

E Das materielle Flüchtlingsrecht

Ich muss den Nicht-Juristen erst einmal erklären, was diese Überschrift bedeutet. Das „materielle Recht“ grenzt im Sprachgebrauch der Juristen das „formelle Recht“ ab. Letzteres beinhaltet vor allem das Verfahrensrecht, also die Vorschriften, die festlegen, auf welche Art und Weise ein juristisches Ergebnis erzielt wird, wie man vorzugehen hat. Von materiellem Recht spricht man dann, wenn die inhaltliche Ausgestaltung des Rechts gemeint ist, die Fragestellung also lautet, was das Gesetz in der Sache regelt.

Im Strafrecht beispielsweise erklärt das materielle Recht, welche Handlung mit welcher Strafe bedroht ist: Auf Mord steht z. B. eine lebenslängliche Haftstrafe. Im materiellen Zivilrecht geht es z. B. darum, was Eigentum ist, wie man es erwirbt und wie man es wieder verliert. Im Asylrecht geht es darum, was asylrechtlicher Schutz ist und welche Formen des Schutzes es unter welchen Umständen gibt.

Das zugehörige formelle Recht hingegen handelt von der Art und Weise, wie man dieses Ergebnis erzielt: Die Strafprozessordnung schreibt beispielsweise vor, welche Beweismittel verwertbar sind und welche nicht. In der Zivilprozessordnung ist zum Beispiel festgelegt, wer überhaupt vor welchem Gericht auftreten darf und in welcher Weise der Anspruch vorzubringen ist. Das Asylverfahrensgesetz enthält Bestimmungen, wie bzw. von wem eine Verfolgung überprüft wird und wie man diese Entscheidungen einer gerichtlichen Überprüfung zuführen kann.

Vom Gerichtsverfahren werden wir noch später sprechen. Vorerst und in diesem Kapitel geht es um das materielle Recht, also darum, wie ein Mensch, der verfolgt wird, von den in Deutschland geltenden Gesetzesbestimmungen geschützt wird. Davon handelt dieses Kapitel.

I) Übersicht

Ich habe die Erfahrung gemacht, dass ein Blick zurück enorm hilfreich ist. Käme beispielsweise heute jemand auf mich zu und würde mich fragen, warum er auf der kurzen Strecke von London nach Moskau über Amsterdam, München, Prag und Warschau viele Sprachen beherrschen und mit mehreren Währungen umgehen muss, während er auf der ungleich längeren Strecke zwischen New York und Los Angeles mit einem Idiom und gleichen grünen Scheinen zurecht kommt, würde die Darstellung der europäischen Vielfalt gerade wegen der Diskrepanz zur amerikanischen Einheit sein Kopfschütteln nur verstärken. Ein historischer Rückblick auf die Besiedelung der USA und das Entstehen der „Vereinigten Staaten von Amerika“ würde den Jetzt-Zustand wohl verständlich machen.

Ähnlich wichtig erscheint es mir, bei der Darstellung eines Rechtsgebietes zumindest in Grundzügen die Rechtsentwicklung zu skizzieren. Sonst steht man da und versteht nicht, warum beispielsweise ein und derselbe Sachverhalt unter verschiedenen Aspekten geprüft werden kann und muss, also beispielsweise gefragt wird, ob hierin eine politische

Verfolgung liegt oder ob dies eine menschenrechtswidrige Behandlung sei. Der gesunde Menschenverstand würde sich mit der Feststellung begnügen, dass der Mensch schutzwürdig ist und ihm eine Rückkehr in die Heimat unmöglich ist. Da dieses Buch nicht vom gesunden Menschenverstand spricht, sondern von juristischen Wegen zu einer Schutzgewährung in Deutschland, muss ich etwas ausholen.

