 26. Oktober 2004 wurde die

## TIPP



### Vorschlag für einen Umbau des »Dublin-Systems«

Auf der Internetseite von PRO ASYL finden Sie das »Memorandum – Flüchtlingsaufnahme in der Europäischen Union: Für ein gerechtes und solidarisches System der Verantwortlichkeit«, in dem ein breites Bündnis zivilgesellschaftlicher Organisationen einen Vorschlag für einen menschenrechtlichen und solidarischen Umbau dieses Zuständigkeitssystem veröffentlicht hat ([www.proasyl.de](http://www.proasyl.de)).

Verordnung zur Errichtung einer europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der EU erlassen. Dies ist die Geburtsstunde der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX, die im Mai 2005 ihre Arbeit aufnahm.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates vom 26. Oktober 2004 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Europäischen Union (FRONTEX-Verordnung). Zu den Hauptaufgaben von FRONTEX gehört die Koordinierung der operativen Zusammenarbeit an den EU-Außengrenzen. Die Einsätze der europäischen Grenzschutzagentur sind höchst umstritten. So wurden seit Beginn der Arbeitsaufnahme von FRONTEX immer wieder Vorwürfe grober Menschenrechtsverletzungen laut. Insbesondere bei Einsätzen im Mittelmeerraum sowie vor der westafrikanischen Küste soll FRONTEX für illegale Zurückweisungen und das Abdrängen von Flüchtlingsbooten verantwortlich gewesen sein. Weiterführende Informationen finden Sie auf der Internetseite der Agentur unter [www.fronTEX.europa.eu](http://www.fronTEX.europa.eu) sowie unter [www.proasyl.de](http://www.proasyl.de).

Im Dezember 2009 folgte dann das Stockholmer Programm. Neben einem kontinuierlichen Ausbau des Grenzschutzsystems an den EU-Außengrenzen beinhaltet dieses Fünfjahresprogramm auch das erneut bekräftigte Ziel, bis 2012 ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem (GEAS) zu entwickeln. Im Juni 2013 verabschiedete das Europäische Parlament schließlich ein Gesetzespaket, das zunächst als Vollendung des europäischen Vergemeinschaftungsprozesses im Bereich des Asyl- und Migrationsrechts galt und somit als Verabschiedung des GEAS bezeichnet wird. Aufgrund mittlerweile aufgetretener Probleme bei der Umsetzung des GEAS soll es nunmehr aber wieder einer grundlegenden Reform unterzogen werden. Hierfür legte die EU-Kommission im Mai und Juli 2016 Vorschläge vor, die derzeit auf EU-Ebene diskutiert werden.<sup>12</sup>

Das GEAS umfasst aktuell zwei Institutionen, zwei Verordnungen und fünf Richtlinien. Bei den Institutionen handelt es sich um die europäische Grenzschutzagentur FRONTEX mit Sitz in Warschau (Polen) und das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) mit Sitz in Valletta (Malta), dessen Einrichtung im Rahmen des Haager Programms 2010 beschlossen wurde und das am 1. Februar 2011 seine Arbeit aufnahm.

## Die Verordnungen und Richtlinien des GEAS im Überblick

- **Dublin III-Verordnung:**

Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Krite-

rien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist.<sup>13</sup>

- **EURODAC-Verordnung:**

Verordnung (EU) Nr. 603/2013 vom 26. Juni 2013 über die Einrichtung von EURODAC für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europol auf den Abgleich mit EURODAC-Daten sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

- **Qualifikationsrichtlinie:**

Richtlinie 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flücht-

<sup>12</sup> Vgl. etwa Pressemitteilung der Kommission vom 13. Juli 2016: »Vollendung der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems: eine effiziente, faire und humane Asylpolitik«.

<sup>13</sup> Die Dublin-III-Regelung ist anwendbar auf alle Asylansprüche, die ab dem 1. Januar 2014 in Deutschland gestellt worden sind. Zum Zeitpunkt der Aktualisierung dieses Leitfadens lag bereits ein Entwurf der Europäischen Kommission für eine Dublin IV-Verordnung vor. Informationen zu den beabsichtigten Änderungen finden Sie u. a. auf der Internetseite von Pro Asyl.

## HINTERGRUND



### Die europäische Gesetzgebung

Eine EU-Verordnung entspricht einem europäischen Gesetz. Sie ist in Gänze verbindlich und gilt in allen Vertragsstaaten der Verordnung unmittelbar. Eine EU-Richtlinie hingegen ist für die beteiligten Mitgliedsstaaten unverbindlicher. Die beschlossenen Ziele müssen innerhalb einer bestimmten Frist – in der Regel zwei Jahre – in die nationalstaatlichen Rechtsvorschriften aufgenommen werden. In welcher Form und auf welchem Wege die Ziele umgesetzt werden, bleibt jedoch dem einzelnen Mitgliedsstaat überlassen. Im Zuge des beschriebenen Harmonisierungsprozesses des Flüchtlings- und Migrationsrechtes wurden zahlreiche EU-Verordnungen sowie EU-Richtlinien erlassen. Diese europäischen Rechtsakte haben unmittelbare Auswirkung auf das nationale Asyl- und Ausländerrecht. Es ist deshalb für die Beratung unerlässlich, neben den deutschen Gesetzen und Verordnungen auch die europäischen Rechtsnormen zu kennen. Die für das nationale Asyl- und Ausländerrecht relevanten EU-Verordnungen und EU-Richtlinien finden Sie u. a. auf [www.asyl.net](http://www.asyl.net).

linge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes.<sup>14</sup>

- **Aufnahmerichtlinie:**

Richtlinie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Durch das Richtlinienumsetzungsgesetz vom 28. August 2013 in nationales Recht umgesetzt. Im Rahmen der angestrebten Reform des GEAS schlägt die Kommission vor, die Qualifikationsrichtlinie durch eine neue Verordnung zu ersetzen (Vorschlag der Kommission vom 13. Juli 2016, COM(2016) 466).

<sup>15</sup> Umsetzungsfrist 20. Juli 2015. Zum Zeitpunkt der Aktualisierung des Leitfadens war die Umsetzung in nationales Recht noch nicht vollständig erfolgt. Die Richtlinie findet somit aber unmittelbare Anwendung, d. h. sie geht seit dem Juli 2015 dem nationalen Recht vor und Asylsuchende können sich bei Behörden und notfalls bei Gericht direkt auf für sie günstige Bestimmungen der Richtlinie berufen. Allerdings müssen diese Bestimmungen klar und präzise formuliert sein und sie müssen uneingeschränkt gelten (also nicht dem Ermessen der Behörden unterstellt sein oder von weiteren Bedingungen abhängig sein). In der Praxis ist

- **Asylverfahrensrichtlinie:**

Richtlinie 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes.<sup>16</sup>

- **Rückführungsrichtlinie:**

Richtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger.

- **Richtlinie Vorübergehender Schutz:**

Richtlinie 2001/55/EG vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Ge-

die unmittelbare Anwendung der europäischen Richtlinien daher nicht einfach durchzusetzen.

<sup>16</sup> Umsetzungsfrist 20. Juli 2015. Zum Zeitpunkt der Aktualisierung des Leitfadens war die Umsetzung in nationales Recht noch nicht vollständig erfolgt. Die Richtlinie findet somit aber unmittelbar Anwendung (s. hierzu die vorhergehende Fußnote)

wahrung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten.<sup>17</sup>

### I. B. 2. b Weitere europäische Rechtsnormen

Neben den genannten EU-Verordnungen und Richtlinien (sogenanntes »Sekundärrecht«) spielen auch die Verträge der Europäischen Union (sogenanntes »Primärrecht«) eine wichtige Rolle bei der Achtung und dem Schutz der Menschenrechte innerhalb der EU. Sowohl die EU-Grundrechtecharta als auch der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)<sup>18</sup> bekräftigen das Recht auf Asyl und dessen Gewährleistung nach Maßgabe der GFK sowie das völkerrechtliche Zurückweisungsverbot. Beide Verträge sind seit Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags am 1. Dezember 2009 sowohl für die ausführenden Organe der Europäischen Union als auch für die einzelnen Mitgliedstaaten rechtsverbindlich. Zudem besteht ein enger Zusammenhang zwischen dem EU-Recht und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Auch wenn die EU als eigenständiges Rechtsorgan bislang noch nicht der EMRK beigetreten ist, sind

die einzelnen Mitgliedstaaten als Vertragsstaaten der EMRK an die Wahrung der darin garantierten Menschenrechte gebunden.<sup>19</sup> Über die Einhaltung der aus der EMRK resultierenden Verpflichtungen der einzelnen Vertragsstaaten wacht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg. Die EMRK stellt neben der GFK eine zentrale völkerrechtliche Grundlage für das deutsche Asylverfahren dar. Sowohl bei der Prüfung und Berücksichtigung von Menschenrechtsverletzungen bei der Zuerkennung des internationalen Schutzes als auch bei der Gewährung von nationalen Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG stellt die EMRK einen bedeutenden Bezugspunkt dar.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Diese Richtlinie ist bislang noch nicht zur Anwendung gekommen, da hierfür ein Beschluss des Rates der Europäischen Union erforderlich ist. Dieser Beschluss kann erst gefasst werden, wenn ein Mitgliedstaat einen Antrag bei der Europäischen Kommission einreicht und diese daraufhin einen Vorschlag an den Rat heranträgt (vgl. Art. 5 der Richtlinie).

<sup>18</sup> Der AEUV löste mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) ab.

<sup>19</sup> Für die Mitgliedschaft im Europarat stellt die Bereitschaft zur Unterzeichnung und Ratifikation der EMRK und damit einhergehend das ausdrückliche Bekenntnis zu den Menschenrechten inzwischen eine feste Beitrittsbedingung dar. Zwar haben zum aktuellen Zeitpunkt alle 47 Mitgliedstaaten des Europarates die EMRK ratifiziert, nicht alle haben jedoch sämtliche Protokolle zur EMRK ratifiziert oder sind diesen beigetreten. Zu den Mitgliedstaaten des Europarates gehören neben den EU-Mitgliedstaaten auch zahlreiche Nicht-EU-Staaten, darunter Russland und die Türkei. Die Europäische Union ist bislang noch nicht als eigenständige Vertragspartei der EMRK beigetreten. Dieser Beitritt wird jedoch bereits seit den 1970er Jahren diskutiert. Mit dem Vertrag von Lissabon wurde der rechtliche Rahmen für einen EU-Beitritt zur EMRK verbindlich geschaffen. Im April 2013 wurde schließlich ein Entwurf eines Abkommens über den Beitritt der EU zur EMRK vorgelegt, der jedoch in dieser Form in einem Gutachten des EuGH vom 18. Dezember 2014 als unvereinbar mit dem EU-Recht eingestuft wurde. Nun muss die Kommission ein neues Beitrittsabkommen aushandeln, welches den Vorgaben des EuGH genügt.

<sup>20</sup> Vgl. ausführlich zum europäischen Asyl- und Migrationsrecht sowie zur EMRK: Agentur der Europäischen Union für Grundrechte/Europarat (2014): Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen im Bereich Asyl, Grenzen und Migration.

### I. B. 3. Nationales Recht

In der nationalen Gesetzgebung ist das Recht auf Asyl lange Zeit vor allem als Asyl für »politisch Verfolgte« definiert worden. Dieses Recht wurde bereits 1949 im Grundgesetz verankert und hat somit Verfassungsrang. Seit einer einschneidenden Änderung des Grundgesetzes im Jahr 1993 (sogenannter Asylkompromiss) und infolge weiterer Entwicklungen, auf die in Kapitel II. C eingegangen wird, ist das Grundrecht auf Asyl aber in den letzten zwei Jahrzehnten praktisch bedeutungslos geworden. Die Frage, wer in Deutschland Asyl (im Sinne von internationalem Schutz) beanspruchen kann und wer nicht, wird mittlerweile vor allem durch die o. g. internationalen und europäischen Rechtsquellen – bzw. deren Umsetzung im deutschen Recht und in der Rechtsanwendung – beantwortet.

Weiterhin existieren allerdings im deutschen Recht noch Abschiebungsverbote, die sich nicht unmittelbar aus den internationalen und europäischen Rechtsnormen ergeben. Auf diese wird in Kapitel II. B eingegangen.

Für die Beratungspraxis sind insbesondere Kenntnisse von zwei nationalen Gesetzen unentbehrlich:

1. Das **Aufenthaltsgesetz** (AufenthG),<sup>21</sup> welches grundsätzlich auf alle Drittstaatsangehörigen<sup>22</sup> in Deutschland Anwendung findet.

2. Das **Asylgesetz** (AsylG),<sup>23</sup> welches die Grundlage für die Asylverfahren in Deutschland liefert und – als sogenanntes Spezialgesetz – für die Dauer des Asylverfahrens dem Aufenthaltsgesetz vorgeht.

Das Asylgesetz beinhaltet sowohl die materiellrechtlichen Voraussetzungen, unter denen ein Schutzstatus gewährt wird, als auch allgemeine Verfahrensregelungen zum Ablauf des Asylverfahrens.<sup>24</sup> Es findet auf alle Menschen Anwendung, die in Deutschland um Asyl nachsuchen. Zugleich stellt es die wichtigste Rechtsgrundlage für die Arbeit des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) dar, der Behörde, die in Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist (siehe auch Kapitel I. C). Daneben enthält das AsylG besondere Regelungen, die in Asylsachen für das Klageverfahren gelten.

Für die Beratungspraxis sind neben den Vorgaben zur Schutzgewährung die allgemeinen Verfahrensregelungen des AsylG von Bedeutung. Diese betreffen z. B. die Form der Asylantragstellung, die Pflichten und Rechte der Betroffenen im Verfahren, den Bestimmungen zum Aufenthalt während des Verfahrens sowie die Regelungen zur Unterbringung und Verteilung von Asylsuchenden. Von besonderer Relevanz sind die diversen Fristen, die sowohl bei der Antragstellung und während des laufenden Verfahrens vor dem BAMF

<sup>21</sup> Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG).

<sup>22</sup> Zum Begriff »Drittstaatsangehörige« s. o., Fn. 7.

<sup>23</sup> Mit dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20. Oktober 2015 wurde das vormalige Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) in Asylgesetz (AsylG) umbenannt, da das Gesetz sowohl verfahrens- als auch materiellrechtliche Regelungen enthält. Das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz trat am 24. Oktober 2015 in Kraft.

<sup>24</sup> Ausführlich zum Ablauf des Asylverfahrens: Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband (Hrsg.): Grundlagen des Asylverfahrens. Eine Arbeitshilfe für Beraterinnen und Berater, 4. aktualisierte Auflage, 2016.

als auch beim gerichtlichen Verfahren zu beachten sind. Neben dem Gesetzestext sind auch die Dienstanweisungen und Herkunftsländer-Leitsätze des BAMF wichtig. Dabei handelt es sich um behördeninterne Weisungen, an die die Entscheider des BAMF im Asylverfahren gebunden sind. Diese internen Weisungen sind bedauerlicherweise jedoch nicht alle öffentlich zugänglich.

Das Aufenthaltsgesetz regelt die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen in Deutschland. Es enthält Vorschriften zu den Einreisemodalitäten, zu den Voraussetzungen, die Drittstaatsangehörige für einen kurz- oder längerfristigen Aufenthalt in Deutschland erfüllen müssen sowie die Bedingungen, unter denen Drittstaatsangehörige Deutschland verlassen müssen bzw. unter denen eine Ausreise zwangsweise (durch Abschiebung) durchgesetzt werden kann/muss. Auch dieses Gesetz enthält sowohl bestimmte Rechte für die Betroffenen als auch zahlreiche ausländerrechtliche Pflichten. Neben den allgemeinen Voraussetzungen sind im Aufenthaltsgesetz auch die Rechtsfolgen enthalten, die sich aus einem abgeschlossenen Asylverfahren ergeben. Somit stellt auch das Aufenthaltsgesetz eine der wichtigsten nationalen Rechtsgrundlagen für die Beratung von Asylsuchenden und Flüchtlingen dar. Für das bessere Verständnis des Aufenthaltsgesetzes sowie für den Umgang mit Behörden ist neben dem Gesetzestext auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift (AVwV) zum AufenthG für die Beratungspraxis unerlässlich, da diese die gesetzlichen Vorgaben konkretisiert und für die Ausländerbehörden bindend ist.

Neben dem AsylIG und dem AufenthG gibt es zahlreiche weitere nationale Rechts-

quellen, die ebenfalls für die Beratung von Asylsuchenden und Flüchtlingen von Bedeutung sind. Dazu gehört z. B. die Aufenthaltungsverordnung (AufenthV), die u. a. wichtige Regelungen zum Visumsverfahren (z. B. beim Familiennachzug) und zur Passpflicht (z. B. Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer) enthält. Neben diesen ausländerrechtlichen Spezialnormen sind gelegentlich auch das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) sowie

## TIPP



Alle nationalen Gesetze und Verordnungen in der aktuellen Fassung finden Sie im Internet, z. B. auf den Internetseiten [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de) und [www.buzer.de](http://www.buzer.de). Dort finden Sie auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift (AVwV) zum AufenthG. Für die Beratung empfiehlt sich auch die Anschaffung einer aktuellen Druckversion des Aufenthalts- bzw. des »Ausländerrechts«. Mehrere Verlage (beck-texte im dtv, Walhalla, von Loeper) bieten entsprechende Textsammlungen an, die immer wieder aktualisiert werden und die neben den relevanten nationalen Rechtsgrundlagen auch die wesentlichen europäischen Richtlinien und Verordnungen enthalten. Einen Teil der Dienstanweisungen des BAMF finden Sie auf der Internetseite von Pro Asyl unter »Asylverfahren« und »Fachwissen«.

die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) heranzuziehen, da es sich sowohl beim Asylverfahren als auch bei aufenthaltsrechtlichen Verfahren um Verwaltungsvorgänge handelt, für die diese Gesetze einschlägig sind. Unbedingt zu beachten ist allerdings, dass sowohl das AufenthG als auch das AsylG zahlreiche Sonderregelungen enthalten, darunter etwa spezielle Fristen für Rechtsmittel. Wo es solche Regelungen gibt, gehen diese – als sogenannte Spezialgesetze – den allgemeinen Regelungen vor, und es ist nicht möglich, sich auf die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsverfahrens zu berufen.

Sowohl die Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz als auch die internen Weisungen des BAMF sind lediglich für die jeweiligen Behörden bindend, nicht aber für die Gerichte. Vor diesem Hintergrund passiert es in der Praxis immer wieder, dass Gerichte einen bestimmten Sachverhalt oder ein bestimmtes Gesetz anders auslegen als die Behörden. Neben den Gesetzen und Weisungen ist somit auch stets die aktuelle Rechtsprechung von zentraler Bedeutung.

#### **I. B. 4. Europäische und nationale Rechtsprechung**

Wie bereits im vorangegangenen Kapitel angedeutet, spielt die Rechtsprechung neben den genannten Rechtsquellen eine wichtige Rolle in aufenthalts- und asylrechtlichen Fragen. Über Klagen im Bereich des Asyl- und Aufenthaltsrechts entscheiden zunächst die Verwaltungsgerichte. In der Regel ist dabei das Verwaltungsgericht (VG) zuständig, in dessen Gerichtsbezirk der Wohnort des Klägers und/oder der Sitz der zuständigen Verwaltung liegt. Aktuell sind über 50 verschie-

dene Verwaltungsgerichte in Deutschland mit Asylverfahren befasst. Im Asylverfahren ist das Verwaltungsgericht auch häufig die letzte Instanz, da es nur in wenigen Fällen möglich ist, den weiteren Rechtsweg zu einem Oberverwaltungsgericht (OVG) zu beschreiten. Es gibt insgesamt 15 Oberverwaltungsgerichte (in einigen Bundesländern werden sie Verwaltungsgerichtshof (VGH) genannt, es handelt sich aber um dieselbe Instanz), nämlich eins pro Bundesland mit der Ausnahme von Berlin und Brandenburg, die ein gemeinsames OVG unterhalten. Die höchste verwaltungsgerichtliche Instanz ist das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG). Seine Aufgabe besteht darin, über die richtige Anwendung von Bundesrecht zu entscheiden und damit häufig auch über Streitfragen, in denen die Rechtsprechung der unterinstanzlichen Gerichte uneinheitlich ist. Daher kommt den Ent-

### **TIPP**



Neben allgemeinen Informationen und Arbeitshilfen zum Flüchtlingsrecht finden Sie auf **www.asyl.net**, der Internetseite des Informationsverbunds Asyl und Migration, eine umfangreiche Rechtsprechungsdatenbank mit nationaler und europäischer Rechtsprechung. Es besteht auch die Möglichkeit, einen E-Mail-Newsletter zu abonnieren, mit dem Sie regelmäßig über die neu eingestellten Entscheidungen und Informationsmaterialien informiert werden.

scheidungen des BVerwG besonderes Gewicht zu.

Außerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit kann sich in außergewöhnlichen Fällen auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit Fragen des Aufenthalts- oder Asylrechts befassen, wenn im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde Verstöße gegen die Grundrechte geltend gemacht werden (z. B. bei drohenden Verstößen gegen das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit).

Auf europäischer Ebene sind vor allem die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sowie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) relevant. Für die Beratungspraxis ist es nicht nur wichtig, die wesentlichen nationalen und internationalen Gesetzestexte zu kennen, sondern auch stets die aktuelle Rechtsprechung zu verfolgen.

## I. C. Beteiligte Akteure im Asylverfahren

Im Rahmen des Asylverfahrens kommen Asylsuchende mit zahlreichen verschiedenen staatlichen Stellen in Kontakt. Die wichtigsten drei Akteure im Asylverfahren sind das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), die kommunale Ausländerbehörde (ABH) und das Verwaltungsgericht (VG).

Zuständig für die Durchführung des Asylverfahrens ist das BAMF. Es nimmt die Asylanträge entgegen, führt die Anhörungen zu den individuellen Fluchtgründen durch und entscheidet über die Anträge. Der Hauptsitz des BAMF befindet sich in Nürnberg. Bundesweit gibt es derzeit zusätzlich rund 50 Außenstellen, die für die Bearbeitung der Asylanträge zuständig sind. In jedem Bundesland befindet sich mindestens eine Außenstelle. In der Regel müssen sich Asylsuchende unmittelbar nach der Antragstellung in einer sogenannten Erstaufnahmeeinrichtung einfinden, die sich normalerweise in unmittelbarer Nachbarschaft zu einer Außenstelle des BAMF befindet. An einigen Standorten wurden im Jahr 2016 die Aufnahmeeinrichtungen und die Außenstellen des BAMF zu sogenannten Ankunftszentren zusammengefasst.<sup>25</sup>

Nach einigen Wochen werden die Asylsuchenden häufig auf die Kommunen »verteilt«. Dort haben sie Kontakt mit der kommunalen Ausländerbehörde (ABH). So lange das Asylverfahren läuft, nimmt die ABH die Verlängerung der Aufenthaltsgestattung vor. Sie ist auch dafür zuständig, die aus dem Asylverfahren resultierenden

<sup>25</sup> Vgl. Johannes Moll, »Das verkürzte Asylverfahren im Ankunftszentrum Heidelberg«, *Asylmagazin* 12/2016, S. 412–419.

Rechtsfolgen umzusetzen. Sofern kein Asylantrag gestellt worden ist, ist die ABH zudem die Stelle, bei der Anträge auf nationale Abschiebungsverbote gestellt werden können und die über derartige Anträge entscheidet (siehe Kapitel II.B). Ein weiterer wichtiger Akteur ist das Verwaltungsgericht (VG). Lehnen das BAMF oder die Ausländerbehörde einen Schutzantrag ab, so hat die schutzsuchende Person die Möglichkeit, innerhalb bestimmter Fristen eine Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht einzureichen.

## HINTERGRUND



### Das BAMF

Die Geschichte des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge reicht bis in das Jahr 1946 zurück. Den heutigen Namen trägt das Bundesamt seit 2005. Das BAMF ist eine Bundesbehörde, die dem Bundesministerium des Innern (BMI) unterstellt ist. Mit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes zum 1. Januar 2005 erhielt das BAMF neben den Aufgaben im Rahmen des Asylverfahrens zusätzliche Aufgaben im Bereich der Integration und Migration. Daneben veröffentlicht das BAMF regelmäßig fachspezifische Publikationen sowie Informationsblätter, die auch für das Asylverfahren von Belang sein können. Die Kontaktdaten der Außenstellen sowie weitere Informationen finden Sie auf der Internetseite des Bundesamtes unter [www.bamf.de](http://www.bamf.de).

## II

## Das materielle Flüchtlingsrecht

Mit dem »Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU« vom 28. August 2013 wurde die Neufassung der Qualifikationsrichtlinie (QRL) in deutsches Recht umgesetzt. Das Richtlinienumsetzungsgesetz trat am 1. Dezember 2013 in Kraft. Es beinhaltete wesentliche Änderungen im Aufenthalts- und Asylverfahrensgesetz (dem heutigen Asylgesetz) und damit einhergehend eine teilweise Neustrukturierung der deutschen Rechtsnormen. Von besonderer Bedeutung für die Beratungspraxis ist in diesem Zusammenhang die Übernahme des europäischen Konzeptes des »internationalen Schutzes« in nationales Recht. Während die erste Fassung der Qualifikationsrichtlinie dem Wortlaut nach zwischen GFK-Flüchtlingen und subsidiär Geschützten unterschieden hatte, sieht die Neufassung eine Gleichstellung<sup>26</sup> dieser beiden Gruppen vor und implementiert den unionsrechtlichen Begriff des »internationalen Schutzes«. Die Formulierung »internationaler Schutz« umfasst sowohl die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention als auch den subsidiären Schutz im Sinne des ernsthaften Schadens nach Art. 15 der QRL (s. hierzu Kapitel II.A.2).

Im Rahmen des Asylverfahrens prüft das BAMF nach bestimmten rechtlichen Normen, ob die schutzsuchende Person einen Schutzstatus in Deutschland erhält. Diese Normen werden als materielles

<sup>26</sup> Inwiefern die unionsrechtlich beabsichtigte Gleichstellung von GFK-Flüchtlingen und subsidiär Geschützten in Deutschland tatsächlich umgesetzt worden ist, wird in Kapitel III. B näher erläutert.

Recht<sup>27</sup> bezeichnet. Wird ein Asylantrag gestellt, so prüft das BAMF jedoch zunächst, ob Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Diese Zuständigkeitsprüfung wird im Allgemeinen auch als Dublin-Verfahren bezeichnet. Erst wenn die Zuständigkeit Deutschlands festgestellt worden ist, prüft das BAMF den Asylantrag inhaltlich. Mit einem Asylantrag wird gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 AsylG grundsätzlich beantragt, zu prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen

- für die Anerkennung als Asylberechtigter gemäß Art. 16a Grundgesetz oder
- für die Zuerkennung des internationalen Schutzes – also die Flüchtlingseigenschaft im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gemäß § 3 AsylG oder subsidiärer Schutz gemäß § 4 AsylG.
- Außerdem ist das BAMF gesetzlich zur Prüfung verpflichtet, ob nationale Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG vorliegen (vgl. § 24 Abs. 2 AsylG).

In der Regel wird vom BAMF zunächst die Flüchtlingseigenschaft geprüft. Liegen die Voraussetzungen für die Flüchtlingseigenschaft nicht vor, kommt auch die Asylberechtigung nicht in Frage, daher verzichtet das BAMF im Fall der Ablehnung des Flüchtlingsschutzes auf die Prüfung des Antrags auf Asyl nach Art. 16a GG. Denkbar ist auch, dass der Asylantrag auf die Prüfung des internationalen Schutzes beschränkt wird, weil die Anerkennung als Asylberechtigter ausgeschlossen erscheint oder weil der Verzicht auf die Prüfung der Asylberechtigung das Verfahren vereinfacht.

Sofern die Voraussetzungen für die Asylberechtigung und für die Flüchtlingseigenschaft nicht vorliegen, wird weiter geprüft, ob der subsidiäre Schutz zuerkannt werden kann.

Wird festgestellt, dass weder die Voraussetzungen für die Asylberechtigung noch die für den internationalen Schutz vorliegen, prüft das BAMF schließlich von Amts wegen, ob nationale Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG vorliegen.

Wie bereits erwähnt spielt die Asylberechtigung nach Art. 16a GG in der Praxis nur noch eine untergeordnete Rolle. Daher werden nachstehend zunächst die rechtlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung des internationalen Schutzes (Kapitel II.A) sowie der nationalen Abschiebungsverbote (Kapitel II.B) dargestellt. Erst am Ende dieses Abschnitts (Kapitel II.C) wird auf das Grundrecht auf Asyl eingegangen.

<sup>27</sup> Der Begriff »materielles Recht« bezeichnet die rechtlichen Normen, die Regeln über den Inhalt und die Voraussetzungen von Ansprüchen enthalten, während das formelle Recht Regeln über die Durchsetzung der Ansprüche enthält (Verfahrensrecht).

## HINTERGRUND



### **Das »Dublin-Verfahren«**

Bevor das BAMF einen Asylantrag inhaltlich prüft, prüft es zunächst immer, ob Deutschland überhaupt für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Die Zuständigkeitsregelungen richten sich nach der sogenannten Dublin III-Verordnung. Die nachstehenden Informationen ersetzen keine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser komplizierten Rechtsnorm, sondern sollen lediglich einen stark vereinfachten Überblick über die Zuständigkeitsregelungen geben und dafür sensibilisieren, dass jede asylsuchende Person ein »Dublin-Fall« sein kann.

In der Regel ist der Mitgliedstaat der Dublin III-Verordnung für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig, der die Einreise in die EU ermöglicht hat. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Mitgliedstaat durch die Erteilung eines Visums eine legale Einreise ermöglicht oder die unerlaubte Einreise der schutzsuchenden Person nicht verhindert hat. Ist der Staat, der die Einreise ermöglicht hat, nicht zu ermitteln, ist der Staat zuständig, in dem der erste Asylantrag gestellt wurde bzw. in dem eine Person erstmalig als unerlaubt eingereist registriert wurde. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die Personaldaten und die Fingerabdrücke aller unerlaubt eingereisten Personen sowie aller Asylantragstellenden in der Datenbank »EURODAC« zu erfassen. Bei jedem Asylantrag in Deutschland werden die Fingerabdrücke der Antragstellenden mit dieser Datenbank abgeglichen und die asylsuchende Person wird außerdem zu ihrem Reiseweg befragt. Ein sogenannter »EURODAC-Treffer« hat im Regelfall zur Folge, dass das Bundesamt den Asylantrag zunächst nicht inhaltlich prüft und ihn gemäß § 29 AsylG als unzulässig ablehnt. In diesem Fall wird die Überstellung (Abschiebung) in den zuständigen Mitgliedstaat angedroht oder angeordnet. Es gibt jedoch einige Ausnahmen, beispielsweise für unbegleitete Minderjährige und Personen, die nahe Familienangehörige in einem Mitgliedstaat haben. Zudem besteht die Möglichkeit, gegen einen »Dublin-Bescheid« Rechtsmittel beim Verwaltungsgericht einzulegen. Kann die Überstellung in den für zuständig erachteten Mitgliedstaat nicht innerhalb einer bestimmten Frist stattfinden, muss Deutschland die Zuständigkeit für das Asylverfahren übernehmen.

Jeder neu einreisende Asylsuchende kann ein »Dublin-Fall« sein. Insbesondere bei Personen, die über den Landweg nach Deutschland eingereist sind, ist ein Dublin-Verfahren sehr wahrscheinlich. Die Personen wissen oftmals selbst nicht, ob sie bereits in einem anderen EU-Staat registriert wurden oder nicht. Es muss deshalb in der Beratung genau nachgefragt werden, und bei dem Verdacht eines drohenden Dublin-Verfahrens sollte unbedingt Unterstützung durch erfahrene Kollegen und/oder anwaltliche Beratung gesucht werden.

## II. A. Internationaler Schutz

### II. A. 1. Schutz für Flüchtlinge nach § 3 AsylG

Ausgangspunkt für den nationalen Flüchtlingsschutz ist der Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention. Nach Art. 1 A Nr. 2 der GFK ist ein Flüchtling jede Person, die

- aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer »Rasse«, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt und
- den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann (bei Staatenlosen: Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes) oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will.

Bei der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft kommt in Deutschland neben der GFK auch der QRL eine besondere Bedeutung zu. Während die Definition des Flüchtlingsbegriffs der GFK relativ offen gehalten ist, stellt die QRL für die Mitgliedstaaten eine verbindliche Anweisung zur Auslegung des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs dar. Mit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes zum 1. Januar 2005 wurde in § 60 Abs. 1 AufenthG erstmalig auch dem Wortlaut nach umfassend Bezug auf die Genfer Flüchtlingskonvention genommen. Mit den Änderungen durch das Richtlinienumsetzungsgesetz zum 1. Dezember 2013 wurde schließlich in § 3 Abs. 1 des damaligen Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG, heute AsylG) ein weiterer Schritt der Annäherung an das Völkerrecht vollzogen, indem nunmehr der völkerrechtliche Flüchtlingsbegriff der GFK wörtlich in das nationale

Recht übernommen wurde. Zudem wurde mit der Änderung des § 1 Abs. 1 AsylVfG (heute AsylG) auch die QRL unmittelbar Gegenstand des deutschen Rechts.

Damit eine Person als Flüchtling im Sinne der GFK anerkannt werden kann, muss sie zahlreiche Voraussetzungen erfüllen. Mit Blick auf die völker- und unionsrechtlichen Vorgaben, die nationale Gesetzeslage sowie die nationale und europäische Rechtsprechung werden im Folgenden die einzelnen Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft näher erläutert.

## HINTERGRUND



### Prüfschema Flüchtlingsschutz

Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit eine Person als Flüchtling anerkannt werden kann?

1. Verfolgungshandlung durch einen Verfolgungsakteur
2. Begründete Furcht, verfolgt zu werden
3. Verknüpfung der Verfolgungshandlung mit einem der Verfolgungsgründe
4. Fehlender effektiver Schutz im Herkunftsstaat
5. Keine Ausschluss- oder Beendigungsgründe

### II. A. 1. a. Verfolgungshandlung durch einen Verfolgungsakteur – §§ 3a und 3c AsylG

Für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft muss zunächst eine zielgerichtete Verfolgungshandlung durch einen Verfolgungsakteur vorliegen oder unmittelbar drohen. Die GFK liefert für den Begriff der »Verfolgung« bzw. der »Verfolgungshandlung« keine Definition. In Anbetracht der Entstehungsgeschichte der GFK und ihrer engen Verknüpfung mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte ist jedoch anzunehmen, dass die fehlende Begriffsbestimmung bewusst erfolgt ist, um auf diesem Wege möglichst alle Formen der Verfolgung einbeziehen zu können. Während die GFK den Verfolgungsbegriff nicht näher definiert, beinhaltet die QRL in Art. 9 Kriterien, die erfüllt sein müssen, damit eine Handlung als Verfolgung im Sinne der GFK gelten kann. Die QRL nennt auch Regelbeispiele für relevante Verfolgungshandlungen. Diese Kriterien und Beispiele sind in § 3a AsylG in nationales Recht übernommen worden. Grundsätzlich geht es bei den Verfolgungshandlungen zunächst um die Frage, ob eine Handlung eine Menschenrechtsverletzung darstellt. Dabei wird zwischen den folgenden Maßnahmen unterschieden:

- Schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen;
- Unterschiedliche Maßnahmen, die zusammengenommen so gravierend sind, dass sie das Niveau einer schwerwiegenden Menschenrechtsverletzung erreichen (Kumulationsansatz).

- **Schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen – § 3a Abs. 1 Nr. 1 AsylG**  
Als Verfolgung gelten nach dem AsylG zunächst Handlungen,

»[...] die auf Grund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend sind, dass sie eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellen, insbesondere der Rechte, von denen nach Art. 15 Abs. 2 der [EMRK] keine Abweichung zulässig ist.«<sup>28</sup>.

Zu den Menschenrechten, von denen in keinem Fall abgewichen werden darf, gehören: Das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK), das Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung (Art. 3 EMRK), das Verbot der Sklaverei (Art. 4 Abs. 1 EMRK) sowie die Bestrafung ohne gesetzliche Grundlage (Art. 7 EMRK).

Der Verweis auf diese absolut geschützten Menschenrechte begrenzt den Verfolgungsbegriff keineswegs. Bereits durch das Wort »insbesondere« wird deutlich, dass die von Art. 15 Abs. 2 EMRK erfassten Menschenrechtsverletzungen hier lediglich beispielhaft genannt werden. Die Aufzählung der genannten Menschenrechte kann also nicht als abschließend betrachtet werden. Auch Eingriffe in andere grundlegende Menschenrechte können die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft rechtfertigen, sofern sie aufgrund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend sind, dass dem Betroffenen eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Freiheit droht. Mit dieser Definition des Verfolgungsbegriffs wird auch dem einzigen Anknüpfungspunkt für das völkerrechtliche Verständnis der Verfol-

<sup>28</sup> § 3a Abs. 1 Nr. 1 AsylG.

gungshandlung Rechnung getragen. Aus dem Wortlaut des Non-Refoulement-Gebots des Art. 33 Abs. 1 der GFK lässt sich laut UNHCR ableiten, dass eine Bedrohung des Lebens oder der Freiheit eines Menschen wegen einer der in der Konvention genannten Verfolgungsgründe regelmäßig eine Verfolgung darstellt. In diesem Kontext führt UNHCR in seinem Handbuch aus:

»Aus denselben Gründen würden auch andere schwerwiegende Verstöße gegen die Menschenrechte eine Verfolgung darstellen.«<sup>29</sup>

Was im konkreten Einzelfall über die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit hinaus als schwerwiegende Menschenrechtsverletzung zu werten ist, ergibt sich schließlich aus dem sogenannten Kumulationsansatz und der in der QRL sowie in § 3a Abs. 2 AsylG genannten Regelbeispiele für eine Verfolgungshandlung.

### • Kumulationsansatz – § 3a Abs. 1 Nr. 2 AsylG

Als Verfolgung gelten gemäß § 3a Abs. 1 Nr. 2 AsylG auch Handlungen, die »in einer Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen, einschließlich einer Verletzung der Menschenrechte, bestehen, die so gravierend ist, dass eine Person davon in ähnlicher [...] Weise betroffen ist« wie bei einer schwerwiegenden Verletzung der grundlegenden Menschenrechte. Diese auch als Kumulationsansatz bezeichnete Definition der Verfolgungshandlung war bereits in der ersten Fassung der QRL von 2004 enthalten und wurde mit der Umsetzung der Neufassung zum 1. Dezember 2013 wörtlich ins damalige AsylVfG (heute AsylG) übernommen. Damit wird

der Gesamtschau der Verfolgungsmaßnahmen, wie sie bereits im UNHCR-Handbuch von 1979 vorgegeben worden war, Rechnung getragen. Dort heißt es:

»Außerdem mag ein Antragsteller einer ganzen Reihe von Maßnahmen ausgesetzt gewesen sein, die jede für sich genommen nicht den Tatbestand der Verfolgung erfüllen (z. B. verschiedene Formen der Diskriminierung), zu denen in manchen Fällen jedoch noch weitere widrige Faktoren hinzukamen (z. B. eine allgemeine Atmosphäre der Unsicherheit in dem betreffenden Herkunftsland). In solchen Situationen mögen diese verschiedenen Faktoren in ihrer Gesamtheit auf den Antragsteller eine derartige Wirkung ausgeübt haben, dass das Vorliegen einer begründeten Furcht vor Verfolgung aufgrund ›kumulativer Gründe‹ angenommen werden kann.«<sup>30</sup>

Daraus ergibt sich, dass nicht nur die schwerwiegende Menschenrechtsverletzung, sondern auch die Verletzung grundlegender wirtschaftlicher, kultureller und sozialer Rechte eine Verfolgung im Sinne der GFK darstellen kann. Auch Diskriminierungsmaßnahmen können somit Folgen mit sich bringen, die für die Betroffenen die Qualität von Verfolgung erreichen. Als ein Beispiel dafür nennt UNHCR die »ernstliche Einschränkung des Rechts, [den] Lebensunterhalt zu verdienen oder des Zugangs zu den normalerweise verfügbaren Bildungseinrichtungen«.<sup>31</sup>

Mit seiner wegweisenden Entscheidung zur religiösen Verfolgung vom 20. Februar 2013 hat auch das BVerwG anerkannt,

<sup>29</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 51.

<sup>30</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 53.

<sup>31</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 54.

dass die Ansammlung unterschiedlicher Maßnahmen sowohl Menschenrechtsverletzungen als auch Diskriminierungen umfassen kann, die für sich allein nicht die Qualität einer Menschenrechtsverletzung aufweisen. Das BVerwG hat in diesem Zusammenhang einen intensiven Prüfauftrag entwickelt. Demnach ist eine Gesamtbetrachtung erforderlich, in die auch verschiedenartige Diskriminierungen einbezogen werden können, darunter Hindernisse beim Zugang zu Bildungs- oder Gesundheitseinrichtungen ebenso wie existenzielle berufliche oder wirtschaftliche Einschränkungen.

»Die einzelnen Eingriffshandlungen müssen nicht für sich allein die Qualität einer Menschenrechtsverletzung aufweisen, in ihrer Gesamtheit aber eine Betroffenheit des Einzelnen erwirken, die der Eingriffsintensität einer schwerwiegenden Menschenrechtsverletzung [...] entspricht.«<sup>32</sup>

Zunächst, so das BVerwG, sei immer zu prüfen, ob eine schwerwiegende Verletzung eines grundlegenden Menschenrechts vorliege. Ist dies nicht der Fall, sei weiter zu prüfen, ob die Summe der nach dem Kumulationsansatz zu berücksichtigenden Maßnahmen zu einer ähnlich schweren Rechtsverletzung bei den Betroffenen führe wie eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte. Wegen des Kumulationsansatzes dürften auch solche Handlungen, die »nur« eine Diskriminierungsmaßnahme, aber keine schwerwiegende Menschenrechtsverletzung darstellen, nicht vorschnell von der Prüfung ausgeschlossen werden.

Die hier zitierte Entscheidung des BVerwG ist bemerkenswert, weil der Kumulationsansatz in der deutschen Praxis – sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Anerkennungspraxis des BAMF – bislang nur selten zur Anwendung kam. Die QRL sowie die Grundsatzentscheidung des BVerwG haben somit zwar grundsätzlich einen Paradigmenwechsel im deutschen Flüchtlingsrecht eingeleitet, allerdings zeigt sich mittlerweile auch, dass Behörden und Gerichte nach wie vor nur sehr zögerlich von dem Konzept Gebrauch machen.<sup>33</sup> Ein wichtiger Grund hierfür ist sicherlich, dass sich gerade Diskriminierungsmaßnahmen häufig nicht (oder nicht offensichtlich) direkt gegen die Betroffenen richten, sondern darin bestehen, dass die Betroffenen von bestimmten Rechten ausgeschlossen werden (z. B. im Fall der Verweigerung des Zugangs zu bestimmten Bildungseinrichtungen). Der Verfolgungscharakter derartiger Maßnahmen lässt sich aber deutlich schwieriger darlegen als dies bei einer der o.g. schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen der Fall ist.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> BVerwG, Urteil vom 20.2.2013 – 10 C 23.12 –, ASYL-MAGAZIN 5/2013, S. 161–164, hier zitiert: Rn.36 (s. ausführlicher zu der Entscheidung Kapitel II. A. 1. c. 2).

<sup>33</sup> Eine der wenigen bekannt gewordenen Gerichtsentscheidungen, in denen der Kumulationsansatz zur Anwendung kam, ist das Urteil des VG Freiburg vom 12.3.2014 – A 6 K 1868/12 – asyl.net, M21894 (zur Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen der chinesischen Behörden gegen ein Kind, das unter Verstoß gegen die chinesische Geburtenkontrollpolitik geboren wurde). Vgl. ausführlicher zum Kumulationsansatz u. a. Reinhard Marx: »Diskriminierung als Fluchtgrund. Verletzungen sozialer Rechte und ihre flüchtlingsrechtliche Relevanz«, Asylmagazin 7–8/2013, S. 233–240.

<sup>34</sup> Vgl. hierzu auch unten, Kapitel II. A. 1. a. 3, Zielgerichtetheit der Verfolgung.

## 1. Regelbeispiele für Verfolgungshandlungen – §3a Abs.2 AsylG

In Umsetzung des Art. 9 Abs. 2 der QRL nennt §3a Abs. 2 AsylG verschiedene Handlungen, die eine Verfolgung im Sinne des §3a Abs. 1 AsylG darstellen können. Die im Gesetzeswortlaut verwendete Formulierung »unter anderem« macht bereits deutlich, dass es sich lediglich um eine nicht abschließende Liste von Beispielen für mögliche Verfolgungshandlungen handelt. Die Regelbeispiele bieten sowohl Anhaltspunkte für Handlungen, die eine schwerwiegende Menschenrechtsverletzung darstellen als auch für Handlungen, die im Rahmen des Kumulationsansatzes zu berücksichtigen sind. Anhand der Beispiele wird auch deutlich, dass es bei der Frage, ob eine oder mehrere Maßnahmen eine Verfolgungshandlung darstellen, vor allem darum geht, ob eine Handlung unverhältnismäßig oder diskriminierend ist. Im Folgenden werden die einzelnen Beispiele kurz erläutert.

### • Anwendung physischer oder psychischer Gewalt einschließlich sexueller Gewalt

Die Anwendung physischer oder psychischer Gewalt umfasst insbesondere Folter, körperliche Misshandlungen oder sonstige unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung (z. B. Auspeitschen oder Prügelstrafe; siehe ausführlich Kapitel II. A. 2. a. 2). Der Begriff der sexuellen Gewalt beinhaltet u. a. (versuchte) Vergewaltigungen, Zwangsprostitution, aber auch andere Formen der sexuellen Erniedrigung sowie die Androhung oder Anwendung von Gewalt, um von einer Person sexuelle Handlungen zu erzwingen. In diesen Fällen liegt stets eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit des Einzelnen vor, somit

dürften derartige Handlungen regelmäßig aufgrund ihrer Art (z. B. Folter) oder ihrer Wiederholung (z. B. wiederholte physische oder psychische Gewaltanwendung) schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen im Sinne des §3a Abs. 1 Nr. 1 AsylG darstellen.

### • Gesetzliche, administrative, polizeiliche oder justizielle Maßnahmen, die als solche diskriminierend sind oder in diskriminierender Weise angewandt werden

Dieses Regelbeispiel ist insbesondere bei der Frage, ob eine Verfolgungshandlung im Sinne des Kumulationsansatzes vorliegt, von Bedeutung. Dabei kommt es vor allem auf den diskriminierenden Charakter der Maßnahmen an. Nur wenn sie an sich diskriminierend sind oder diskriminierend angewandt werden, können bestimmte Handlungen als Verfolgung gelten. Beispiele dafür können staatlich geregelte Einschränkungen beim Arbeitsmarktzugang (z. B. Berufsverbote) oder beim Zugang zu Bildung (z. B. Studierverbot oder Verhinderung des Zugangs zu anderen Bildungseinrichtungen) sein. Auch die Verweigerung der amtlichen Registrierung kann darunter fallen, sofern diese für den Zugang zu bestimmten Rechten (z. B. Gesundheitsversorgung, Wohnraum, Beschäftigung oder Bildung) erforderlich ist. Diese Maßnahmen sind dann als diskriminierend zu werten, wenn sie eine gezielte Benachteiligung einer bestimmten Bevölkerungsgruppe darstellen und nicht die gesamte Bevölkerung davon betroffen ist. Während gesetzlich geregelte Maßnahmen in der Praxis regelmäßig eine Verfolgungshandlung darstellen dürften, wird es bei Maßnahmen, die nicht offiziell geregelt sind, in vielen Fällen schwierig sein, den diskriminierenden Charakter darzulegen. Nicht sel-

ten gibt es in Staaten »auf dem Papier«  
durchaus die gleichen Rechte für alle  
Personen, die sich auf dem Territorium  
aufhalten, in der Praxis finden dennoch  
umfangreiche Ausgrenzungen bestimm-  
ter Personengruppen statt.

• **Unverhältnismäßige oder diskrimi-  
nierende Strafverfolgung oder Be-  
strafung/Verweigerung gerichtlichen  
Rechtsschutzes mit dem Ergebnis  
einer unverhältnismäßigen oder dis-  
kriminierenden Bestrafung**

In Bezug auf die Bestrafung oder Straf-  
verfolgung als Verfolgungshandlung wird  
in der deutschen Rechtsprechung der  
Begriff des »Politmalus« verwendet. Als  
Politmalus werden (strafrechtliche) Sank-  
tionen verstanden, die einen diskriminie-  
renden, unverhältnismäßigen bzw. über-  
steigerten oder willkürlichen Charakter  
aufweisen. Als unverhältnismäßige Strafe  
können neben der Todesstrafe auch eine  
langjährige Freiheitsstrafe oder andere  
Strafen, die außergewöhnlich hart oder  
willkürlich sind, gelten. Eine Bestrafung  
kann auch mit einer unverhältnismäßigen  
oder menschenrechtsverletzenden Be-  
handlung während der Untersuchungshaf-  
t bzw. des Strafvollzugs (z. B. Folter  
oder andere unmenschliche oder ernied-  
rigende Behandlung) einhergehen. Auch  
Verurteilungen, die beispielsweise auf  
einem manipulierten Strafvorwurf oder  
Verfahrensverletzungen beruhen oder die  
durch ein Sondergericht verhängt worden  
sind, können ein Indiz dafür sein, dass  
sich hinter der Strafverfolgung bzw. den  
Strafmaßnahmen eine versteckte Ver-  
folgung verbirgt. Auch wiederholte kurz-  
fristige Inhaftierungen oder regelmäßige  
Verhöre (mit oder ohne Folter) sowie  
Hausdurchsuchungen können eine un-  
verhältnismäßige oder diskriminierende  
Bestrafung darstellen. Dies gilt insbeson-

dere, wenn offensichtlich ist, dass sich  
diese Maßnahmen zielgerichtet nur ge-  
gen eine bestimmte Bevölkerungsgruppe  
richten und diese härter treffen als andere  
Personen.<sup>35</sup>

• **Strafverfolgung oder Bestrafung we-  
gen Verweigerung des Militärdienstes  
in einem Konflikt, wenn der Militä-  
r dienst Verbrechen oder Handlungen  
umfassen würde, die unter die Aus-  
schlussklauseln des § 3 Abs. 2 AsylG  
fallen**

Nach diesem Beispiel stellt eine Bestra-  
fung aufgrund der Wehrdienstverwei-  
gerung regelmäßig eine Verfolgungshand-  
lung dar, sofern der Wehrdienst  
Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen  
die Menschlichkeit, schwere nichtpoli-  
tische Straftaten oder Handlungen, die  
die Grundsätze der Vereinten Nationen  
verletzen, umfassen würde (siehe Ka-  
pitel II. A. 1. e). Daraus darf in der Praxis  
jedoch nicht geschlossen werden, dass  
eine Strafverfolgung oder Bestrafung von  
Personen, die aus anderen Gründen den  
Wehrdienst verweigern, automatisch kei-  
ne Verfolgungshandlung darstellt. Auch  
die Bestrafung oder Strafverfolgung von  
Personen, die z. B. aufgrund ihrer politi-  
schen oder religiösen Überzeugung den  
Wehrdienst verweigern, kann eine Verfol-  
gungshandlung darstellen, sofern sie die  
Kriterien der unverhältnismäßigen oder  
diskriminierenden Bestrafung erfüllt.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Vgl. zum Politmalus u. a.: BVerfG, Beschluss vom  
4.12.2012 – 2 BvR 2954/09 –, ASYLMAGAZIN  
1–2/2013, S. 35–37.

<sup>36</sup> Informationen zu Kriegsdienstverweigerung als  
Fluchtgrund sowie herkunftslandspezifische Informa-  
tionen erhalten Sie bei Connection e.V. – Internationa-  
le Arbeit für Kriegsdienstverweigerer und Deserteure  
unter [www.connection-ev.de](http://www.connection-ev.de).

• **Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen oder gegen Kinder gerichtet sind**

Bestimmte Verfolgungsmaßnahmen können explizit gegen Kinder gerichtet sein oder unverhältnismäßig oft gegen Kinder angewandt werden. UNHCR<sup>37</sup> nennt als Verfolgungshandlungen, die gegen Kinder gerichtet sind, u. a. Zwangsrekrutierungen als Kindersoldaten, Kinderhandel sowie weibliche Genitalverstümmelung. Daneben stellen auch Sklaverei, gefährliche Kinderarbeit, Zwangsprostitution und Kinderpornographie sowie Zwangsheirat und familiäre oder häusliche Gewalt Beispiele für Verfolgungshandlungen dar, die gegen Kinder gerichtet sind. Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen, betreffen zum überwiegenden Teil Frauen und Mädchen und werden im Rahmen der sogenannten »geschlechtsspezifischen Verfolgung« berücksichtigt. Dazu gehören u. a. die weibliche Genitalverstümmelung, sexuelle Gewalt und auch familiäre/häusliche Gewalt (siehe ausführlicher zur geschlechtsspezifischen Verfolgung Kapitel II. A. 1. c. 4).

**2. Akteure, von denen Verfolgung ausgehen kann – §3c AsylG**

Die oben beschriebenen Handlungen gelten nur als Verfolgung im Sinne der GFK, wenn sie zielgerichtet von einem Verfolgungsakteur ausgehen. In Umsetzung des Art. 6 QRL wurden die Verfolgungsakteure zum 1.12.2013 in das damalige AsylVfG (heute AsylG) übernommen.

Gemäß §3c AsylG kann die Verfolgung ausgehen von

- dem Staat,
- Parteien oder Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen, oder
- nichtstaatlichen Akteuren, sofern der Staat bzw. die o. g. Parteien und Organisationen einschließlicher internationaler Organisationen erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht willens sind, Schutz vor Verfolgung zu bieten, und dies unabhängig davon, ob in dem Land eine staatliche Herrschaftsmacht vorhanden ist oder nicht.

Die genannten Verfolgungsakteure einschließlich der nichtstaatlichen Akteure sind erst verhältnismäßig spät Bestandteil des deutschen Rechts geworden: Erst mit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes zum 1. Januar 2005 wurde durch die Auflistung der Verfolgungsakteure in §60 Abs. 1 AufenthG (a. F.) der bis dato in der deutschen Rechtsprechung geltende Grundsatz, Verfolgung müsse immer staatlich oder zumindest einem Staat zuzurechnen sein, aufgehoben.<sup>38</sup>

Die Verfolgungsakteure »Staat« und »Parteien oder Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen«, lassen sich in der Praxis nicht immer sauber trennen. Eine staatliche Verfolgung ist grundsätzlich anzunehmen, wenn die Verfolgungsmaßnahmen von staatlichen Behörden ausgehen. Doch es kann auch Situationen geben, in denen die Verfolgung beispielsweise von (religiösen) Gruppierungen oder Parteien, die dem Staate nahestehen, ausgeht. Sofern es sich völkerrecht-

<sup>37</sup> Vgl. ausführlich zu kinderspezifischen Fluchtgründen: UNHCR Richtlinie zum internationalen Schutz Nr. 8: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Art. 1 A (2) und 1 F des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 22.9.2009.

<sup>38</sup> Zum bis 2004 geltenden Grundsatz vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 18.1.1994 – 9 C 48.92.

lich um einen anerkannten souveränen Staat handelt, ist die Verfolgung durch die o. g. Parteien oder Gruppen grundsätzlich dem Staat zuzurechnen. Auch die Verfolgung durch private Akteure kann unter Umständen dem Staat zugerechnet werden, sofern glaubhaft gemacht werden kann, dass die Verfolgung vom Staat angeregt worden ist, dieser stillschweigend zugestimmt wird oder Verfolgungshandlungen geduldet werden, ohne dass der Staat Maßnahmen ergreift, um diese zu verhindern oder die Verantwortlichen zu bestrafen. Sofern bestimmte Parteien oder Organisationen einen Staat beherrschen, der – z. B. infolge eines Bürgerkriegs – völkerrechtlich (noch) nicht als Staat anerkannt ist, ist die Verfolgung regelmäßig nicht dem Staat, sondern nichtstaatlichen Akteuren zuzurechnen.

Der Begriff der nichtstaatlichen Akteure ist darüber hinaus jedoch weitgefasst. Dies hat auch das BVerwG in einer Entscheidung aus dem Juli 2006 bestätigt, in der es festgestellt hat, dass die gesetzliche Regelung schon nach ihrem Wortlaut »alle nichtstaatlichen Akteure ohne weitere Einschränkung, namentlich also auch Einzelpersonen«<sup>39</sup> erfasst. Zu den nichtstaatlichen Akteuren können somit Warlords, Dorfälteste, aber auch Familienangehörige (z. B. Ehemänner oder Familienoberhäupter) und sonstige Privatpersonen zählen. Geht die Verfolgungshandlung von einem nichtstaatlichen Akteur aus, kommt es in besonderem Maße darauf an, ob der Staat oder die o. g. Institutionen in der Lage oder willens sind, der betroffenen Person Schutz zu bieten (siehe ausführlich Kapitel II. A. 1. d).

<sup>39</sup> BVerwG, Urteil vom 18.7.2006 – 1 C 15.05 –, asyl.net, M8792, Rn. 23.

### 3. Zielgerichtetheit der Verfolgung

Als Verfolgung im Sinne der GFK gelten die o. g. Handlungen jedoch nur, wenn sie von einem Verfolgungsakteur »absichtlich, fortdauernd oder systematisch ausgeführt werden«<sup>40</sup> und somit darauf abzielen, die Betroffenen in ihren Menschenrechten zu verletzen. So führt das BVerwG in seiner Entscheidung vom 19.1.2009 zur Zielgerichtetheit der Verfolgung aus:

»Der Begriff der Verfolgungshandlung setzt nicht nur voraus, dass ein bestimmtes Verhalten des potentiellen Verfolgers für die schwerwiegende Verletzung eines grundlegenden Menschenrechts oder eine vergleichbar schwere Rechtsverletzung [...] ursächlich ist, sondern erfordert auch ein auf die Verletzung eines derart geschützten Rechtsguts zielendes Verhalten.«<sup>41</sup>

Nach der Rechtsprechung des BVerwG kann die Zielgerichtetheit einer staatlichen Verfolgungshandlung sowohl in einem aktiven Tun als auch in einer bewussten Unterlassung begründet sein. Beispiele für einen aktiven Eingriff können u. a. von staatlichen Stellen durchgeführte Folterungen, Ermordungen oder staatliche Strafverfolgung sein. Eine Unterlassung kann beispielsweise in der systematischen Vorenthaltung von allgemein zur Verfügung stehender medizinischer Versorgung, Zugängen zum Ar-

<sup>40</sup> Begründung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zum Richtlinienvorschlag des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen: KOM (2001) 510 endgültig, 12.9.2001, S. 22.

<sup>41</sup> BVerwG, Urteil vom 19.1.2009 – 10 C 52.07 –, asyl.net, M15490, Rn. 22.

## TIPP



### Diskriminierung als Fluchtgrund

In der Praxis ist es noch immer schwierig, den Verfolgungscharakter von diskriminierenden Maßnahmen, die keine schwerwiegende Menschenrechtsverletzung darstellen, glaubhaft zu machen. Die Schwierigkeit liegt vor allem darin, die Zielgerichtetheit der Verfolgung darzulegen, da Diskriminierung häufig vor allem darin besteht, dass bestimmte Rechte vorenthalten werden, und weniger darin, dass aktive Eingriffe in die Rechte vorgenommen werden. In der Beratung ist es deshalb wichtig, alle Gründe, die die Schutzsuchenden zum Verlassen des Herkunftslandes veranlasst haben, umfassend zu betrachten. Dabei spielt insbesondere der Zugang zu Bildungseinrichtungen, zum Arbeitsmarkt, zu sozialen Leistungen, zu Wohnraum sowie zu medizinischer Versorgung eine Rolle. Auch mögliche gewalttätige Übergriffe durch Angehörige der Mehrheitsbevölkerung können in der Gesamtbetrachtung von Bedeutung sein. Dabei kommt es vor allem darauf an, ob diese Übergriffe zur Anzeige gebracht bzw. den staatlichen Stellen gemeldet worden sind und in welcher Form diese tatsächlich versucht haben, die Täter ausfindig zu machen und sie zur Rechenschaft zu ziehen. Sofern die Personen diskriminierende Erfahrungen mit staatlichen Stellen gemacht haben, sind diese ebenfalls genauestens zu betrachten und aufzuzeigen. Die Schutzsuchenden müssen so detailliert und nachvollziehbar wie möglich schildern können, welchen Maßnahmen genau, in welchem Zeitraum und in welchem Umfang sie im Herkunftsland ausgesetzt waren. Nur so können sie glaubhaft machen, dass es sich dabei nicht lediglich um eine hinnehmbare Benachteiligung gehandelt hat, sondern dass die erfahrenen Diskriminierungen in ihrer Kumulation eine Verfolgung darstellen und systematischen Charakter aufweisen.

beitsmarkt oder zu Bildungseinrichtungen für eine bestimmte Bevölkerungsgruppe sein. Auch fehlende Registrierungsmöglichkeiten können eine Unterlassung darstellen, wenn sie eine Voraussetzung für den Zugang zu medizinischer Versorgung oder sonstiger sozialer, wirtschaftlicher und kultureller Rechte darstellen und die Registrierung systematisch und fortdauernd bestimmten Bevölkerungsgruppen verwehrt wird. Sofern es sich um ein aktives Verhalten des Verfolgungsakteurs handelt, ist regelmäßig anzunehmen,

dass das Erfordernis der Zielgerichtetheit erfüllt ist. Für das Unterlassen muss jedoch glaubhaft gemacht werden, inwieweit die aus der Unterlassung resultierenden Folgen für den Einzelnen tatsächlich darauf abzielen, ihn in seinen Rechten zu verletzen.<sup>42</sup>

<sup>42</sup> Ebd.

### II. A. 1. b. Begründete Furcht, verfolgt zu werden

Die »begründete Furcht vor Verfolgung« ist ein zentraler Aspekt eines jeden Asylverfahrens. Der Begriff »Furcht« macht zunächst deutlich, dass Asylsuchende nicht erst dann als Flüchtlinge anerkannt werden können, wenn sie bereits Opfer von Verfolgung geworden sind. Entscheidend ist vielmehr, dass sie glaubhaft darlegen können, warum sie befürchten, bei einer Rückkehr in das Herkunftsland Opfer von Verfolgung zu werden. Bei der Beurteilung, ob eine begründete Furcht vor Verfolgung vorliegt, handelt es sich um eine in die Zukunft gerichtete Bewertung der Verfolgungsrisiken.

Weder die GFK noch die QRL definieren die erforderliche Verfolgungsfurcht und die Maßstäbe, die an diese Voraussetzung zu knüpfen sind, im Detail. Für ein besseres Verständnis des Begriffs der Verfolgungsfurcht ist es daher von Bedeutung, einen Blick sowohl in das UNHCR-Handbuch von 1979 als auch in die deutsche Rechtsprechung zu werfen.

Allgemein anerkannt ist, dass die Formulierung »begründete Furcht vor Verfolgung« sowohl ein subjektives als auch ein objektives Element beinhaltet. Der Begriff »Furcht« umfasst zunächst immer ein subjektives Gefühl und ist damit zunächst als Ausdruck der individuellen Verfassung der schutzsuchenden Person zu verstehen. Das subjektive Element setzt somit unmittelbar bei der konkreten Furcht der Antragstellenden an, bei ihrer Rückkehr einer Verfolgungshandlung ausgesetzt zu werden. Das objektive Element »begründet« verlangt jedoch, dass im Asylverfahren auch geprüft wird, ob die Furcht der einzelnen Person, angesichts der gemachten Angaben, der persönli-

chen Situation und der Verhältnisse im Herkunftsland durch objektive Tatsachen belegt werden kann. Für UNHCR ist es aufgrund des subjektiven Moments erforderlich, in einem ersten Schritt die Gründe der Schutzsuchenden zu berücksichtigen und ihre Erläuterungen ausreichend zu würdigen. Erst dann sollen in einem zweiten Schritt die Angaben des Flüchtlings unter Heranziehung der Verhältnisse im Herkunftsland beurteilt werden.<sup>43</sup>

Im Asylverfahren ist es deshalb grundsätzlich wichtig, dass die Asylsuchenden vollständig darlegen, warum sie das Herkunftsland verlassen haben und was sie bei einer Rückkehr befürchten. Dieser Grundsatz findet sich auch im Asylgesetz. Danach muss der Schutzsuchende im Rahmen seiner persönlichen Anhörung<sup>44</sup> beim BAMF »selbst die Tatsachen vortragen, die seine Furcht vor Verfolgung [...] begründen, und die erforderlichen Angaben machen«. <sup>45</sup> Daneben ist es die Pflicht des BAMF, den Sachverhalt aufzuklären und die erforderlichen Beweise zu erheben (vgl. § 24 Abs. 1 AsylG). Für die Ermittlung des Sachverhalts muss das BAMF sowohl die Angaben der schutzsuchenden Person und ihre individuelle Lage als auch die allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsland berücksichtigen. Dabei prüft das BAMF zum einen, ob die je-

<sup>43</sup> Vgl. UNHCR-Handbuch, Rn. 37 ff.

<sup>44</sup> Gleiches gilt für eine schriftliche Befragung zu den Fluchtgründen. So hat es in den vergangenen Jahren Situationen gegeben, in denen Schutzsuchenden aus bestimmten Herkunftsländern, die vom BAMF als besonders »unsicher« eingestuft wurden, zur Verfahrensbeschleunigung die Möglichkeit eingeräumt wurde, mittels eines Fragebogens die Fluchtgründe schriftlich darzulegen. Dies war beispielsweise bei Schutzsuchenden aus Syrien, Eritrea und bei Minderheiten aus dem Irak der Fall. Auch ein solcher Fragebogen sollte nicht ohne Beratung ausgefüllt und verschickt werden.

<sup>45</sup> § 25 Abs. 1 AsylG. Gleiches gilt für Personen, die gemäß § 14 Abs. 2 AsylG einen schriftlichen Antrag beim BAMF in Nürnberg stellen müssen.

## HINTERGRUND



### Nachfluchtatbestände – § 28 AsylG

Die begründete Furcht vor Verfolgung kann auch auf Ereignissen beruhen, die erst nach dem Verlassen des Herkunftslandes eingetreten sind – sogenannte »Nachfluchtatbestände«. UNHCR spricht in diesem Kontext von »sur place«-Flüchtlingen. Hierbei handelt es sich um Menschen, die ursprünglich nicht wegen drohender Verfolgung ihr Herkunftsland verlassen haben, sondern im Ausland (»vor Ort«) zu Flüchtlingen werden, z. B. nach einem Regimewechsel im Herkunftsland. Personen können zudem auch aufgrund eigener Handlungen zu Flüchtlingen »sur place« werden.<sup>46</sup> Beispiele für solche Handlungen sind die sogenannte exilpolitische Tätigkeit oder auch die Konversion. Bei derartigen »selbstgeschaffenen Nachfluchtatbeständen« besteht jedoch in der Praxis eine große Schwierigkeit darin, glaubhaft zu machen, dass die Handlungen Ausdruck der eigenen Überzeugung sind und nicht nur ausgeübt werden, um in Deutschland ein Aufenthaltsrecht zu erhalten. So wird es zum Beispiel bei einem Glaubenswechsel regelmäßig nicht ausreichen, eine Taufbescheinigung o. Ä. vorzulegen, sondern die asylsuchende Person muss nachvollziehbar darlegen, was sie dazu bewogen hat, eine andere Religion anzunehmen.

Beide Formen der Nachfluchtatbestände können sowohl für ein laufendes Erstasylverfahren als auch für ein Asylfolgeverfahren von Bedeutung sein. Während bei einem noch nicht abgeschlossen Erstasylverfahren sowohl eine zwischenzeitlich eingetretene Veränderung im Herkunftsland als auch die subjektiven Nachfluchtatbestände zu berücksichtigen sind, gelten für Asylfolgeverfahren strengere Maßstäbe: Stützt sich ein Asylfolgeantrag auf Gründe, die nach der Beendigung des ersten Asylverfahrens selbst geschaffen wurden, kann in der Regel die Flüchtlingseigenschaft nicht zuerkannt werden (§ 28 Abs. 2 AsylG). In diesen Fällen wird also gleichsam von Gesetz wegen angenommen, dass die Folgeantragstellenden die »asylrelevanten« Aktivitäten nur entfaltet haben, um sie für einen neuen Asylantrag nutzen zu können. Diese Regelvermutung kann zwar im Einzelfall widerlegt werden. Dafür bedarf es jedoch einer überzeugenden Darlegung der Gründe, warum die Person erst nach Abschluss des letzten Asylverfahrens aktiv geworden ist (siehe hierzu auch Kapitel VII).<sup>47</sup>

weilige Person und ihre subjektive Furcht glaubwürdig sind und zum anderen, ob die persönliche Furcht aus »objektiver« Sicht begründet ist.

Für die Beurteilung, ob die Furcht des Asylsuchenden begründet ist, ist es – wie eingangs erwähnt – keine zwingende

<sup>46</sup> Vgl. UNHCR-Handbuch, Rn. 94 ff.

<sup>47</sup> Vgl. zu subjektiven Nachfluchtatbeständen im Asylfolgeverfahren u. a. BVerwG, Urteil vom 18.12.2008 –

Voraussetzung, dass die Person bereits Verfolgung erlitten hat. Allerdings ist eine solche »Vorverfolgung« selbstverständlich nicht unerheblich: Ist eine Person im Herkunftsland bereits Opfer einer Verfolgungshandlung geworden oder ist sie unmittelbar davon bedroht gewesen, ist dies nach Art. 4 Abs. 4 QRL ein »ernsthafter Hinweis darauf, dass die Furcht des Antragstellers vor Verfolgung begründet ist«. Kann eine Person also glaubhaft machen, dass sie beispielsweise bereits Opfer von Folter oder anderer Gewaltanwendung oder diskriminierender Strafverfolgung geworden ist, ist davon auszugehen, dass ihre Furcht, erneut Opfer einer Verfolgungshandlung zu werden, begründet ist. Gleiches gilt für Personen, die glaubhaft machen können, dass z. B. an ihrem Wohnort oder an ihrer Arbeitsstelle bereits nach ihnen gesucht wurde oder dass eine dritte Person inhaftiert wurde, die sie unter Folter denunzieren könnte.

Dabei kommt es jedoch auch darauf an, dass dieses Ereignis in unmittelbarem Zusammenhang mit der Flucht steht (»flucht-auslösendes Ereignis«). Das bedeutet, dass die Person sich unmittelbar danach auf der Flucht befinden muss – und sei es zuerst landesintern. Gibt eine schutzsuchende Person beispielsweise an, vor drei Jahren Opfer von Verfolgung gewesen zu sein und deshalb nun geflohen zu sein, wird sie erklären müssen, warum sie erst jetzt das Land verlassen hat. Hat die Person in der Zwischenzeit weiterhin an der früheren Adresse gewohnt und ist ihr seitdem nichts mehr zugestoßen, dürfte die begründete Furcht verneint werden. Hat sie hingegen in dieser Zeit versteckt gelebt oder hat sich die Situation im Herkunftsland erneut verschärft, muss sie dies so genau wie möglich schildern und

erklären, was letztlich der Anlass für die Flucht war.

## HINTERGRUND

### Sichere Herkunftsstaaten – § 29a AsylG

Gemäß § 29a Abs. 1 AsylG sind die Asylanträge von Personen, die aus einem als sicher erklärten Herkunftsstaat kommen, in der Regel als »offensichtlich unbegründet« abzulehnen. Bei den betroffenen Ländern wird laut Gesetz davon ausgegangen, dass aufgrund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse im Allgemeinen keine Verfolgung droht.<sup>48</sup>

Zu den als sicher eingestufteten Herkunftsländern gehören derzeit alle Mitgliedstaaten der EU sowie Albanien, Bosnien-Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal und Serbien (vgl. Anlage II zu § 29 AsylG).<sup>49</sup> Personen die aus diesen Staaten geflohen sind, müssen in besonderem Maße darlegen, dass ihnen entgegen der im Gesetz angelegten Regelvermutung im Herkunftsland tatsächlich Verfolgung droht.

<sup>48</sup> Das Konzept der sicheren Herkunftsstaaten geht auf die Grundgesetzänderung von 1993 zurück (siehe Kapitel II. C. 1.).

<sup>49</sup> Zum Zeitpunkt der Aktualisierung dieses Leitfadens lag ein Gesetzentwurf vor, mit dem die Liste um Algerien, Marokko und Tunesien erweitert werden sollte. Die Abstimmung im Bundesrat wurde aber zweimal verschoben, sodass das Gesetz im Dezember 2016 noch nicht verabschiedet war.

## TIPP



### Die Bedeutung der Anhörung

Bei der Darlegung der Fluchtgründe und der Angst vor Verfolgung kommt es vor allem auf die persönliche Situation der asylsuchenden Person an. Ein Verweis auf die allgemeine Lage im Herkunftsland oder die Situation einer bestimmten Gruppe ist in der Regel nicht ausreichend, um die begründete Furcht vor Verfolgung glaubhaft zu machen.<sup>50</sup> Vielmehr muss die Schutzsuchende Person so genau wie möglich darlegen, was ihr im Herkunftsland passiert ist und was sie bei einer Rückkehr befürchtet. Es wird nicht verlangt, dass Asylsuchende Dokumente mit sich führen, die als Beweismittel ins Verfahren eingeführt werden können. Umso bedeutender ist es aber, dass die Fluchtgründe detailliert und nachvollziehbar dargelegt werden. Die vorgetragenen Befürchtungen müssen nicht zwingend auf den eigenen Erfahrungen der Asylsuchenden beruhen. Vielmehr kann auch aus dem, was Freunden, Verwandten oder anderen Angehörigen seiner Gruppe geschehen ist, geschlossen werden, dass die persönliche Furcht der Asylsuchenden vor Verfolgung begründet ist.

Bei der Anhörung hat die asylsuchende Person nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Pflicht, alle Gründe darzulegen, die ausschlaggebend für die Flucht waren. Neben der Ermittlung des Sachverhaltes dient die Anhörung auch dazu, die Glaubhaftigkeit der Angaben zu prüfen. Auch diesbezüglich ist ein detaillierter und möglichst widerspruchsfreier Vortrag von Bedeutung. Hat das Bundesamt Zweifel an der Glaubhaftigkeit wichtiger Angaben, droht der gesamte Asylantrag als unglaubwürdig eingestuft zu werden. Auf [www.asyl.net](http://www.asyl.net) finden Sie ein Informationsblatt zur Anhörung, das in verschiedenen Sprachen abrufbar ist. Der Flüchtlingsrat Köln hat zudem unter [www.asylinddeutschland.de](http://www.asylinddeutschland.de) einen hilfreichen Film zur Anhörung veröffentlicht, der sich in verschiedenen Sprachen direkt an die Schutzsuchenden wendet. Diese Materialien ersetzen keine persönliche Beratung zur Anhörung, sondern können lediglich unterstützend Informationen liefern.

Nach UNHCR soll das objektive Element »begründet« lediglich dazu dienen, die Angaben der Antragstellenden hinsicht-

lich der Glaubhaftigkeit zu bewerten.<sup>51</sup> Auch der Gefahrenbegriff der GFK geht davon aus, dass es ein subjektives Element gibt. Für UNHCR ist somit das subjektive Element der zentrale Ansatz für die Beurteilung der Verfolgungsfurcht. Die Würdigung des subjektiven Elementes ist dabei unmittelbar mit der Persönlichkeit

<sup>50</sup> Nur in seltenen Fällen führt allein die Zugehörigkeit zu einer Gruppe (sogenannte »Gruppenverfolgung«) zu einem Flüchtlingsstatus. Da die Zahl der Verfolgungen ein solches Ausmaß annehmen muss, dass im Verhältnis zur Gruppengröße jedes einzelne Gruppenmitglied der Gefahr der Verfolgung ausgesetzt ist, wird eine Gruppenverfolgung in der Praxis selten angenommen.

<sup>51</sup> Vgl. UNHCR-Handbuch, Rn. 42.

der Antragstellenden verbunden.<sup>52</sup> Auch die Qualifikationsrichtlinie sieht in Art. 4 vor, dass Anträge auf internationalen Schutz individuell zu prüfen sind. Neben den maßgeblichen Angaben der Antragstellenden sowie den von ihnen vorgelegten Unterlagen sind insbesondere »die individuelle Lage und die persönlichen Umstände [...], einschließlich solcher Faktoren wie familiärer und sozialer Hintergrund, Geschlecht und Alter« zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 3 Bst. c QRL). Diese Prüfvorgabe deckt sich mit den Leitlinien des UNHCR, der bei der Beurteilung der Verfolgungsfurcht des Einzelnen »alles, das darauf hindeuteten könnte, dass das ausschlaggebende Motiv für seinen Antrag Furcht ist«, als unerlässlich ansieht.<sup>53</sup>

Bei der Beurteilung, ob eine begründete Furcht vor Verfolgung im Einzelfall vorliegt, wird in der Praxis gelegentlich der Besitz eines gültigen Nationalpasses als Indiz dafür herangezogen, dass die objektive Furcht vor Verfolgung unbegründet sei. Insbesondere in Fällen, in denen kurz vor Verlassen des Herkunftsstaates ein Nationalpass von den Behörden des Herkunftsstaates ausgestellt oder verlängert wurde und die schutzsuchende Person legal über den offiziellen Grenzübergang ausgereist ist, wird eine begründete Verfolgungsfurcht häufig verneint. Allerdings ist es möglich, dass die Verfolgung noch nicht erfolgt ist, sondern nur gedroht hat und die Person sich rechtzeitig außer Landes bringen konnte. Auch gibt es Fälle, in denen ein Nationalpass nicht über den offiziellen Weg, sondern durch Bestechung oder andere Weise erlangt wurde. Vor diesem Hintergrund hält UNHCR in seinem Handbuch zusammenfassend fest:

»Der Besitz eines Passes kann daher nicht immer als Beweis für die Loyalität seines Inhabers [zum Herkunftsstaat], noch für das Nichtvorhandensein von zur Furcht Anlass gebende[n] Gründe[n] gewertet werden. [...] Aus all dem folgt, dass der Besitz eines gültigen Passes des betreffenden Heimatstaates als solcher noch kein Hindernis für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sein muss.«<sup>54</sup>

## TIPP



### Länderinformationen

Für die Beratung von Asylsuchenden ist es wichtig, die einschlägigen Berichte über die Situation in den jeweiligen Herkunftsländern zu kennen. Aktuelle Informationen zu den Herkunftsländern finden Sie insbesondere auf der Internetseite des European Country of Origin Information Network unter [www.ecoi.net](http://www.ecoi.net).