1. Die Entwicklung des Flüchtlingsrechts

Das Wort „Asyl“ stammt aus dem Griechischen und bedeutet soviel wie Zufluchtstätte. Gelegentlich wird es auch noch in diesem Sinne verwandt, wenn Sie etwa an das „Obdachlosenasyl“ denken oder an andere Armeneinrichtungen. Das Institut der Schutzgewährung selbst reicht noch weiter zurück als ins alte Griechenland. Das Alte Testament kennt es ebenso, wie ein Vertrag zwischen dem ägyptischen Pharo Ramses II. und dem Hethiter-König Hatuschil II. zeigt. Freilich handelte es sich bei diesen Instrumenten nicht um ein Asylrecht im heutigen Sinne. Es waren religiöse Gebote, tief verwurzelte Sitten und Gebräuche, teilweise Staatsverträge, aber es gab kein individuelles Asylrecht. Durch eine Schutzgewährung wurden religiöse Gebote erfüllt, überkommene Traditionen geachtet, die eigenen Souveränitätsrechte betont oder staatsrechtliche Ziele verfolgt. Der einzelne Mensch war nur das Objekt völkerrechtlicher Beziehungen, nicht anders als ein Stück Land. Erst mit der Aufklärung und parallel zur Entwicklung der modernen Staaten änderte sich diese Sichtweise. Nachdem die eigenen Staatsbürger nicht mehr als Leibeigene und damit als Sache begriffen wurden, sondern als „Menschen gleich an Rechten geboren ... und von ihrem Schöpfer mit gewissen unveräußerlichen Rechten ausgestattet“, wie „das Leben, die Freiheit und das Streben nach Glück“ (Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten vom 04.07.1776), und damit zum Souverän, also dem Träger der Staatsgewalt geworden waren, war es nur eine Frage der Zeit, dass dem Individuum nicht nur gegenüber dem eigenen Staat, sondern auch gegenüber einem fremden Staat Rechte eingeräumt wurden. Folgerichtig kam es über die Aufnahme des Asylrechts in die allgemeine Menschenrechtserklärung vom 10.12.1948 zur Genfer Flüchtlingskonvention vom 28.07.1951, zur Einrichtung des Amtes des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen und zur Aufnahme des Asylrechtes in einzelne Verfassungen sowie zu einfachgesetzlichen Regelungen in vielen Staaten.

Deutschland hatte mit seinem Art. 16 II GG bis zur Änderung zum 01.07.1993 das Asylgrundrecht nicht nur verfassungsrechtlich als Individualgrundrecht abgesichert, sondern auch schrankenlos ausgestaltet. „Entweder wir gewähren Asylrecht, ein Recht, das, glaube ich, rechtshistorisch betrachtet, uralte ist, oder aber wir schaffen es ab“, war die Mehrheitsmeinung der Väter und Mütter des Grundgesetzes nach den Worten des SPD-Abgeordneten Wagner (44. Sitzung der zweiten Lesung im Hauptausschuss des Parlamentarischen Rates am 19.01.1949). Die Aufnahme des Asylgrundrechtes in die deutsche Verfassung war eine bewusste Reaktion des Verfassungsgebers auf die Verfolgungen des „Dritten Reiches“. Einige der Abgeordneten der ersten Stunde waren selbst politisch Verfolgte und hatten die Schutz- und Rechtlosigkeit von Flüchtlingen am eigenen Leibe erlebt.

Parallel hierzu hat sich auch in anderen Staaten, wenn auch meist nicht mit Verfassungsrang ausgestattet, das Asylrecht als subjektives Recht auf Asylgewährung etabliert. Auch wenn ein individuelles Asylrecht (wohl aber Teile, wie z. B. das Refoulement-Verbot des Art. 33 GFK) noch nicht Bestandteil des Völkerrechtes oder des Völkergewohnheitsrechtes geworden ist, geht die Entwicklung in diese Richtung – ein unweichtlicher Schritt angesichts des heutigen Staatsverständnisses und der Tatsache, dass die Flüchtlingsströme nicht ab-, sondern zunehmen. Das Flüchtlingsrecht der GFK ist, wie schon einleitend dargelegt, durch die Qualifikationsrichtlinie der EU Teil des Gemeinschaftsrechts geworden. Die Entwicklung eines europäischen Asylrechts schreitet mit großer Geschwindigkeit voran. Heute sind die Genfer Flüchtlingskonvention und die Vorgaben der QL auch für den Flüchtlingsschutz in Deutschland von größerer Bedeutung als das nationale Grundrecht des Art. 16a GG.

2. Entwicklung des Menschenrechtsschutzes

Daneben und sich wechselseitig beeinflussend entwickelten sich die Menschenrechte. Unter dem Eindruck der Menschenrechtsverletzungen während des II. Weltkrieges bekräftigte die Charta der Vereinten Nationen am 26.06.1945 den Glauben ihrer Mitglieder an die Grundrechte des Menschen und setzte sich das Ziel, durch internationale Zusammenarbeit „die Achtung von Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschiede der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion zu fördern und zu festigen“. Am 10.12.1948 beschloss die UN-Generalversammlung die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“, die den Inhalt der Menschenrechtsgarantien aufstellte, ohne selbst völkerrechtlich verbindlich zu sein. Damit war jedoch deklaratorisch klargestellt, dass der Schutz der menschlichen Person Aufgabe und Ziel auch der Völkerrechtsordnung ist. Seitdem sind die Menschenrechte in zahlreichen Beschlüssen der UNO, Konventionen, amtlichen Erklärungen, völkerrechtlichen Verträgen sowie Staatsverfassungen verankert, so dass unstrittig ist, dass zumindest der harte Kern der Rechte und Gewährleistungen der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte als Völkergewohnheitsrecht verbindlich ist.