Für die Entscheidungspraxis in Deutschland sind darüber hinaus die Lageberichte des Auswärtigen Amtes von besonderer Bedeutung. Diese sind allerdings nicht öffentlich verfügbar. Zugang zu den Lageberichten haben vor allem Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen, die sie entweder bei Gericht einsehen oder (nach einer Registrierung) auch beim BAMF anfordern können.

<sup>52</sup> Vgl. UNHCR-Handbuch, Rn. 40–41.

<sup>53</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 41.

<sup>54</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 48.

### II. A. 1. c. Verknüpfung der Verfolgungshandlung mit einem der Verfolgungsgründe – § 3a Abs. 3 AsylG

## FALL

1

Herr Y. trägt vor, dass ihm in seinem Herkunftsland wegen eines einfachen Diebstahls die Auspeitschung droht. Kann er als Flüchtling anerkannt werden?

Eine weitere Voraussetzung für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft besteht darin, dass die Verfolgungshandlung – oder (bei Verfolgung durch nicht-staatliche Akteure) der fehlende Schutz vor einer solchen Handlung – an einen oder mehrere in Art. 1 A Nr. 2 GFK genannte Verfolgungsgründe anknüpfen muss.<sup>55</sup> Diese Voraussetzung wird auch als »Kausalzusammenhang« bezeichnet. Im Folgenden werden die verschiedenen Verfolgungsgründe bzw. Merkmale, an die die Verfolgung anknüpfen muss, näher beleuchtet. Die GFK nennt fünf verschiedene Verfolgungsgründe. Diese sind

- »Rasse«,<sup>56</sup>
- Nationalität,

- Religion,
- Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe,
- politische Überzeugung.

Diese fünf Gründe sind in der GFK nicht näher inhaltlich definiert. Die genannten Merkmale lassen sich auch nicht immer klar trennen, sodass es zu inhaltlichen Überschneidungen kommen kann bzw. es möglich ist, dass eine Person mehrere Merkmale aufweist. Die QRL hat als unionsrechtliche Auslegung der GFK die Merkmale der GFK in Art. 10 konkretisiert und dafür den Begriff »Verfolgungsgründe« geprägt. Diese Verfolgungsgründe wurden durch die Übernahme des Wortlautes der QRL zum 1. Dezember 2013 erstmals vollständig in das deutsche Recht übernommen.

Mit den Begriffen Verknüpfung bzw. »Kausalzusammenhang« wird zum Ausdruck gebracht, dass nur Verfolgungshandlungen, die sich gegen eins oder mehrere der genannten Merkmale richten, für die Flüchtlingsanerkennung relevant sind.

Wichtig für die Praxis ist dabei auch, dass es bei der Beurteilung, ob eine begründete Furcht vor Verfolgung vorliegt, nicht zwingend darauf ankommt, dass die schutzsuchende Person tatsächlich die Merkmale aufweist, die zur Verfolgung führen. Entscheidend ist vielmehr, dass der Person diese Merkmale von den Verfolgungsakteuren zugeschrieben werden (vgl. § 3b Abs. 2 AsylG). So ist es zum Beispiel möglich, dass die Sicherheitskräfte eines Staates den Familienangehörigen eines Oppositionellen unterstellen, dessen politische Überzeugung zu teilen. In diesem Fall wäre das Merkmal »politische

<sup>55</sup> Vgl. § 3a Abs. 3 AsylG sowie Erwägungsgrund 29 QRL.

<sup>56</sup> Der Begriff »Rasse« stammt – wie die anderen Begriffe auch – aus der GFK von 1951. Da die GFK seitdem inhaltlich nicht verändert wurde, findet sich der Begriff noch heute in sämtlichen völker- und unionsrechtlichen sowie in deutschen Gesetzen, die sich auf die GFK beziehen. Unter dem Begriff ist die Verfolgung aus rassistischen Gründen zu verstehen. Da es sich noch immer um einen feststehenden juristischen Terminus im Flüchtlingsrecht handelt – der Begriff jedoch seit dem Zweiten Weltkrieg höchst umstritten ist – wird

dieser Begriff im Folgenden in Anführungszeichen verwendet.

Überzeugung« gegeben, unabhängig davon, ob die Sicherheitskräfte mit ihrer Vermutung richtig liegen oder nicht.

## LÖSUNG

1

Die Auspeitschung stellt eindeutig eine Verfolgungshandlung dar (drohende unmenschliche und erniedrigende Bestrafung), aber diese knüpft nicht an ein Merkmal der GFK bzw. einen Verfolgungsgrund der QRL an. Herr Y. kann daher normalerweise nicht den Flüchtlingschutz beanspruchen (sondern wegen der Gefahr der unmenschlichen Behandlung »nur« subsidiären Schutz, siehe Kapitel II. A. 2). Anders sieht es aus, wenn ein Antragsteller vorträgt, dass er als Angehöriger einer religiösen Minderheit stärker von dieser unmenschlichen Bestrafung bedroht ist als Angehörige anderer Religionen. In diesem Fall könnte die Verknüpfung zwischen Verfolgungsgrund und Verfolgungshandlung gegeben sein.

### 1. »Rasse« – §3b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AsylG

Der Begriff »Rasse« umfasst insbesondere die Aspekte Hautfarbe, Herkunft und Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe. Diskriminierungen aufgrund der »Rasse« gelten seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges als eine der weltweit am stärksten geächteten

Diskriminierungen. Allerdings wird eine bloße Diskriminierung für sich genommen noch nicht ausreichend sein, um die begründete Furcht vor Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten »Rasse« glaubhaft zu machen. Vielmehr müssen die Diskriminierungsmaßnahmen so schwerwiegend oder umfassend sein, dass sie – einzeln oder in ihrer Kumulation – als Verfolgungshandlung im Sinne der GFK gewertet werden können. Aufgrund des weit auszulegenden Begriffs überschneidet sich dieser Verfolgungsgrund nicht selten mit der Verfolgung aufgrund der Nationalität und/oder der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe.

### 2. Religion – §3b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AsylG

Der Begriff der »Religion« umfasst »insbesondere theistische, nichttheistische und atheistische Glaubensüberzeugungen« sowie »die Teilnahme bzw. Nichtteilnahme an religiösen Riten im privaten oder öffentlichen Bereich allein oder in Gemeinschaft mit anderen«. <sup>57</sup> Auch sonstige religiöse Betätigungen oder Meinungsäußerungen und Verhaltensweisen Einzelner oder einer Gemeinschaft, die sich auf eine religiöse Überzeugung stützen oder nach dieser vorgeschrieben sind, fallen unter den Religionsbegriff.

Dieser weit gefasste Religionsbegriff, der wortgetreu aus der QRL in das AsylG übernommen wurde, entspricht auch der Auslegung des UNHCR. Unter Bezugnahme auf den Schutz des grundlegenden Menschenrechts auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit umfasst

<sup>57</sup> §3b Abs. 1 Nr. 2 AsylG.

die Religionsfreiheit laut UNHCR insbesondere die Freiheit des Einzelnen,

»[...] seine Religion zu wechseln, [...] ihr öffentlich oder privat Ausdruck zu verleihen [...], das Recht, sie zu lehren und auszuüben, ihre Riten zu praktizieren und nach ihr zu leben«.<sup>58</sup>

Geschützt ist nach UNHCR somit die Religion als Glaube (einschließlich der Nichtgläubigkeit), als Identität und als Lebensform.<sup>59</sup> Das Recht auf Religionsfreiheit schützt somit grundsätzlich die persönliche Grundentscheidung des einzelnen Menschen für oder gegen ein religiöses Leben.

Trotz dieser klaren Aussage aus dem UNHCR-Handbuch von 1979 und der weiten unionsrechtlichen Definition des Religionsbegriffs, der bereits in der ersten Fassung der QRL von 2004 enthalten war, wurde in Deutschland noch bis in die jüngste Vergangenheit eine Unterscheidung zwischen dem religiösen Privatleben (»forum internum«) und dem öffentlichen religiösen Leben (»forum externum«) vorgenommen. So konnten sich Schutzsuchende in der Regel nur auf den Schutz vor religiöser Verfolgung berufen, wenn sie wegen ihrer Religion selbst und der damit verbundenen Ausübung der Religionsfreiheit im häuslichen bzw. nachbarschaftlichen Bereich verfolgt und somit das »religiöse Existenzminimum« bedroht wurde. Es wurde also grundsätzlich als zumutbar erachtet, die Religionsausübung auf den privaten Bereich

zu beschränken, um sich der drohenden Verfolgung zu entziehen.

Erst mit einer wegweisenden Entscheidung des EuGH vom 5. September 2012<sup>60</sup> wurde die knapp 25 Jahre währende restriktive deutsche Praxis schließlich gekippt. Auf Vorlage des BVerwG<sup>61</sup> stellte der EuGH klar, dass die deutsche Unterscheidung zwischen Verfolgungshandlungen, die in den Kernbereich der Religionsfreiheit eingreifen (»forum internum«) und solchen, die diesen Kernbereich nicht berühren (»forum externum«), mit dem unionsrechtlichen Verständnis des Begriffs »Religion« unvereinbar sei. Es komme lediglich darauf an, ob der schutzsuchenden Person bei einer Rückkehr in ihr Herkunftsland aufgrund der Ausübung der Religionsfreiheit eine schwerwiegende Menschenrechtsverletzung bzw. eine Kumulation unterschiedlicher Maßnahmen drohe.

Mit seiner Entscheidung vom 20. Februar 2013<sup>62</sup> folgte das BVerwG dem EuGH und fällte damit ein Grundsatzurteil, das nicht nur in Bezug auf die Verfolgung aus Gründen der Religion die deutsche Anerkennungspraxis veränderte. Zwar finden sich noch immer Anklänge an die alte Entscheidungspraxis in der Rechtsprechung. Es wurde aber prinzipiell klargestellt, dass in Fällen der religiösen Verfolgung der Flüchtlingsschutz nicht mehr mit dem Verweis darauf verweigert werden darf,

<sup>58</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 71.

<sup>59</sup> UNHCR: Richtlinie zum internationalen Schutz Nr. 6: Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund religiöser Verfolgung im Sinne des Art. 1 A (2) des Abkommens von 1951 und/oder des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.4.2004.

<sup>60</sup> EuGH, Urteil vom 5.9.2012 – Rs. C-71/11 und C-99/11, Y. und Z. gegen Deutschland, asyl.net, M19998. Siehe ausführlich zur Entscheidung des EuGH u. a.: Reinhard Marx: Verfolgung aus Gründen der Religion aus menschenrechtlicher Sicht. Anmerkungen zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 5. September 2012. ASYLMAGAZIN 10/2012, S. 327–334.

<sup>61</sup> BVerwG, Beschluss vom 9.12.2010 – 10 C 19.09 – asyl.net, M18315.

<sup>62</sup> BVerwG, Urteil vom 20.2.2013 – 10 C 23.12 –, a. a. O. (Fn. 32).

dass es zumutbar sei, den Glauben im privaten Bereich auszuleben. Nach der neuen Rechtsprechung stellt auch das öffentliche Ausleben des Glaubens einen asylrechtlich geschützten Bereich dar (z. B. durch das öffentliche Tragen religiöser Symbole oder der Teilnahme an Gottesdiensten oder Versammlungen). Dabei ist es unerheblich, ob die schutzsuchende Person sich tatsächlich religiös betätigen wird oder ob sie aus Angst vor Verfolgung darauf verzichtet. Bereits der erzwungene Verzicht auf die Glaubensausübung kann die Qualität einer Verfolgung erreichen, sofern der Verzicht unter dem Druck der drohenden Verfolgungsgefahr erfolgt und die Ausübung des Glaubens für die betroffene Person zur Wahrung ihrer religiösen Identität unverzichtbar ist. Es kommt also darauf an, wie die Person ihren Glauben lebt und ob sie die Aktivitäten, wegen derer sie von Verfolgung bedroht ist, für sich selbst als verpflichtend empfindet, um ihre religiöse Identität zu wahren, unabhängig davon, ob diese in der jeweiligen Glaubensgemeinschaft zwingend vorgeschrieben sind.

Durch die Hervorhebung des subjektiven Selbstverständnisses der betroffenen Person kommt es in der Praxis maßgeblich auf die Glaubhaftmachung an. So weist das BVerwG in seiner Entscheidung ausdrücklich darauf hin, dass der Schutzsuchende die

»[...] Tatsache, dass er die unterdrückte Betätigung seines Glaubens für sich selbst als verpflichtend empfindet, um seine religiöse Identität zu wahren, [...] zur vollen Überzeugung des Gerichts nachweisen [muss]«. <sup>63</sup>

Außerdem »ist weiter zu prüfen«, so das BVerwG, »ob diese Form der Glaubensausübung für [den Schutzsuchenden] zur Wahrung seiner religiösen Identität besonders wichtig ist und nicht etwa nur deshalb erfolgt, um die Anerkennung als Flüchtling zu erreichen«. <sup>64</sup>

Aus der Formulierung des Religionsbegriffs im Asylgesetz wird darüber hinaus deutlich, dass eine Verfolgung aus religiösen Gründen auch vorliegen kann, wenn die Person Verfolgung ausgesetzt ist, gerade weil sie keine religiöse Überzeugung hat bzw. sich keiner bestimmten Religion anschließen will oder sich weigert, bestimmte religiöse Vorschriften zu befolgen bzw. diese einzuhalten (z. B. unterschiedliche gesetzliche Bestrafung von Gläubigen und Nicht-Gläubigen; Einhalten von religiösen Bekleidungsvorgaben, etc.). Eine spezielle religiöse Gesetzgebung kann auch dazu genutzt werden, Kritiker – ganz gleich, ob sie Anhänger der Religion sind oder nicht – ruhig zu stellen und politische Diskussionen, die gegen das vorherrschende Regime gerichtet sind, zu unterbinden. Bei der weiten Definition des »Religionsbegriffs« kann es auch bei diesem Verfolgungsgrund Überschneidungen z. B. mit der Verfolgung aufgrund der politischen Überzeugung oder der geschlechtsspezifischen Verfolgung geben. <sup>65</sup>

<sup>63</sup> Ebd., Rn. 30.

<sup>64</sup> Ebd., Rn. 31.

<sup>65</sup> Vgl. UNHCR, Richtlinie zum internationalen Schutz Nr. 6, a. a. O. (Fn. 59).

## TIPP



### Fluchtgrund Religion

Schutzsuchende, die ihr Herkunftsland verlassen haben, weil sie ihren Glauben nicht ausleben konnten, müssen im Rahmen des Asylverfahrens detailliert vortragen, welche individuellen Erfahrungen sie mit ihrer religiösen Identität, Überzeugung oder Lebensform und den (staatlichen) Maßnahmen gemacht haben. Des Weiteren sollte genau erläutert werden, inwiefern die religiöse Betätigung Teil des Glaubens und insbesondere des eigenen religiösen Selbstverständnisses ist. In diesem Kontext ist es von Bedeutung, die verschiedenen Aktivitäten glaubhaft darzulegen, an denen die Person im Herkunftsland bereits teilgenommen hat. Hat die Person aus Furcht vor Verfolgung diese Aktivitäten nicht öffentlich ausgelebt, ist auch dies glaubhaft zu machen, und es kommt dann darauf an, wie die Person in Deutschland ihre Religion auslebt. Nur, wenn der oder die Gläubige in Deutschland – sozusagen in einem geschützten Rahmen – die Religion in der Weise auslebt, die er im Herkunftsland unterlassen hat, um einer drohenden Verfolgung zu entgehen, kann nach der Rechtsprechung des BVerwG davon ausgegangen werden, dass die Glaubensbetätigung tatsächlich unverzichtbar für die religiöse Identität ist.

Die Frage der religiösen Identität spielt auch eine besondere Rolle, wenn Personen erst nach ihrer Flucht den Glauben wechseln, also z. B. in Deutschland vom Islam zum Christentum konvertieren. In der Regel wird in diesen Fällen davon ausgegangen, dass ein bloßes formelles Glaubensbekenntnis nicht ausreichend für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist. Vielmehr besteht in diesen Fällen oft der Verdacht, die Schutzsuchenden hätten den Glauben nur angenommen, um ein Aufenthaltsrecht in Deutschland zu erhalten. Für die Beratungspraxis ist es deshalb wichtig, nicht nur die »formelle« Konversion durch Dokumente (z. B. Taufbescheinigungen) nachzuweisen, sondern auch ausführlich zu erläutern, wie es zu der Konversion gekommen ist. Dabei ist zum einen von Bedeutung, ob die Person bereits im Herkunftsland dieser Religion nahe stand, aber z. B. nicht die Möglichkeit der Konversion gegeben war oder aus Angst vor Verfolgung auf eine Konversion verzichtet wurde. Sofern erst in Deutschland ein Zugang zu einer Religion gefunden wurde, muss auch in diesen Fällen genau dargelegt werden, wie es dazu kam. In allen Fällen kommt es darauf an, glaubhaft darzulegen, inwieweit die Person in Deutschland den Glauben tatsächlich aktiv auslebt z. B. durch die regelmäßige Teilnahme an Gottesdiensten/Versammlungen/religiösen Festen der Glaubensgemeinschaft, die Einbindung in die Glaubensgemeinschaft etc.

### 3. Nationalität – § 3b Abs. 1 Nr. 3 AsylG

Mit der Umsetzung der QRL in deutsches Recht wurde die bis dato fehlerhafte deutsche Übersetzung des Begriffs »Nationalität« als »Staatsangehörigkeit« korrigiert. Durch die Übernahme des Wortlauts der QRL (Art. 10 Abs. 1 Bst. c) ist nun auch – wie bereits in der Rechtsprechung des BVerwG<sup>66</sup> zuvor anerkannt – in den deutschen Gesetzestexten klargestellt, dass sich der Begriff der Nationalität nicht auf die Staatsangehörigkeit oder das Fehlen einer solchen beschränkt. Vielmehr umfasst die Nationalität insbesondere auch die Zugehörigkeit zu einer Gruppe, die durch ihre kulturelle, ethnische oder sprachliche Identität, gemeinsame geographische oder politische Herkunft oder ihre Verwandtschaft mit der Bevölkerung eines anderen Staates bestimmt wird. Eine Verfolgung aufgrund der Nationalität kann sowohl bei Personen mit einer Staatsangehörigkeit als auch bei Staatenlosen vorliegen, wenn sie im Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes oder in ihrem Herkunftsstaat Verfolgungsmaßnahmen ausgesetzt waren oder diese bei einer Rückkehr befürchten.

Als Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes kommt nur ein Land infrage, in dem der Schutzsuchende sich für einen längeren Zeitraum aufgehalten und in dem er tatsächlich seinen Lebensmittelpunkt hatte. Hat die schutzsuchende Person nur vorübergehend in dem Land gelebt oder handelt es sich um einen Staat, in dem sie sich lediglich im Rahmen einer Durchreise aufgehalten hat, ist der Staat nicht als Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes zu werten.

<sup>66</sup> Vgl. u. a. BVerwG, Urteil vom 5.5.2009 – 10 C 21.08 – asyl.net, M15967.

### 4. Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe – § 3b Abs. 1 Nr. 4 AsylG

## FALL

2

Frau M. aus dem Libanon begründete ihren Asylantrag damit, dass sie von ihrem Ehemann, einem strenggläubigen Schiiten, jahrelang schwer misshandelt worden sei, weil sie sich geweigert habe, sich nach seinen Vorstellungen zu kleiden. Die Polizei habe ihr nicht geholfen. Bei einer Rückkehr befürchte sie, von dem mittlerweile geschiedenen Mann getötet zu werden, weil sie ihn verlassen und die Kinder mitgenommen habe. Das BAMF bewertete ihre Angaben als glaubhaft und entschied, dass ein Abschiebungsverbot wegen erheblichen Gefahren für Leib und Leben vorliegt (siehe hierzu Kapitel II.B.2). Frau M. klagt gegen diese Entscheidung, um über das Abschiebungsverbot hinaus auch den Flüchtlingsschutz zu erreichen. Kann sie als Flüchtling anerkannt werden?

Gemäß § 3b Abs. 1 Nr. 4 AsylG gilt eine Gruppe »insbesondere« als eine bestimmte soziale Gruppe, wenn

a) »[...] die Mitglieder dieser Gruppe angeborene Merkmale oder einen gemeinsamen Hintergrund, der nicht verändert

werden kann, gemein haben oder Merkmale oder eine Glaubensüberzeugung teilen, die so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen sind, dass der Betreffende nicht gezwungen werden sollte, auf sie zu verzichten.«

Da es sich um eine »bestimmte« Gruppe handeln muss, tritt neben die genannten Merkmale (angeboren, unveränderbar oder für die Identität unverzichtbar) gleichzeitig die Voraussetzung hinzu, dass

b)»[...] die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, weil sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird.«

Sowohl die QRL als auch das AsylG machen allerdings durch die Verwendung des Worts »insbesondere« deutlich, dass diese Voraussetzungen nicht zwingend vorliegen müssen. Vielmehr handelt es sich beim Merkmal der sozialen Gruppe um ein offenes Konzept. Laut UNHCR ermöglicht es, »die vielfältigen und sich wandelnden Erscheinungsformen von Gruppen in verschiedenen Gesellschaften und abhängig von den Entwicklungen im Bereich der internationalen Menschenrechtsnormen«<sup>67</sup> einzubeziehen. Dabei ist es laut UNHCR auch nicht zulässig, weitere Bedingungen festzulegen, die das Konzept einschränken. So darf eine soziale Gruppe z. B. nicht darüber definiert werden, dass sie eine bestimmte Größe aufweisen muss oder darüber, dass die Gruppe durch einen inneren Zusammenhalt gekennzeichnet sein muss. Ebenso ist es nicht notwendig, dass alle Mitglieder der Gruppe

von Verfolgung betroffen sind.<sup>68</sup> Entsprechend ist die Bandbreite möglicher sozialer Gruppen sehr groß. Genannt wurden in Rechtsprechung und Literatur u. a.:

- Frauen (allgemein oder als Untergruppe, z. B. alleinerziehende Mütter, die von Ausgrenzung oder Übergriffen bedroht sind; Details hierzu s.u.),
- Homosexuelle bzw. Gruppen mit einer bestimmten sexuellen Identität (Details s.u.),
- Stämme oder Clans (soweit diese nicht als ethnische Gruppe definiert werden),
- Personen, die von »Ehrenmorden« bedroht sind,
- Opfer von Menschenhandel,
- bestimmte Berufsgruppen (z. B. Händler, die Alkohol verkaufen und dadurch zum Ziel religiöser Extremisten werden).

Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Einstufung als »soziale Gruppe« gerade bei den letztgenannten Gruppen noch umstritten ist. In diesen Fällen wird das Vorliegen dieses Merkmals häufig mit dem Argument verneint, dass die Gruppe kein ausreichendes Profil aufweise, um als »soziale Gruppe« im Sinne der Vorschrift angesehen werden zu können.

#### • **Geschlecht**

Laut §3b Abs.1 Nr.4 AsylG kann eine Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe auch vorliegen, wenn sie allein an das Geschlecht oder die geschlechtliche Identität anknüpft. Damit geht der Wortlaut des Asylgesetzes sogar über den Wortlaut der QRL hinaus, der lediglich vorsieht, dass geschlechtsbezogene Aspekte einschließlich der geschlechtlichen Identität bei der Bestimmung einer sozialen Grup-

<sup>67</sup> UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz – »Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe« im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge. 7. Mai 2002, S. 2.

<sup>68</sup> Ebd., S. 5 f.

pe »angemessen zu berücksichtigen« sind.<sup>69</sup> Diese weitergehende Definition geht vor allem darauf zurück, dass die sogenannte »geschlechtsspezifische Verfolgung« bereits mit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes zum 1. Januar 2005 explizit in deutsches Recht aufgenommen wurde. Da die Vorgängerregelung in § 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG eine günstigere Norm als die der QRL enthielt, wurde diese Regelung auch in § 3b AsylG beibehalten und lediglich um das Merkmal geschlechtliche Identität erweitert.<sup>70</sup>

Obwohl die Verfolgung, die an das Geschlecht anknüpft, nicht automatisch mit »frauenspezifischer Verfolgung« gleichzusetzen ist, sind in der Praxis zum überwiegenden Teil Frauen und Mädchen von Verfolgungsmaßnahmen betroffen, die an das Geschlecht anknüpfen. Geschlechtsspezifische Verfolgung umfasst für UNHCR<sup>71</sup> in diesem Kontext insbesondere:

- Sexuelle Gewalttaten (z. B. Vergewaltigungen, Zwangsprostitution),
- Gewalt in der Familie/häusliche Gewalt (z. B. Ehrenmorde),
- erzwungene Familienplanung (z. B. Zwangssterilisation/-abtreibung),
- weibliche Genitalverstümmelung,
- Bestrafung wegen Verstößen gegen einen bestimmten Sittenkodex (z. B. Ehebruch oder Nichteinhalten von Bekleidungs Vorschriften).

<sup>69</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. d QRL.

<sup>70</sup> Begründung zum Richtlinienumsetzungsgesetz vom 28. August 2013.

<sup>71</sup> Siehe ausführlich zur geschlechtsspezifischen Verfolgung: UNHCR, Richtlinie zum internationalen Schutz Nr. 1: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Art. 1 A (2) und 1 F des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung von Flüchtlingen vom 7.5.2002.

<sup>72</sup> VG Stuttgart, Urteil vom 13.2.2014 – A 7 K 1457/13 –, ASYLMAGAZIN 5/2014, S. 158–159.

## LÖSUNG 2

Das VG Stuttgart entschied, dass Frau M. als Flüchtling anzuerkennen ist. Es liege Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe in Anknüpfung an das Geschlecht vor:

»Frauen, die sich nicht der in ihrer Heimat durch Tradition und gesellschaftliche Verhältnisse vorgezeichnete Diskriminierung und Entrechtung unterwerfen, weisen eine hinreichend abgegrenzte Identität als Gruppenmitglieder im Verhältnis zu der sie umgebenden Gesellschaft im Sinne von § 3b Abs. 1 Nr. 4 AsylVfG auf [...]«. <sup>72</sup>

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidungspraxis von BAMF und Gerichten nicht einheitlich ist: In der Praxis wird noch immer vielen Frauen und Mädchen die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft verwehrt, obwohl die geschlechtsspezifische Verfolgung im deutschen Recht dem Wortlaut nach deutlich über die Definition in der QRL hinausgeht. So stellt sich immer wieder die Frage, ob die Verfolgung tatsächlich an das Geschlecht anknüpft (z. B. bei Bestrafung wegen Ehebruchs) oder ob beide Geschlechter in gleichem Maße mit Repressionen zu rechnen haben. In der Rechtsprechung wird in Teilen noch immer die Kausalität zwischen dem Verfolgungsgrund (Geschlecht) und der Verfolgungshandlung (z. B. Bestrafung) negiert. Nicht selten wird Frauen und Mädchen

der Flüchtlingsstatus vor diesem Hintergrund verwehrt und es wird lediglich subsidiärer Schutz oder ein nationales Abschiebungsverbot zugesprochen.

• **Verfolgung, die an die sexuelle Identität anknüpft**

Als eine bestimmte soziale Gruppe kann laut §3b Abs.1 Nr.4 AsylG auch eine Gruppe gelten, die sich auf das gemeinsame Merkmal der sexuellen Orientierung gründet. Umfasst sind hiermit also Personen, die aufgrund ihrer sexuellen Identität begründete Furcht vor Verfolgung geltend machen. Dies sind insbesondere Verfolgungsmaßnahmen, die gegen Schwule und Lesben gerichtet sind.

Ähnlich wie bei der Frage nach der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft angesichts drohender Verfolgung aufgrund der Religion wurde der rechtliche Diskurs in Bezug auf den Schutz vor Verfolgung wegen der sexuellen Identität bis in die jüngste Zeit durch eine restriktive Rechtsprechung dominiert. So wurde über Jahrzehnte die Auffassung manifestiert, Schwulen oder Lesben, die unverfolgt das Herkunftsland verlassen hätten, sei es zuzumuten, ihre »homosexuelle Neigung« dort im privaten Bereich auszuleben. Nur in Fällen einer glaubhaft gemachten »irreversiblen, schicksalhaften homosexuellen Prägung«<sup>73</sup> wurde ein Flüchtlingsstatus zugesprochen. Diese eklatante Missachtung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts innerhalb der deutschen Anerkennungspraxis ist spätestens seit den Entscheidungen des EuGH und des BVerwG<sup>74</sup> zur religiösen Verfolgung nicht mehr haltbar. Zwar bezogen sich die bei-

den Entscheidungen auf die Verfolgung aus Gründen der Religion; da jedoch der persönlichen Identität der Antragstellenden eine besondere Bedeutung zukommt, wurde mit diesen Entscheidungen auch eine Wende in Bezug auf die sexuelle Identität eingeleitet.

Der EuGH bestätigte schließlich mit Urteil vom 7. November 2013<sup>75</sup>, dass die deutsche Praxis unzulässig war, wonach Homosexuelle darauf verwiesen werden konnten, ihre sexuelle Identität im Verborgenen auszuleben und auf diese Weise eine drohende Verfolgung zu vermeiden. Zur Begründung führte der EuGH an, dass aus dem Umstand, dass die QRL lediglich beim Verfolgungsgrund »Religion« sowohl den privaten als auch den öffentlichen Bereich umfasse, nicht der Schluss gezogen werden dürfe, dass der Begriff der »sexuellen Ausrichtung« nur Handlungen in der Privatsphäre und nicht auch Handlungen des öffentlichen Lebens erfasse. Von den Betroffenen dürfe nicht verlangt werden, ihre sexuelle Identität geheim zu halten. Wie bei der Verfolgung aus Gründen der Religion kommt es auch bei der Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung lediglich darauf an, dass die schutzsuchende Person die begründete Furcht vor Verfolgung glaubhaft darlegen kann.

Auch der Verfolgungsgrund »Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe« überschneidet sich in der Praxis häufig mit den Verfolgungsgründen »Rasse«, »Religion«, »Nationalität« oder auch der »politischen Überzeugung«.

<sup>73</sup> BVerwG, Urteil vom 15.3.1988 – 9 C 278.86.

<sup>74</sup> EuGH, Urteil vom 5.9.2012 a. a. O. (Fn. 60); BVerwG, Urteil vom 20.2.2013 a. a. O. (Fn. 32).

<sup>75</sup> EuGH, Urteil vom 7.11.2013 – C-199/12 bis C-201/12, X, Y und Z gegen Niederlande – ASYLMAGAZIN 12/2013, S. 415–417.

## 5. Politische Überzeugung – § 3b

### Abs. 1 Nr. 5 AsylIG

Unter dem Begriff der politischen Überzeugung ist insbesondere zu verstehen, dass die schutzsuchende Person in einer Angelegenheit, die die potenziellen Verfolgungsakteure, deren Politik oder Maßnahmen betrifft, eine Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung vertritt. Dabei ist es unerheblich, ob sie aufgrund dieser Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung tätig geworden ist.

Diese weit gefasste Auslegung des Konventionsgrundes »politische Überzeugung« unterscheidet zunächst nicht zwischen einer persönlichen politischen Einstellung und einer politischen Aktivität. Es ist somit unerheblich, ob sich die Person tatsächlich aktiv politisch betätigt hat (z.B. durch die Teilnahme an einer Demonstration oder durch die Mitgliedschaft in einer bestimmten Partei) oder ob die politische Überzeugung in anderer Form (z.B. durch Äußerungen in der Öffentlichkeit) zum Ausdruck gebracht wurde. Entscheidend ist vielmehr, dass ein bestimmtes Verhalten oder eine bestimmte Handlung der oder des Schutzsuchenden von den Verfolgungsakteuren als Ausdruck einer politischen Grundhaltung gewertet wird. Allerdings gilt auch hier, dass nicht jede abweichende politische Meinung automatisch die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft begründet. Vielmehr kommt es darauf an, dass die betroffene Person Ansichten vertritt oder ihr diese zugeschrieben werden, die die Verfolgungsakteure nicht tolerieren, weil sie diese beispielsweise als bedrohlich für den eigenen Machtanspruch bewerten.

Verfolgung aufgrund der politischen Überzeugung umfasst in vielen Fällen strafrechtliche Verfolgungsmaßnahmen (z. B.

Freiheitsstrafen), die als unverhältnismäßige oder diskriminierende Maßnahmen unter den Begriff des sogenannten Politmalus fallen (also eine schärfere Bestrafung in »politischen« gegenüber sonstigen Fällen, siehe Kapitel II.A.1.a.1). Verfolgungsakteure erklären die von ihnen ausgehende strafrechtliche Verfolgung in den seltensten Fällen als Maßnahmen, die wegen der politischen Überzeugung ergriffen wurden. In vielen Fällen rechtfertigen sie Verfolgung mit dem Argument, gegen angebliche kriminelle Handlungen vorgehen zu müssen. Deshalb kommt es in der Praxis darauf an, glaubhaft zu machen, dass die politische Überzeugung die Ursache für die drohende strafrechtliche Verfolgung ist.

Zu den Handlungen, die Ausdruck einer politischen Überzeugung sein können oder von den Verfolgungsakteuren dahingehend ausgelegt werden können, gehören u. a.

- die Mitgliedschaft in einer Partei oder Organisation/Gruppierung,
- das Verteilen von Flugblättern oder sonstige Propagandatätigkeiten,
- die Teilnahme an Demonstrationen, öffentlichen regimiekritischen Versammlungen oder gerade die Nicht-Teilnahme an regimetreuen öffentlichen Feierlichkeiten,
- die illegale Ausreise aus dem Herkunftsland und die Stellung eines Asylantrages im Ausland, sofern allein diese Tatsachen als Ausdruck einer regimiekritischen Grundhaltung gewertet werden,<sup>76</sup>

<sup>76</sup> Vgl. hierzu exemplarisch VG Trier, Urteil vom 7.10.2016, Asylmagazin 11/2016, S. 383–390. Das Gericht begründet ausführlich seine Auffassung, wonach Asylsuchende aus Syrien allein aufgrund der Beantragung von Asyl im westlichen Ausland bei einer möglichen Rückkehr Verfolgung zu befürchten hätten.

- die Wehrdienstverweigerung oder Desertion, sofern die Betroffenen damit ihre politische Haltung zum Ausdruck bringen oder wenn ihre Handlung als Ausdruck einer regimekritischen Haltung gewertet wird.

Bei der aktiven politischen Betätigung kommt der Frage, inwieweit es sich um eine legitime oppositionelle Aktivität oder um eine mögliche kriminelle/terroristische Betätigung handelt, eine besondere Bedeutung zu. Nicht selten droht in diesen Fallkonstellationen der Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft gemäß §3 Abs. 2 AsylG (siehe Kapitel II. A. 1. e).

Hinzu kommt: Die Asylsuchenden müssen glaubhaft machen, dass die Verfolgungsakteure aufgrund ihrer Aktivitäten oder auf anderem Wege (z. B. durch Denunziation) Kenntnis von ihren politischen Überzeugung erlangt haben oder mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit erlangen werden und dass ihnen aufgrund dessen bei einer Rückkehr in das Herkunftsland Verfolgung droht. In seinem Handbuch geht UNHCR davon aus, dass die Furcht vor Verfolgung in Einzelfällen durchaus auch dann begründet sein kann, wenn den Verfolgern die politische Überzeugung der oder des Schutzsuchenden bislang noch nicht bekannt geworden ist. Dies könne insbesondere der Fall sein, wenn eine Person über eine besonders stark ausgeprägte Überzeugung verfüge, deshalb angenommen werden könne, dass diese früher oder später offenkundig werde, und die Person infolgedessen in

Konflikt mit den Behörden geraten werde.<sup>77</sup> Auch könne der Einzelne aus Angst vor Repressionen seine politische Grundhaltung geheim gehalten haben und somit vor der Ausreise in keiner Weise Verfolgung oder Diskriminierung ausgesetzt gewesen sein. Entsprechend führt UNHCR aus, dass eine Person, die Furcht vor Verfolgung aufgrund ihrer politischen Überzeugung geltend macht, nicht zwingend nachweisen muss, dass den Behörden des Herkunftslandes ihre Haltung zu dem Zeitpunkt bekannt war, als sie das Land verlassen hat. Allein die Tatsache, dass Schutzsuchende sich weigerten, den Schutz des Staates in Anspruch zu nehmen und in das Land zurückzukehren, könne über ihre Einstellung Aufschluss geben und durchaus eine Furcht vor Verfolgung begründen:

»Unter solchen Umständen müssten bei der Entscheidung, ob begründete Furcht vorliegt oder nicht, die Folgen berücksichtigt werden, die ein Antragsteller mit einer bestimmten politischen Einstellung zu tragen hätte, wenn er in dieses Land zurückkehren würde.«<sup>78</sup>

Bis zum Frühjahr 2016 war auch das BAMF von dieser Annahme ausgegangen und hatte deswegen den meisten syrischen Asylsuchenden (oft im schriftlichen Verfahren) den Flüchtlingsschutz gewährt. Das BAMF änderte aber seine Entscheidungspraxis und gewährt seit Anfang 2016 vielen syrischen Asylsuchenden nur subsidiären Schutz. Seitdem wird diese Frage in der Rechtsprechung kontrovers diskutiert.

<sup>77</sup> Vgl. UNHCR-Handbuch, Rn. 82.

<sup>78</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 83.

## II. A. 1. d. Fehlender effektiver Schutz im Herkunftsstaat

Ein wesentliches Grundprinzip des internationalen Flüchtlingsschutzes besteht darin, dass er nur im Fall der Abwesenheit bzw. des Wegfalls des nationalen Schutzes gewährt wird. Nur wenn die Inanspruchnahme nationalen Schutzes im konkreten Einzelfall nicht zumutbar ist, kann die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt werden. Dieses Prinzip wird auch als Konzept der Subsidiarität des internationalen Flüchtlingsschutzes bezeichnet. Diese Bedingung ergibt sich unmittelbar aus der Definition des Flüchtlingsbegriffes der GFK, in der neben der begründeten Furcht vor Verfolgung aufgrund einer der fünf Verfolgungsgründe auch vorausgesetzt wird, dass sich die Person

»[...] außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, [bei Staatenlosen: Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes] und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will«.<sup>79</sup>

Vor dem Hintergrund dieses Grundsatzes regelt die QRL in Art. 7 und 8 die Voraussetzungen, unter denen Schutzsuchenden die Inanspruchnahme des nationalen Schutzes zuzumuten ist. Für die Prüfung der Zumutbarkeit spielen die Akteure, die Schutz bieten können, sowie die Möglichkeit des internen Schutzes eine wichtige Rolle. Mit der Umsetzung der QRL sind die o.g. Artikel in das damalige AsylVfG (heute AsylIG) übernommen worden.

## 1. Akteure, die Schutz vor Verfolgung bieten können – §3d AsylIG

Die Voraussetzung für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist unabhängig von den Verfolgungsgründen, -handlungen und Akteuren, nicht erfüllt, wenn es im Herkunftsstaat Akteure gibt, die der Person Schutz vor Verfolgung bieten können. Diese Akteure können nach Art. 7 QRL (wortgleich in §3d AsylIG) die folgenden sein:

- Der Staat selbst sowie
- Parteien oder Organisationen einschließlich internationaler Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen.

Im Vergleich zur Liste der möglichen Verfolgungsakteure (Kapitel II. A. 1. a. 2) fällt zunächst auf, dass die nichtstaatlichen Akteure fehlen. Asylsuchende können also grundsätzlich nicht auf den Schutz verwiesen werden, den z.B. ihre Religionsgemeinschaft, ihr Clan oder ihre Familie ihnen möglicherweise bieten könnte.

Aber auch bei den genannten Akteuren reicht es nicht aus, wenn diese im Herkunftsstaat vorhanden sind und den Staat oder einen Teil des Staatsgebiets kontrollieren. Entscheidend ist vielmehr, dass diese Akteure »willens und in der Lage sind«, Schutz zu bieten. Hierzu wird in der QRL und im AsylIG weiter ausgeführt, dass der Schutz »wirksam und nicht nur vorübergehender Art« sein muss. Es ist davon auszugehen, dass ein solcher Schutz gewährleistet ist, wenn die Akteure geeignete Schritte einleiten, um die Verfolgung zu verhindern. Dazu zählen beispielsweise wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen, die eine

<sup>79</sup> Art. 1 A Nr. 2 GFK.

Verfolgung darstellen. Wichtig ist dabei jedoch auch, dass die schutzsuchende Person einen tatsächlichen Zugang zu diesen Schutzmaßnahmen haben muss.

Effektiver staatlicher Schutz wird entsprechend der hier beschriebenen Voraussetzungen regelmäßig nicht angenommen, wenn der Staat selbst der Verfolgungsakteur ist. Ähnliches gilt, wenn die Verfolgung zwar nicht direkt durch staatliche Stellen erfolgt, allerdings von Parteien oder Organisationen ausgeht, die dem Staate zuzurechnen sind. Dies gilt auch bei der Verfolgung durch private Akteure, sofern der Staat diese zu Handlungen angestiftet oder Verfolgungshandlungen stillschweigend oder aktiv toleriert hat, ohne die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die Verfolgung zu verhindern oder die Verantwortlichen zu bestrafen.

Gemäß § 3 Abs. 3 AsylG wird ein Schutzsuchender in Umsetzung des Art. 1 D GFK auch nicht als Flüchtling im Sinne der GFK anerkannt,

»[...] wenn er den Schutz oder Beistand einer Organisation oder einer Einrichtung der Vereinten Nationen mit Ausnahme des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge [...] genießt.«

Als eine internationale Organisation im Sinne dieser Vorschrift gilt beispielsweise das Flüchtlingshilfswerk der Vereinten Nationen für palästinensische Flüchtlinge im Nahen Osten (UNRWA<sup>80</sup>). Palästinensische Flüchtlinge, die in Deutschland einen Asylantrag stellen, sehen sich somit zunächst mit der Frage konfrontiert, ob der Schutz bzw. der Beistand durch

## TIPP



### Schutz im Herkunftsland

Sofern die Verfolgung von nichtstaatlichen Akteuren ausgeht, muss geklärt werden, warum es der Person nicht möglich oder zumutbar war, im Herkunftsland Schutz vor Verfolgung zu erhalten. Dabei sind neben der rechtlichen Lage vor allem die tatsächlichen Möglichkeiten, Schutz zu erhalten, zu beachten: So kommt es nicht nur darauf an, ob die jeweiligen Verfolgungshandlungen im Herkunftsland »auf dem Papier« verboten sind, sondern besonders auch darauf, ob dieses Verbot in der Praxis durchgesetzt wird. Hat sich die betroffene Person an die Behörden gewandt, ist zu klären, wie diese reagiert haben und ob ein auch in die Zukunft gerichteter Schutz zu erwarten war. Falls die Person sich nicht an diese Institutionen wenden konnte, müssen die Gründe dafür dargelegt werden.

UNRWA nicht länger gewährt wird bzw. gewährt werden konnte. Das Verlassen des Schutzbereiches an sich reicht für die Argumentation, dass der Schutz nicht länger gewährt wird, nicht aus. Vielmehr muss die schutzsuchende Person gezwungen gewesen sein, das Einsatzgebiet und somit den Schutzbereich des UNRWA zu verlassen. Der EuGH hat in einer Entscheidung vom 19. Dezember 2012 festgestellt, dass ein palästin-

<sup>80</sup> UNRWA: United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East; gegründet 1949.

sischer Flüchtling das Einsatzgebiet des UNRWA auch dann gezwungenermaßen verlässt, wenn er sich in einer sehr unsicheren Lage befindet und es der Organisation unmöglich ist, Lebensverhältnisse zu gewährleisten, die mit der ihr übertragenen Aufgabe im Einklang stehen.<sup>81</sup> In einem solchen Fall ist die betroffene Person als Flüchtling anzuerkennen.

Nicht als internationale Organisation im Sinne der Regelung ist der UNHCR anzusehen. So kann beispielsweise Flüchtlingen, die in der Türkei oder anderen Transitstaaten unter dem Schutz des UNHCR stehen und durch ihn Beistand erhalten, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht verweigert werden, da der UNHCR bereits im Wortlaut der Regelung explizit ausgenommen ist.

## 2. Interner Schutz vor Verfolgung – §3e AsylG

Die Flüchtlingseigenschaft wird auch nicht zuerkannt, wenn die Möglichkeit besteht, im Herkunftsland internen Schutz zu erhalten. Diese Voraussetzung geht zurück auf das bereits erwähnte allgemeine Subsidiaritätsprinzip des internationalen Flüchtlingsschutzes. Auch die Neufassung der QRL eröffnet den Mitgliedstaaten in Art. 8 weiterhin die Möglichkeit, die Flüchtlingseigenschaft nicht zuzuerkennen, sofern im Herkunftsland eine interne Schutzalternative vorhanden ist. Der – in der nationalen Rechtsprechung bislang als interne oder auch inländische »Fluchtalternative« bezeichnete – interne Schutz wird grundsätzlich angenommen, wenn die Person in einem Teil des Herkunftslandes vor Verfolgung sicher ist.

Sofern die Verfolgung vom Staat oder von Vertretern des Staates ausgeht, ist die interne Schutzmöglichkeit regelmäßig zu verneinen, da in diesen Fällen vermutet wird, dass den Betroffenen im gesamten Staatsgebiet kein wirksamer Schutz zur Verfügung steht (vgl. Erwägungsgrund 27 der QRL).

### FALL

3

Frau H. stammt aus einer ländlichen Region Äthiopiens. Sie trug zur Begründung ihres Asylantrags vor, dass sie im Alter von 16 Jahren mit einem deutlich älteren Mann zwangsverheiratet werden sollte. Deswegen sei sie zunächst in die Hauptstadt Addis Abeba geflüchtet und einige Monate später nach Deutschland. Das BAMF lehnt den Asylantrag u. a. mit der Begründung ab, dass die Familie über ihren Aufenthaltsort in Addis Abeba informiert gewesen sei, sie dort jedoch offenbar in Ruhe gelassen habe. Die Hauptstadt stelle für Frau H. also eine interne Schutzalternative dar. Frau H. klagt gegen diese Entscheidung. Wie entscheidet das Verwaltungsgericht?

Darüber hinaus wurde mit der Neufassung der QRL (umgesetzt in §3e AsylG) klargestellt, dass auch in Fällen, in denen die Verfolgung von nichtstaatlichen Akteuren ausgeht, eine interne Schutzmöglichkeit nur unter bestimmten Voraussetzungen bejaht werden kann:

<sup>81</sup> EuGH, Urteil vom 19.12.2012 – C-364/11, El Kott u. a. gegen Ungarn – ASYLMAGAZIN 4/2013, S. 122–124.

1. Die Person muss in einem anderen Teil des Herkunftslandes keine Verfolgung zu befürchten oder dort Zugang zu Schutz haben (wobei Schutz im Sinne des §3d AsylG zu verstehen ist, also wie im vorherigen Abschnitt beschrieben).
2. Es muss gewährleistet sein, dass die Person sicher und legal in diesen Landesteil reisen kann und dass sie dort aufgenommen wird. Daneben muss vernünftigerweise erwartet werden können, dass sie sich dort niederlässt.

In der Praxis spielt die letztgenannte Voraussetzung eine besondere Rolle, da die Frage, wann es zumutbar ist, sich in einem anderen Landesteil niederzulassen, häufig umstritten ist. Kontrovers diskutiert wurde in der Rechtsprechung zum Beispiel, ob es für Tschetschenen möglich und zumutbar ist, in andere Teile der Russischen Föderation zu ziehen und dort einer für sie in Tschetschenien bestehenden Verfolgungsgefahr zu entgehen.

Hierzu hat die Rechtsprechung einige Grundsätze entwickelt. Demnach ist für die Beurteilung der Frage, ob von einer schutzsuchenden Person vernünftigerweise erwartet werden kann, sich in einer Zufluchtsregion innerhalb des Herkunftsstaates niederzulassen, zunächst entscheidend, ob dort die Existenzgrundlage gesichert wäre.

Die Möglichkeit der Sicherung des wirtschaftlichen Existenzminimums wird nach der Rechtsprechung des BVerwG grundsätzlich angenommen, sofern der Betroffene

»[...] durch eigene Arbeit oder durch Zuwendungen von dritter Seite jedenfalls nach Überwindung von Anfangsschwierigkeiten das zu seinem Le-

bensunterhalt unbedingt Notwendige erlangen kann«.<sup>82</sup>

Eine ausreichende Lebensgrundlage kann jedoch nicht angenommen werden, wenn die Person »auf Dauer ein Leben zu erwarten hat, das zu Hunger, Verelendung und schließlich zum Tode führt« oder sie lediglich ein »Dahinvegetieren am Rande des Existenzminimums«<sup>83</sup> zu erwarten hat. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Teil des Herkunftslandes die Voraussetzungen für den internen Schutz erfüllt, sind die dortigen allgemeinen Gegebenheiten und die persönlichen Umstände zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag zu berücksichtigen.

Aus diesen Vorgaben wird deutlich, dass die Frage, ob eine interne Schutzmöglichkeit besteht, immer anhand des Einzelfalls entschieden werden muss. Dabei ist es auch möglich, dass die Prüfung für verschiedene Personen oder Personengruppen zu unterschiedlichen Ergebnissen führt. So ist zum Beispiel in der Rechtsprechung zu Afghanistan in den letzten Jahren eine interne Schutzalternative für alleinstehende Männer von einigen Gerichten bejaht worden – dabei wird von diesen Gerichten angenommen, dass sich Männer zumindest in Kabul durch einfache Tätigkeiten auf dem Bau oder in anderer Weise eine Existenzgrundlage schaffen können.<sup>84</sup> Dagegen wird das Be-

<sup>82</sup> BVerwG, Beschluss vom 21.5.2003 – 1 B 298.02 –, asyl.net, M3829.

<sup>83</sup> Ebd.

<sup>84</sup> Die Frage hat in der zweiten Hälfte des Jahres 2016 an Bedeutung gewonnen, weil Berichten zufolge die Herkunftsländer-Leitsätze des BAMF zu Afghanistan geändert wurden. Demnach sei bei alleinstehenden Männern nun grundsätzlich von einer internen Schutzalternative innerhalb Afghanistans auszugehen, unabhängig davon, ob die Betroffenen z. B. einer ethnischen Minderheit angehörten oder Gegner eines lokalen Machthabers seien. Bescheide, die von diesen Leitsätzen abwichen, müssten Vorgesetzten vor-

stehen einer internen Schutzalternative regelmäßig verneint, wenn es um Familien, alleinstehende Frauen oder um alleinstehende Männer geht, die wegen Krankheit oder Alter nicht arbeiten können. Bei diesen wird zumeist angenommen, dass sie bei einer Rückkehr auch in Kabul in eine ausweglose und existenzbedrohliche Lage geraten würden, jedenfalls sofern sie vor Ort nicht auf die Unterstützung von Verwandten oder anderen Netzwerken zurückgreifen können.

## LÖSUNG

3

Das Gericht stimmt zwar der Einschätzung des BAMF zu, wonach Frau H. in Addis Abeba vor Verfolgung sicher gewesen sei. Allerdings könne von ihr nicht erwartet werden, dorthin zurückzukehren. Nach den vorliegenden Länderinformationen seien alleinstehende Frauen mit geringer beruflicher Qualifizierung in der Regel nicht in der Lage, in Addis Abeba ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Sie seien daher häufig gezwungen, als Prostituierte oder als Bedienstete in Privathaushalten zu arbeiten, wo ihnen Ausbeutung und gewaltsame Übergriffe drohten. Das VG entscheidet daher, dass die Rückkehr nicht zumutbar und Frau H. als Flüchtling anzuerkennen ist.

In der Rechtsprechung ist darüber hinaus auch hervorgehoben worden, dass das Gebiet der internen Schutzalternative auch tatsächlich erreichbar sein muss. Es ist also nicht ausreichend, Schutzsuchende auf einen Landesteil im Herkunftsstaat zu verweisen, den sie nicht in zumutbarer Weise erreichen können und der deshalb lediglich eine theoretische Schutzalternative bietet. In diesem Zusammenhang kann es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwar durchaus zumutbar sein, dass sich eine betroffene Person Transitvisa beschafft, um durch andere Staaten in das Gebiet des internen Schutzes zu gelangen (wenn dorthin keine direkte Reisemöglichkeit besteht). Nicht zumutbar ist es hingegen, wenn die betroffene Person sich zunächst in einen anderen Staat begeben und von dort aus klären müsste, ob die Niederlassung im Gebiet des internen Schutzes überhaupt möglich ist. Verlangt wird vom Bundesverwaltungsgericht also, dass eine auf verlässliche Informationen gestützte Prognose vorgenommen wird, ob das Gebiet des internen Schutzes in zumutbarer Weise zu erreichen ist.<sup>85</sup>

### II. A. 1. e. Keine Ausschluss- oder Beendigungsgründe

#### Ausschlussgründe

Neben den zahlreichen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um die Schutzbedürftigkeit von Asylsuchenden glaubhaft zu machen, gibt es auch Ausschlussgründe, bei deren Vorliegen die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausscheidet. Diese Ausschlussgründe können sowohl bereits im Rahmen des Asylverfahrens

gelegt werden. Vgl. Die Zeit, Bericht vom 17. November 2016: »Die kalte Rechnung des Innenministers.« In der Rechtsprechung wurde diese Entwicklung bis zum Dezember 2016 aber noch nicht diskutiert.

<sup>85</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.5.2008 – 10 C 11.07 – asyl.net, M13875.

als auch erst nach einer erfolgten Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft eine Rolle spielen. So kann der Schutzstatus aufgrund des Vorliegens einer oder mehrerer Ausschlussgründe erst gar nicht erteilt oder im Nachgang widerrufen werden (siehe Kapitel VI. B).

Die zwingenden Ausschlussgründe ergeben sich unmittelbar aus Art. 1 F der GFK. Danach sind Personen von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen, wenn aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sie

- ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen haben,
- ein schweres nichtpolitisches Verbrechen außerhalb des Aufnahmelandes begangen haben, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen wurden oder
- sich Handlungen zuschulden kommen ließen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen.

Gemeint ist damit die Unterscheidung von Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit. Dahinter verbirgt sich der Grundgedanke, dass auch schutzbedürftige Personen des internationalen Schutzes unwürdig sein können, wenn sie eine der genannten Handlungen verübt haben. Zudem soll mit der Ausschlussklausel verhindert werden, dass sich Täter (insbesondere Kriegsverbrecher) durch ein Asylgesuch im Ausland und einen daraus resultierenden Schutzstatus der gerichtlichen Verantwortung für ihre Taten entziehen. Sowohl die Europäische Union (Art. 12 Abs. 2 QRL) als auch die Bundesrepublik Deutschland (§ 3 Abs. 2 AsylG) haben die Ausschlussgründe der GFK im Wesentlichen wörtlich in das europäische und nationale Recht übernommen.

## 1. Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit, schwere nicht politische Straftaten oder Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen entgegenstehen – § 3 Abs. 2 AsylG

### FALL

4

Herr B. aus Tschetschenien trug in seinem Asylverfahren vor, dass sein Leben in Russland gefährdet sei. Er werde dort gesucht, weil er gemeinsam mit tschetschenischen Rebellen an einem Überfall auf russische Soldaten teilgenommen habe. Der Überfall habe auf einem Markt stattgefunden, wo die Soldaten eingekauft hätten. Er habe zwei Soldaten erschossen. Ein dritter Soldat sei entführt worden, um Herrn B.'s Bruder, der in russischer Haft saß, durch einen Gefangenenaustausch frei zu bekommen. Nachdem der Austausch stattgefunden habe, sei er nach Deutschland geflüchtet. Kann Herr B. Flüchtlingsschutz erhalten?

Als Verbrechen gegen den Frieden gelten nach dem Völkerrecht insbesondere die

»Planung, Vorbereitung oder das Anstiften zu oder Führen eines Angriffskrieges oder eines Krieges, durch den internationale Verträge, Abkom-

men oder Zusicherungen verletzt werden«. <sup>86</sup>

Vor diesem Hintergrund kann ein Verbrechen gegen den Frieden in der Regel nur von einer Person begangen werden, die innerhalb der Struktur eines Staates oder eines staatsähnlichen Gebildes eine hohe Machtposition einnimmt, sodass es in der Praxis selten zur Anwendung der Ausschlussklausel wegen eines Verbrechens gegen den Frieden kommt.

Der völkerrechtliche Begriff Kriegsverbrechen umfasst insbesondere Verbrechen, die im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts begangen werden. Dazu gehören u. a. die vorsätzliche Tötung oder Folterung von Zivilpersonen, willkürliche Angriffe auf die Zivilbevölkerung oder das mutwillige Verhüten eines fairen Gerichtsverfahrens gegenüber Zivilisten oder Kriegsgefangenen. <sup>87</sup>

Verbrechen gegen die Menschlichkeit umfassen im Völkerrecht Verbrechen mit einer besonderen Schwere, die an eine Politik der ernsthaften und systematischen Diskriminierung gegen eine bestimmte Bevölkerungsgruppe anknüpfen. Zu diesen Verbrechen zählen insbesondere Völkermord, Mord, Vergewaltigungen, Versklavung, Vertreibung, Folter und andere damit vergleichbare Handlungen.

<sup>86</sup> UNHCR: Richtlinien zum internationalen Schutz Nr. 5: Anwendung der Ausschlussklauseln: Art. 1 F des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 4.9.2003, Rn. 11.

<sup>87</sup> Ob Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der Ausschlussklausel vorliegen, bestimmt sich in erster Linie nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshof vom 17.7.1998.

## LÖSUNG

4

Die meisten Voraussetzungen, um als Flüchtling anerkannt zu werden, liegen bei Herrn B. vor. Ihm droht Verfolgung, die an seine tschetschenische Volkszugehörigkeit anknüpft und daran, dass er verdächtigt wird, zu den Rebellen zu gehören – also eine Kombination der Verfolgungsgründe der Nationalität und der (zumindest zugeschriebenen) politischen Überzeugung. Die Tötung der russischen Soldaten kann jedoch als Kriegsverbrechen eingestuft werden. Zwar gilt die Tötung gegnerischer Soldaten in einem bewaffneten Konflikt nach dem Völkerrecht in der Regel nicht als Verbrechen. Das OVG Sachsen-Anhalt entschied aber im vorliegenden Fall, dass es sich um eine »meuchlerische« Tat gehandelt habe, da die Soldaten in einer Situation erschossen wurden, in der sie die Angreifer nicht als Kämpfer identifizieren konnten und sich keiner Bedrohung bewusst waren. Herr B. war deshalb vom Flüchtlingsschutz auszuschließen. Wegen der Gefahr der Folter wurde jedoch ein Abschiebungsverbot ausgesprochen (siehe hierzu die nachfolgenden Kapitel). <sup>88</sup>

<sup>88</sup> OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26.7.2012 – 2 L 68/10 –, ASYLMAGAZIN 3/2013, S. 89–94, im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 16.2.2010 – 10 C 7.09 –, ASYLMAGAZIN 6/2010, S. 201–205.

Unter schweren nichtpolitischen Straftaten sind im Wesentlichen Kapitalverbrechen (z. B. Mord, Vergewaltigung oder sonstige grausame Handlungen) zu verstehen, die aus Motiven begangen wurden, die in keinem Zusammenhang mit einem möglichen politischen Ziel stehen oder in Bezug auf das angestrebte politische Ziel unverhältnismäßig sind. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn die Beweggründe des Einzelnen überwiegend persönlicher oder gewinnorientierter Natur waren.

Handlungen, die den Zielen und den Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen, ergeben sich unmittelbar aus Art. 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen, in denen u. a. der Weltfrieden und die internationale Sicherheit als Grundsätze genannt werden.

Besonders schwierig ist in diesem Kontext die Frage der Anwendung der Ausschlussklauseln auf Minderjährige. So ist bei Kindersoldatinnen- und soldaten, die an Kriegsverbrechen oder anderen schweren Menschenrechtsverletzungen beteiligt gewesen sein können, zu berücksichtigen, dass sie schon durch die Rekrutierung selbst schwere Menschenrechtsverletzungen erlitten haben. UNHCR weist ausdrücklich darauf hin, dass aufgrund der besonderen Situation und der besonderen Verletzlichkeit von Kindern »bei der Anwendung der Ausschlussklauseln auf Kinder stets größte Vorsicht geboten [ist]«. <sup>89</sup>

## 2. Exkurs: Terrorismus (-verdacht)

Auch als »terroristisch« eingestufte Handlungen fallen unter die Ausschlussklausel. Terroristische Handlungen können sowohl eine schwere nichtpolitische Straftat als auch eine Handlung, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderläuft, darstellen. UNHCR weist jedoch ausdrücklich darauf hin, dass »Art. 1 F nicht als einfache Antiterrorismus-Bekämpfung aufgefasst werden darf«. <sup>90</sup> Es wird angenommen, dass schwere/grausame Gewalttaten, die als terroristische Verbrechen eingestuft werden, in der Regel in keinem Verhältnis zu einem möglicherweise bezweckten politischen Ziel stehen. So ist im Völkerrecht allgemein anerkannt, dass z. B. Flugzeugentführungen, Geiselnahmen oder Straftaten gegen Diplomattinnen und Diplomaten als terroristische Handlungen und somit als schwere nichtpolitische Straftaten gewertet werden. Auch Gewalttaten gegen die Zivilbevölkerung (z. B. Anschläge) gelten als terroristische Handlungen, selbst, wenn damit vorgeblich politische Ziele verfolgt werden sollen. <sup>91</sup> In diesen Fällen wird davon ausgegangen, dass nicht die politischen, sondern andere Motive (z. B. persönliche oder gewinnorientierte Motive) überwiegen. Unter Bezugnahme auf die Anti-Terror-Resolutionen der Vereinten Nationen weist die QRL ausdrücklich darauf hin, dass Handlungen, Methoden und Praktiken des Terrorismus sowie die wissentliche Finanzierung und Planung terroristischer Handlungen und die Anstiftung dazu im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen stehen (vgl. EG 31 QRL).

<sup>90</sup> UNHCR, Richtlinie zum internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O. (Fn. 86), Rn. 25.

<sup>91</sup> EuGH, Urteil vom 9.11.2010 – C-57/09 und C-101/09, B. und D. gegen Deutschland – ASYLMAGAZIN 1–2/2011, S. 27–31.

<sup>89</sup> UNHCR: Richtlinie zum internationalen Schutz Nr. 8, a. a. O. (Fn. 37), Rn. 59.

Der Ausschlussgrund des Terrorismusverdachts spielt vor allem bei Personen, die aufgrund ihrer politischen Überzeugung fliehen mussten, eine große Rolle. Dabei ist es in der Praxis oftmals schwierig, einzustufen, wann eine Handlung als ausschlussbegründende terroristische Handlung gilt und wann sie als legitime politische Tat gewertet wird. Insbesondere wenn eine Person einer bestimmten Organisation, Partei oder anderweitigen Gruppierung angehört oder dieser nahesteht, stellt sich immer wieder die Frage der internationalen bzw. europäischen Bewertung dieser Gruppen: Wann gilt eine Gruppierung als legitimes Befreiungsbündnis und wann als terroristische Vereinigung? Anhaltspunkte dafür bietet die sogenannte »EU-Terrorliste«, mit der sich die Mitgliedstaaten auf eine gemeinsame Liste von Personen, Vereinigungen und Körperschaften verständigt haben, die an terroristischen Handlungen beteiligt sind.<sup>92</sup> Die Mitgliedschaft oder sonstige Verbindung zu einer der in der Liste aufgeführten Gruppierungen dürfte in der Praxis somit regelmäßig dazu führen, dass die Ausschlussgründe gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 und 3 AsylG geprüft werden. Dieser Mechanismus steht auch in Einklang mit den Richtlinien des UNHCR. Allein die Zugehörigkeit zu einer als »terroristisch« eingestuften Organisation oder Gruppe rechtfertigt jedoch nicht automatisch den Ausschluss von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft.<sup>93</sup>

<sup>92</sup> Beschluss (GASP) 2016/1136 des Rates vom 12. Juli 2016 zur Aktualisierung der Liste der Personen, Vereinigungen und Körperschaften, für die die Artikel 2, 3 und 4 des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931/GASP über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus gelten, und zur Aufhebung des Beschlusses (GASP) 2015/2430; ABl. L 188 vom 13.7.2016, S. 21.

<sup>93</sup> UNHCR, Richtlinie zum internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O. (Fn. 86), Rn. 26.

Auch der EuGH hat, auf Vorlage des BVerwG, in seinem Urteil vom 9. November 2010<sup>94</sup> Folgendes klargestellt: Es bedarf stets einer einzelfallbezogenen Würdigung der genauen tatsächlichen Umstände, wenn geklärt werden soll, ob schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Betroffene eine schwere nichtpolitische Straftat oder eine Handlung, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen entgegensteht, begangen hat. Dabei ist zunächst zu ermitteln, ob die von der Organisation begangenen Handlungen schwere nichtpolitische Straftaten oder Zuwiderhandlungen gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen darstellen und ob der betreffenden Person eine individuelle Verantwortung für diese Handlungen zugerechnet werden kann. Für eine persönliche Verantwortung muss die Organisation in der Zeit, in der die Person in dieser Mitglied gewesen ist oder in anderer Form mit dieser sympathisiert/sie unterstützt hat, tatsächlich terroristische Verbrechen begangen haben. Sind die Handlungen erfolgt, bevor oder nachdem sie diese Gruppierung unterstützt hat, so ist ihr keine persönliche Verantwortung zuzurechnen.

Darüber hinaus wird eine persönliche Verantwortung regelmäßig angenommen, wenn die Person innerhalb eines Staates oder einer staatsähnlichen Organisation eine hohe Machtposition innehatte. Doch auch Personen in weniger hohen Positionen können für die Taten Verantwortung tragen, wenn sie beispielsweise aktiv Anschläge begangen oder auch rein logistische, finanzielle, ideologische oder propagandistische Unterstützungshandlungen geleistet haben. Allerdings müs-

<sup>94</sup> EuGH, Urteil vom 9.11.2010, a. a. O. (Fn. 81); BVerwG, Urteil vom 7.7.2011 – 10 C 26.10 – asyl.net, M19056.

sen diese Handlungen von erheblichem Gewicht sein. Das Sprühen von Parolen der Organisationen oder das Verteilen von Flugblättern reicht für eine persönliche Verantwortung nicht aus.<sup>95</sup>

## HINTERGRUND



### Grundsätze der Prüfung der Ausschlussklauseln

UNHCR weist darauf hin, dass in »Anbetracht der schwerwiegenden Folgen, die ein Ausschluss für die betreffende Person hat, [...] diese Ausschlussklauseln jedoch restriktiv auszulegen« seien.<sup>96</sup> Deshalb hier eine kurze Auflistung der zu prüfenden Aspekte:<sup>97</sup>

1. Liegen ernsthafte Anhaltspunkte (schwerwiegende Gründe) vor, die die Annahme rechtfertigen, dass die Person eine Handlung im Sinne des §3 Abs.2 AsylG begangen hat?
2. Trägt die Person eine individuelle Verantwortung für die Tat?
3. Besteht eine konkrete Gefahr der Folter oder der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung bei einer Abschiebung in den Herkunftsstaat?

### 3. Gefahr für die Sicherheit oder für die Allgemeinheit – §3 Abs.4 AsylG i. V. m. §60 Abs.8 AufenthG

Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft soll auch verweigert werden, wenn die betreffende Person aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eine Gefahr für die Allgemeinheit anzusehen ist, weil sie wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt wurde (vgl. §3 Abs.4 AsylG i. V. m. §60 Abs.8 Satz 1 AufenthG). Auch diese Norm geht auf die GFK zurück und sollte dem Wunsch der Vertragsstaaten Rechnungen tragen, Personen, die ein schwerwiegendes Verbrechen begangen haben, zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom eigenen Staatsgebiet fernzuhalten. Allerdings ergibt sich diese Regelungen nicht aus den zwingenden Ausschlussgründen des Art.1 F der GFK, sondern aus der Einschränkungsklausel des Non-Refoulement-Gebots (vgl. Art.33 Abs.2 GFK). Danach können Personen, die bereits einen Flüchtlingsstatus erhalten haben, vom generellen Zurückweisungsverbot ausgenommen werden, wenn sie eine Gefahr für die Sicherheit oder Allgemeinheit des Aufnahmestaates darstellen. Die QRL hat diese Regelung als Ermessensregelung in Art.14 Abs.4 übernommen. Deutschland hat hingegen mit der in §60 Abs.8 Satz 1 AufenthG gewählten Formulierung eine Erweiterung der Ausschlussklausel vorgenommen, indem nach nationalem Recht in diesen Fällen bereits die Zuerkennung des Flüchtlingsschutzes zu verweigern ist. Im Jahr 2016 wurde diese Ausschlussmöglichkeit zudem mit einer »Kann-Regelung« erweitert (siehe dazu den Hinweis auf der nächsten Seite).

<sup>95</sup> BVerwG Urteil vom 19.11.2013 – 10 C 26.12 – asyl.net, M21361, Rn. 15.

<sup>96</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 149.

<sup>97</sup> Vgl. hierzu ausführlich: UNHCR Handbuch, Rn. 140 ff. sowie UNHCR: Richtlinie zum internationalen Schutz Nr.5, a. a. O. (Fn.86).

## TIPP



### Prüfung von Abschiebungsverboten trotz Ausschlusses

Auch wenn aufgrund der in diesem Kapitel beschriebenen Normen die Zuerkennung des Flüchtlingsschutzes zu verweigern ist, gilt, dass eine Abschiebung nicht erfolgen darf, sofern der Person im Herkunftsstaat Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht (siehe hierzu auch die nachfolgenden Kapitel). Aufgrund der Komplexität und der schwerwiegenden Folgen für die Betroffenen sollten in Fällen, in denen sich das Vorliegen eines möglichen Ausschlussgrundes entweder aus dem Vorbringen des Flüchtlings ergibt oder in denen ein entsprechender Verdacht von einer Behörde geäußert wird, unbedingt ein fachkundiger Rechtsanwalt oder eine fachkundige Rechtsanwältin und/oder UNHCR hinzugezogen werden.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG kommt der (zwingende) Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft nach dem Satz 1 des § 60 Abs. 8 AufenthG jedoch nur in Betracht, wenn es sich um eine mindestens dreijährige (Einzel-) Freiheitsstrafe handelt. Das bedeutet, dass eine Zusammenrechnung von mehreren Freiheitsstrafen, die jeweils für sich allein die drei Jahre nicht überschreiten, nicht zulässig ist. Zudem weist das BVerwG darauf hin, dass die Vorschrift restriktiv

so ausgelegt werden muss, »dass die Sicherungen insbesondere des völkerrechtlichen Flüchtlingsrechts gegen eine Abschiebung in den Verfolgerstaat nicht relativiert werden«. Selbst wenn der Betroffene rechtskräftig zu einer mindestens dreijährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, »ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles weiter zu prüfen, ob diese Verurteilung die Annahme rechtfertigt, dass er tatsächlich eine Gefahr für die Allgemeinheit«<sup>98</sup> darstellt.

## HINWEIS



### Erweiterung der Ausschlussklauseln im Jahr 2016

Mit dem »Gesetz zur erleichterten Ausweisung von straffälligen Ausländern und zum erweiterten Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung bei straffälligen Asylbewerbern« vom 11. März 2016<sup>99</sup> wurde die Regelung des § 60 Abs. 8 AufenthG erneut verschärft. Gemäß § 60 Abs. 8 S. 3 AufenthG besteht nunmehr im Ermessenswege die Möglichkeit, Schutzsuchende auch bei geringeren strafrechtlichen Verurteilungen für bestimmte Delikte von der Flüchtlingsanerkennung auszuschließen. Danach »kann« einem Antragsteller der Schutz verweigert werden, wenn er »eine Gefahr



<sup>98</sup> BVerwG, Urteil vom 31.1.2013 – 10 C 17.12 – ASYL-MAGAZIN 5/2013, S. 170–171, Rn. 15.

<sup>99</sup> In Kraft getreten am 17. März 2016.

&gt;&gt;

für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten

- gegen das Leben,
- die körperliche Unversehrtheit,
- die sexuelle Selbstbestimmung,
- das Eigentum oder
- wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte

rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist, sofern die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist.«

Inwiefern diese Gesetzesänderung sowohl in Bezug auf die Absenkung des Strafmaßes, als auch in Bezug auf das Zusammenrechnen mehrerer Freiheitsstrafen vor den Gerichten Bestand haben wird, bleibt abzuwarten. In jedem Fall sollte in diesen Fällen ein fachkundiger Anwalt bzw. eine fachkundige Anwältin hinzugezogen werden.

## II. A. 2. Subsidiärer Schutz nach § 4 AsylG

Bei dem subsidiären Schutz handelt es sich um einen ergänzenden Schutzstatus, der es ermöglicht, Personen, die die Voraussetzungen für die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, dennoch internationalen Schutz zu gewähren. Er findet z. B. auf Schutzsuchende Anwendung, bei denen der Kausalzusammenhang zwischen den Verfolgungsgründen und der Verfolgungshandlung oder die Zielgerichtetheit der Verfolgung nicht nachgewiesen werden kann bzw. offensichtlich nicht gegeben ist. Der ergänzende Charakter dieser Schutznorm stellt unmissverständlich klar, dass der subsidiäre Schutz keineswegs den Flüchtlingsschutz ersetzt. Sowohl in der Beratungspraxis als auch im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung des BAMF ist immer vorrangig zu prüfen, ob die schutzsuchende Person die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erfüllt.<sup>100</sup> Der Begriff des subsidiären Schutzes sowie seine Definition stammen unmittelbar aus der Qualifikationsrichtlinie. Gemäß Art. 2 Bst. f der QRL ist eine Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz ein Drittstaatsangehöriger oder ein Staatenloser,

- der die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt,
- der aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland (bei

<sup>100</sup> Sofern das BAMF nur einen subsidiären Schutz zuerkennt, obgleich die Voraussetzungen für einen Flüchtlingsstatus gegeben sind, besteht die Möglichkeit, die Entscheidung des BAMF durch eine Klage auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft im verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüfen zu lassen. Von dieser Möglichkeit haben im Jahr 2016 zahlreiche Schutzberechtigte, besonders aus Syrien, Gebrauch gemacht, nachdem per Gesetz die Familienzusammenführung zu subsidiär Geschützten ausgesetzt wurde (vgl. hierzu Kapitel V. A).

Staatenlosen: Land des gewöhnlichen Aufenthalts) tatsächlich Gefahr liefe, einen ernsthaften Schaden im Sinne des Art. 15 QRL zu erleiden (Folter, Todesstrafe, individuelle Bedrohung im Rahmen eines bewaffneten Konflikts) und

- der den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Gefahr nicht in Anspruch nehmen will.

Bereits vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes existierte im deutschen Recht eine ergänzende Schutznorm zum Flüchtlingsschutz in Form von zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen. Zum 1. Januar 2005 wurde der subsidiäre Schutz im Sinne von Art. 15 der QRL im Rahmen der Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2, 3 und 7 Satz 2 AufenthG a. F. (mit leichten Abweichungen) in das nationale Recht übernommen. Mit der Umsetzung der Neufassung der QRL und der Einführung des Begriffs »internationaler Schutz« wurde der unionsrechtliche subsidiäre Schutz zum 1. Dezember 2013 schließlich in vollem Umfang in § 4 des damaligen AsylVfG (heute AsylG) überführt.

Der wichtigste Unterschied zwischen Flüchtlings- und subsidiärem Schutz besteht darin, dass beim subsidiären Schutz nicht nach der Verknüpfung zwischen einer Verfolgungshandlung – bzw. hier: eines ernsthaften Schadens – und einem Verfolgungsgrund gefragt wird. Grundsätzlich gilt also, dass jede Person, die von einem solchen ernsthaften Schaden bedroht ist, für den subsidiären Schutz infrage kommt. Es kommt nicht darauf an, dass sie ein bestimmtes Merkmal aufweist.

Dennoch müssen auch für die Zuerkennung des subsidiären Schutzes verschie-

dene Voraussetzungen erfüllt sein. Einige der zu erfüllenden Kriterien decken sich mit denen, die auch für den Flüchtlingsstatus erforderlich sind. So sind die Akteure, von denen die Gefahr eines ernsthaften Schadens ausgehen kann und die Akteure, die davor Schutz bieten können, identisch mit den Akteuren, die bei der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft eine Rolle spielen. Auch die Regelungen zum internen Schutz sind auf den subsidiären Schutz anzuwenden. Die tatsächliche Gefahr, einen ernsthaften Schaden zu erleiden, orientiert sich zudem an den Voraussetzungen der begründeten Furcht vor Verfolgung (vgl. § 4 Abs. 3 AsylG). Insofern wird bezüglich dieser Voraussetzungen weitgehend auf die Ausführung in Kapitel II. A. 1 verwiesen. Nachstehend wird in erster Linie auf die Definition des ernsthaften Schadens eingegangen, und dieser wird unter Berücksichtigung der nationalen und europäischen Rechtsprechung näher erläutert.

## HINTERGRUND



### Prüfschema subsidiärer Schutz

Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit einer Person subsidiärer Schutz gewährt werden kann?

1. Ernsthafter Schaden durch Verfolgungsakteur
2. Tatsächliche Gefahr eines ernsthaften Schadens
3. Fehlender effektiver Schutz im Herkunftsstaat
4. Keine Ausschluss- oder Beendigungsgründe

## II. A. 2. a. Ernsthafter Schaden – § 4 Abs. 1 AsylG

Als ernsthafter Schaden im Sinne des § 4 Abs. 1 AsylG gilt

- die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe oder
- Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung im Herkunftsland oder
- eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts.

### 1. Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe – § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AsylG

Laut Amnesty International wird aktuell in 58 Staaten weltweit die Todesstrafe verhängt und vollstreckt. Weitere 35 Staaten verhängen zwar noch die Todesstrafe, sehen aber in der Praxis von der Vollstreckung ab.<sup>101</sup> Die Vertragsstaaten der EMRK haben sich bereits im Jahre 1983 auf die Abschaffung der Todesstrafe verständigt.<sup>102</sup> An diese zum Ausdruck gebrachte europäische Ächtung der Todesstrafe knüpft die unionsrechtliche Schutznorm des § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AsylG an. Damit bekräftigt die Europäische Union ihre Überzeugung, dass die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe

eine schwerwiegende Menschenrechtsverletzung darstellt.