Einen großen Schritt zur internationalen Garantierung der Menschenrechte stellt der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 dar, den die Bundesrepublik Deutschland am 17.12.1973 ratifiziert hat. Der Pakt garantiert eine Reihe von grundlegenden Menschenrechten und verpflichtet die Vertragsstaaten, über die Maßnahmen, die sie zur Verwirklichung der anerkannten Rechte getroffen haben, regelmäßig Berichte vorzulegen. Dieser Pakt ist von mehr als 70 Staaten unterzeichnet, womit ein Großteil der von der allgemeinen Erklärung formulierten Menschenrechte in völkerrechtliche Vertragspflichten umgegossen wurde.

Am 07.03.1966 wurde das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung geschlossen, das die Bundesrepublik am 16.05.1969 ratifiziert hat. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984 verpflichtet die Vertragsstaaten, wirksame Maßnahmen zu treffen, um Folterungen und unmenschliche Behandlung zu verhindern. Es wurde von Deutschland am 01.10.1990 ratifiziert.

Zu erwähnen ist noch das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989, das die Bundesrepublik Deutschland ratifiziert hat, auch wenn bei Hinterlegung der Ratifizierungsurkunde am 10.07.1992 eine Vorbehaltserklärung abgegeben wurde.

Dies sind nur die wichtigsten der Menschenrechtsakte der Vereinten Nationen. Wichtiger für den Menschenrechtsschutz in Deutschland sind die Regelungen, die auf der Ebene des Europarates getroffen wurden. Die zentrale Norm hierbei ist die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950, die EMRK, die von der Bundesrepublik Deutschland am 05.12.1952 ratifiziert wurde und am 03.09.1953 in Kraft trat. Große Bedeutung erlangt die EMRK dadurch, dass sie durch die in Art. 25 gewährleistete Individualbeschwerde zu dem in Straßburg ansässigen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ein wirksames Instrument zur Durchsetzung der Individual-Menschenrechte geschaffen hat. Erst hierdurch und durch die auch bei der Auslegung der nationalen Verfassung zu beachtenden Entscheidungen des Straßburger Gerichtshofes wurde ein wirkliches „hartes Recht“ geschaffen und dem Gedanken des individuellen, einklagbaren Menschenrechts zumindest auf der Ebene der 38 Vertragsstaaten des Europarates zur Durchsetzung verholfen.

Neben dieser zentralen Norm gibt es noch andere Regelungen, wie die Europäische Sozial-Charta vom 18.10.1961 oder das Übereinkommen zum Schutz der Menschen bei der automatischen Bearbeitung personenbezogener Daten vom 28.01.1981 auf der Ebene des Europarates oder die Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen vom 09.02.1976 auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft, die die Menschenrechte bekräftigen, ohne dass ihnen ein vergleichbares Gewicht zukäme. Durch die Qualifikationsrichtlinie wurde auch der Mindeststandard des sog. subsidiären Schutzes auf EU-Ebene verbindlich festgelegt.

3. Übernahme in das nationale Recht

Diese Bestimmungen finden teilweise unmittelbare Anwendung, teilweise sind sie bei der Auslegung des deutschen Rechtes als Grundsätze oder Vorgaben beachtlich. Einige der Bestimmungen sind auch in deutsche Gesetze transponiert worden. So verweist beispielsweise § 60 V AufenthG ausdrücklich auf die Europäische Menschenrechtskonvention und macht sie, unabhängig davon, dass die EMRK sowieso in Deutschland kraft Gesetzes gilt, auch zum Inhalt des deutschen Aufenthaltsgesetzes. Auch die Festlegungen z. B. in Art. 15 QL sind stets beachtlich; sind sie nicht in eigene deutschen Bestimmungen umformuliert, sind sie zur Auslegung heranzuziehen und gegebenenfalls auch unmittelbar anzuwenden.