Der völkerrechtliche Begriff der »Todesstrafe« wird sowohl durch die EMRK als auch durch den UN-Zivilpakt der Vereinten Nationen definiert. Danach umfasst der Begriff »Todesstrafe« die absichtliche Tötung zur Vollstreckung eines gerichtlich verhängten Todesurteils wegen eines Verbrechens, für das die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 EMRK, Art. 6 Abs. 2 UN-Zivilpakt). Andere Formen der gezielten Tötung eines Menschen wie z. B. extralegale oder willkürliche Hinrichtungen, die ohne ein gerichtliches Verfahren vollzogen werden, fallen somit nicht unter den Begriff der Todesstrafe. Ebenfalls nicht erfasst sind Scheinhinrichtungen sowie die gezielte Tötung eines Menschen durch nichtstaatliche Akteure. Diese Praktiken stellen jedoch regelmäßig Handlungen dar, die entweder als Folter anzusehen sind oder mit dieser einhergehen oder den Tatbestand einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung erfüllen und somit auch als Gefahr eines ernsthaften Schadens zu werten sind und zu einem subsidiären Schutzstatus führen können (siehe das nachfolgende Kapitel II. A. 2. a. 2).

Bei der Prüfung, ob einer Person ein subsidiärer Schutzstatus zuerkannt wird, weil ihr bei der Rückkehr ins Herkunftsland die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe droht, kommt der Gefahrenprognose eine besondere Bedeutung zu. Sieht eine Rechtsnorm die Todesstrafe zwar vor, wird sie jedoch in der Praxis nicht verhängt, mangelt es an der tatsächlichen Gefahr, bei der Rückkehr einen ernsthaften Schaden im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AsylG zu erleiden. Anders verhält es sich mit einer Nicht-Vollstreckung eines

<sup>101</sup> Eine aktuelle Liste der einzelnen Staaten finden Sie auf der Internetseite von Amnesty International unter [www.amnesty-todesstrafe.de](http://www.amnesty-todesstrafe.de).

<sup>102</sup> Die Verständigung auf die Abschaffung der Todesstrafe erfolgte mit dem Protokoll Nr. 6 zur EMRK vom 28. April 1983. Damit einhergehend verständigten sich die Vertragsstaaten auch, darauf dass niemand im Geltungsbereich der Konvention zu dieser Strafe verurteilt oder hingerichtet werden darf.

Todesurteils. Bereits dem Wortlaut nach liegt ein ernsthafter Schaden bereits dann vor, wenn die Verhängung der Todesstrafe droht. Es ist somit unerheblich, ob in der Anwendungspraxis des Herkunftsstaates das Todesurteil tatsächlich vollstreckt wird oder nicht. Droht die Verhängung der Todesstrafe, ist ein subsidiärer Schutzstatus zu erteilen.

Bezüglich der Gefahrenprognose ist noch die Frage zu klären, ob es ernsthafte und konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass die staatlichen Stellen die Todesstrafe auch tatsächlich in Erwägung ziehen würden. Dies ist der Fall, wenn die betroffene Person bereits einer Handlung verdächtigt wird, die mit der Todesstrafe bedroht ist, oder wenn zumindest die Wahrscheinlichkeit besteht, dass den staatlichen Stellen bekannt ist oder bekannt werden könnte, dass die Person eine solche Handlung begangen hat. Angesichts des besonders geschützten Menschenrechts, nämlich des Rechts auf Leben, ist im Allgemeinen anerkannt, dass bereits ein »geringes« Risiko der Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe ausreichend ist, um einen subsidiären Schutzstatus zu begründen. Für die Praxis ist es deshalb wichtig, dass die schutzsuchende Person alle Gründe darlegt, weshalb sie befürchtet, dass sie im Herkunftsland der Gefahr der Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe ausgesetzt wäre. Gibt eine Person beispielsweise an, ihr drohe aufgrund von Ehebruch oder Desertion im Herkunftsland die Todesstrafe und kann sie schlüssig, detailliert und glaubhaft darlegen, dass sie eine solche Handlung tatsächlich ausgeführt hat oder dass sie dessen verdächtigt wird (z. B. durch Denunziation von Dritten), ist es die Pflicht des BAMF, die Rechts- und Strafvorschriften des Herkunftslandes sowie deren praktische Anwendung zu prüfen.

#### • Auslieferung – § 60 Abs. 3 AsylG

Gemäß § 60 Abs. 3 AufenthG finden in Fällen, in denen eine Person nicht in einen Staat abgeschoben werden darf, weil dieser Staat die Person wegen einer Straftat sucht und die Gefahr der Verhängung oder der Vollstreckung der Todesstrafe besteht, die Vorschriften über die Auslieferung entsprechende Anwendung. Diese nationale Klausel ermöglicht es, Personen durchaus in den Herkunftsstaat abzuschieben, sofern der betreffende Staat zusichert, dass die Todesstrafe nicht verhängt, sondern beispielsweise in eine lebenslange Freiheitsstrafe umgewandelt wird. Allerdings sind die zuständigen Behörden vor der Abschiebung dazu verpflichtet, zu prüfen, ob die Zusicherungen des betreffenden Herkunftsstaates auch in der Praxis tatsächlich garantiert werden können und sie ausreichend Schutz für die Betroffenen bieten.

## TIPP



### Prüfung eines möglichen ernsthaften Schadens

Sofern im Rahmen der Prognoseprüfung festgestellt wird, dass eine konkrete Gefahr der Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe auszuschließen ist, gilt jedoch, dass auch immer geprüft werden muss, ob eine anderweitige Strafverfolgung droht, bei der z. B. aufgrund der Haftbedingungen oder drohender Folter die Voraussetzungen der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder



&gt;&gt;

Bestrafung erfüllt sind. Dies gilt auch für die Auslieferung im Fall, dass eine Zusicherung über die Nicht-Verhängung der Todesstrafe vorliegt. In diesen Fällen kann die Voraussetzung für die Gewährung subsidiären Schutzes erfüllt sein, wenn die tatsächliche Gefahr eines drohenden ernsthaften Schadens im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AsylG vorliegt.

## 2. Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung – § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AsylG

Auf völkerrechtlicher Ebene ist das absolute Verbot der Folter allgemein anerkannt und stellt eine der internationalen menschenrechtlichen Normen dar, von denen unter keinen Umständen – also auch nicht im Fall eines Notstands – abgewichen werden darf. In Art. 5 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte heißt es:

»Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.«

Dieses Verbot ist in gleichem bzw. ähnlichem Wortlaut in verschiedenen internationalen und regionalen Menschenrechtsabkommen verankert, so auch in Art. 3 EMRK und Art. 7 UN-Zivilpakt. Darüber hinaus haben die Vereinten Nationen 1984 das »Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe« – kurz: UN-Anti-Folterkon-

vention – verabschiedet. Gemäß Art. 1 der Konvention bezeichnet der Ausdruck »Folter«

»[...] jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden.«

Unter Berücksichtigung dieser Definition sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) bezieht sich der Folterbegriff im Wesentlichen auf Handlungen, die die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- Die Handlung muss dem Staat zuzurechnen sein.
- Die Schmerzzufügung muss einen bestimmten Grad der Intensität erreichen.
- Die Handlung muss vorsätzlich begangen werden und
- sie muss einen bestimmten Zweck verfolgen (z. B. eine Person einzuschüchtern oder eine Aussage zu erpressen).

Nach der Rechtsprechung des EGMR ist Folter regelmäßig dem Staat zuzurechnen, sofern sie von staatlichen Stellen

selbst angewandt wird, der Staat Dritte dazu anstiftet oder Folter mit ausdrücklichem Einverständnis oder Stillschweigen des Staates erfolgt. Bei dem geforderten Schweregrad der Schmerzzufügung ist eine Abgrenzung zwischen Folter und sonstiger unmenschlicher oder erniedrigender Handlungen nicht immer eindeutig. Während bestimmte Handlungen wie beispielsweise Vergewaltigungen, Verstümmelungen oder Elektroschocks, die vorsätzlich und zweckgerichtet angewandt werden (z. B. um ein Geständnis zu erwirken oder Dritte eines Verbrechens zu denunzieren), regelmäßig die geforderte Intensität erfüllen dürften, kann es bei anderen Handlungen schwieriger sein, einzuschätzen, ob sie die Kriterien der Folter erfüllen, und auch in diesen Fällen kommt es stets auf die Umstände des konkreten Einzelfalls an. So sind beispielsweise die Dauer der Behandlung, deren körperliche oder seelische Auswirkungen sowie das Geschlecht, das Alter und der gesundheitliche Zustand des Opfers zu berücksichtigen. Auch Scheinhinrichtungen, der Zwang, Folterungen anderer, insbesondere nahestehender Familienangehöriger mit anzusehen sowie der besonders schwerwiegende Entzug von Nahrung, Wasser oder Schlaf erfüllen regelmäßig die Voraussetzungen der Folter. Wird einer Person im Rahmen von Ermittlungen staatlicher Stellen gezielt Schmerz zugefügt, so kann nach der Rechtsprechung des EGMR auch dadurch die erforderliche Intensität des Leidens erreicht sein.

Im Gegensatz zur Folter bedarf es bei der tatsächlichen Gefahr eines ernsthaften Schadens durch erniedrigende oder unmenschliche Bestrafung oder Behandlung keiner Vorsätzlichkeit und Zweckgerichtetheit der Handlungen. Allerdings wird nicht jede Behandlung oder Bestrafung den erforderlichen Schweregrad erfül-

## TIPP



### Folter und erniedrigende Behandlung

Wo es zweifelhaft ist, ob das Zufügen von körperlichen oder seelischen Schmerzen Folter im völkerrechtlichen Sinne darstellt oder nicht, dürften die Maßnahmen und Handlungen häufig als unmenschliche oder erniedrigende Behandlung gewertet werden und somit ebenfalls einen subsidiären Schutzstatus begründen. Sofern die Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung an einen Verfolgungsgrund im Sinne der GFK anknüpft und alle weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, ist stets ein Flüchtlingsstatus zu erteilen. Nur, wenn dies nicht der Fall ist oder der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Verfolgungsgrund und Verfolgungshandlung (Folter) nicht nachgewiesen werden kann, ist auf den subsidiären Schutzstatus auszuweichen.

len, und die Norm schützt auch nicht vor jeglicher Gefahr der allgemeinen Strafverfolgung (vgl. § 60 Abs. 6 AufenthG). Vielmehr müssen zu der allgemeinen Bestrafung weitere Faktoren hinzukommen, die in die Würde und körperliche sowie seelische Integrität der betroffenen Person eingreifen. Auch bei der Frage, ob eine Handlung einen bestimmten Grad an Demütigung oder Herabsetzung bzw.

Unmenschlichkeit erreicht hat, ist es erforderlich, alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dabei kommt es insbesondere auf die Natur der Strafe, die Art und Weise ihrer Anwendung sowie auf die persönliche Situation des Schutzsuchenden an.

Als unmenschliche oder erniedrigende Behandlungen können auch körperliche Misshandlungen durch staatliche Vertreter im Rahmen des behördlichen Gewahrsams gewertet werden, die nicht den erforderlichen Grad der Schwere sowie die nötige Ziel- und Zweckgerichtetheit des Folterbegriffs erfüllen. Dazu gehören beispielsweise die Verwendung von psychologischen Verhörmethoden, der gänzliche oder teilweise Entzug von Nahrung, Wasser oder Schlaf oder die Verweigerung der medizinischen Behandlung sowie sonstige unmenschliche Haftbedingungen (z. B. Isolationshaft, mangelhafte medizinische Versorgung oder mangelhafte sanitäre und hygienische Bedingungen). Aber auch Hausdurchsuchungen und kurzfristige Inhaftierungen können je nach Art und Wiederholung eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung bzw. Bestrafung darstellen.

Darüber hinaus können nach der Rechtsprechung des EGMR beispielsweise auch das öffentliche oder nicht-öffentliche Auspeitschen oder die Prügelstrafe als erniedrigende Behandlung gewertet werden. Dabei ist es unerheblich, ob die betroffene Person durch die Bestrafung eine längerfristige körperliche Beeinträchtigung erleidet oder nicht. Vielmehr verletzt die Strafe an sich die Würde und die psychische Integrität des Betroffenen und weist somit den erforderlichen erniedrigenden und demütigenden Charakter der Strafe auf. Dabei kann die öffentliche Zurschaustellung der Bestrafung einen

wichtigen Faktor darstellen. Doch auch eine derartige nicht-öffentliche Bestrafung kann unter Umständen das Kriterium der Erniedrigung erfüllen, sofern die Behandlung in den Augen der betroffenen Person als demütigend und erniedrigend erlebt wird.

### **3. Ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts – § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AsylG**

Entgegen der umgangssprachlichen Bedeutung sind Menschen, die vor Kriegen oder Bürgerkriegen fliehen, normalerweise nicht als Flüchtlinge im Sinne der oben dargestellten internationalen Vertragswerke und des deutschen Asylgesetzes anzusehen. Sie fallen häufig aus der völkerrechtlichen Definition des Flüchtlings heraus, weil die ihnen drohenden Verfolgungsmaßnahmen nicht an einen Verfolgungsgrund anknüpfen bzw. sie persönlich aufgrund eines bestimmten Merkmals treffen sollen. Dabei entsteht durch die Vorgaben der Flüchtlingsdefinition eine im Grunde paradoxe Situation: Je größer das Ausmaß der Gewalt in einem Krieg oder Bürgerkrieg ist und je wahlloser sich die Gewalt gegen alle Menschen in dem betroffenen Gebiet richtet, desto schwieriger ist der Nachweis zu erbringen, dass es sich um zielgerichtete Verfolgungsmaßnahmen handelt und damit die Voraussetzungen für den Flüchtlingschutz zu erfüllen.

Für Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge gab es daher in der Vergangenheit regelmäßig nur die Möglichkeit, einen humanitären Status nach den jeweiligen nationalen Vorschriften zu erhalten, aber keinen

völkerrechtlich begründeten Schutz. Dies änderte sich (zumindest ansatzweise) erst mit der Qualifikationsrichtlinie. Deren Art. 15 Bst. c, nun vollständig übernommen in § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AsylG, ermöglicht es grundsätzlich, Zivilpersonen, die aufgrund von willkürlicher Gewalt im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes ihr Herkunftsland verlassen mussten, einen Schutzstatus zuzuerkennen.

Die Voraussetzungen für diese Schutznorm sind in der Praxis jedoch oftmals schwer zu erfüllen. So schützt die Norm keineswegs alle Menschen, die wegen eines Krieges aus ihrem Herkunftsland fliehen mussten. Vielmehr bestimmt die Norm, dass eine »ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit« vorliegen muss. Das Wort »individuell« könnte den Schluss nahelegen, dass es auch hier – wie beim Flüchtlingsschutz – erforderlich ist, dass sich die Gewalt zielgerichtet gegen die betroffene Person richtet. Eine solche Interpretation stünde aber im Widerspruch dazu, dass die Richtlinie ja gerade von »willkürlicher« Gewalt spricht, also genau das Gegenteil von zielgerichteten Gewaltaktionen beschreibt. Der EuGH hat sich bemüht, diesen scheinbaren Widerspruch aufzulösen. Nach seiner Rechtsprechung muss der Grad der willkürlichen Gewalt so hoch sein, dass die Person »bei einer Rückkehr in das betreffende Land oder gegebenenfalls in die betroffene Region allein durch ihre Anwesenheit im Gebiet dieses Landes [...] tatsächlich Gefahr laufe«<sup>103</sup>, einer ernsthaften individuellen Bedrohung des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit ausgesetzt zu sein.

Allerdings definiert der EuGH nicht eindeutig, wann der Grad der willkürlichen Gewalt das geforderte Niveau erreicht hat und anhand welcher Kriterien dieser zu ermitteln ist.

Um eine entsprechende Definition hat sich dagegen das BVerwG bemüht: Es verweist darauf, dass für die Bestimmung der »Gefahrendichte« ähnliche Kriterien wie für die »Verfolgungsdichte« bei einer sogenannten Gruppenverfolgung herangezogen werden können. Dafür ist es laut BVerwG zunächst notwendig, die Gesamtzahl der Angehörigen der von den Gefahren betroffenen Gruppe zu ermitteln. Weiter müssen Anzahl und Intensität der im Herkunftsland oder in der Herkunftsregion auftretenden Gewalttaten möglichst detailliert festgestellt werden. Anschließend müssen die beiden ermittelten Zahlen in Beziehung zueinander gesetzt werden. Im Rahmen einer »wertenden Gesamtbetrachtung« soll dann laut BVerwG schließlich festgestellt werden, wie hoch die individuelle Gefährdung einzuschätzen ist. Die entsprechende »Hürde« setzt das BVerwG hoch an: Nur ausnahmsweise werde ein bewaffneter Konflikt ein so hohes Gewaltniveau erreichen, dass praktisch jede Zivilperson allein aufgrund ihrer Anwesenheit in dem betroffenen Gebiet einer ernsthaften individuellen Bedrohung ausgesetzt wäre.<sup>104</sup> Das BVerwG weist jedoch auch darauf hin, dass sich eine allgemeine Gefahr im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes aufgrund »individuelle[r] gefahrerhöhende[r] Umstände zuspitzen«<sup>105</sup> kann, sodass be-

<sup>103</sup> EuGH, Urteil vom 17.2.2009 – C-465/07, Elgafaji gegen Niederlande –, asyl.net, M14960, und Urteil vom 30.1.2014 – C 258/12, Diakité gegen Belgien – ASYL-MAGAZIN 3/2014, S. 76–78.

<sup>104</sup> BVerwG, Urteil vom 17.11.2011 – 10 C 13.10 –, asyl.net, M19313, Urteil vom 27.4.2010 – 10 C 4.09 –, ASYLMAGAZIN 11/2010, S. 383–387, Urteil vom 14. Juli 2009 – 10 C 9.08 –, ASYLMAGAZIN 12/2009, S. 26–27.

<sup>105</sup> BVerwG, Urteil vom 24.6.2008 – 10 C 43.07 – asyl.net, M13877, Rn. 35.

stimmte Personen besonders gefährdet sein können, etwa wenn sie sich aufgrund ihres Berufs (z. B. Hilfskräfte, Journalistinnen und Journalisten) häufiger in einem von willkürlicher Gewalt geprägten Gebiet aufhalten müssen als andere Personen.

### **II. A. 2. b. Tatsächliche Gefahr eines ernsthaften Schadens – § 4 Abs. 3 AsylG**

Um subsidiären Schutz zu erhalten, müssen Schutzsuchende gemäß Art. 2 Bst. f QRL stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht haben, im Herkunftsland einer »tatsächlichen Gefahr« ausgesetzt zu sein, einen ernsthaften Schaden im Sinne der Richtlinie zu erleiden. Dieser Begriff ist im Gesetz nicht näher definiert, er verweist aber darauf, dass beim subsidiären Schutz eine Gefahrenprognose vorzunehmen ist. Allgemein legt die Qualifikationsrichtlinie dabei auch für den »ernsthaften Schaden« dieselben Maßstäbe zugrunde wie bei der Verfolgungsgefahr: Entsprechend ist es auch hier keine zwingende Voraussetzung für die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus, dass Schutzsuchende bereits einen ernsthaften Schaden erlitten haben bzw. davon unmittelbar bedroht waren. War dies allerdings der Fall, ist dies laut Art. 4 Abs. 4 QRL als »ernsthafte Hinweis« darauf zu werten, dass die Betroffenen »tatsächlich Gefahr [laufen], ernsthaften Schaden zu erleiden«.

Darüber hinaus hat die Rechtsprechung eigene Standards für Gefahrenprognosen entwickelt, die etwa hinsichtlich der Gefahr der Todesstrafe bzw. der Gefahr der willkürlichen Gewalt im Rahmen eines bewaffneten Konflikts gelten. Auf diese wurde in den vorangegangenen Abschnitten näher eingegangen.

### **II. A. 2. c. Fehlender effektiver Schutz im Herkunftsstaat – § 4 Abs. 3 AsylG**

Auch die Erteilung eines subsidiären Schutzstatus kann verweigert werden, wenn die Antragstellenden in ihrem Herkunftsstaat Schutz vor dem drohenden ernsthaften Schaden erhalten können. Hierfür gelten nach der Qualifikationsrichtlinie dieselben Voraussetzungen wie beim Flüchtlingsschutz, nämlich dass Akteure vorhanden sind, die Schutz bieten können (Art. 7 QRL), oder dass interner Schutz in einem anderen Landesteil zu erreichen ist (Art. 8 QRL). Hier kann also auf die entsprechenden Ausführungen in Kapitel II. A. 1. d verwiesen werden.

### **II. A. 2. d. Ausschlussgründe – § 4 Abs. 2 AsylG**

Die Ausschlussgründe beim subsidiären Schutz sind im Wesentlichen den Ausschlussgründen bei der Flüchtlingseigenschaft nachgebildet. Danach ist eine Person von der Zuerkennung des subsidiären Schutzes ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass sie

- ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder
- eine schwere Straftat begangen hat,
- sich Handlungen zu Schulden hat kommen lassen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen, oder
- eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland darstellt.

Ausgeschlossen vom subsidiären Schutz sind also auch Personen, die eine schwere Straftat begangen haben. Hierin un-

terscheiden sich die Ausschlussgründe beim subsidiären Schutz (Art. 17 QRL) von Art. 12 QRL, wo der Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling geregelt ist. Auch dort stellt zwar eine »schwere nichtpolitische Straftat« einen Ausschlussgrund dar, aber verbunden mit der Einschränkung, dass diese Straftat außerhalb des Aufnahmelandes und vor der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft begangen worden sein muss. Diese Einschränkung fehlt beim subsidiären Schutz.

Eine Schwierigkeit ergibt sich beim Begriff der »Gefahr für die Allgemeinheit«: Wie oben in Kapitel II. A. 1. e ausgeführt, wurde der Ausschlussgrund der »Gefahr für die Allgemeinheit« in Bezug auf den Flüchtlingsschutz im Jahr 2016 neu gefasst, wobei dieser Ausschlussgrund deutlich erweitert wurde. Diese Neufassung des § 60 Abs. 8 AufenthG findet vom Wortlaut her aber keine Anwendung auf den subsidiären Schutz.<sup>106</sup> Zugleich ist kein sachlicher Grund erkennbar, warum der Begriff der »Gefahr für die Allgemeinheit« in Bezug auf den Flüchtlingsschutz anders ausgelegt werden sollte als beim subsidiären Schutz. Daher ist wohl davon auszugehen, dass die erweiterten Ausschlussgründe vom Flüchtlingsschutz auch hier anwendbar sind. Vermutlich wird diese Frage aber erst durch die Rechtsprechung (oder durch eine Klarstellung im Gesetz) geklärt werden können. Da die in § 4 AsylG genannten Ausschlussgründe im Übrigen identisch mit den Ausschlussgründen bei der Flüchtlingseigenschaft sind, wird an dieser Stelle auf die Ausführungen in Kapitel II. A. 1. e verwiesen.

## II. B. Nationale Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG

Menschen, die die Voraussetzungen für die Asylberechtigung oder den internationalen Schutz nicht erfüllen, können noch Schutz auf der Grundlage nationalen Rechts erhalten. Bis zur Umsetzung der neu gefassten QRL in nationales Recht am 1. Dezember 2013 wurde der Begriff »subsidiärer Schutz« in der Praxis häufig als Oberbegriff für die Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2–7 AufenthG (a. F.) benutzt, ohne zwischen den unionsrechtlichen und nationalen Abschiebungsverböten zu unterscheiden. Da es sich bei dem »subsidiären Schutz« jedoch um einen unionsrechtlichen Begriff handelt, der mit der Übernahme der entsprechenden Konzeption im Asylverfahrensgesetz (heute Asylgesetz) auch in nationales Recht übernommen wurde, wird zur Definitionsklarheit in Bezug auf den nationalen menschenrechtlichen Schutz der Begriff »nationale Abschiebungsverbote« benutzt.

Sofern ein Asylantrag gestellt wurde, gilt auch hier der Grundsatz, dass vorrangig die Flüchtlingseigenschaft im Sinne des § 3 AsylG und der subsidiäre Schutz im Sinne des § 4 AsylG zu prüfen sind. Nur wenn die Voraussetzungen für diese Schutzstatus nicht vorliegen, kann die Behörde auf den nationalen Schutz ausweichen. Grundsätzlich ist es auch möglich, dass die nationalen Abschiebungsverbote von der Ausländerbehörde festgestellt werden, ohne dass zuvor ein Asylantrag gestellt wurde (siehe hierzu den nachfolgenden Tipp).

<sup>106</sup> Die entsprechenden Klauseln in § 60 Abs. 8 AufenthG verwenden die Formulierung »Absatz 1 findet keine Anwendung« und beziehen sich damit ausdrücklich nur auf den Flüchtlingsschutz.

## TIPP



### »Isolierte« Anträge auf nationale Abschiebungsverbote

Im Unterschied zum Antrag auf Asyl oder internationalen Schutz kann ein Antrag auf Feststellung nationaler Abschiebungsverbote auch direkt bei der Ausländerbehörde gestellt werden, sofern noch kein Asylantrag – auch nicht bei früheren Aufenthalten – gestellt wurde. In bestimmten Fällen kann ein solcher isolierter Antrag auf nationale Abschiebungsverbote sinnvoll sein. Beispielsweise laufen Personen im Fall der Ablehnung eines isolierten Antrags nicht Gefahr, unter die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 AufenthG zu fallen, der die Möglichkeiten stark einschränkt, nach der Ablehnung eines Asylantrags einen Aufenthaltstitel zu erhalten. Bei Schutzsuchenden aus den als sicher erklärten Herkunftsländern greift weder das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 7 AufenthG noch das in § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG geregelte Arbeitsverbot bei abgelehntem Asylantrag.

Ein isolierter Antrag kommt in Betracht, wenn aus dem Vorbringen der schutzsuchenden Person deutlich wird, dass weder die Voraussetzungen für die Flüchtlingseigenschaft noch für den subsidiären Schutz vorliegen. Sofern der Schutzsuchende geltend macht, dass ihm aufgrund asylrelevanter Merkmale Menschenrechtsverletzungen im Herkunftsland drohen, besteht die Möglichkeit, dass der Antrag von den Behörden in einen Asylantrag »umgewidmet« wird. Für die Einschätzung, ob ein isolierter Antrag sinnvoll ist, bedarf es daher in der Beratungspraxis einer intensiven Auseinandersetzung sowohl mit der Situation der betroffenen Person als auch mit der Lage im Herkunftsland bzw. deren Bewertung durch die Rechtsprechung und durch das Auswärtige Amt. Zusammen mit erfahrenen Kolleginnen oder Kollegen sowie Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälten sollte in jedem Einzelfall genau geprüft werden, welcher Antrag sinnvoll ist.

## II. B. 1. Abschiebungsverbot aufgrund der EMRK – § 60 Abs. 5 AufenthG

Gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG darf eine Person nicht abgeschoben werden, soweit sich aus der Anwendung der EMRK ergibt, dass die Abschiebung unzulässig ist. Auf den ersten Blick erweckt der Gesetzeswortlaut den Eindruck, dass es sich bei dieser Vorschrift um eine großzügige menschenrechtliche Schutznorm handelt.

So gehören zu den einzelnen Rechten der EMRK, die grundsätzlich im Rahmen einer Abschiebung verletzt werden könnten, insbesondere:

- Das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK),
- das Verbot der Folter sowie unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (Art. 3 EMRK),
- das Verbot der Sklaverei (Art. 4),
- das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 6 EMRK),

- das Verbot, eine Strafe ohne gesetzliche Grundlage zu verhängen (Art. 7 EMRK).

Daneben können aber auch das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK), die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK) sowie das Recht auf Eheschließung (Art. 12 EMRK) in diesem Zusammenhang einschlägig sein.

Allerdings beschränkt die Rechtsprechung des BVerwG<sup>107</sup> die vom Wortlaut offen gehaltene Schutznorm auf rein zielstaatsbezogene Menschenrechtsverletzungen, die zudem in einen Kernbereich der Menschenrechte eingreifen müssen (also in ihrer Intensität vergleichbar sein müssen mit einer Verletzung von Art. 3 EMRK). Der durch das BVerwG manifestierte zielstaatsbezogene Charakter führt in der Praxis dazu, dass nur die Abschiebungshindernisse von der Schutznorm erfasst werden, die in Gefahren begründet liegen, die dem Einzelnen im Zielstaat der Abschiebung drohen. Inlandsbezogene Gründe wie etwa das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, sofern dieses durch die reine Aufenthaltsbeendigung in Deutschland verletzt würde, werden von dieser Norm nicht erfasst. Mit der Einengung auf eine Verletzung des Kernbereichs der Menschenrechte reduziert das BVerwG die Schutznorm im Wesentlichen auf drohende Gefahren für Leib und Leben im Sinne des Art. 3 EMRK, die zudem bis in die jüngste Vergangenheit noch vom Staat oder staatsähnlichen Organisationen ausgehen mussten. Schlechte humanitäre Bedingungen im Zielstaat der Abschiebung können unter Bezugnahme von Art. 3 EMRK nur in begründeten

Ausnahmefällen ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG begründen.<sup>108</sup>

Bei einer Gesamtbetrachtung dieses eingengten Verständnisses der Schutznorm verwundert es nicht, dass die Feststellung eines nationalen Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG in der Praxis eher selten vorkommt, da die genannten Voraussetzungen regelmäßig bereits die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus oder des subsidiären Schutzes gemäß § 4 AsylG nach sich ziehen dürften. Das BVerwG vertritt hierzu die Auffassung, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 AufenthG zwar immer zu prüfen sind (und nicht durch das Konzept des europarechtlichen subsidiären Schutzes »verdrängt« werden). Zugleich weist es aber darauf hin, dass »bei Verneinung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 AufenthG regelmäßig aus denselben tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen auch ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG in Bezug auf Art. 3 EMRK« ausscheide.<sup>109</sup>

Allerdings zeichnet sich hier eine Änderung ab, da das BVerwG mit einer Entscheidung vom 13.6.2013 von seiner bisherigen Rechtsprechung Abstand genommen hat, dass für das Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 3 EMRK nur Gefahren für Leib und Leben zu berücksichtigen sind, die vom Staat oder staatsähnlichen Organisationen ausgehen.<sup>110</sup> Anlässlich dieser Entscheidung hat das Bundesministerium des Innern (BMI) die Länder und das BAMF in einem Schreiben aus dem November 2013 darüber informiert, dass bei

<sup>107</sup> BVerwG, Urteil vom 11.11.1997 – 9 C 13.96.

<sup>108</sup> BVerwG, Urteil vom 31.1.2013 – 10 C 15.12 – ASYL-MAGAZIN 4/2013, S. 113–116.

<sup>109</sup> Ebd.

<sup>110</sup> BVerwG, Urteil vom 13.6.2013 – 10 C 13.12 – ASYL-MAGAZIN 9/2013, S. 299–302.

unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen künftig auch Extremgefahren, die sich beispielsweise »aus einer katastrophalen Versorgungslage ergeben können«, unter die Schutznorm des § 60 Abs. 5 AufenthG fallen können.<sup>111</sup> Das BMI weist jedoch auch darauf hin, dass bei allgemeinen Gefahren im Zielstaat sowohl der EGMR als auch das BVerwG hohe Anforderungen an das Vorliegen eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 3 EMRK stellen. Inwiefern sich vor diesem Hintergrund die Entscheidungspraxis wesentlich verändern wird, bleibt weiterhin abzuwarten.

## II. B. 2. Abschiebungsverbot bei erheblichen konkreten Gefahren – § 60 Abs. 7 AufenthG

Nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG soll von der Abschiebung in einen anderen Staat abgesehen werden, wenn dort für die Betroffenen eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. Auch diese Norm erfasst, wie bereits aus dem Wortlaut ersichtlich, grundsätzlich nur individuelle Gefahren für die körperliche Unversehrtheit oder Freiheit, die konkret im Zielstaat der Abschiebung drohen. Zudem muss die konkrete Gefahr landesweit drohen.<sup>112</sup> Allerdings führen Gefahren, denen die Bevölkerung oder eine Bevölkerungsgruppe allgemein ausgesetzt sind, nicht zu einem Schutzstatus (vgl. § 60 Abs. 7 Satz 5 AufenthG). Das Gesetz verweist hier auf den § 60a Abs. 1 AufenthG, in dem der sogenannte »Abschiebungsstopp« geregelt ist. Demnach kann ein Bundesland »aus völker-

rechtlichen oder humanitären« Gründen anordnen, dass für drei Monate keine Abschiebungen in bestimmte Staaten stattfinden sollen. In diesem Zeitraum sollen die Staatsangehörigen aus den betroffenen Staaten eine Duldung erhalten. Nach Ablauf von sechs Monaten kann ein solcher Abschiebungsstopp nur noch im Einvernehmen mit der Bundesregierung verlängert werden.

Das Gesetz sieht also im Prinzip vor, dass bei allgemeinen Gefahren ein Abschiebungsstopp greifen soll. In der Praxis sind Abschiebungsstopps aber eine seltene Ausnahme (zurzeit gilt zwar bundesweit ein Abschiebungsstopp für Syrien, in den Jahren zuvor gab es aber nur in seltenen Ausnahmefällen Abschiebungsstopps und wenn, dann nur in einzelnen Bundesländern und nur für kurze Zeiträume). An dieser Stelle weist das Gesetz einen Konstruktionsfehler auf, der trotz vielfacher Kritik noch nicht behoben wurde: Die Verantwortung für den Schutz vor allgemeinen Gefahren wird hier grundsätzlich auf die Bundesländer übertragen, die in derartigen Fällen einen Abschiebungsstopp verhängen sollen. Die Anwendung des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG wird aber bei allgemeinen Gefahren völlig unabhängig davon »gesperrt«, ob ein solcher Abschiebungsstopp existiert oder nicht. Bleiben die Bundesländer untätig – was regelmäßig schon deshalb der Fall ist, weil sie sich untereinander nicht auf eine bundeseinheitliche Regelung verständigen können – werden die Betroffenen also am Ende weder durch den Abschiebungsstopp noch durch das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 7 AufenthG geschützt. Die Folge ist eine »Schutzlücke«.

Die gesetzliche Sperrwirkung sowie die restriktive Rechtsprechung des BVerwG verengen den Anwendungsbereich die-

<sup>111</sup> Schreiben des Bundesministeriums des Innern vom 14.11.2013, Az. MI4 – 21004/21#5.

<sup>112</sup> BVerwG, Urteil vom 17.10.1995 – 9 C 9.95.

ser Norm jedenfalls auf einige wenige Fallkonstellationen. So geht das BVerwG davon aus, dass

»[i]ndividuelle Gefährdungen, die sich aus einer allgemeinen Gefahr [...] ergeben, [...] auch dann nicht als Abschiebungsverbot unmittelbar nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG berücksichtigt werden [können], wenn sie durch Umstände in der Person oder in den Lebensverhältnissen des Ausländers begründet oder verstärkt werden, aber gleichwohl insgesamt nur typische Auswirkungen der allgemeinen Gefahrenlage sind.«.<sup>113</sup>

Die Sperrwirkung kann nach der Rechtsprechung des BVerwG nur in wenigen Ausnahmefällen »durchbrochen« werden: Ausnahmen kommen nur dann in Betracht, wenn der oder die Einzelne im Zielstaat einer extremen Gefahrenlage ausgesetzt wäre, sodass er oder sie im Falle der Abschiebung »gleichsam sehenden Auges dem sicheren Tod oder schwersten Verletzungen ausgeliefert sein würde«.<sup>114</sup> Auch wenn diese Voraussetzungen zunächst eine hohe Hürde darstellen, kann und wird in der Praxis – insbesondere durch die Verwaltungsgerichte – in Einzelfällen immer wieder ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG festgestellt. Eine extreme Gefahrenlage im Sinne der Rechtsprechung kann insbesondere bei Schutzsuchenden, die einer besonders verletzlichen Gruppe angehören, in Betracht kommen. Dazu gehören u. a. Kinder und Jugendliche, Menschen mit Behinderungen, ältere

Menschen, Schwangere, alleinstehende (Frauen) mit minderjährigen Kindern, Opfer von Menschenhandel sowie physisch oder psychisch kranke Personen. Allerdings kommt es auch in diesen Fällen auf eine genaue und umfassende Klärung der persönlichen Situation des Schutzsuchenden sowie auf die Verhältnisse im Zielstaat an, da die Zugehörigkeit zu einer der genannten Gruppen nicht automatisch zu einem Schutzstatus führt.

### Krankheit als Abschiebungsverbot

In der Rechtsprechung allgemein anerkannt ist, dass auch eine körperliche oder seelische Erkrankung grundsätzlich ein Abschiebungsverbot im Sinne des § 60 Abs. 7 AufenthG begründen kann.<sup>115</sup> Problematisch ist auch in diesen Fällen die Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 5 AufenthG. Eine Erkrankung als solche sowie der Umstand, dass die medizinischen Standards im Zielstaat der Abschiebung nicht denen in Deutschland entsprechen, reicht für die Feststellung eines Abschiebungsverbot nicht aus. Vielmehr kommt es auf die Art und Schwere der Erkrankung an und darauf, ob diese sich im Zielstaat wesentlich oder lebensbedrohlich verschlechtern würde.

Diese durch die Rechtsprechung bereits etablierten Vorgaben wurden mit dem »Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren« vom 11. März 2016<sup>116</sup> – auch Asylpaket II genannt – explizit in § 60 Abs. 7 Satz 2 ff. AufenthG aufgenommen. So wurde u. a. durch die Einfügung des neuen Satz 2 auch im Gesetzeswortlaut klargestellt, dass »[e]ine erhebliche konkrete Gefahr aus gesundheitlichen Grün-

<sup>113</sup> BVerwG, Beschluss vom 17.6.2010 – 10 B 8.10 –, Rn. 7. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des BVerwG, vgl. etwa Urteil vom 8.12.1998 – 9 C 4.98.

<sup>114</sup> BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 – 1 C 2.01 – asyl.net, M1118.

<sup>115</sup> BVerwG, Urteil vom 25.11.1997 – 9 C 58.96.

<sup>116</sup> In Kraft getreten am 17. März 2016.

den [...] nur [...] bei lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankungen [vorliegt], die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden.«

Für Menschen mit einer Posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) sowie Menschen, die bereits erkrankt nach Deutschland geflohen sind, sieht die Gesetzesbegründung weitere Hürden vor. So heißt es dort, dass bei einer PTBS regelmäßig nicht von einer schwerwiegenden Erkrankung ausgegangen werden kann und eine Abschiebung regelmäßig möglich sei, es sei denn, die Abschiebung führe zu einer wesentlichen Gesundheitsgefährdung bis hin zu einer Selbstgefährdung. Für Menschen, die bereits erkrankt nach Deutschland geflohen sind, sollen Erkrankungen, die bereits vor der Einreise bestanden haben, laut Gesetzesbegründung grundsätzlich einer Abschiebung nicht entgegenstehen.<sup>117</sup> Dies bedeutet nicht, dass Menschen mit einer Traumastörung oder Vorerkrankung vom nationalen Schutz gänzlich ausgeschlossen sind. Die Anforderungen an die Geltendmachung krankheitsbedingter Abschiebungsverbote sind aber deutlich erhöht worden.

Grundsätzlich gilt, dass bei Vorliegen von Erkrankungen vor allem geprüft werden muss, ob diese im Herkunftsland angemessen behandelt werden können. Existieren dort für die gesamte Bevölkerung keine oder nur sehr unzureichende Behandlungsmöglichkeiten, könnte dies zwar als eine allgemeine Gefahr angesehen werden, die der Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 5 AufenthG unterliegt. Ergibt sich aus einer allgemeinen schlechten medizinischen Versorgungslage aber die

konkrete Gefahr einer erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustands für die betroffene Person, kann diese Sperrwirkung im Einzelfall durchbrochen werden und die Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot können vorliegen. Das gilt auch, wenn notwendige Therapien und Medikamente im Herkunftsland zwar grundsätzlich vorhanden sind, die betroffene Person sie jedoch nicht finanzieren kann oder aus sonstigen Gründen keinen Zugang zu den Behandlungsmöglichkeiten hat (siehe hierzu den Tipp auf S. 75).