Weil das Asylrecht nicht mit den Menschenrechten identisch ist und seine Entwicklung auch nicht synchron zur Entwicklung der Menschenrechte verlief, haben wir heute die Situation, dass der Schutz der Verfolgten nicht nur eine Aufgabe des Flüchtlingsrechtes ist, sondern zu großen Teilen und zunehmend von Menschenrechtsschutzbestimmungen übernommen wird. Man spricht auch vom subsidiären Schutzanspruch. Dies verkompliziert die Angelegenheit natürlich. Es findet eine doppelte Prüfung statt, wie noch zu er-

läutern sein wird. In dieser Zweispurigkeit liegt aber auch ein Vorteil: Auch nach einer Beschneidung des nationalen Asylrechtsschutzes bleibt als Auffanglinie der internationale Menschenrechtsschutz; auch die einengendste Rechtsprechung zum Asylrecht kann nicht an den Mindeststandards des Menschenrechtsschutzes vorbei.

In den nachstehenden Kapiteln will ich zunächst das Flüchtlingsrecht im weiteren Sinne darstellen und sodann den Menschenrechtsschutz.

II) Der asylrechtliche Schutz

1. Rechtsgrundlagen und Entwicklung

Das Asylrecht ist – ungeachtet seiner archaischen Wurzeln – ein junges Recht. Erst letztes Jahrhundert brachte, nicht verwunderlich nach den Erfahrungen der Weltkriege, ein individuelles Schutzrecht hervor und zwar auf europäischer Ebene in dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention, GFK) und in Artikel 16 II 2 des deutschen Grundgesetzes.

Die knappe und eindeutige Formulierung von Art. 16 II 2 GG a. F. „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.“ sollte den Erfahrungen rassistischer und politischer Verfolgung durch das nationalsozialistische Deutschland Rechnung tragen. Deshalb wurde das Asylrecht bewusst als subjektives und keinen Einschränkungen unterliegendes Individualgrundrecht ausgestaltet. Der zunehmende Einwanderungsdruck auf die Bundesrepublik, ausgelöst durch den Nord-Süd-Konflikt, eine fehlende Migrationspolitik und den Zusammenbruch des Ostblocks führte zu fortlaufend steigenden Asylbewerberzahlen und schließlich zur Änderung des Grundgesetzes und des Asylverfahrensgesetzes durch den sog. Asylkompromiss des Jahres 1993. Aus dem bisherigen Art. 16 II GG wurde der neue Art. 16 a GG, dessen Absatz I mit dem bisherigen Art. 16 II 2 GG wörtlich übereinstimmt, dessen Absatz II jedoch Personen aus sog. „sicheren Drittstaaten“ vom Asylrecht ausschließt. Absatz III regelt das Verfahren für Personen, die aus einem sog. verfolgungsfreien Herkunftsland kommen, während Absatz IV den Sofortvollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen in den Fällen des Absatzes III und in anderen offensichtlich-unbegründet-Fällen regelt. Absatz V von Art. 16 a GG enthält eine völkerrechtliche Öffnungsklausel.

Von der ursprünglichen „Generosität“ (der Abgeordnete Dr. Carlo Schmid, SPD, stellte in der 18. Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates am 04.12.1948 hinsichtlich des ursprünglichen Asylrechtes fest: „Die Asylrechtsgewährung ist immer eine Frage der Generosität, und wenn man generös sein will, muss man riskieren, sich gegebenenfalls in der Person geirrt zu haben“) ist nicht mehr als eine „fast leere Hülse“ übrig geblieben.

In der aktuellen Entscheidungspraxis hat das Asylgrundrecht des Art. 16a GG geringe praktische Relevanz, da nur noch diejenigen, die auf dem Luft- oder Seeweg einreisen, dieses Grundrecht in Anspruch nehmen können. Die amtliche Statistik täuscht darüber hinweg, weil auch die Fälle des Familienasyls gemäß § 26 AsylVfG statistisch als Asylanerkennungen erfasst sind, obwohl es sich hierbei um einen einfachgesetzlichen Schutz handelt.

In der Praxis hat damit § 60 I AufenthG weit größere Bedeutung. § 60 I AufenthG ist Art. 1A der GFK nachgebildet und soll nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes dahingehend ausgelegt werden, dass er mit dem Flüchtlingsbegriff des Art. 1A Nr. 2 GFK übereinstimmt.

Dies ist seit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes mehr als vorher der Fall, da nun nicht mehr - wie früher von § 51 I AuslG verlangt - die Verfolgung vom Staat oder einem staatsähnlichen Gewaltenträger ausgehen muss. Das jetzt geltende Recht stellt in § 60 I AufenthG ausdrücklich klar, dass auch eine nichtstaatliche Verfolgung den Schutzanspruch der GFK auslösen kann, wenn der Staat oder staatsähnliche Akteure einschließlich internationaler Organisationen „erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht willens sind, Schutz vor der Verfolgung zu bieten“. Begrüßenswert ist, dass anschließend eindeutig klargestellt wurde, dass dies „unabhängig davon, ob in dem Land eine staatliche Herrschaftsmacht vorhanden ist oder nicht“, gilt. Das deutsche Recht hat sich damit der GFK angenähert. Von der früheren Kritik bleibt jedoch vor allem, dass das deutsche Recht nach wie vor nicht den subjektiven Verfolgungsbegriff der GFK zugrunde legt.