## FALL

5

Der Asylantrag von Frau G. aus der Türkei wurde vom BAMF abgelehnt. Während ihre Klage beim VG anhängig ist, muss sie sich mehrfach in stationäre psychiatrische Behandlung begeben. Nach den vorliegenden Attesten leidet sie unter einer schweren depressiven Störung und es besteht Suizidgefahr. Um der Gefahr der Selbsttötung zu begegnen, sei ständige ärztliche und sozialpädagogische Betreuung erforderlich.

Hat Frau G. einen Anspruch darauf, dass ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG festgestellt wird?

<sup>117</sup> Vgl. Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren (BT-Drs. 18/7538).

## TIPP



### **Krankheitsbedingte Abschiebungsverbote**

Auch bei krankheitsbedingten Abschiebungsverböten gilt, dass in der Beratung neben den ärztlichen Attesten sowie der medizinischen Versorgung im Herkunftsland grundsätzlich die gesamten Umstände des Einzelfalls zu klären sind. So kommt es bei der Frage des Zugangs zu Behandlungsmöglichkeiten beispielsweise auch darauf an, ob die Person für die Finanzierung einer kostenpflichtigen Behandlung aufkommen kann, entweder durch eigene Erwerbstätigkeit, Ersparnisse oder durch die Unterstützung von Familienangehörigen. Auch kann es eine Rolle spielen, ob die Behandlung grundsätzlich im Herkunftsland möglich ist, aber zum Beispiel nur in der Hauptstadt und die Person aufgrund der Entfernung zwischen der Herkunftsregion und der Hauptstadt, des Alters oder der Art der Erkrankung keine Möglichkeiten hat, die notwendige Behandlung in Anspruch zu nehmen.

Bei psychischen Erkrankungen kommt es zudem in besonderem Maße auf die Glaubwürdigkeit der Person an. Insbesondere bei Schutzsuchenden mit einer Posttraumatischen Belastungsstörung ist in den letzten Jahren eine zunehmende behördliche Skepsis wahrzunehmen, die sich nun auch in der in diesem Kapitel beschriebenen Gesetzesverschärfung niedergeschlagen hat. In vielen Fällen besteht der Verdacht, die Personen seien nicht ernsthaft traumatisiert, sondern würden die Erkrankung nur vorbringen, um eine Aufenthaltsbeendigung zu verhindern. Vor allem bei Personen, die sich bereits seit längerer Zeit in Deutschland aufhalten, bislang jedoch die psychische Erkrankung noch nicht geltend gemacht haben, ist es neben der Glaubhaftmachung durch fachärztliche Atteste oder Gutachten auch erforderlich, darzulegen, warum die Erkrankung erst jetzt aufgetreten ist oder erst jetzt erkannt bzw. behandelt wird. Da die allgemeinen Anforderungen bei geltend gemachten psychischen Erkrankungen, aber auch die Anforderungen an psychologische Gutachten oder Stellungnahmen im behördlichen aber auch verwaltungsgerichtlichen Verfahren sehr hoch sind, empfiehlt es sich in diesen Fällen, Kontakt mit einem Psychosozialen Zentrum für Flüchtlinge aufzunehmen. Diese Zentren sind im Gegensatz zu allgemeinen Therapieeinrichtungen auf die Behandlung von Asylsuchenden und Flüchtlingen spezialisiert. Informationen sowie Kontaktadressen von Psychosozialen Zentren finden Sie auf der Internetseite der Bundesweiten Arbeitsgemeinschaft der psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer (BAfF) unter [www.baff-zentren.org](http://www.baff-zentren.org).

Schwierigkeiten in der Praxis bestehen vor allem in der Glaubhaftmachung von krankheitsbedingten Abschiebungshindernissen. Die Erkrankungen müssen durch fachärztliche Atteste belegt werden, aus denen hervorgeht, um welche Krankheit es sich handelt (Diagnose), inwiefern die Erkrankung behandlungsbedürftig ist, was ein zeitlicher Aufschub der Behandlung bedeuten würde, welche Behandlungsschritte notwendig sind (z. B. Medikation, aber auch sonstige Therapien), über welchen Zeitraum eine Behandlung voraussichtlich erforderlich sein wird und vor allem, welche Auswirkungen eine Nicht-Behandlung auf den Krankheitsverlauf und somit auf den Gesundheitszustand der betroffenen Person hat. Dagegen sollten Einschätzungen der Behandlungsmöglichkeiten im Zielstaat in einem solchen Attest in der Regel unterbleiben, da davon ausgegangen wird, dass deutsche Ärztinnen und Ärzte hierfür nicht über die notwendigen Kenntnisse verfügen. Wird in einem Attest ohne nähere Ausführungen dazu, woher die Ärztin oder der Arzt das Wissen hat, einfach behauptet, dass eine Krankheit im Zielstaat nicht behandelbar ist, kann dies vielmehr sogar als »Gefälligkeitsgutachten« interpretiert werden.

Die Prüfung der Behandlungsmöglichkeiten im Zielstaat obliegt der zuständigen Behörde. Da die Lageberichte des Auswärtigen Amtes zumeist nur oberflächliche Angaben zur medizinischen Versorgungslage in den jeweiligen Ländern enthalten, ist es unerlässlich, Informationen anderer Institutionen hinzuzuziehen. Berichte internationaler Organisationen zu diesem Thema sind in den bereits erwähnten Datenbanken [www.ecoi.net](http://www.ecoi.net) und [www.refworld.org](http://www.refworld.org) zu finden. Außerdem gibt es auf der Homepage des BAMF unter [zif.bamf.de](http://zif.bamf.de) die Datenbank der

»Zentralstelle für Informationsvermittlung zur Rückkehrförderung« (ZIRF). Darin enthalten sind auch Beantwortungen von Anfragen, in denen es um die Behandlungsmöglichkeiten bestimmter Krankheiten oder um die Verfügbarkeit von Medikamenten in Herkunftsländern geht.

## LÖSUNG

5

Das Gericht stellt nach einer Auswertung verschiedener Länderinformationen zunächst fest, dass die in den ärztlichen Stellungnahmen beschriebene psychische Erkrankung grundsätzlich auch in der Türkei behandelt werden könnte. Im Fall von Frau G. liege aber ausnahmsweise ein Abschiebungsverbot vor. Aufgrund der Schwere der Erkrankung sei sie nicht in der Lage, sich in der Türkei selbst um eine Therapie zu kümmern. Da sie keinen Kontakt mehr zu ihrer Familie habe, fehle es in der Türkei zudem an Vertrauenspersonen, die die notwendigen Schritte für sie einleiten könnten. Wegen dieser besonderen Situation sei zu erwarten, dass sie keinen Zugang zu einer Therapie finden würde und daher im Fall der Rückkehr kurzfristig eine lebensbedrohliche Situation eintreten würde.

## II. C. Schutz vor politischer Verfolgung – Das Grundrecht auf Asyl nach Art. 16a GG

Mit der Grundgesetzänderung von 1993 wurde der Zugang zum Grundrecht auf Asyl nach Art. 16a Abs. 1 GG massiv eingeschränkt, sodass seitdem nur noch ein sehr geringer Teil der Schutzsuchenden als asylberechtigt anerkannt wird. 2015 lag die Zahl der Menschen, die durch eine Entscheidung des BAMF einen Schutzstatus nach Art. 16a GG erhalten haben, bei 0,7%. Auch in den vorangegangenen Jahren bewegte sich die Schutzquote stets in etwa dieser Größenordnung. Für die Betroffenen ist es jedoch inzwischen irrelevant, ob sie als Asylberechtigte nach Art. 16a GG oder als Flüchtlinge im Sinne der GFK anerkannt werden, da seit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes im Jahre 2005 beide Schutznormen die gleichen Rechte mit sich bringen. Vor dem Hintergrund der geringen Schutzquote sowie der rechtlichen Gleichstellung von Asylberechtigten und GFK-Flüchtlingen hat die Asylberechtigung in der Praxis deutlich an Bedeutung verloren. Es folgt deshalb nur ein kurzer Überblick über die Entstehungsgeschichte des Grundrechts auf Asyl, die Inhalte und Auswirkungen der Grundgesetzänderung von 1993 sowie die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Asylberechtigung.

### II. C. 1. Die Geschichte des Grundrechts auf Asyl

Wie die GFK und die AEMR ist auch die Aufnahme des Grundrechts auf Asyl in die westdeutsche Verfassung als eine unmittelbare Reaktion auf den Zweiten Weltkrieg zu werten. Vor dem Hintergrund von Verfolgung und Vertreibung

von Menschen durch das nationalsozialistische Regime wurde das bereits in Art. 14 Abs. 1 AEMR verankerte Recht auf Asyl als eines der Grundrechte in der deutschen Verfassung verankert. Bis zur Grundgesetzänderung 1993 verfügte die Bundesrepublik Deutschland mit Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG (a. F.) damit über ein uneingeschränktes Grundrecht auf Asyl für politisch Verfolgte. In diesem Artikel hieß es lediglich: »Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.« Während das Recht auf Asyl aus der AEMR nur das Recht des einzelnen Menschen implizierte, in einem anderen Staat um Asyl nachzusuchen, verpflichtete sich die Bundesrepublik, politisch Verfolgten ohne Einschränkung und Unterschied Asyl zu gewähren. Allerdings war diese uneingeschränkte Selbstverpflichtung von Anfang an nicht unumstritten. Bereits während der Entstehung des Grundgesetzes wurde 1948 im Parlamentarischen Rat darüber diskutiert, das Grundrecht auf Asyl einzuschränken. In einem der ersten Entwürfe fand sich noch die Formulierung: »Politisch Verfolgte genießen Asylrecht im Rahmen des allgemeinen Völkerrechts«. Auf Vorschlag des SPD-Politikers Carlo Schmid wurde dieser Zusatz schließlich wieder gestrichen und das Asylrecht trat ohne Einschränkungen mit dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland am 24. Mai 1949 in Kraft.

Mit dieser Verpflichtung, politisch Verfolgten Asyl zu gewähren, ging die nationale Regelung einerseits zwar über das Recht auf Asyl der AEMR hinaus. Andererseits zeigte es sich auch, dass der Begriff der »politischen Verfolgung« eine Einengung des Flüchtlingsbegriffs mit sich brachte. Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht definierten den Begriff im Laufe der Jahrzehnte zunehmend restriktiv. Als besonders problematisch erwies

es sich dabei, dass die deutsche Rechtsprechung die Meinung vertrat, das Asyl nach dem Grundgesetz und den Flüchtlingschutz aus der GFK als deckungsgleich betrachten zu können. Damit wurde also die nationale eingeschränkte Definition des »politischen Flüchtlings« einfach auf die völkerrechtliche Ebene übertragen. Auch der Flüchtlingsschutz nach der GFK war in Deutschland somit für lange Zeit erheblichen Einschränkungen unterworfen (siehe den nachfolgenden Abschnitt II.C.2 zu den Voraussetzungen der Asylanerkennung).

Der Änderung des Grundgesetzes im Jahr 1993 ging eine lange Debatte voraus: Bereits in den 1970er Jahren wurden vor dem Hintergrund eines kontinuierlichen Anstiegs der Zahl der Menschen, die in Deutschland um Asyl nachsuchten, Maßnahmen zur »Abschreckung« von Asylsuchenden implementiert. Dazu zählten u. a. die Einführung der Verpflichtung, in Sammelunterkünften zu wohnen, die Einschränkung der sozialen Leistungen, die Einführung der Visumpflicht für die Hauptherkunftsländer von Schutzsuchenden sowie die Beschleunigung der Asylverfahren. Mit dem Fall des »Eisernen Vorhangs« und der damit verbundenen Öffnung der Grenzen sowie aufgrund der Kriege im ehemaligen Jugoslawien kam es zu Beginn der 1990er Jahre zu einem dramatischen Anstieg der Zahl von Asylanträgen. Im Jahre 1992 erreichte die Zahl der Asylanträge mit 438.191 (Erst- und Folgeantragstellungen) einen Höhepunkt, der lange Zeit unerreicht blieb. Erst im Jahr 2015 wurde diese Zahl der Asylanträge übertroffen.

Vor dem Hintergrund der steigenden Antragszahlen entwickelte sich eine politische Debatte, in der ein »massenhafter Asylmissbrauch« postuliert wurde. Hin-

tergrund hierfür waren die geringen Anerkennungsquoten, aus denen geschlossen wurde, dass es sich bei der überwältigenden Mehrheit der Asylsuchenden nicht um »echte«, sondern um »Wirtschaftsflüchtlinge« oder gar »Scheinasylanten« gehandelt habe. Dabei wurde allerdings außer Acht gelassen, dass nicht zuletzt die restriktive Definition des Asyls und des Flüchtlingsschutzes für die geringen Anerkennungsquoten verantwortlich war. Die aufgeheizte mediale und politische Debatte trug aber sicherlich zu einem gesellschaftlichen Klima bei, welches Anfang der 1990er Jahre in den Pogromen von Hoyerswerda und Rostock-Lichtenhagen sowie zahlreichen weiteren Gewaltexzessen gegenüber Flüchtlingen sowie anderen Migrantinnen und Migranten mündete.

Schließlich einigten sich die damaligen Regierungsparteien CDU/CSU und FDP mit Zustimmung der SPD am 6. Dezember 1992 auf den sogenannten »Asylkompromiss«. Dieser beinhaltete zahlreiche Maßnahmen, um die Zahl der Asylanträge in Deutschland und die – nach Ansicht der Politik – daraus resultierenden Gewaltexzesse gegenüber Flüchtlingen sowie Migrantinnen und Migranten einzudämmen. Die Grundgesetzänderung trat zum 1. Juli 1993 in Kraft. Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG wurde gestrichen und ein neuer Art. 16a GG eingeführt, der in Absatz 1 den Wortlaut der Vorgängernorm unverändert beibehält, in den Absätzen 2 bis 5 jedoch um weit reichende Einschränkungen ergänzt wurde. Insbesondere die Einführung der beiden Konzepte der sicheren Drittstaaten (siehe nachfolgenden Abschnitt) sowie der sicheren Herkunftsstaaten (siehe den Kasten auf S. 35) haben dazu beigetragen, dass sich nur noch ein Bruchteil der Schutzsuchenden tatsächlich auf das Grundrecht auf Asyl berufen kann.

## II. C. 2. Voraussetzungen

Das Asylgrundrecht wurde bis zur Grundgesetzänderung von 1993 immer so ausgelegt, dass alle Antragstellenden ein Recht auf ein Asylverfahren in Deutschland hatten. An dieser Stelle setzt die wichtigste Einschränkung an: Auf das Asylgrundrecht kann sich gemäß Art. 16a Abs. 2 GG nicht berufen, wer über einen sogenannten »sicheren Drittstaat« nach Deutschland eingereist ist. Als sichere Drittstaaten im Sinne dieser Norm gelten alle EU-Mitgliedstaaten sowie die Schweiz und Norwegen (vgl. Anlage I zu § 26a). Da die Bundesrepublik Deutschland von sicheren Drittstaaten umgeben ist, hat dies zur Folge, dass eine Einreise auf dem Landweg grundsätzlich zum Ausschluss von der Asylberechtigung führt. Nur Personen, die nachweisen können, dass die Einreise auf dem Luftweg, die zudem nicht aus einem sicheren Drittstaat erfolgt sein darf, geschehen ist, können als Asylberechtigte anerkannt werden.<sup>118</sup> Die Einreise auf dem Luftweg muss zudem in der Regel durch Nachweise (z. B. Bordkarte, Flugtickets, etc.) belegt werden. Kann nicht nachgewiesen werden, dass die Einreise tatsächlich über den Luftweg erfolgt ist, scheidet die Asylberechtigung regelmäßig aus. Da die meisten Asylsuchenden jedoch über den Landweg einreisen und selbst, wenn sie mit dem Flugzeug nach Deutschland kommen, in der Regel einen Zwischenstopp in einem anderen EU-Mitgliedstaat hatten, bevor sie Deutschland erreichen, ist die Zahl der Asylberechtigungen in der Praxis sehr gering.

<sup>118</sup> Daneben kann noch die Einreise über den Seeweg für die Asylberechtigung in Frage kommen, sofern das Schiff auf dem Weg in einen deutschen Hochseehafen nicht Zwischenstation in einem anderen EU-Staat gemacht hat.

Der wesentliche materielle rechtliche Unterschied des Asylgrundrechts zum Flüchtlingsschutz (in der heute gültigen Definition) besteht darin, dass der Begriff der »politischen Verfolgung« grundsätzlich Verfolgung meint, die vom Staate oder Gruppierungen mit staatsähnlicher Macht (»quasi-staatliche Verfolgung«) ausgeht. Eine Verfolgung durch nicht-staatliche Akteure (z. B. Familienangehörige) führt grundsätzlich nicht zur Zuerkennung des Schutzstatus gemäß Art. 16a Abs. 1 GG. Handlungen von »privaten« Akteuren sind nur dann dem Staat zuzurechnen, wenn dieser die Taten unterstützt, sie billigt oder tatenlos hinnimmt. Letztere Ausnahme greift allerdings nur dann, wenn der Staat tatsächlich über die Möglichkeiten verfügt, Verfolgungsmaßnahmen nichtstaatlicher Akteure zu verhindern und dennoch untätig bleibt.

Weiterhin wird beim Asylgrundrecht hinsichtlich des Verfolgungsbegriffs die Hürde, die für die Anerkennung der Asylberechtigung maßgeblich ist, höher angesetzt als beim Flüchtlingsschutz: So hat die Rechtsprechung den Maßstab entwickelt, dass die Verfolgungshandlung vom Staat gezielt, d. h. in Anknüpfung an die sogenannten »asylerblichen Merkmale« vorgenommen wird. Die asylerblichen Merkmale sind die politische oder religiöse Überzeugung sowie andere »unverfügbare Merkmale«, die das »Anderssein« eines Menschen prägen. Die Verfolgungshandlung muss außerdem von einer solchen Intensität sein, dass das Opfer in eine ausweglose Lage gerät und gezwungen ist, sein Herkunftsland zu verlassen, weil es vom Staat aus der »staatlichen Friedensordnung« ausgegrenzt wird. Dem Asylgrundrecht liegt also ein engerer Begriff einer Verfolgungshandlung zugrunde, weil es engere Maßstäbe anlegt, als es die Qualifikationsrichtlinie

mit der Voraussetzung der »schwerwiegenden Menschenrechtsverletzung« tut. Zudem kennt das Asylgrundrecht das Konzept der Kumulation von Verfolgungsmaßnahmen nicht.

Personen, die aufgrund der Einreise auf dem Landweg oder wegen des engeren Verfolgungsbegriffs vom Asylrecht ausgeschlossen sind, erhalten jedoch bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen den Schutzstatus als Flüchtlinge im Sinne der GFK.

Personen, die einen der Ausschlussgründe gemäß § 60 Abs. 8 AufenthG sowie § 3 Abs. 2 AsylG erfüllen, sind von der Asylberechtigung ebenfalls ausgeschlossen. Aufgrund der angeglichenen Kriterien wird insoweit auf die Ausführungen zum Flüchtlingsschutz in Kapitel II. A. 1 verwiesen.



## Die Rechtsfolgen einer positiven Entscheidung

### III. A. Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Anerkennung als Asylberechtigte

Sowohl Personen, denen die Flüchtlingseigenschaft im Sinne der GFK unanfechtbar zuerkannt worden ist, als auch Asylberechtigte im Sinne des Art. 16a GG erhalten zunächst eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von drei Jahren (§ 25 Abs. 1 bzw. § 25 Abs. 2 Satz 1 erste Alternative). Auch die weiteren Rechtsfolgen sind für beide Personengruppen inhaltlich identisch. Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge haben Anspruch auf die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge (»blauer Pass«), mit dem sie – unter Beachtung der jeweiligen nationalen Visabestimmungen – in jeden Staat, ausgenommen in den Verfolgerstaat, reisen können. Mit der Zuerkennung des Schutzstatus ist auch ein freier Zugang zum Arbeitsmarkt verbunden. Für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit (Beschäftigung und Selbstständigkeit) ist keine Arbeitserlaubnis erforderlich. GFK-Flüchtlinge und Asylberechtigte haben zudem unter den gleichen Voraussetzungen wie deutsche Staatsangehörige Zugang zu Sozialleistungen des SGB II/SGB XII, zu Eltern- und Kindergeld, zu Wohngeld sowie zu BAföG und sonstigen Leistungen. Ferner besteht ein Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs. Auch haben Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge Anspruch auf Familiennachzug (siehe Kapitel V).

Mit Inkrafttreten des Integrationsgesetzes am 6. August 2016 wurden jedoch zahlreiche bis dato geltende Privilegierungen

für Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge beim Zugang zu Rechten aufgehoben. So sind nunmehr im Rahmen einer bis zum August 2019 befristeten Regelung für Personen mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 und 2 Satz 1 erste Alternative AufenthG verschiedene Wohnsitzverpflichtungen vorgesehen (vgl. § 12a AufenthG). Dieser neue § 12a AufenthG verpflichtet Asylberechtigte und Flüchtlinge für drei Jahre dazu, in dem Bundesland zu wohnen, dem sie auch während des Asylverfahrens gelebt haben. Darüber hinaus können die Betroffenen verpflichtet werden, an bestimmten Orten innerhalb des zugewiesenen Bundeslandes zu wohnen. Inwieweit diese Regelung des § 12a AufenthG in der Rechtsprechung Bestand haben wird, bleibt abzuwarten.<sup>119</sup>

Auch beim Zugang zur Niederlassungserlaubnis haben sich Änderungen ergeben. Während dieser Personenkreis zuvor

nach drei Jahren Besitz der Aufenthaltserlaubnis einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 3 AufenthG hatte, ohne dass bestimmte »Integrationsleistungen« erforderlich waren, so müssen auch Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge nunmehr bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Im Regelfall ist der Zugang zur Niederlassungserlaubnis erst nach fünf Jahren Aufenthalt in Deutschland möglich, wobei die Aufenthaltszeiten aus dem vorangegangenen Asylverfahren auf diese Frist angerechnet werden. Daneben muss der Lebensunterhalt überwiegend gesichert sein und die Person muss hinreichende Kenntnisse der deutschen Sprache (auf dem Niveau A2 des gemeinsamen europäischen Referenzrahmens für Sprachen – GER) nachweisen. Weiterhin werden Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung sowie der Nachweis ausreichenden Wohnraums verlangt.

Sofern die Person den Lebensunterhalt überwiegend sichert, sie die deutsche Sprache beherrscht (Niveau C1 GER) und die sonstigen o. g. Voraussetzungen erfüllt, ist die Niederlassungserlaubnis nach drei Jahren Aufenthalt in Deutschland zu erteilen (§ 26 Abs. 3 AufenthG).

In beiden Fällen gilt, dass die Niederlassungserlaubnis nur erteilt wird, sofern die Voraussetzung für einen Widerruf bzw. eine Rücknahme des Schutzstatus nicht vorliegen (siehe Kapitel VI).

<sup>119</sup> Die Verhängung von Wohnsitzauflagen für Schutzberechtigte mit rechtmäßigem Aufenthalt ist juristisch höchst umstritten. Fraglich ist in diesem Zusammenhang insbesondere, ob Wohnsitzauflagen mit dem Völkerrecht (Art. 26 GFK, Art. 12 Abs. 1 UN-Zivilpakt) sowie dem Europarecht (Art. 33 QRL) vereinbar sind. Bereits mit Urteil vom 15. Januar 2008 hatte das BVerwG entschieden, dass Wohnsitzauflagen, die aus fiskalischen Gründen für GFK-Flüchtlinge und Asylberechtigte verhängt werden, nicht mit der GFK vereinbar sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 15.1.2008 – 1 C 17.07). Auch der EuGH hat in einem Urteil vom 1. März 2016 hohe Hürden für Wohnsitzauflagen aufgestellt. So entschied er, dass Wohnsitzauflagen für subsidiär Geschützte aus rein fiskalischen Gründen europarechtswidrig sind. Der EuGH kommt zu dem Schluss, dass eine Wohnsitzauflage u. U. nicht gegen Art. 33 QRL verstößt, sofern sie der besseren Integration dient, allerdings nur, wenn eine solche Regelung für alle sich rechtmäßig in Deutschland aufhaltenden Drittstaatsangehörigen angewandt wird (vgl. EuGH, Urteil vom 1.3.2016 – C 443/14 und C 444/14).

§ 12a AufenthG bezieht sich zwar nach dem Gesetzeswortlaut auf die Förderung der nachhaltigen Integration, allerdings zeigen die öffentlich-politischen Debatten, dass tatsächlich Verteilungsfragen im Vordergrund stehen. Zudem betrifft die Regelung nur einen ausgewählten Kreis von Drittstaatsangehörigen. Somit widerspricht die Regelung den Vorgaben des EuGH.

### III. B. Zuerkennung des subsidiären Schutzes

Personen mit subsidiärem Schutzstatus erhalten seit dem 1. Dezember 2013 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 zweite Alternative AufenthG. Die durch die Neufassung der QRL zum Ausdruck gebrachte unionsrechtlich vorgesehene Gleichstellung von Flüchtlingen im Sinne der GFK und subsidiär Geschützten ist bei der nationalen Umsetzung nicht erfolgt. In Erwägungsgrund 39 der QRL heißt es:

»Bei der Berücksichtigung der Förderung des Stockholmer Programms nach Einführung eines einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz und abgesehen von den Ausnahmeregelungen, die notwendig und sachlich gerechtfertigt sind, sollten Personen, denen subsidiärer Schutz zuerkannt worden ist, dieselben Rechte und Leistungen zu denselben Bedingungen gewährt werden wie Flüchtlingen gemäß dieser Richtlinie.«

Zwar erfolgte mit den Änderungen durch das Richtlinienumsetzungsgesetz zum 1. Dezember 2013 eine Aufwertung des subsidiären Schutzes, allerdings bleiben die Rechte von subsidiär Schutzberechtigten in vielen Bereichen hinter den Regelungen für anerkannte Flüchtlinge zurück. Während der erste Entwurf zum Umsetzungsgesetz noch vorsah, subsidiär Geschützten die gleiche Aufenthaltserlaubnis wie GFK-Flüchtlingen zu erteilen, fand sich in einem nachfolgendem – später auch in Kraft getretenen – Entwurf die Unterscheidung zwischen der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 erste Alternative (GFK-Flüchtlinge) und § 25

Abs. 2 Satz 1 zweite Alternative (subsidiär Geschützte). Diese Differenzierung führt dazu, dass Personen mit subsidiärem Schutz in einigen Bereichen weiterhin schlechter gestellt sind als GFK-Flüchtlinge. Es kommt hinzu, dass die komplizierte Unterscheidung zwischen der ersten und der zweiten Alternative sowie die teilweise vom Gesetzgeber nicht klar geregelten Rechte von subsidiär Geschützten in der Praxis sowohl für die Betroffenen als auch in Beratungsstellen und Behörden zu erheblichen Unsicherheiten führen.

In Bezug auf den Zugang zum Arbeitsmarkt, zu Sozial- und Familienleistungen, zu Integrationskursen sowie im Bereich der gesetzlich vorgesehenen Instrumente der Ausbildungsförderung (BAföG, Berufsausbildungsbeihilfe – BAB, etc.) sind Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 zweite Alternative GFK-Flüchtlingen gleichgestellt. Im Unterschied zu GFK-Flüchtlingen und Asylberechtigten erhalten subsidiär Geschützte jedoch zunächst nur eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeit von einem Jahr ausgestellt, die anschließend für zwei Jahre verlängert wird (§ 26 Abs. 1 S. 3 AufenthG). Auch für subsidiär Geschützte gilt seit Inkrafttreten des Integrationsgesetzes die Wohnsitzregelung nach § 12a AufenthG (siehe hierzu die Ausführungen in Kapitel III.B und Fußnote 119).

Subsidiär Geschützte erhalten keinen Reiseausweis für Flüchtlinge (»blauer Pass«). Die Ausländerbehörde kann jedoch einen Reiseausweis für Ausländer erteilen. Doch auch dies wird in der Praxis – mangels einer bundeseinheitlichen Regelung – unterschiedlich gehandhabt. Grundsätzlich gilt, dass die Beschaffung eines Nationalpasses gemäß § 5 AufenthV unzumutbar sein muss, damit die Ausländerbehörde ein entsprechendes Papier

ausstellt. Insbesondere bei Personen, bei denen festgestellt wurde, dass ihnen ein vom Staat ausgehender ernsthafter Schaden droht, ist regelmäßig anzunehmen, dass diese Voraussetzung erfüllt ist, weil sie sich nicht zwecks Ausstellung eines Nationalpasses an die Botschaft des Herkunftsstaates wenden können. Unzumutbar kann die Beschaffung eines Passes des Heimatstaates darüber hinaus sein, wenn das Herkunftsland hierfür Anforderungen stellt, die in der Praxis nicht – oder nicht auf legale Weise – zu erfüllen sind (z. B. Vorlage weiterer Dokumente, die im Herkunftsland nur mit erheblichem Aufwand oder nur mittels Bestechung von Amtsträgern zu beschaffen sind).

Anders als GFK-Flüchtlinge und Asylberechtigte haben subsidiär Geschützte keinen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG. Für sie gelten die Regelungen des § 26 Abs. 4 AufenthG, wonach eine Niederlassungserlaubnis erst nach fünf Jahren erteilt werden kann. Auch in diesen Fällen werden die Zeiten des Asylverfahrens mitgerechnet. Allerdings müssen subsidiär geschützte Personen die üblichen Erteilungsvoraussetzungen für die Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG) erfüllen, sie müssen also insbesondere den Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln bestreiten können, über ausreichenden Wohnraum für sich und ihre Familienangehörigen verfügen sowie ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache (auf dem Niveau B 1 des GER) nachweisen.

Zudem ist für einen Teil der subsidiär Geschützten der Familiennachzug bis März 2018 ausgesetzt (siehe Kapitel V).

### III. C. Feststellung von nationalen Abschiebungsverboten

Personen, bei denen ein nationales Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG unanfechtbar festgestellt wurde, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG mit einer Mindestgültigkeit von einem Jahr. Sofern die Voraussetzungen weiterhin vorliegen, wird die Aufenthaltserlaubnis jeweils für ein weiteres Jahr verlängert (§ 26 Abs. 1 S. 4 AufenthG). Mit der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG sind noch immer zahlreiche Einschränkungen verbunden. Durch die neue Beschäftigungsverordnung vom 1. Juli 2013 haben national Geschützte zwar im Prinzip einen uneingeschränkten Zugang zu Beschäftigung (vgl. § 31 BeschV). Allerdings müssen sie sich dies von der Ausländerbehörde in die Aufenthaltserlaubnis eintragen lassen. Eine selbstständige Tätigkeit bedarf in manchen Kommunen einer gesonderten Erlaubnis der Ausländerbehörde. Mit der Feststellung des nationalen Abschiebungsverbots besteht zudem Zugang zu Leistungen des SGB II/SGB XII. Der Zugang zu BAföG ist erst nach 15 Monaten bzw. zu Berufsausbildungsbeihilfe nach drei Monaten Aufenthalt in Deutschland gegeben. Auch auf Menschen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG findet die Wohnsitzregelung des § 12a AufenthG Anwendung.

Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist erst nach fünf Jahren möglich und von den üblichen Erteilungsvoraussetzungen abhängig (vgl. § 26 Abs. 4 AufenthG). Ein Familiennachzug ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich (siehe Kapitel V).

## IV

**Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige**

Familienangehörige können einen abgeleiteten Familienschutzstatus erhalten. Bei der Regelung nach § 26 AsylG handelt es sich im Wesentlichen um eine nationale Regelung, die weder unmittelbar aus der GFK noch aus der QRL abzuleiten ist. Mit Blick auf die Entstehungsgeschichte dieser Schutznorm lässt sich feststellen, dass der abgeleitete Schutz vor allem der Verfahrensvereinfachung für das BAMF und die Verwaltungsgerichte diene. Durch die Einführung des Familienasyls im Jahre 1990 wurde den entscheidenden Stellen ermöglicht, von einer unter Umständen schwierigen und langwierigen individuellen Prüfung der Fluchtgründe der Familienangehörigen abzusehen und ihnen stattdessen im vereinfachten Verfahren einen abgeleiteten Schutz zu-zuerkennen, zumal das BVerwG bereits Ende der 1980er Jahre die Regelvermutung einführte, dass Ehegatten und -gattinnen sowie minderjährige Kinder stets auch verfolgt seien. Im Laufe der Jahre wurde dieser Schutzstatus zunehmend ausgeweitet. Während das Familienasyl zunächst nur auf Angehörige von Asylberechtigten anzuwenden war, wurde mit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes im Jahre 2005 der Familienschutz auch auf die Familienangehörigen von Personen mit Flüchtlingsschutz ausgedehnt. Eine weitere Ausweitung folgte schließlich mit der Umsetzung der QRL im Dezember 2013, wonach auch die Familienangehörigen von subsidiär Geschützten einen Schutzstatus ableiten können.

**IV. A. Voraussetzungen****• Schutzstatus der »Stammberechtigten«**

Voraussetzung für den Familienschutz ist zunächst, dass die »Stammberechtigten« – also die Personen, von denen der Schutz abgeleitet werden soll – entweder unanfechtbar als Asylberechtigte (Art. 16a GG) oder als Flüchtlinge im Sinne der GFK anerkannt wurden oder ihnen der subsidiäre Schutz zuerkannt wurde. Der Begriff »unanfechtbar« umfasst die Bestandskraft des Bundesamtsbescheides sowie die Rechtskraft einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Die Bestandskraft des Bescheides liegt regelmäßig ab dem Tag der Zustellung vor. Die Rechtskraft einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung liegt vor, sobald die Rechtsmittelfrist, innerhalb derer das BAMF die Möglichkeit hat, einen Antrag auf Zulassung der Berufung zu stellen, abgelaufen ist.

Eine weitere Voraussetzung besteht darin, dass der Schutzstatus der Stammberechtigten nicht zu widerrufen oder zurückzunehmen ist. Diese Voraussetzung impliziert, dass ein Antrag auf Familienasyl bzw. internationalen Schutz für Familienangehörige gemäß § 26 AsylG für das BAMF regelmäßig einen Anlass darstellt, um zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für den Schutzstatus der Stammberechtigten weiterhin vorliegen (siehe Kapitel VI).

**• Der Begriff des »Familienangehörigen«**

Neben dem Status der Stammberechtigten kommt es auf die verwandtschaftliche Beziehung der Personen an. Obgleich sich der Schutz von Familienangehörigen nicht unmittelbar aus dem Unionsrecht

ableiten lässt, orientiert sich der Familienbegriff des §26 AsylG an Art. 2 Bst. j der Qualifikationsrichtlinie. Mit der Umsetzung der QRL in nationales Recht wurde somit nicht nur der Anwendungsbereich auf den subsidiären Schutz ausgedehnt, sondern auch eine Erweiterung des Begriffs Familienangehörige vorgenommen. Während bis zum 30. November 2013 nur der Ehegatte bzw. die Ehegattin und die minderjährigen ledigen Kinder erfasst waren, gelten inzwischen folgende Personen als Familienangehörige im Sinne der Vorschrift:

- Der Ehegatte/die Ehegattin oder der eingetragene Lebenspartner/die eingetragene Lebenspartnerin,<sup>120</sup>
- die minderjährigen ledigen Kinder,
- die personensorgeberechtigten Eltern von minderjährigen Ledigen,
- ein anderer Erwachsener, der für eine minderjährige ledige Person personensorgeberechtigt ist,
- die minderjährigen ledigen Geschwister von Minderjährigen.

Eine weitere Voraussetzung ist, dass die Ehe, Lebenspartnerschaft oder – im Falle von Eltern oder minderjährigen Geschwistern von minderjährigen ledigen Schutzberechtigten – die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat. Die reine Eheschließung im Herkunftsland ist somit nicht ausreichend. Vielmehr muss zusätzlich die eheliche/familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsstaat tatsächlich gelebt worden sein. Diese Voraus-

setzung spielt in der Praxis vor allem bei sogenannten Stellvertreterehen oder Ferntrauungen eine Rolle.<sup>121</sup> Dabei kann die Konstellation eintreten, dass die Ehe zwar rechtlich gesehen im Herkunftsland geschlossen wurde, der oder die Stammberechtigte jedoch bei der Eheschließung nicht zugegen war. In derartigen Fällen scheidet die Zuerkennung des Schutzes nach §26 AsylG regelmäßig aus. Nur wenn der oder die Stammberechtigte sich zwischenzeitlich im Herkunftsland aufgehalten hat und somit zumindest punktuell auch eine eheliche Lebensgemeinschaft bestanden hat, kann der Familienschutz erteilt werden.

Das zwingende Erfordernis einer bereits im Herkunftsland bestanden Ehe bedeutet auch, dass im Falle einer erst in Deutschland (oder im Ausland) erfolgten Eheschließung oder eingetragenen Lebenspartnerschaft die Vorschrift des §26 AsylG grundsätzlich keine Anwendung findet.

## TIPP



### Zum Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft

In Fällen, in denen Schutz für einen Ehepartner oder eine Ehepartnerin begehrt wird, ist stets glaubhaft zu machen, unter welchen Umständen die Ehe



<sup>120</sup>Die eingetragene Lebenspartnerschaft ist ein feststehender juristischer Begriff, der die gesetzlich geregelte und durch Eintragung bei einer staatlichen Stelle begründete Form des Zusammenlebens eines gleichgeschlechtlichen Paares beschreibt. Der im Ausländer- und Asylrecht verwendete Begriff des »Lebenspartners« ist somit stets in diesem Sinne zu verstehen und darf nicht mit einer sonstigen Lebensgemeinschaft verwechselt werden.

<sup>121</sup>In einigen Staaten besteht die Möglichkeit, eine formale Eheschließung auch ohne Anwesenheit beider Brautleute zu vollziehen. In diesen Fällen ist es ausreichend, wenn Stellvertretende/Bevollmächtigte im Namen des abwesenden Partners der Ehe zustimmen.

&gt;&gt;

zustande gekommen ist und ob die Ehe im Herkunftsland bereits gelebt wurde. Zu beachten bleibt dabei, wann genau der oder die Stamberechtigte im Herkunftsland gewesen ist. Hatte er zu diesem Zeitpunkt bereits einen Asylantrag in Deutschland gestellt oder einen Schutzstatus zuerkannt bekommen, muss der genaue Sachverhalt sorgfältig aufgeklärt werden, denn eine zwischenzeitliche Rückkehr in den Herkunftsstaat kann zum Verlust des Schutzes führen (siehe Kapitel VI).

Sofern die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat, muss zudem der Nachweis über eine staatlich anerkannte Ehe vorgebracht werden. Da von schutzberechtigten Personen regelmäßig nicht verlangt werden kann, dass sie Dokumente aus dem Heimatland mit sich führen oder beschaffen können, ist es besonders bei Asylberechtigten und GFK-Flüchtlingen nicht zwingend erforderlich, einen staatlichen Nachweis z. B. in Form einer Heiratsurkunde vorzulegen. Vielmehr kommt es auf die Glaubhaftmachung an. Im Umkehrschluss kann bei der Kontaktaufnahme mit der entsprechenden Botschaft oder mit Behörden des Heimatlandes auch die Gefahr drohen, dass ein Widerrufsverfahren eingeleitet wird (siehe Kapitel VI).

Eine religiöse oder traditionelle Ehe ist im Regelfall nicht ausreichend, um den Familienschutz zu erhalten. Nur wenn

nach geltendem Recht des Herkunftslandes eine religiös geschlossene Ehe vergleichbare Rechte und Pflichten (z. B. im Bereich des Erbrechts, etc.) hervorruft und somit im Herkunftsland staatlich anerkannt wird, kann auch eine religiöse Ehe als bestehende Ehe im Sinne des §26 AsylG gewertet werden. In der Praxis führt dies häufig zu Schwierigkeiten, da es in vielen Herkunftsländern üblich ist, dass eine religiöse oder traditionelle Ehe im Alltag ausreichend ist und nicht immer eine staatlich anerkannte Ehe geschlossen wird oder durch Dokumente nachgewiesen werden kann. Zudem besteht in den meisten Herkunftsländern von Flüchtlingen keine Möglichkeit, eine rechtlich wirksame gleichgeschlechtliche Ehe oder Lebenspartnerschaft einzugehen. In diesen Fällen dürfte jedoch häufig davon auszugehen sein, dass der Partner oder die Partnerin aufgrund der sexuellen Identität auch eigene Verfolgungsgründe geltend machen kann.

## IV. B. Antragstellung

Nach dem Wortlaut des § 26 AsylG ist für die Zuerkennung des Familienasyls bzw. des internationalen Schutzes für Familienangehörige ein Antrag erforderlich. Das AsylG kennt jedoch keinen speziellen »Familienasylantrag«. Es ist also in der Regel ein Asylantrag gemäß § 13 AsylG beim BAMF zu stellen. Sofern die Familienangehörigen noch keinen eigenen Asylantrag gestellt haben, z. B. bei in Deutschland geborenen Kindern oder Familienangehörigen, die gerade erst nach Deutschland geflüchtet sind, reicht regelmäßig ein formloser Antrag auf Familienschutz beim BAMF aus. Dem Antrag sollte in jedem Fall zu entnehmen sein, dass eine Zuerkennung des abgeleiteten

## TIPP



### **Möglichkeiten, wenn kein Familienschutz gewährt wird**

In Fällen, in denen Ehepartnerinnen bzw. Ehepartner oder Familienangehörige kein Familienasyl oder den entsprechenden internationalen Schutz beanspruchen können, sollte stets geprüft werden, ob die Betroffenen individuelle Schutzgründe vortragen können oder ob sich aufgrund der Gefährdung der schutzberechtigten Person auch eine Gefahr für ihre Angehörigen ergibt. Derartige Gefahren sollten im Rahmen des Asylverfahrens geltend gemacht werden. So ist es möglich, dass das Familienasyl ausscheidet, weil die Ehe oder Lebenspartnerschaft in Deutschland oder in einem Drittstaat und nicht im Herkunftsland geschlossen wurde. Dennoch kann für die Angehörigen durchaus eine Gefährdung aufgrund der Aktivitäten der schutzberechtigten Person bestehen. Gleiches gilt für religiöse oder traditionelle Ehen, die nicht staatlich anerkannt sind. Im Falle einer Ablehnung oder Rücknahme des Asylantrages sowie in Fällen, in denen Angehörige keinen Asylantrag gestellt haben, kann überdies – bei Vorliegen einer staatlich anerkannten Ehe – auch ein Aufenthaltstitel im Rahmen des Familiennachzugs erteilt werden (siehe Kapitel V).

ten Schutzes beantragt wird. Der Antrag sollte zudem den Namen und das Aktenzeichen des Bundesamtsverfahrens des oder der Stambberechtigten enthalten. Nachweise – wie eine Kopie des Aufenthaltstitels bzw. des Bescheides des oder der Stambberechtigten und die Nachweise über das verwandtschaftliche Verhältnis – sollten beigefügt bzw. glaubhaft dargelegt werden.

#### **• Zeitpunkt der Einreise/der Asylantragstellung der Familienangehörigen**

Die Familienangehörigen müssen vor der Zuerkennung des Schutzstatus an die stambberechtigte Person eingereist sein oder bei einer späteren Einreise unverzüglich den Antrag stellen (vgl. § 26 Abs. 1 Nr. 3 AsylG). Eine Einreise vor Zuerkennung des Schutzstatus liegt regelmäßig vor, wenn die Einreise im Familienverbund erfolgt ist. Sofern der Familienangehörige

erst einreist, nachdem der Stambberechtigte einen Schutzstatus erhalten hat, gilt auch in diesen Fällen der asylverfahrensrechtliche Grundsatz, dass der Antrag »unverzüglich« nach der Einreise gestellt werden muss. Unverzüglich meint »ohne schuldhaftes Zögern«. In der Rechtsprechung wird darunter in der Regel ein Zeitraum von zwei Wochen verstanden. Sofern die Antragstellung erst danach erfolgt, sollten die Gründe dargelegt und erläutert werden, weshalb eine unverzügliche Antragstellung nicht möglich war und dass es sich nicht um schuldhaftes Verzögern gehandelt hat. Der Familienschutz greift auch für in Deutschland geborene Kinder. Auch in diesen Fällen sollte der Antrag zeitnah nach der Geburt gestellt werden. Die Antragstellung kann auch durch die Ausländerbehörde erfolgen.

Für minderjährige ledige Kinder gilt, dass sich die Voraussetzung der Minderjährig-

## TIPP



### Nachträgliche Angaben zu Familienangehörigen

In Fällen, in denen die Familienangehörigen später nach Deutschland geflüchtet sind, sollte vor einem Antrag auf Familienschutz stets geprüft werden, ob die stammberichtigte Person im Rahmen ihres Asylverfahrens die Familienangehörigen erwähnt hat. Dies ist wichtig, da möglicherweise die Glaubhaftigkeit der Angaben der stammberechtigten Person infrage gestellt werden kann, wenn die Angaben zu ihrer Familie unvollständig waren. Dies kann sogar ein Anlass dafür sein, dass die Behörden prüfen, ob der Schutzstatus widerrufen oder zurückgenommen werden muss. Hat der oder die Stammberichtigte in seinem Asylverfahren die Angehörigen nicht erwähnt, müssen die Gründe dafür geklärt und dem Bundesamt glaubhaft dargelegt werden (z. B. Verschweigen von Angaben aus Angst, die Familie im Herkunftsland zu gefährden).

keit sowie der Ledigkeit auf den Zeitpunkt der Antragstellung und nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung bezieht. Sofern der Antrag auf einen abgeleiteten Schutz nach §26 AsylG vor dem 18. Geburtstag gestellt wird und alle weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, ist auch im Falle des Erreichens der Volljährigkeit beziehungs-

weise der Verheiratung nach Antragstellung dem Kind Familienschutz zu gewähren (vgl. §26 Abs. 2 AsylG).

### IV. C. Ausschlussgründe – §26 Abs. 4–6 AsylG

Keinen abgeleiteten Schutz erhalten Familienangehörige, die einen der Ausschlussstatbestände erfüllen (§4 Abs. 2 AsylG, §3 Abs. 2 AsylG, §60 Abs. 8 AufenthG). Ebenfalls ausgeschlossen sind Familienangehörige, sofern die geltend gemachte Verfolgung bzw. der drohende ernsthafte Schaden der stammberechtigten Person von ihnen selbst ausgegangen ist. In einer solchen – wohl eher seltenen – Fallkonstellation versteht sich von selbst, dass auch der Widerruf der stammberechtigten Person geprüft wird, da sie sich kaum auf die Verfolgungsgefahr durch Angehörige berufen kann, mit denen sie nun in Deutschland zusammenleben möchte.

Kinder von Personen, die einen abgeleiteten Schutzstatus erhalten haben, können den Familienschutz ebenfalls nicht erhalten. Dieser Ausschluss der Weitergabe des abgeleiteten Schutzes trifft nach dem Wortlaut des §26 Abs. 4 AsylG explizit auf »Kinder« zu. Damit gilt im Umkehrschluss, dass minderjährige Kinder, die einen abgeleiteten Schutzstatus von einem Elternteil erhalten haben, diesen Schutz durchaus an den anderen Elternteil weitergeben können. Dies kann beispielsweise auf nicht verheiratete Paare zutreffen, deren Lebensgemeinschaft erst in Deutschland oder im Ausland begründet und deren Kind in Deutschland geboren wurde.

## IV. D. Rechtsfolgen des § 26 AsylG

Der abgeleitete Schutz im Rahmen des § 26 AsylG hat zur Folge, dass die Familienangehörigen den gleichen Schutzstatus wie die stammberichtigte Person erhalten. Ist die stammberichtigte Person beispielsweise Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention, wird auch den Familienangehörigen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und sie erhalten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 erste Alternative AufenthG. Das gleiche gilt für den subsidiären Schutz sowie für die Asylberechtigung.

## V

## Familiennachzug

### V. A. Familiennachzug zu Asylberechtigten und international Geschützten

Sofern Familienangehörige im Herkunftsland oder auf der Flucht zurückgelassen werden mussten oder im Falle später eingereister Personen, die die Voraussetzungen des Familienschutzes nach § 26 AsylG nicht erfüllen (z. B. weil die Ehe im Herkunftsland noch nicht bestanden hat), kann ein Antrag auf Familiennachzug gestellt werden. Der ausländerrechtliche Begriff »Familiennachzug« umfasst sowohl die Erteilung eines Visums zur Einreise aus dem Ausland als auch die Erteilung einer familiären Aufenthaltserlaubnis an Personen, die sich bereits im Inland aufhalten. Der Familienbegriff ist auf die Kernfamilie beschränkt. Im Gegensatz zu den Regelungen des § 26 AsylG können sich nach dem Gesetzeswortlaut nur folgende Familienangehörige der stammberichtigten Person auf die Regelungen des Familiennachzugs berufen:

- Der Ehegatte/die Ehegattin oder der eingetragene Lebenspartner/die eingetragene Lebenspartnerin,<sup>122</sup>
- die minderjährigen ledigen Kinder,
- die Eltern bzw. der Elternteil eines minderjährigen unbegleiteten Flüchtlings (UMF), sofern sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält.

<sup>122</sup> Gemäß § 27 Abs. 2 AufenthG umfasst der Begriff »Ehegatte« im Sinne des Familiennachzugs stets auch den eingetragenen Lebenspartner bzw. die eingetragene Lebenspartnerin. Die vorgestellten Regelungen gelten somit auch stets für eine staatlich anerkannte gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft.

Nicht erfasst vom Gesetzeswortlaut sind die minderjährigen ledigen Geschwister sowie ein personensorgeberechtigter Erwachsener von minderjährigen Schutzberechtigten. Die Voraussetzungen für den Nachzug richten sich im Wesentlichen nach den allgemeinen Regeln des Familiennachzugs gemäß §§ 27 ff. AufenthG. Danach müssen die Familienangehörigen grundsätzlich im Besitz eines Nationalpasses sein und für die verwandtschaftlichen Beziehungen müssen Nachweise (z. B. Heirats-, Geburtsurkunde oder Auszug aus dem Familienregister) erbracht werden. Insbesondere wenn der Zuzug aus dem Ausland erfolgen soll, sind dies zwingende Voraussetzungen. Dies stellt in vielen Fällen eine Schwierigkeit für die Betroffenen dar. Schutzberechtigten ist es nicht zuzumuten, sich für die Beschaffung von Heiratsurkunden oder ähnlichen Dokumenten an die Botschaft des Herkunftslandes zu wenden. Für die Familienangehörigen, die sich noch im Ausland aufhalten, kann es ebenfalls schwierig sein, diese Dokumente zu beschaffen.

Für Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge bestehen in einigen Bereichen Vergünstigungen. Bei subsidiär Geschützten ist die Situation dagegen durch den Gesetzgeber ausgesprochen kompliziert gestaltet worden: Erst mit Inkrafttreten des »Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung« zum 1. August 2015 waren Privilegierungen auch für subsidiär Geschützte eingeführt worden und damit endlich die von der QRL beabsichtigte Gleichstellung von subsidiär Geschützten und GFK-Flüchtlingen zumindest hinsichtlich des Familiennachzuges vollzogen worden. Allerdings wurde das Recht auf Familiennachzug bereits zum 17. März 2016 zumindest für einen Teil der subsidiär geschützten Personen wieder eingeschränkt: Gemäß

§ 104 Abs. 13 AufenthG wird ein Familiennachzug zu Personen, denen nach dem 17. März 2016 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 zweite Alternative AufenthG erteilt wurde, bis zum 16. März 2018 nicht gewährt. Dies bedeutet, dass alle Personen, die erst nach dem Stichtag erstmalig ihre Aufenthaltserlaubnis erhalten haben, bis März 2018 keine rechtlichen Möglichkeiten haben, ihre Familienangehörigen über die einschlägigen Bestimmungen (§§ 27–36 AufenthG) nach Deutschland zu holen. Dies gilt sowohl für die Ehegatten/Ehegattinnen, eingetragenen Lebenspartner und -partnerinnen und minderjährigen ledigen Kinder (§§ 30, 32 AufenthG) als auch für die Eltern von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen (§ 36 Abs. 1 AufenthG).

Ab dem 16. März 2018 sollen dann wieder die privilegierten Regelungen, die auch für Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge gelten, auf subsidiär Geschützte Anwendung finden. Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden die Voraussetzungen für den Ehe-, Kinder- und Elternnachzug für Asylberechtigte und Personen mit internationalem Schutz vorgestellt, wobei zu beachten ist, dass die vorgestellten Regelungen derzeit nur für subsidiär Geschützte gelten, die bereits vor dem Stichtag 17. März 2016 eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben. Für all diejenigen, denen die Aufenthaltserlaubnis erstmalig in dem o.g. Zweijahreszeitraum erteilt wurde, finden sie erst ab dem 16. März 2018 Anwendung.

### • Ehegattennachzug – §30 AufenthG

Für den Ehegattennachzug besteht eine wesentliche Voraussetzung zunächst darin, dass beide Personen das 18. Lebensjahr vollendet haben müssen (vgl. §30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Sofern dieses Mindestalter nicht erfüllt ist, kann lediglich zur Vermeidung einer besonderen Härte davon abgewichen werden. Im Rahmen einer Ermessensentscheidung kann die zuständige Behörde den Familiennachzug zulassen, sofern der nachziehende Ehegatte bzw. die Ehegattin und/oder die stammberichtigte Person die Volljährigkeit noch nicht erreicht haben (vgl. §30 Abs. 2 S. 1 AufenthG). In den Verwaltungsvorschriften zum AufenthG heißt es dazu:

»Die eheliche Lebensgemeinschaft muss das geeignete und notwendige Mittel sein, um die besondere Härte zu vermeiden. Nach Art und Schwere müssen die vorgetragene besonderen Umstände so deutlich von den sonstigen Fällen des Ehegattennachzugs abweichen, dass das Festhalten am Mindestaltererfordernis im Hinblick auf das geltend gemachte Interesse der Führung der Lebensgemeinschaft in Deutschland – bei Vorliegen aller übrigen Zuzugsvoraussetzungen – unverhältnismäßig wäre [...]«. <sup>123</sup>

Im Rahmen dieser Einzelfallbetrachtung hat die Behörde auch zu berücksichtigen, wie weit das Alter der Betroffenen das Mindestaltererfordernis unterschreitet. Das Mindestaltererfordernis gilt somit grundsätzlich auch für den Ehegattennachzug zu Asylberechtigten und international Schutzberechtigten. In diesen Fällen sollte jedoch regelmäßig geprüft werden, ob

die Regelung bezüglich der besonderen Härte Anwendung finden kann.

Im Gegensatz zu anderen Drittstaatsangehörigen müssen Ehegatten oder -gattinnen von Asylberechtigten und international Schutzberechtigten für die Erteilung des Visums bzw. der Aufenthaltserlaubnis keine Deutschkenntnisse vorweisen, sofern die Ehe bereits bestand, bevor die stammberichtigte Person ihren Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlegt hat (vgl. §30 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 AufenthG). Anders als bei den Regelungen zum Familienschutz nach §26 AsylG genügt es in diesen Fällen, dass die Ehe vor der Einreise nach Deutschland formal geschlossen worden ist. Auf eine bereits im Ausland tatsächlich gelebte eheliche Lebensgemeinschaft kommt es dabei nicht an. Bei erst in Deutschland geschlossen Ehen gelten die allgemeinen Regelungen des Ehegattennachzugs. Hier sind Ehegattinnen und -gatten von Asylberechtigten und international Schutzberechtigten nur insofern privilegiert, als dass die zuständige Behörde nach Ermessen von den Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung und vom Wohnraumerfordernis absehen kann (vgl. §29 Abs. 2 S. 1 AufenthG).

In der Beratung sollte auch vor einem Antrag auf Ehegattennachzug – ähnlich wie bei dem Familienschutz nach §26 AsylG – regelmäßig in Erfahrung gebracht werden, seit wann die Ehe bereits besteht und unter welchen Umständen sie zustande gekommen ist. Wurde die Ehe beispielsweise zu einem Zeitpunkt geschlossen, zu dem sich die stammberichtigte Person bereits in Deutschland aufgehalten hat, sollte immer geklärt werden, wie die Eheschließung im Ausland abgelaufen ist. Liegt eine Heiratsurkunde aus dem Herkunftsland vor, muss geklärt

<sup>123</sup> AVwV AufenthG Nr. 30.2.1.

werden, ob es sich um eine Stellvertreterei handelt oder ob die Person möglicherweise zur Eheschließung in das Herkunftsland gereist ist. Im letzteren Fall muss der Antrag mit äußerster Vorsicht betrachtet werden, da die Tatsache, dass eine schutzberechtigte Person sich zeitweise wieder im Herkunftsland aufgehalten hat, einen Widerruf der Schutzzeigenschaft nach sich ziehen kann. Außerdem sollte immer geklärt werden, ob die stammrechtliche Person ihre Familienangehörigen bereits im Asylverfahren genannt hat. Sofern sie dies nicht getan hat, ist bei dem Antrag auf Familiennachzug auch immer zu erläutern, aus welchen Gründen diese Angaben nicht erfolgt sind (z. B. Angst, die Familienangehörigen zu gefährden). Zur Prüfung derartiger Informationen sollte neben dem persönlichen Gespräch mit dem Flüchtling am besten das Anhörungsprotokoll aus dem Asylverfahren herangezogen werden. Auch wenn die stammrechtliche Person in ihrem Verfahren die Familienangehörigen genannt hat, gilt grundsätzlich: Ein Antrag auf Familiennachzug stellt stets einen Anlass für das BAMF dar, einen Widerruf der Schutzberechtigung zu prüfen. Sofern die Zuerkennung des Schutzes gerade erst erfolgt ist, ist ein tatsächlicher Widerruf in diesen Fällen jedoch unwahrscheinlich.

• **Kindernachzug – § 32 Abs. 2 AufenthG**  
Minderjährige ledige Kinder von Asylberechtigten bzw. international Geschützten haben ebenfalls einen Anspruch auf einen Nachzug zu dem schutzberechtigten Elternteil. Im Gegensatz zu 16- und 17-jährigen Kindern anderer Drittstaatsangehöriger haben die Kinder von Schutzberechtigten bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres einen Anspruch auf Nachzug, ohne dass sie entsprechende Deutschkenntnisse oder eine positive

Integrationsprognose vorweisen müssen (vgl. § 32 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AufenthG).

• **Geburt eines Kindes im Bundesgebiet – § 33 AufenthG**

Für in Deutschland geborene Kinder besteht ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abweichend von der Lebensunterhaltssicherung und dem Wohnraumerfordernis, sofern beide Elternteile im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis sind. Die Aufenthaltserlaubnis ist von Amts wegen zu erteilen. Sofern nur ein Elternteil einen der geforderten Aufenthaltstitel besitzt, steht die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessen der Ausländerbehörde.

• **Sicherung des Lebensunterhalts und des Wohnraums – § 29 AufenthG**

Im Regelfall müssen sowohl beim Ehegattennachzug als auch beim Kindernachzug die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung und das Wohnraumerfordernis erfüllt sein. Für Asylberechtigte und international Schutzberechtigte entfallen diese Anforderungen jedoch, sofern der Antrag auf Familiennachzug innerhalb von drei Monaten nach der unanfechtbaren Zuerkennung des Schutzstatus der stammberechtigten Person gestellt wird. Die Dreimonats-Frist beginnt mit der Zustellung des Bescheids bzw. mit der rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichtes und nicht mit der erstmaligen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis durch die Ausländerbehörde. Außerdem wird die Frist auch durch die Antragstellung der stammberechtigten Person gewahrt (§ 29 Abs. 2 Satz 3 AufenthG). Für Personen mit subsidiärem Schutz, die unter die derzeitige Aussetzung des Familiennachzuges gemäß § 104 Abs. 13 AufenthG fal-

len, beginnt die Dreimonats-Frist ab dem 16. März 2018.

## TIPP



### **Der erleichterte Familiennachzug zu Flüchtlingen**

Bereits während des Asylverfahrens sollten die Betroffenen auf die 3-Monats-Frist hingewiesen werden, damit sie die Frist nicht verstreichen lassen, beispielsweise, weil sie erst auf die Ausstellung der Aufenthaltserlaubnis warten. Der Antrag auf Familiennachzug sollte unmittelbar nach der unanfechtbaren Entscheidung über die Zuerkennung des Schutzstatus durch den Stammberechtigten gestellt werden, um den erleichterten Familiennachzug zu ermöglichen. Sofern sich die Familienangehörigen noch nicht in Deutschland aufhalten, ist es ratsam, dass der Stammberechtigte zur Fristwahrung per Brief oder Fax (nicht per E-Mail) einen schriftlichen formlosen Antrag auf Familiennachzug bei der zuständigen Auslandsvertretung stellt und hierüber die örtliche Ausländerbehörde in Kenntnis setzt. Für die Erteilung des Visums ist es dann in einem weiteren Schritt unter anderem erforderlich, dass die Familienangehörigen persönlich bei der Botschaft vorsprechen.

Ist die Dreimonats-Frist verstrichen, kann vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung sowie vom Wohnraumerfordernis lediglich im Ermessenswege abgesehen werden. In der Praxis stellt dies für viele Schutzberechtigte eine große Hürde dar, insbesondere in den Fällen, in denen die Personen noch nicht lange in Deutschland sind oder aufgrund von Krankheit oder Alter nicht in der Lage sind, den Lebensunterhalt für sich und ihre Familienangehörige durch eigenständige Erwerbstätigkeit vollständig zu sichern.

Viele Ausländerbehörden wollen auch bei Asylberechtigten und international Schutzberechtigten nach Verstreichen der Dreimonats-Frist nicht von diesen Voraussetzungen absehen und verlangen die vollständige Lebensunterhaltssicherung. Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz geht davon aus, dass das Ermessen zugunsten von Asylberechtigten und GFK-Flüchtlingen auszuüben ist, sofern sich die stammberechtigte Person nach der Zuerkennung des Schutzstatus um einen Arbeitsplatz sowie um die Bereitstellung von privatem Wohnraum bemüht und dies z.B. durch eine Arbeitssuchendmeldung bei der Agentur für Arbeit glaubhaft macht. In diesen Fällen gilt:

»Lässt die Ausländerbehörde eine Ausnahme zu, haben die Familienangehörigen [...] einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.«<sup>124</sup>

Die Verwaltungsvorschriften zum AufenthG sehen zudem vor, dass von der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden kann, sofern beispielsweise die Herstellung der Lebensgemeinschaft im

<sup>124</sup> AVwV AufenthG, Nr. 29. 2. 2. 1.

Herkunftsland im Einzelfall nicht möglich ist (vgl. Nr. 5. 1. 1. 2 AVwV AufenthG). Dies dürfte bei Asylberechtigten und international Schutzberechtigten regelmäßig der Fall sein.

• **Elternnachzug zu unbegleiteten Minderjährigen – § 36 Abs. 1 AufenthG**

Gemäß § 36 Abs. 1 AufenthG können unbegleitete Minderjährige, die Asyl oder internationalen Schutz (und infolgedes-

sen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG) erhalten haben, ihre Eltern im Rahmen des Elternnachzuges nach Deutschland holen. Für den Elternnachzug muss weder der Lebensunterhalt gesichert sein noch muss ausreichend Wohnraum zur Verfügung stehen. Anders als beim Ehegatten- und Kindernachzug gibt es hier keine gesetzlich vorgeschriebene Frist, in der der Antrag gestellt werden muss. Allerdings gilt diese Vergünstigung nur, solange der junge Mensch noch minderjährig ist und sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält. Dadurch kann es in der Praxis durchaus vorkommen, dass ein Antrag schnell gestellt werden muss, insbesondere wenn das Erreichen der Volljährigkeit kurz bevorsteht.

## TIPP



### Familiennachzug ohne Lebensunterhaltssicherung

Entgegen der häufig zu beobachtenden restriktiven Praxis der Behörden besteht für Asylberechtigte und international Schutzberechtigte auch bei Arbeitslosigkeit oder in Fällen, in denen der Lebensunterhalt nicht vollständig gesichert ist, die Möglichkeit, dass einem Antrag auf Familiennachzug stattgegeben wird. Mit Verweis auf den gesetzlich vorgesehen Ermessensspielraum und unter Darlegung der besonderen Umstände des Einzelfalls sollte stets ein Antrag gestellt werden. In Fällen, in denen sich die Behörde nicht darauf einlässt, den Familiennachzug – unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung – zu ermöglichen, sollte auch der UNHCR kontaktiert werden, um im konkreten Einzelfall unterstützend tätig zu werden.

Für den Elternnachzug ist es leider nicht ausreichend, dass die anspruchsberechtigten Kinder zum Zeitpunkt der Antragstellung noch minderjährig sind. Vielmehr hat das BVerwG in einer Entscheidung vom 18. April 2013<sup>125</sup> klargestellt, dass der Anspruch nach § 36 Abs. 1 AufenthG nur bis zu dem Zeitpunkt besteht, an dem das Kind volljährig wird. Dies bedeutet, dass eine Visumserteilung nach Erreichen der Volljährigkeit nicht mehr möglich ist, selbst wenn die Dauer des Visumsverfahrens nicht von der betroffenen Familie beeinflusst werden konnte. Eltern müssen somit vor Erreichen der Volljährigkeit des Kindes im Besitz des entsprechenden Visums sein. Für 16- und 17-Jährige Minderjährige mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 zweite Alternative AufenthG, die unter die Aussetzung des Familiennachzuges bis 2018 fallen, hat dies zur Folge, dass ein Elternnachzug so gut wie unmöglich ist. Hier kommt lediglich

<sup>125</sup> BVerwG, Urteil vom 18.4.2013 – 10 C 9.12 – Asylmagazin 6/2013, S. 207 ff.

## TIPP



### Antrag auf Familienschutz nach Einreise

Sind die Personen bereits in Deutschland oder durften sie im Rahmen des Familiennachzuges nach Deutschland einreisen, sollte in der Beratung erörtert werden, ob gegebenenfalls ein Antrag auf Familienschutz gemäß §26 AsylG gestellt werden soll. Insbesondere bei Familienangehörigen von Asylberechtigten bzw. GFK-Flüchtlingen kann dies mit einer aufenthaltsrechtlichen Statusverbesserung einhergehen (z. B. Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach drei oder fünf Jahren; Ausstellung eines Flüchtlingspasses, etc.).

eine Prüfung eines Antrages auf Aufnahme aus dem Ausland gemäß §22 Satz 1 AufenthG infrage. Da der Elternnachzug zudem ausdrücklich nur auf unbegleitete minderjährige Flüchtlinge Anwendung findet, ist vor der Antragstellung grundsätzlich zu klären, ob die Jugendlichen im Rahmen ihres Asylverfahrens Angaben zu ihren Eltern gemacht haben. Sofern sie diese nicht genannt haben oder angegeben haben, keinen Kontakt zu ihnen zu haben, sollten die Gründe geklärt werden. Dies ist wichtig, da bei einem Verschweigen der Eltern möglicherweise die Glaubhaftigkeit der Angaben des jungen Menschen infrage gestellt und dadurch auch ein Widerrufs- bzw. Rücknahmeverfahren eingeleitet werden kann.

## V. B. Familiennachzug zu Personen mit nationalen Abschiebungsverboten

Auch Familienangehörige von Personen, die aufgrund eines nationalen Abschiebungsverbot im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach §25 Abs.3 AufenthG sind, können ihre Familienangehörigen nach Deutschland holen. Allerdings gelten für diese Gruppe der Geschützten die Privilegierungen für Asylberechtigte und international Geschützte nicht. Der Familiennachzug richtet sich im Wesentlichen nach den allgemeinen Voraussetzungen der §§27 ff. AufenthG. Lediglich von der Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung kann im Ermessenswege abgesehen werden, sofern die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Herkunftsland im Einzelfall nicht möglich ist (vgl. Nr. 5. 1. 1. 2 AVwV AufenthG). Zudem gilt auch in diesen Fällen die Einschränkung des §29 Abs. 3 AufenthG: Demnach darf den Ehegattinnen oder -gatten oder minderjährigen ledigen Kindern nur eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn zusätzlich zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des Familiennachzuges völkerrechtliche oder humanitäre Gründe vorliegen. Allerdings ist nach den Verwaltungsvorschriften des Aufenthaltsgesetzes auch bei der Aufenthaltserlaubnis nach §25 Abs.3 AufenthG davon auszugehen, dass eine Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland unmöglich ist (vgl. AVwV AufenthG, Nr.29.3.1.1), so dass in der Praxis auch in diesen Fällen zumindest die hier geforderten humanitären Gründe regelmäßig vorliegen dürften.

## VI

**Verlust des bereits erteilten Schutzstatus**

Auch wenn der UNHCR grundsätzlich bekräftigt, dass die GFK und die Grundsätze des Flüchtlingsschutzes umfassende und dauerhafte Lösungen für Flüchtlinge anstreben, bedeutet Flüchtlingsschutz in Deutschland noch immer »Schutz auf Zeit«. Sowohl Asylberechtigte und international Geschützte als auch Personen, denen ein nationales Abschiebungsverbot erteilt wurde, können ihren Schutzstatus wieder verlieren. Der Schutzstatus kann erlöschen, widerrufen oder zurückgenommen werden. Ein Großteil der Verlustgründe des nationalen Rechts geht unmittelbar auf die sogenannten Beendigungsklauseln des Art. 1 C der GFK zurück. Diese Klauseln, die auch in Art. 11 der QRL übernommen worden sind, beruhen auf der Grundannahme, dass internationaler Schutz nicht mehr gewährt werden soll, wenn er nicht mehr erforderlich oder gerechtfertigt ist. Die Beendigungsklauseln nennen also die Umstände, unter denen ein Flüchtling aufhört, ein Flüchtling zu sein. Das deutsche Recht teilt die unions- und völkerrechtlichen Beendigungsklauseln im Wesentlichen in Erlöschens- und Widerrufstatbestände auf.

**VI. A. Erlöschen des Schutzstatus – § 72 AsylG**

Gemäß § 72 AsylG erlöschen die Anerkennung als Asylberechtigter sowie die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, wenn die Person

- sich freiwillig durch Annahme oder Erneuerung eines Nationalpasses oder durch sonstige Handlungen erneut dem Schutz des Staates, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, unterstellt,
- freiwillig in das Land, das sie aus Furcht vor Verfolgung verlassen hat oder außerhalb dessen sie sich aus Furcht vor Verfolgung befindet, zurückgekehrt ist und sich dort niedergelassen hat,
- nach Verlust ihrer Staatsangehörigkeit diese freiwillig wiedererlangt hat,
- auf Antrag eine neue Staatsangehörigkeit erworben hat und den Schutz des Staates, dessen Staatsangehörigkeit sie erworben hat, genießt oder
- auf die Anerkennung verzichtet oder vor Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung des BAMF den Antrag zurücknimmt.

Die Rechtsstellung als Asylberechtigter bzw. als Flüchtling erlischt automatisch per Gesetz, sofern einer der Tatbestände erfüllt ist. Für die Feststellung des Erlöschens des Schutzstatus ist die Ausländerbehörde zuständig. Wird einer der Erlöschensgründe durch die Behörde festgestellt, hat die Person den Anerkennungsbescheid und den Reiseausweis unverzüglich bei der Ausländerbehörde abzugeben. Dies erfolgt in der Regel durch eine schriftliche Aufforderung durch die Ausländerbehörde (§ 72 Abs. 2 AsylG). Dagegen kann gegebenenfalls Klage beim Verwaltungsgericht eingereicht werden.

## VI. A. 1. Freiwillige Inanspruchnahme des Schutzes des Herkunftslandes

In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass sich Flüchtlinge und Asylberechtigte entweder von sich aus oder auf Anraten einer Behörde an die Botschaft des Herkunftslandes wenden und einen Nationalpass beantragen. Gründe hierfür können z. B. eine beabsichtigte Eheschließung oder die Ausstellung einer Geburtsurkunde für ein in Deutschland geborenes Kind sein. Häufig erfolgt auch im Zusammenhang mit dem Familiennachzug eine Kontaktaufnahme mit der Botschaft. Daneben kann es Situationen geben, in denen Personen beispielsweise aus familiären Gründen oder zur Erledigung bestimmter administrativer Angelegenheiten vorübergehend in den Herkunftsstaat zurückkehren. In diesen Fällen sehen sich die Betroffenen nicht selten mit dem Vorwurf des Erlöschenstatbestandes konfrontiert.

Es ist jedoch allgemein anerkannt, dass weder die Ausstellung eines Nationalpasses oder anderweitige Kontakte mit den Behörden des Herkunftslandes noch der vorübergehende Aufenthalt im Herkunftsstaat automatisch zum Erlöschen des Schutzstatus führen. Laut UNHCR müssen für das Erlöschen im Sinne dieser Vorschrift vielmehr die folgenden drei Aspekte erfüllt sein:

1. Freiwilligkeit,
2. Absicht und
3. erneute Inanspruchnahme des Schutzes.

Die schutzberechtigte Person muss demnach aus freien Stücken handeln, sie muss mit ihrem Tun beabsichtigen, sich erneut unter den Schutz des Staates zu stellen, und sie muss diesen Schutz auch

tatsächlich erhalten.<sup>126</sup> Die Handlung (z. B. die Annahme eines Nationalpasses) muss Ausdruck einer eigenen Willensüberzeugung der betroffenen Person sein. Jeder auf den Flüchtling – von wem auch immer – ausgeübte Zwang steht der Annahme der Freiwilligkeit grundsätzlich entgegen. Wird ein Flüchtling beispielsweise von einer deutschen Behörde (z. B. Ausländerbehörde oder Standesamt) aufgefordert, sich zwecks Passbeschaffung an die Botschaft zu wenden und kommt er dieser Aufforderung nach, greift der Erlöschenstatbestand nicht. Zwar kann die Passbeantragung bzw. die Erneuerung des Nationalpasses ein mögliches Indiz dafür sein, dass der Flüchtling sich erneut unter den Schutz des Landes seiner Staatsangehörigkeit stellen möchte, allerdings

»[...] kann die Beschaffung von Dokumenten von den Behörden seines Heimatlandes, – z. B. die Beschaffung von Geburts- oder Heiratsurkunden und die Inanspruchnahme ähnlicher Dienste – allein nicht als erneute Inanspruchnahme des Schutzes angesehen werden.«<sup>127</sup>

Ein Flüchtling kann auch aus anderen Gründen gezwungen sein, die Dienste seines Landes in Anspruch zu nehmen. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn die Person eine Scheidung oder erbrechtliche Ansprüche durchsetzen möchte, sofern sie gezwungen ist, diese Angelegenheiten im Herkunftsland zu erledigen (etwa, weil die Scheidung oder die Erbansprüche ansonsten nicht international anerkannt werden). Laut UNHCR kann auch eine solche Handlung »nicht als ›freiwillige Wiederinanspruchnahme des Schut-

<sup>126</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 119.

<sup>127</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 121.

zes: angesehen werden« und bewirkt nicht, »dass einer Person die Rechtsstellung als Flüchtling genommen wird.«<sup>128</sup>

## FALL

### 6

Herr P. aus dem Iran wurde bereits vor einigen Jahren als Flüchtling anerkannt. Als er hört, dass seine Mutter im Sterben liegt, reist er illegal in den Iran ein und hält sich dort mehrere Wochen auf. Die deutschen Behörden erfahren von der Reise. Ist der Flüchtlingsstatus erloschen?

Auch in Fällen, in denen sich eine schutzberechtigte Person vorübergehend im Herkunftsland aufgehalten hat, führt dies in der Praxis der Behörden oftmals dazu, dass das Erlöschen des Schutzstatus festgestellt wird, da angenommen wird, dass die Person mit der Rückkehr beabsichtigt habe, sich erneut unter den Schutz des Herkunftsstaates zu stellen. Doch auch in diesen Fällen erlischt der Schutzstatus nicht zwingend. Vielmehr kommt es im Rahmen einer genauen Einzelfallprüfung darauf an, welche Gründe die Person zu einer vorübergehenden Rückkehr in den Staat veranlasst haben. So ist beispielsweise der Besuch hilfsbedürftiger oder sterbender enger Verwandter anders zu werten als Urlaubsaufenthalte. Kurzfristige Besuchsaufenthalte erfüllen somit nicht automatisch den Erlöschenstatbestand der freiwilligen Rückkehr und Niederlassung im Verfolgerstaat. Dieser Erlö-

schensgrund greift nur, wenn die Person aus freien Stücken in den Verfolgerstaat zurückkehrt und das tatsächliche Ziel verfolgt, dort dauerhaft seinen Wohnsitz zu nehmen. Einem vorübergehenden Besuchsaufenthalt mit einem Reiseausweis für Flüchtlinge mangelt es regelmäßig an der Absicht der dauerhaften Niederlassung.<sup>129</sup>

Auch die deutsche Rechtsprechung vertritt – unter Bezugnahme auf eine umfassende Entscheidung des BVerwG vom 2. Dezember 1991<sup>130</sup> – die Auffassung, dass der Erlöschenstatbestand nur dann erfüllt ist, wenn die schutzberechtigte Person die rechtlichen Beziehungen zu seinem Herkunftsland dauerhaft wiederherstellt. Dies kann regelmäßig nur angenommen werden, sofern die Person »ohne Not« oder gleichsam »auf Vorrat« den (diplomatischen) Schutz des Herkunftsstaates in Anspruch nimmt. Entscheidend ist dabei auch, ob sich aus dem Verhalten der Person schließen lässt, dass sie ihre Haltung gegenüber dem Verfolgerstaat geändert hat und sie mit ihrem Handeln tatsächlich beabsichtigt, sich erneut unter den Schutz des Herkunftsstaates zu stellen. Diese Frage kann stets nur unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls geklärt werden. Nach der Rechtsprechung des BVerwG rechtfertigen die folgenden Handlungen für sich genommen nicht die Feststellung des Erlöschenstatbestandes gemäß § 72 Abs. 1 Nr. 1 und 1a AsylG:

<sup>129</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 134.

<sup>130</sup> BVerwG, Urteil vom 2.12.1991 – 9 C 126/90. In dieser Entscheidung hatte das BVerwG in dem zugrunde liegenden Fall eines türkischen Asylberechtigten festgestellt, dass die Verlängerung des Nationalpasses durch das Generalkonsulat und die anschließende Heirat vor dem türkischen Generalkonsul in Deutschland nicht die Annahme rechtfertigen, dass der Betroffene sich freiwillig dem Schutz des Herkunftsstaates unterstellen wolle.