Das Zuwanderungsgesetz hat auch die Rechtsfolgen zwischen Asylrecht (Art. 16a GG) und Schutz nach § 60 I AufenthG vereinheitlicht – die Bejahung eines Schutzanspruches führt bei beiden zu einem Anspruch auf eine befristete Aufenthaltserlaubnis von längstens drei Jahren (§ 25 I und II AufenthG, § 26 AufenthG). Die frühere Bevorzugung des Asylberechtigten, der damals eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erhielt, ist ersatzlos weggefallen. Das Ergebnis dieser Gleichstellung ist, dass es sich nicht mehr lohnt, um die Zubilligung der Asylberechtigung zu kämpfen; die Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 I AufenthG kommt dem im Ergebnis gleich, nur die Rechtsgrundlagen sind unterschiedlich.

Hintergrund der Änderungen durch das ZuwG ist die Europäisierung des Asylrechts. Die EU hat mittlerweile eine Vielzahl von Richtlinien verabschiedet, die eine Harmonisierung zunächst des Verfahrensrechts, im Ergebnis aber auch des materiellen Rechts beabsichtigen. Die Richtlinien müssen in das jeweilige nationale Gesetz transponiert werden – nach Auffassung der Bundesregierung ist dies durch das 2. Änderungsgesetz zum ZuwG bereits geschehen.

2. Art. 16a GG – Asylgrundrecht

Art. 16a I GG formuliert nach wie vor: „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“ und stellt damit klar, dass das Asylgrundrecht – wenn auch mit den Einschränkungen der nachstehenden Absätze – als subjektives öffentliches Recht auf Aufnahme und Schutz ausgestaltet ist. Hierunter versteht man ein Recht, das dem Einzelnen zusteht (also nicht nur der Allgemeinheit) und von diesem auch eingeklagt werden kann.

2.1. Begriff der politischen Verfolgung

Dem Asylgrundrecht liegt dabei die „von der Achtung der Unverletzlichkeit der Menschenwürde bestimmte Überzeugung zugrunde, dass kein Staat das Recht hat, Leib, Leben oder die persönliche Freiheit des Einzelnen aus Gründen zu gefährden oder zu verletzen, die allein in seiner politischen Überzeugung, seiner religiösen Grundentscheidung

oder in für ihn unverfügbaren Merkmalen liegen, die sein Anderssein prägen (asylerbliche Merkmale); von dieser Rechtsüberzeugung ist das grundgesetzliche Asylrecht maßgeblich bestimmt“. Dementsprechend sind „Voraussetzungen und Umfang des politischen Asyls ... wesentlich bestimmt von der Unverletzlichkeit der Menschenwürde, die als oberstes Verfassungsprinzip nach der geschichtlichen Entwicklung des Asylrechtes die Verankerung eines weitreichenden Asylanspruchs im GG entscheidend beeinflusst hat“, so die Formulierungen des Bundesverfassungsgerichtes, z. B. vom 10.07.1989, BVerfGE 80, 315 ff, BVerfGE 76, 143 ff. Dieser menschenrechtliche Ansatz ist entscheidend für die Auslegung des Begriffes der „politischen Verfolgung“.

Das Adjektiv „politisch“ bezeichnet dabei „nicht einen abgegrenzten Gegenstandsbereich von Politik, sondern eher eine Eigenschaft, ... die alle Sachbereiche unter bestimmten Umständen jederzeit annehmen können“. Damit wird das vom Machtträger angewandte Mittel zum entscheidenden Kriterium der Bestimmung des Politischen oder, wie es das Bundesverfassungsgericht formuliert: Politische Verfolgung ist eine „dem Einzelnen in Anknüpfung an asylerbliche Merkmale gezielt“ zugefügte „Rechtsgutverletzung, die ihn ihrer Intensität nach aus der übergreifenden Friedensordnung der staatlichen Einheit“ ausgrenzt (vgl. BVerfG vom 01.07.1987, BVerfGE 76, 143, und vom 10.07.1989 a. a. O.).

Diese so beschriebene Verfolgung muss an die Zugehörigkeit zu einer Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit oder eine bestimmte soziale Gruppe oder an eine politische Überzeugung anknüpfen. Grenzfälle sind eine Verfolgung wegen der geschlechtlichen Orientierung oder der Geschlechtszugehörigkeit, wegen Wehrdienstverweigerung und Desertion. Eine asylerbliche Verfolgung soll nach der Rechtsprechung in diesen Fällen nur dann vorliegen, wenn die Maßnahmen den Betroffenen nicht nur als ordnungs-, sittenrechtliche oder wehrpolitisch begründete Maßnahme treffen, sondern ihn gerade wegen seiner Andersartigkeit härter treffen sollen.

2.2. Politische Verfolgung ist staatliche Verfolgung

Der nächste wesentliche Grundsatz lautet: Die Verfolgung muss prinzipiell vom Staat ausgehen. „Politische Verfolgung ist ... grundsätzlich staatliche Verfolgung“. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat dem Staat „solche staatsähnlichen Organisationen gleichstellt, die den jeweiligen Staat verdrängt haben oder denen dieser das Feld überlassen hat und die ihn daher insoweit ersetzen“. Verfolgungsmaßnahmen Dritter kommen nur ausnahmsweise als politische Verfolgung im Sinne des Asylrechtes in Betracht. Dies ist dann der Fall, wenn sie „dem jeweiligen Staat zuzurechnen sind ... Hierfür kommt es darauf an, ob der Staat den Betroffenen mit den ihm an sich zur Verfügung stehenden Mitteln Schutz gewährt ... Es begründet die Zurechnung, wenn der Staat zur Schutzgewährung entweder nicht bereit ist oder wenn er sich nicht in der Lage sieht, die ihm an sich verfügbaren Mittel im konkreten Fall gegenüber Verfolgungsmaßnahmen bestimmter Dritter ... einzusetzen“ (Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts, Urteil vom 10.07.1989 a. a. O.). Die asylrechtliche Verantwortlichkeit des Staates endet jedoch, wenn die Schutzgewährung die Kräfte des Staates übersteigt.

Asylrechtlicher Schutz setzt also entweder eine Verfolgung durch den Staat oder durch mit staatsähnlicher Macht ausgestattete Gruppierungen (= quasi-staatliche Verfolgung) oder die Zurechenbarkeit einer individuellen Verfolgungsmaßnahme durch Verweigerung staatlichen Schutzes trotz prinzipieller Schutzfähigkeit voraus.

2.2.1. Existiert eine staatliche Ordnung nicht mehr, gibt es auch keine politische Verfolgung. „Die Macht zu schützen, schließt indes die Macht zu verfolgen mit ein“. Denn wenn die „Voraussetzung für eine vom Staat ausgehende oder ihm zurechenbare Verfolgung die effektive Gebietsgewalt des Staates im Sinne wirksamer hoheitlicher Überlegenheit (ist), so fehlt es an der Möglichkeit politischer Verfolgung, solange der Staat bei offenem Bürgerkrieg im umkämpften Gebiet faktisch nur mehr die Rolle einer militärisch kämpfenden Bürgerkriegspartei einnimmt, als übergreifende effektive Ordnungsmacht aber nicht mehr besteht“ (BVerfG vom 10.07.1989 a. a. O.).

Aus diesen Grundsätzen leitet die Praxis die Verweigerung asylrechtlichen Schutzes bei Auflösung einer zentralen Staatsmacht ab.

2.2.2. Eine wesentliche Einschränkung dieser Grundsätze hat das Bundesverfassungsgericht gemacht: „Anderes gilt freilich dann, wenn die staatlichen Kräfte den Kampf in einer Weise führen, die auf die physische Vernichtung von auf der Gegenseite stehenden oder ihr zugerechneten und nach asylerblichen Merkmalen bestimmten Personen gerichtet ist, obwohl diese keinen Widerstand mehr leisten wollen oder können oder an dem militärischen Geschehen nicht oder nicht mehr beteiligt sind, vollends, wenn die Handlungen der staatlichen Kräfte in die gezielte physische Vernichtung oder Zerstörung der ethnischen, kulturellen oder religiösen Identität des gesamten aufständischen Bevölkerungsteils umschlagen“. Dies bedeutet, dass auch dann, wenn der Staat seine Ordnungsgewalt verloren hat und wie eine Bürgerkriegspartei agiert, gleichwohl eine politische Verfolgung stattfinden kann, unter der Voraussetzung, dass die Organe des Rest-Staates in der oben beschriebenen Weise agieren. Die herrschende Meinung interpretiert diese Ausnahmen sehr restriktiv. Asylrechtlichen Schutz gibt es nach dieser Praxis nur dann, wenn die staatlichen Truppen auf die Vernichtung des Gegners ausgehen, welcher „nach asylerblichen Merkmalen bestimmt“ sein muss (also z. B. eine Volksgruppe, eine religiöse Gruppe oder ähnliches) und diese keinen Widerstand mehr leisten will oder kann oder am militärischen Geschehen nicht oder nicht mehr beteiligt ist oder die Handlungen eine gezielte physische Vernichtung oder Zerstörung der Identität darstellen. Derartige Situationen gab es, sie sind aber selten.