<sup>128</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 120.

- Annahme oder Verlängerung eines Passes zum Zweck der Eheschließung oder für die Beurkundung eines neugeborenen Kindes,
- vorübergehende Rückkehr in das Herkunftsland zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht, zur Erledigung administrativer Angelegenheiten oder um Verwandten oder Freunden bei deren Flucht zu helfen,
- vorübergehende »technische« Kontakte mit der Botschaft des Herkunftslandes.

## LÖSUNG

6

Herr P. ist freiwillig in das Land zurückgekehrt, das er aus Furcht vor Verfolgung verlassen hatte. Infrage käme daher der Erlöschenstatbestand des § 72 Abs. 1 Nr. 1a AsylG. Allerdings verlangt diese Norm auch, dass sich der Rückkehrer im Herkunftsstaat »niedergelassen hat«. Besuchsaufenthalte, die sich nicht über längere Zeiträume erstrecken, stellen noch keine Niederlassung dar. Der Besuch im Iran diene im Fall von Herrn P. darüber hinaus einer sittlichen Pflicht. Herr P hat sich auch nicht dem Schutz des iranischen Staates unterstellt, denn er ist illegal eingereist und sein Aufenthalt war den dortigen Behörden nicht bekannt. Aus diesen Gründen ist die Flüchtlingseigenschaft des Herrn P. nicht erloschen.

### VI. A. 2. Freiwillige Wiedererlangung der Staatsangehörigkeit

Während die Erlöschensgründe nach § 72 Abs. 1 Nr. 1 und 1a AsylG bereits dem Wortlaut nach nicht auf Staatenlose anzuwenden sind, zielt der Erlöschenstatbestand der freiwilligen Wiedererlangung der Staatsangehörigkeit auf Personen ab, die früher einmal eine Staatsangehörigkeit besessen, diese jedoch zwischenzeitlich verloren haben. Auch in diesen Fällen greift die Erlöschensnorm nur, wenn die Wiedererlangung aus freien Stücken erfolgt ist. Ein Neuerwerb der Staatsangehörigkeit kraft Gesetzes – also ohne erforderlichen Antrag – erfüllt den Erlöschenstatbestand nur, sofern die betroffene Person dieser nicht explizit zugestimmt hat oder von einer tatsächlich vorhandenen Option der Ausschlagung nicht Gebrauch gemacht hat. Sofern die Möglichkeit der Ausschlagung tatsächlich gegeben war, wird der Wiedererwerb nur als freiwillig betrachtet

»[...] wenn der Flüchtling in voller Kenntnis der Gesetzeslage von seiner Ablehnungsmöglichkeit nicht Gebrauch gemacht hat, es sei denn, dass er besondere Umstände geltend machen kann, die zeigen, dass es tatsächlich nicht seine Absicht war, seine frühere Staatsangehörigkeit wiederzuerlangen«.<sup>131</sup>

<sup>131</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 128.

## TIPP



### **Prüfung der Erlöschenstatbestände**

Sofern in der Praxis der Vorwurf des Erlöschenstatbestandes im Raum steht, sollten stets die genauen Umstände des Einzelfalls geklärt werden. Sowohl für die Beantragung eines Nationalpasses oder anderer Dokumente als auch bei einem kurzfristigen Aufenthalt im Herkunftsland sind stets die genauen Gründe zu klären, die die Person dazu bewogen haben, eine der genannten Handlungen zu vollziehen. Dabei ist vor allem zu klären, ob die Motive der betroffenen Person die Voraussetzung erfüllen, dass sie sich freiwillig und mit Absicht erneut unter den Schutz des Staates, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, gestellt hat. Bei einem Besuchsaufenthalt im Herkunftsland sollten neben den Motiven für den Aufenthalt auch die Umstände der Einreise in den Verfolgerstaat geklärt werden. Dabei kommt es zum Beispiel darauf an, ob die Person offiziell oder über einen illegalen Grenzübergang in den Herkunftsstaat eingereist ist und ob für die Einreise ein Nationalpass oder der Reiseausweis für Flüchtlinge genutzt worden ist. Des Weiteren ist es auch von Bedeutung, unter welchen Umständen sich die Person im Herkunftsland aufgehalten hat: So kann sie sich beispielsweise in einer Region aufgehalten haben, in der keine Gefahr der Verfolgung droht, oder sie hat sich während ihres Aufenthalts bei Bekannten oder Verwandten versteckt. Auch sollte berücksichtigt werden, welche Verfolgungsgründe und Verfolgungsakteure die Person im Asylverfahren geltend gemacht hat. Die Beweislast liegt bei der Ausländerbehörde (ABH). Die ABH muss nachweisen, dass ein Erlöschenstatbestand tatsächlich eingetreten ist und sie muss dies begründen. Hat die Behörde beispielsweise den Verdacht, die Person habe sich im Herkunftsland aufgehalten, während diese angibt, Verwandte in einem Nachbarland oder im Grenzgebiet besucht zu haben, reicht eine bloße Vermutung der Behörde für die Feststellung des Erlöschens nicht aus.

Allerdings ist in der Beratung immer darauf hinzuweisen, dass auch eine vorübergehende Rückkehr ins Herkunftsland keineswegs unproblematisch ist: Auch wenn die Voraussetzungen für das Erlöschen des Status nicht vorliegen, kann eine vorübergehende Rückkehr dennoch Anlass für ein Widerverfahren sein, da die Behörden annehmen könnten, dass eine Person nur in den Herkunftsstaat reist, wenn ihr dort keine beachtliche Verfolgung mehr drohe (siehe Kapitel VI. B).

### VI. A. 3. Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit

Erwirbt eine schutzberechtigte Person auf Antrag eine neue Staatsangehörigkeit und genießt sie den Schutz des Staates, dessen Staatsangehörigkeit sie erworben hat, erlischt der Schutzstatus ebenfalls. Der Wortlaut des § 72 Abs. 1 Nr. 3 AsylG verlangt – im Gegensatz zum Völker- und Unionsrecht – explizit eine Antragstellung durch den Betroffenen, sodass zum Beispiel Zwangseinbürgerungen oder ein Staatsangehörigkeitserwerb per Gesetz für diesen Erlöschenstatbestand unerheblich sind. Daneben muss mit dem Erwerb der Staatsangehörigkeit auch eine effektive Schutzgewährung des Staates verbunden sein. Dazu gehört vor allem, dass der Person die mit der Staatsangehörigkeit verbundenen grundlegenden Rechte tatsächlich gewährt werden (insbesondere das Recht auf Rückkehr und Aufenthalt bzw. Wohnsitznahme sowie das Recht auf Ausstellung eines Nationalpasses).

Für die Beratungspraxis von besonderer Relevanz ist der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung. In der Rechtsprechung allgemein anerkannt ist, dass die Einbürgerung in Deutschland zum Verlust der Rechtsstellung als Asylberechtigter bzw. als Flüchtling im Sinne der GFK führt. Strittig ist lediglich, ob der Verlust auf Grundlage des § 72 Abs. 1 Nr. 3 AsylG erfolgt oder ob der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit einen »ungeschriebenen« Erlöschensgrund darstellt.<sup>132</sup> Das Erlöschen

des Schutzstatus durch Einbürgerung in Deutschland hat vor allem Auswirkungen auf Familienangehörige, die einen abgeleiteten Schutz nach § 26 AsylG haben. Wird die stammberechtigte Person eingebürgert und erlischt damit ihre Rechtsstellung, hat dies zur Folge, dass der abgeleitete Schutzstatus der Familienangehörigen vom BAMF zu widerrufen ist (vgl. § 73 Abs. 2b S. 2 AsylG), sofern die Familienangehörigen keine eigenen Fluchtgründe geltend machen (siehe Kapitel VI. E).

### VI. A. 4. Verzicht auf die Rechtsstellung oder Rücknahme des Asylantrags

Die Asylberechtigung sowie die Flüchtlingseigenschaft im Sinne der GFK erlöschen auch, wenn die schutzberechtigte Person gegenüber der Behörde auf die Rechtsstellung verzichtet oder den Asylantrag vor Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung des BAMF zurücknimmt. Aufgrund der weitreichenden Folgen eines solchen Verzichtes kommt den Behörden (Ausländerbehörde oder BAMF) eine besondere Hinweis- und Beratungspflicht zu. Die Verzichtserklärung der betroffenen Person muss zudem eindeutig und unmissverständlich sein.

<sup>132</sup>Die Mehrheit der Gerichte geht davon aus, dass durch die Einbürgerung in Deutschland ein Erlöschenstatbestand gemäß § 72 Abs. 1 Nr. 3 AsylG vorliegt. Doch auch die Gerichte, die die deutsche Staatsangehörigkeit nicht unter den Wortlaut »neue Staatsangehörigkeit« subsumieren und damit die Auffassung ver-

treten, der Erlöschenstatbestand der vorgenannten Norm sei nicht erfüllt, kommen zu dem Schluss, dass der Schutzstatus durch die Annahme der deutschen Staatsangehörigkeit nicht weiter fortbesteht, sondern sich in anderer Weise erledigt hat (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16.12.2008 – 10 B 12.08 –, asyl.net, M15143).

## VI. B. Widerruf der Asylberechtigung und der Flüchtlingseigenschaft

Das Asylgesetz sieht zwei Möglichkeiten vor, die Asylberechtigung bzw. die Flüchtlingseigenschaft zu widerrufen. Einerseits erlegt § 73 Abs. 2a AsylG den Behörden die Pflicht auf, spätestens drei Jahre nach der Anerkennung zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Widerruf vorliegen. Unabhängig davon kann der Widerruf auch ohne Bindung an eine Frist erfolgen, wenn sich die Umstände, die zur Anerkennung geführt haben, geändert haben (§ 73 Abs. 1 AsylG).

### • Regelüberprüfung drei Jahre nach Anerkennung – § 73 Abs. 2a AsylG

Spätestens drei Jahre, nachdem die Entscheidung über die Asylanerkennung oder über die Zuerkennung des Flüchtlingsschutzes rechtskräftig wurde, muss das BAMF prüfen, ob die ursprüngliche Entscheidung weiterhin Geltung hat. Kommt das BAMF zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf (siehe nachfolgenden Abschnitt) oder für die Rücknahme (siehe Kapitel VI. C) vorliegen, wird die betroffene Person schriftlich über die beabsichtigte Entscheidung informiert. Sie erhält damit die Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats. Erst anschließend fällt das BAMF seine Entscheidung.

In vielen Fällen ergeben sich allerdings in den drei Jahren nach der Feststellung der Asylberechtigung bzw. der Flüchtlingseigenschaft keine so grundlegenden Änderungen, dass ein Widerruf oder die Rücknahme infrage kämen. Durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom Oktober 2015 wurde klargestellt, dass das BAMF die Ausländerbehörden

in diesen Fällen nicht mehr darüber informieren muss, dass die Voraussetzungen für den Widerruf oder die Rücknahme **nicht** vorliegen.<sup>133</sup> Vielmehr müssen die Ausländerbehörden davon ausgehen, dass kein Widerrufs- oder Rücknahmeverfahren eingeleitet wird, wenn innerhalb eines Monats nach Ablauf des genannten Dreijahreszeitraums keine Mitteilung des BAMF vorliegt. Wenn klar ist, dass keine Mitteilung nach § 73 Abs. 2a AsylG ergeht, können die Betroffenen Anspruch auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 Satz 1 AufenthG haben, sofern sie die Voraussetzungen dieser Norm erfüllen (siehe hierzu oben, Kapitel III. A). Andernfalls wird die Aufenthaltserlaubnis verlängert.

### • Nicht fristgebundener Widerruf – § 73 Abs. 1 AsylG

Vor oder nach Ablauf der Dreijahresfrist ist darüber hinaus ein nicht fristgebundener oder auch »anlassbezogener Widerruf« möglich, sofern die Voraussetzungen für den Schutzstatus nicht mehr vorliegen. Die Voraussetzungen liegen nach § 73 Abs. 1 AsylG insbesondere dann nicht mehr vor,

»[...] wenn der Ausländer nach Wegfall der Umstände, die zur Anerkennung als Asylberechtigter oder zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft geführt haben, es nicht mehr ablehnen kann, den Schutz des Staa-

<sup>133</sup> Nach dem Gesetzeswortlaut »kann« eine solche Mitteilung entfallen. Das BAMF selbst teilt auf seiner Homepage aber mit, dass es Mitteilungen über das Ergebnis der Prüfung nach § 73 Abs. 2a AsylG nur noch versendet, wenn die Voraussetzungen für den Widerruf oder die Rücknahme vorliegen, im gegenteiligen Fall unterbleibt die Mitteilung also. Vgl. [www.bamf.de](http://www.bamf.de) unter »Asyl und Flüchtlingsschutz/Ab-  
lauf des Asylverfahrens/Ausgang des Asylverfahrens« (Stand: 1.8.2016).

tes in Anspruch zu nehmen, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt oder wenn er als Staatenloser in der Lage ist, in das Land zurückzukehren, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.«

Der Widerruf beinhaltet somit im Wesentlichen zwei Komponenten: Neben der Frage, ob sich die Umstände grundlegend geändert haben, muss auch geprüft werden, ob die betroffene Person den Schutz des (ehemaligen) Verfolgerstaates in Anspruch nehmen kann – in der Regel also, ob die Rückkehr in das Herkunftsland möglich und zumutbar ist.

Auch der Antrag von Familienangehörigen auf Familienschutz oder Familiennachzug führt regelmäßig dazu, dass das BAMF prüft, ob ein Widerrufsverfahren eingeleitet wird.

Grundsätzlich gilt, dass der Schutzstatus zu widerrufen ist, sofern die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Diese Bedingung kann nicht nur bei Änderungen im Herkunftsland erfüllt sein, sondern auch dann, wenn hinsichtlich der individuellen Merkmale oder Fluchtgründe Änderungen eingetreten sind (z. B. Wechsel der Religionszugehörigkeit oder die Aussöhnung mit Familienangehörigen, von denen zuvor eine Gefährdung ausging).

Auch eine vorübergehende Rückkehr in das Herkunftsland kann einen Anlass für den Widerruf darstellen. Mit einer solchen Reise werden nicht immer die Voraussetzungen des Erlöschens (freiwillige Inanspruchnahme des Schutzes des Herkunftslandes, siehe Kapitel VI. A. 1) erfüllt, aber das BAMF kann einen vorübergehenden Aufenthalt im Herkunftsstaat dennoch dahingehend werten, dass der Flüchtling keine begründete Furcht vor

Verfolgung mehr hat. Wie beim ähnlichen Erlöschenstatbestand gilt es auch hier, deutlich zu machen, welche Motive den Flüchtling dazu bewogen haben, in welchem Teil des Landes er sich aufgehalten hat, wie er eingereist ist und wie er sich im Herkunftsland verhalten hat.

Die Voraussetzungen gelten auch nicht mehr als erfüllt, wenn sich der Flüchtling nach Erhalt des Schutzstatus Handlungen zuschulden hat kommen lassen, die einen der Tatbestände der Ausschlussklauseln gemäß § 3 Abs. 2 AsylG erfüllen, oder wenn er im Sinne des § 60 Abs. 8 AufenthG eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Allgemeinheit darstellt (§ 73 Abs. 2a Satz 4 AsylG). In Bezug auf den Widerruf von straffälligen Flüchtlingen gilt jedoch nach der Rechtsprechung des BVerwG, dass diese Regelung restriktiv auszulegen ist und bei der Beurteilung, ob der Flüchtling tatsächlich eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellt, alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden müssen:

»Der Widerruf der Asyl- und Flüchtlingsgewährung kann [...] gegenüber kriminellen Flüchtlingen nur als ultima ratio in Betracht kommen, wenn ihr kriminelles Verhalten die Schwelle der besonders schweren Strafbarkeit überschreitet [...]«.<sup>134</sup>

Weiterhin beinhaltet § 73 Abs. 1 AsylG die sogenannte »Wegfall-der-Umstände-Klausel«, die unmittelbar auf die Beendigungsklauseln des Art. 1 C Nr. 5 und 6 der GFK zurückgeht. Diese Klausel bezieht sich vor allem auf eine grundlegende Veränderungen im Herkunftsland, aufgrund derer angenommen werden kann, dass

<sup>134</sup>BVerwG, Urteil vom 31.1.2013 – 10 C 17.12 –, ASYL-MAGAZIN 5/2013, S. 170–171, Rn. 14.

der Anlass für die Verfolgungsfurcht des Einzelnen nicht länger besteht. Eine naheliegendes Beispiel für den »Wegfall der Umstände« ist ein Regimewechsel, durch den die Verfolgungsakteure ihre Macht dauerhaft verlieren. Als eine weitere Möglichkeit kommt auch eine Änderung in der Gesetzgebung und/oder der Rechtsanwendung eines Staates infrage (etwa die Abschaffung von Strafnormen, mit denen Oppositionelle verfolgt wurden). Eine solche Änderung muss aber dauerhaft wirksam sein: Eine vorübergehende Veränderung, die keine wesentlich andere Situation vermuten lässt, reicht für den Widerruf nicht aus.<sup>135</sup> UNHCR weist ausdrücklich darauf hin, dass die Staaten bei jeder Entscheidung über einen Widerruf nach der o.g. Norm

»[...] sorgfältig den grundlegenden Charakter der Veränderungen im Heimat- oder Herkunftsland einschließlich der generellen Menschenrechtssituation und der besonderen Ursache für die Verfolgungsfurcht beurteilen müssen, um auf objektive und nachprüfbarer Weise sicherzustellen, dass die Situation, welche die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus rechtfertigte, nicht länger existiert. [...] Unabdingbare Grundlage für eine solche Beurteilung durch die Staaten [ist] der grundlegende, stabile und dauerhafte Charakter der Veränderungen, unter Verwendung dafür geeigneter und zugänglicher Informationen der – unter anderem – zuständigen spezialisierten Gremien, insbesondere unter Einbeziehung von UNHCR.«<sup>136</sup>

<sup>135</sup> UNHCR-Handbuch, Rn. 135.

<sup>136</sup> UNHCR: Richtlinien zum internationalen Schutz Nr. 3: Beendigung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Art.s 1 C (5) und (6) des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (»Wegfall der Umstände«-Klauseln) vom 10.2.2003, Rn. 2.

Dass die Veränderung im Herkunftsland grundlegender Natur sein muss, hat auch der EuGH im März 2010 entschieden.<sup>137</sup> Die Behörde muss nachweisen, dass die Veränderung stabil ist und der Wegfall der verfolgungsbegründenden Faktoren auf absehbare Zeit anhält. Nach der Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG ist eine Veränderung im Herkunftsland regelmäßig nur dann als dauerhaft anzusehen, wenn im Herkunftsland ein Staat oder ein sonstiger Schutzakteur vorhanden ist, der geeignete Schritte eingeleitet hat, um die der Anerkennung zugrunde liegende Verfolgung zu verhindern. Das bedeutet, dass der Widerruf nur gerechtfertigt ist, sofern der betroffenen Person nachweislich im Herkunftsland nachhaltiger Schutz geboten wird.

#### • Humanitäre Klausel

Gemäß § 73 Abs. 1 Satz 3 AsylG ist die »Wegfall-der-Umstände-Klausel« nicht anwendbar, wenn sich die Person auf zwingende, auf früheren Verfolgungen beruhende Gründe berufen kann, um die Rückkehr in den Herkunftsstaat abzulehnen. Diese Ausnahme in Einzelfällen wird auch als »humanitäre Klausel« bezeichnet und geht ebenfalls unmittelbar auf die GFK zurück. Die Klausel ermöglicht es in Einzelfällen, trotz einer nachhaltigen und stabilen Veränderung im Herkunftsland die Rechtsstellung als Flüchtling oder die Asylberechtigung aufrechtzuerhalten, wenn die betroffene Person ein besonders schweres Verfolgungsschicksal erlitten hatte. Von einem Widerruf ist demnach abzusehen, wenn sich aus dem konkreten Flüchtlingsschicksal besondere Gründe ergeben, die eine Rückkehr

<sup>137</sup> EuGH, Urteil vom 2.3.2010 – C-175/08 u. a., Abdulla u. a. gegen Deutschland – ASYLMAGAZIN 4/2010, S. 124–127.

unzumutbar erscheinen lassen. Diese Gründe müssen zum gegenwärtigen Zeitpunkt gegeben sein und unmittelbar in einem kausalen Zusammenhang mit der früheren Verfolgung stehen. Dabei geht es vor allem um Personen, welche eine schwere Verfolgung (z. B. Folter, Inhaftierungen, sexuelle Gewalt) erlitten haben, die so nachhaltig wirkt, dass sie sich noch immer in einer besonderen psychischen Situation befinden und es ihnen – ungeachtet der geänderten Lage – auch nach langer Zeit nicht zumutbar ist, in das Herkunftsland zurückzukehren.<sup>138</sup> Die humanitäre Klausel findet somit insbesondere auf Flüchtlinge Anwendung, die eine verfolungsbedingte Traumatisierung oder sonstige schwere psychische Erkrankungen glaubhaft machen können, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der früher erlebten Verfolgung stehen. Allgemeine Gefahren im Herkunftsland oder leichte psychische Beeinträchtigungen dürften in der Regel nicht ausreichen, um von der humanitären Klausel Gebrauch zu machen.

#### • **Zwingender Widerruf und Widerruf im Ermessen**

Der Wortlaut des § 73 Abs. 1 Satz 1 AsylG (»sind zu widerrufen«) bedeutet zunächst, dass dieser Widerruf zwingend zu erfolgen hat, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Die Behörde hat also eigentlich keinen Ermessensspielraum. Allerdings hat der Gesetzgeber diese Norm an anderer Stelle abgeschwächt: Sind im Zuge der Regelüberprüfung nach drei Jahren kein Widerruf und keine Rücknahme erfolgt, muss das BAMF im Fall eines späteren Widerrufsverfahrens Ermessen ausüben (§ 73

Abs. 2a S. 5 AsylG). Dies kann für den betroffenen Asylberechtigten oder Flüchtling wesentlich günstiger sein, weil die Behörde dann sein »privates« Interesse einbeziehen und gegen das »öffentliche« Interesse abwägen muss. Dabei wird davon ausgegangen, dass das öffentliche Interesse regelmäßig darin besteht, die nicht mehr gültige Rechtsposition auch tatsächlich zu entziehen. Das private Interesse des Flüchtlings daran, die Rechtsposition zu behalten, kann aber stärker wiegen. Dies gilt insbesondere, wenn der Flüchtling gut in Deutschland integriert ist und der Entzug des Status sowie der damit verbundenen Aufenthaltsrechte für ihn erhebliche Nachteile mit sich bringen würde (etwa die drohende Trennung von Familienmitgliedern oder der Verlust eines Arbeits- oder Ausbildungsplatzes). In einem solchen Fall wird die Ermessensausübung zugunsten des Flüchtlings ausfallen müssen, sodass Widerruf oder Rücknahme ausscheiden.

<sup>138</sup> BVerwG, Urteil vom 1.11.2005 – 1 C 21/04 –, asyl.net, M7834.

### VI. C. Rücknahme der Asylberechtigung und der Flüchtlingseigenschaft

Die Rechtsstellung als Asylberechtigter oder als GFK-Flüchtling kann auch durch eine Rücknahme des Schutzstatus verloren gehen. Während die Grundannahme des Widerrufs darin besteht, dass die Person in der Vergangenheit den Schutzstatus zu Recht erhalten hat, jedoch die Umstände, die zur Zuerkennung geführt haben, weggefallen sind, erfolgt eine Rücknahme nur in den Fällen, in denen der Schutzstatus zu Unrecht erteilt worden ist. Die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist gemäß §73 Abs.2 AsylG zurückzunehmen, wenn sie aufgrund unrichtiger Angaben oder infolge Verschweigens wesentlicher Tatsachen erteilt worden ist und wenn die betroffene Person auch aus anderen Gründen nicht anerkannt werden könnte. Diese Verlustnorm ist auch in Art. 14 Abs.3 Bst.b der QRL enthalten. Im Gegensatz zum Wortlaut der unionsrechtlichen Norm fehlt im Wortlaut der nationalen Regelung die Bedingung »Verwendung falscher oder gefälschter Dokumente«. Allerdings ist dieser Rücknahmegrund implizit als eine Beispielshandlung für eine falsche Darstellung zu werten, sodass auch nach nationalem Recht bei gefälschten Dokumenten eine Rücknahme erfolgen kann.

Die unrichtigen Angaben oder das Verschweigen wesentlicher Tatsachen müssen ursächlich für die in der Vergangenheit erfolgte Zuerkennung des Schutzstatus sein. Es muss also ein eindeutiger Zusammenhang zwischen den falschen Angaben und der positiven Entscheidung bestehen. Zudem muss die betroffene Person die Absicht gehabt haben, die Behörden bewusst zu täuschen. Auch

der Begriff des Verschweigens impliziert, dass die Person wesentliche Tatsachen absichtlich nicht erzählt hat.

### VI. D. Widerruf und Rücknahme des subsidiären Schutzes

Die Voraussetzungen für den Widerruf und die Rücknahme des subsidiären Schutzes sind in §73b AsylG geregelt. Diese entsprechen im Wesentlichen den Voraussetzungen, die auch für den Widerruf und die Rücknahme der Asylberechtigung bzw. der Flüchtlingseigenschaft gelten. Auch der subsidiäre Schutz ist nach der »Wegfall-der-Umstände-Klausel« zu widerrufen. Diesbezüglich gelten die gleichen Voraussetzungen wie bei der Flüchtlingsanerkennung und der Asylberechtigung. Gemäß §73b Abs. 1 und 2 AsylG ist der subsidiäre Schutz zu widerrufen, wenn die Umstände, die zur Zuerkennung geführt haben, nicht mehr bestehen oder sich in einem Maß verändert haben, dass ein solcher Schutz nicht mehr erforderlich ist.

Dabei ist zu klären, ob sich die Umstände so wesentlich und nicht nur vorübergehend verändert haben, dass der oder die subsidiär Geschützte tatsächlich nicht länger Gefahr läuft, einen ernsthaften Schaden zu erleiden. Auch die humanitäre Klausel sowie der Widerruf aufgrund des Erfüllens von Ausschlussstatbeständen sind auf subsidiär Geschützte anzuwenden. Ein Wegfall der Umstände kann auch in Betracht gezogen werden, sofern die schutzberechtigte Person vorübergehend in das Herkunftsland zurückgekehrt ist. Sofern die Behörde davon Kenntnis erhält, könnte sie in der Annahme, dass aufgrund der zeitweiligen Rückkehr die tatsächliche Gefahr eines ernsthaften

Schadens nicht mehr vorliegt und somit die Umstände, die zur Zuerkennung des Schutzstatus geführt haben, entfallen sind, ein Widerrufsverfahren einleiten. In diesen Fällen gilt jedoch wie bei Flüchtlingen und Asylberechtigten, dass die genauen Umstände des vorübergehenden Aufenthaltes genau dargelegt werden und nicht zwingend zu einem Widerruf führen müssen. Sofern die Person in das Herkunftsland zurückgekehrt ist und sich dort dauerhaft niedergelassen hat, dürfte dies regelmäßig als Indiz für einen Wegfall der Umstände gewertet werden (siehe Kapitel VI. B).

Der subsidiäre Schutzstatus ist darüber hinaus – wie bei der Rücknahme des Flüchtlingsstatus – zurückzunehmen, sofern er unter falschen Voraussetzungen erteilt wurde. Dies kann der Fall sein, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Betroffenen aufgrund von Ausschlussgründen keinen Anspruch auf den Schutzstatus hatten oder wenn eine falsche Darstellung oder das Verschweigen von Tatsachen oder die Verwendung gefälschter Dokumente für die Zuerkennung des Schutzstatus ausschlaggebend waren (vgl. § 73b Abs. 3 AsylG). Diesbezüglich wird auf die Ausführungen in Kapitel VI. C verwiesen.

Der subsidiäre Schutz kann also ähnlich wie die anderen Schutzstatus widerrufen oder zurückgenommen werden. Keine Anwendung auf den subsidiären Schutz finden demgegenüber die Erlöschenstatbestände gemäß § 72 AsylG. Dies ist die Folge davon, dass für den subsidiären Schutz allein die Gefahr des ernsthaften Schadens ausschlaggebend ist.

## VI. E. Widerruf des Familienschutzes

Auch der Schutzstatus von Personen, die gemäß § 26 AsylG (Familienschutz) einen abgeleiteten Schutzstatus innehaben, kann widerrufen werden. Dies ist dann der Fall, wenn die Rechtsstellung der stammberechtigten Person erlischt, widerrufen oder zurückgenommen wird und wenn Ausschlussgründe in der eigenen Person vorliegen. Dabei ist an dieser Stelle insbesondere darauf hinzuweisen, dass der Schutzstatus widerrufen wird, sofern die stammberechtigte Person durch Einbürgerung die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt.<sup>139</sup> Allerdings ist in diesen Fällen stets zu prüfen, ob der oder die Familienangehörige in eigener Person die Voraussetzungen für den Schutzstatus erfüllt (vgl. § 73 Abs. 2b AsylG). Deshalb ist es bereits bei dem Antrag auf Familienschutz in der Regel ratsam, auch die individuellen Gründe vorzutragen, um im Falle eines Widerrufs daran anknüpfen zu können.

<sup>139</sup>Unabhängig davon, ob die Rechtsstellung des Stammberechtigten auf der Grundlage des § 72 Abs. 1 Nr. 3 AsylG erlischt oder ob der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit einen ungeschriebenen Erlöschen Grund darstellt, ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass ein abgeleiteter Schutz im Sinne des § 26 AsylG in diesen Fällen zwingend zu widerrufen ist, sofern der Familienangehörige nicht in eigener Person die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Schutzstatus erfüllt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16.12.2008 – 10 B 12.08 – asyl.net, M15143).

## VI. F. Widerruf und Rücknahme der nationalen Abschiebungsverbote

Für Widerruf und Rücknahme der nationalen Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG ist § 73c AsylG anzuwenden. Danach ist die Feststellung von nationalen Abschiebungsverböten zurückzunehmen, sofern sie fehlerhaft ist. Sie ist zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen, die zu dem Schutzstatus ge-

föhrt haben, nicht mehr vorliegen. Sofern beispielsweise das Abschiebungsverbot aufgrund des Gesundheitszustands der Person festgestellt worden war und die Person nunmehr wieder genesen oder die Behandlung im Herkunftsland möglich ist, droht der Widerruf.

### TIPP



#### Gelegenheit zur Äußerung

Beim Widerruf und der Rücknahme des Schutzstatus gilt grundsätzlich: Die Behörde hat den Betroffenen schriftlich mitzuteilen, dass sie beabsichtigt, den Schutzstatus zu widerrufen bzw. zurückzunehmen. Die Betroffenen haben vor einer endgültigen Entscheidung das Recht, gehört zu werden. Mit dem Schreiben, welches den Betroffenen zugestellt werden muss, ergeht in der Regel die Aufforderung, sich innerhalb einer bestimmten Frist zu dem beabsichtigten Widerruf bzw. der Rücknahme zu äußern (in der Regel innerhalb eines Monats). Diese Gelegenheit sollte unbedingt genutzt werden.

Äußert sich der Betroffene nicht innerhalb der Frist, entscheidet die Behörde nach Aktenlage (§ 73 Abs. 4 AsylG). In der Regel wird dann der Widerruf oder die Rücknahme tatsächlich vollzogen. Die Entscheidung ist den Betroffenen in einem schriftlichen und begründeten Bescheid zuzustellen. Nach Erhalt des Bescheides besteht noch die Möglichkeit, Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht einzulegen. Im Rahmen des Widerrufsverfahrens von Asylberechtigten und GFK-Flüchtlingen muss das Bundesamt stets prüfen, ob die Voraussetzungen für den subsidiären Schutz bzw. nationale Abschiebungsverbote vorliegen (§ 73 Abs. 3 AsylG). Ist der Schutzstatus unanfechtbar widerrufen und sind keine anderweitigen Abschiebungsverbote festgestellt worden, bedeutet dies jedoch nicht zwangsläufig, dass die Betroffenen Deutschland verlassen müssen. Vielmehr ist in diesen Fällen zu prüfen, ob sie die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis z. B. aus familiären oder anderen humanitären Gründen erfüllen.

## VII Der Asylfolgeantrag

### HINWEIS



Da das Thema in der Beratungspraxis eine wichtige Rolle spielt, wird im Folgenden kurz auf die Frage eingegangen, unter welchen Voraussetzungen neue Asylanträge gestellt werden können, wenn zuvor ein Asylverfahren erfolglos beendet wurde. Für derartige Asylfolgeanträge gelten besondere Bestimmungen, auf die hier nur oberflächlich eingegangen werden kann. Für weitere Erläuterungen zum Thema verweisen wir auf die Publikation »Grundlagen des Asylverfahrens« (Neuaufgabe Dezember 2016, siehe Fußnote 24).

Grundsätzlich gilt: Hat eine Person bereits in der Vergangenheit einen Asylantrag gestellt und wurde dieser unanfechtbar abgelehnt oder vor der Entscheidung des BAMF zurückgenommen, wird jeder weitere Asylantrag als Folgeantrag gemäß §71 AsylG gewertet. Dabei ist es unerheblich, ob zwischen dem Erstantrag und dem Folgeantrag mehrere Jahre oder nur wenige Wochen vergangen sind.

Die rechtlichen Anforderungen an einen Folgeantrag sind sehr hoch, und die Stellung eines solchen Antrages eröffnet nur unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, im Rahmen eines Folgever-

fahrens tatsächlich einen Schutzstatus zu erhalten.

Das Verfahren läuft zweistufig ab: In der ersten Stufe prüft das BAMF, ob überhaupt ein Asylfolgeverfahren durchzuführen ist. Maßgeblich für diese Prüfung sind die Kriterien des §51 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), in dem die Gründe für das Wiederaufgreifen eines bereits abgeschlossenen Verfahrens geregelt werden. Danach muss sich die Sach- oder Rechtslage im Vergleich zum Erstverfahren so geändert haben, dass nunmehr die Voraussetzungen für den Schutzstatus vorliegen. Im Zusammenhang mit Asylfolgeanträgen können Änderungen der Sachlage zum Beispiel eintreten,

- wenn neue Beweismittel vorliegen, die die Angaben aus dem Erstverfahren stützen,
- wenn sich die Situation im Herkunftsland etwa durch einen Regimewechsel oder durch eine sonstige Verschärfung der Verfolgungssituation verändert hat,
- wenn sich in der Person des oder der Schutzsuchenden wichtige Änderungen ergeben haben (z. B. ein Religionswechsel oder eine Intensivierung politischer Aktivitäten).

Mit »Änderung der Rechtslage« ist gemeint, dass in Deutschland (oder auch in der EU) ein neues Gesetz in Kraft getreten ist, oder dass sich die Rechtsprechung durchgreifend verändert hat.

Ein Folgeantrag muss regelmäßig innerhalb einer Frist von drei Monaten gestellt werden, nachdem die neue Situation entstanden ist bzw. die Person davon erfahren hat.

Nur wenn das BAMF zu dem Ergebnis kommt, dass die Voraussetzungen des

§ 51 VwVfG vorliegen, wird in einer zweiten Stufe das Folgeverfahren eingeleitet.

Der Antragstellenden müssen »ohne grobes Verschulden« daran gehindert gewesen sein, die Gründe, die für den Folgeantrag vorgetragen werden, in dem früheren Asylverfahren geltend zu machen. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn neue Beweismittel vorliegen, die das, was sie in dem früheren Asylverfahren angegeben haben, belegen können. In diesen Fällen muss genau erklärt werden, warum diese Beweise nicht schon während des ersten Verfahrens – inklusive eines möglichen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens – vorgelegt werden konnten. Auch wenn z. B. eine Klagefrist versäumt wurde und es aus diesem Grund überhaupt nicht mehr dazu gekommen ist, dass ein Beweismittel vorgelegt werden konnte, so gilt dies grundsätzlich als grobes Verschulden der Antragstellenden. Sie können dieses Versäumnis nicht dadurch

»reparieren«, dass sie mit diesem Beweismittel einen Folgeantrag begründen.

Die Prüfung des BAMF, ob ein Folgeverfahren durchzuführen ist, erfolgt innerhalb kurzer Zeit, manchmal sogar innerhalb weniger Stunden. Mit einem schlecht begründeten Folgeantrag lässt sich also praktisch kein Zeitgewinn erzielen (etwa zur Verhinderung einer geplanten Abschiebung oder aus sonstigen Gründen). Erst wenn das BAMF entscheidet, dass ein Folgeverfahren durchzuführen ist, ist die betroffene Person wieder vor einer Abschiebung geschützt.

Trotz der hier beschriebenen hohen Hürden für den Asylfolgeantrag hat es in den letzten Jahren auch viele erfolgreiche Asylfolgeverfahren gegeben. Hintergrund war zumeist, dass sich die Situation in den Herkunftsländern der Asylsuchenden (besonders Irak und Syrien) erheblich verändert hatte.

## VIII

## Abkürzungsverzeichnis

AA	Auswärtiges Amt
ABH	Ausländerbehörde
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	Alte Fassung
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AufenthV	Aufenthaltsverordnung
AVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMI	Bundesministerium des Innern
Bst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
EASO	European Asylum Support Office (Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GEAS	Gemeinsames Europäisches Asylsystem
GER	Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz
i. V. m.	in Verbindung mit
KRK	UN-Kinderrechtskonvention
OVG	Oberverwaltungsgericht
QRL	Qualifikationsrichtlinie
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
RUG	Richtlinienumsetzungsgesetz
S.	Satz
UMF	Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees (Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen)
UNRWA	United Nations Relief and Works Agency
VG	Verwaltungsgericht
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz





**Informationsverbund**

ASYL & MIGRATION

## Unsere Angebote

**ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht** Hier finden sie Beiträge zu rechtlichen Entwicklungen und zu Grundlagen des Flüchtlings- und Migrationsrechts, aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf neu erschienene Arbeitshilfen und Stellungnahmen. Das Asylmagazin erscheint neunmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden (55 € für ein zweites Abonnement). Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie auf [www.asyl.net](http://www.asyl.net) und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst  
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe  
Tel.: 0721/464729-200  
E-Mail: [Bestellservice@vonloeper.de](mailto:Bestellservice@vonloeper.de)  
Internet: [www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asylmagazin/](http://www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asylmagazin/)

**[www.asyl.net](http://www.asyl.net)** Die Internetseite mit der Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht. Sie finden hier auch Beiträge aus dem ASYLMAGAZIN, Länderinformationen und zahlreiche weitere Materialien. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

**[www.fluechtlingshelfer.info](http://www.fluechtlingshelfer.info)** Die Internetseite mit Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen: Arbeitshilfen, Projekte, Links und Adressen.

**[www.ecoi.net](http://www.ecoi.net)** Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

**Dokumenten- und Broschürenversand** Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net) mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e. V. in Oldenburg bezogen werden.



In Kooperation mit



[www.asyl.net](http://www.asyl.net)

[www.DRK.de](http://www.DRK.de)

**Informationsverbund Asyl und Migration e.V.**  
Haus der Demokratie und Menschenrechte  
Greifswalder Straße 4  
10405 Berlin

**Deutsches Rotes Kreuz e.V.**  
Generalsekretariat  
Team Migration - Interkulturelle Öffnung - Inklusion  
Carstennstraße 58  
12205 Berlin

Gefördert vom



Bundesministerium  
für Familie, Senioren, Frauen  
und Jugend