Häufiger hingegen fehlt es an der weiteren Voraussetzung, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung vom 10.07.1989 formuliert hat, wo es heißt: „Daher sind in diesem Gebiet etwa Maßnahmen des zur Bürgerkriegspartei gewordenen Staates dann keine politische Verfolgung im asylrechtlichen Sinne, wenn und soweit sie typisch militärisches Gepräge aufweisen und der Rückeroberung eines Gebietes dienen, das zwar de jure (noch) zum eigenen Staatsgebiet gehört, über das der Staat jedoch de facto die Gebietsgewalt an die so bekämpften anderen Kräfte verloren hat. In einer derartigen

Lage erscheint die Bekämpfung des Bürgerkriegsgegners durch staatliche Kräfte im Allgemeinen nicht als politische Verfolgung.“ Das Bundesverfassungsgericht hält also Aktionen „des zur Bürgerkriegspartei gewordenen Staates“ nur dann für asylirrelevant, „wenn und soweit sie typisch militärisches Gepräge aufweisen“ und daneben noch „der Rückeroberung eines Gebietes dienen“. Andere Verfolgungsmaßnahmen von Gewicht können dagegen durchaus auch in einer Bürgerkriegssituation eine politische Verfolgung sein. Deutlich sagt dies das Bundesverfassungsgericht, wenn es zusammenfasst, dass eine politische Verfolgung im Bürgerkrieg auch dann gegeben ist, „wenn die Aktionen der staatlichen Sicherheitskräfte ... über Maßnahmen zur Bekämpfung des Bürgerkriegsgegners im Interesse der Wiederherstellung der staatlichen Friedensordnung hinausgehen“. Praktisch bedeutet dies, dass auch in einer Bürgerkriegssituation die rest-staatlichen Organe eine individuelle Verfolgung begehen können, etwa, indem sie einen politischen Gegner einsperren, der nicht zu den Bürgerkriegsgegnern zählt oder jemanden aus individuellen religiösen oder rassischen Gründen verfolgen. Eine geschlechtsspezifische Verfolgung, die Tötung ehemaliger kommunistischer Funktionäre etwa in Afghanistan, weist weder „typisches militärisches Gepräge“ auf noch dient dies „der Rückeroberung eines Gebietes“ und erfüllt daher nicht die Ausschlusskriterien, die das Bundesverfassungsgericht aufgestellt hat. Das BAMF und die Rechtsprechung allerdings ignorieren diese Feinheiten. Sie stellen die simple Gleichung auf, dass dort, wo Bürgerkrieg sei, eine politische Verfolgung nicht existiere. Dies ist so aber nicht richtig.

2.3. Asylrelevanz der Eingriffe

Nicht jeder so beschriebene Übergriff erfüllt schon das Kriterium der politischen Verfolgung. Erforderlich ist vielmehr, dass dem Einzelnen in Anknüpfung an asylerhebliche Merkmale gezielt Rechtsgutverletzungen zugefügt werden, die ihn ihrer Intensität nach aus der übergreifenden Friedensordnung der staatlichen Einheit ausgrenzen. An der Zielgerichtetheit der Maßnahme fehlt es beispielsweise dann, wenn jemand aufgrund der allgemeinen Zustände schicksalhaft Nachteile zu erleiden hat, wie etwa Hunger oder Naturkatastrophen. Die spezifische Zielrichtung ist anhand des inhaltlichen Charakters der Verfolgung nach deren erkennbarem Ziel und nicht nach den subjektiven Absichten des Verfolgers zu ermitteln.

2.3.1. Ist eine Verfolgungshandlung danach objektiv geeignet, das Individuum in unverfügbaren Merkmalen, insbesondere in den Schutzgütern Leib, Leben, persönliche Freiheit, Glaubensfreiheit, Gewissensfreiheit oder anderen, jedem Menschen von Geburt an anhaftenden Merkmalen in dem Sinn zu treffen, dass seine Andersartigkeit als minderwertig, lebensunwert, schädlich oder gefährlich eingestuft wird, liegt ein asylrelevanter Eingriff vor. Auf die Sicht des verantwortlichen Staates kommt es nicht an.

2.3.2. Die asylerhebliche Verfolgungshandlung muss von einer Intensität sein, die sich nicht nur als bloße Beeinträchtigung, sondern als ausgrenzende Verfolgung darstellt. Der Grundgedanke des Asylrechtes besteht darin, dass demjenigen Aufnahme und Schutz gewährt werden soll, der sich in einer ausgeweglosen Lage befindet. Wann diese Eingriffsschwelle überschritten ist, lässt sich nicht abstrakt feststellen. Einerseits reichen bloße

Diskriminierungen, Schikanen und Belästigungen nicht aus, andererseits kann auch eine permanente psychische Drucksituation, eine Zwangsunterziehung, Zwangsarbeit oder Zwangsverheiratung oder auch eine Strafverfolgung, die dem Einzelnen wegen eines asylerblichen Persönlichkeitsmerkmals gezielt zugefügt wird, eine ausgrenzende Verfolgungsmaßnahme sein. Entscheidend ist letztlich, ob sich der Flüchtling „in einer für ihn ausweglosen Lage befindet“ (BVerfG vom 26.11.1986, BVerfGE 74, 51 ff.).

2.4 Kausalität zwischen Verfolgung und Flucht

Ein weiteres Kriterium: Das Asylrecht setzt grundsätzlich einen kausalen Zusammenhang zwischen Verfolgung und Flucht voraus. Es werde dem vor einer bereits erlittenen oder ihm drohenden Verfolgung Flüchtenden gewährt, „um ihm angesichts einer für ihn höchst prekären oder ausweglosen Lage Schutz zu bieten“. Das grundrechtliche Asylrecht ist „nach seinem Ansatz darauf gerichtet, dem vor politischer Verfolgung Flüchtenden Zuflucht und Schutz zu gewähren“ (Formulierung des Bundesverfassungsgerichts, Urteil vom 26.11.1986 a. a. O.). Wer sein Heimatland ohne akuten Verfolgungsdruck verlassen hat, kann grundsätzlich nicht als Asylberechtigter anerkannt werden, auch wenn er im Falle der Rückkehr verfolgt wird. An der Kausalität fehlt es auch dann, wenn inzwischen eine andere Regierung an der Macht ist, selbst wenn den vormals politisch Verfolgten auch die neuen Herren verfolgen werden. Denn jetzt droht dem ehemals politisch Verfolgten eine andersgeartete, neue politische Verfolgung. Auch dann, wenn er heute in einen Zustand der Anarchie zurückkehren müsste, wird ihm das Asylrecht verwehrt.

Nicht gelten soll dies allerdings dann, wenn die Änderung des politischen Regimes im Heimatland als „objektiver Nachfluchtatbestand“ anzusehen ist, also „die Verfolgungssituation ohne eigenes (neues) Zutun des Betroffenen entstanden ist. In diesem Falle erschiene es unzumutbar, den Flüchtling zunächst in das Verfolgerland zurückzuschicken und ihm das Risiko aufzubürden, ob er der ihm widerfahrenden Verfolgung entfliehen und so die bislang nicht gegebene Flucht nachholen und damit die Asylankennung erreichen kann.

Bei subjektiven Nachfluchtgründen, das sind solche, „die der Asylbewerber nach Verlassen des Heimatstaates aus eigenem Entschluss geschaffen hat (sog. selbst geschaffene Nachfluchtatbestände)“ kommt eine Asylankennung nur ausnahmsweise in Frage, nämlich dann, wenn sich diese Aktivitäten „als Fortführung einer entsprechenden, schon während des Aufenthalts im Heimatstaat vorhandenen und erkennbar betätigten festen politischen Überzeugung darstellen“.

2.5. Individuelle Verfolgungsbetroffenheit

Politische Verfolgung setzt eine individuelle Verfolgungsbetroffenheit des Zufluchtsuchenden voraus. Der Flüchtling muss für seine Person politische Verfolgung befürchten.

2.5.1. Die Verfolgung kann sich aber auch gegen eine Gruppe von Menschen richten, die durch gemeinsame Merkmale wie Rasse oder Religion verbunden ist. In diesen Fällen

einer Gruppenverfolgung ist in der Regel davon auszugehen, dass die Verfolgung auf jeden Angehörigen der Gruppe zielt. Die Annahme einer Gruppenverfolgung setzt eine Verfolgungsdichte voraus, die in quantitativer Hinsicht die Gefahr einer so großen Vielzahl von Eingriffshandlungen aufweist, dass ohne weiteres von einer aktuellen Gefahr jedes einzelnen Gruppenmitglieds gesprochen werden kann.

2.5.2. Die unmittelbare Betroffenheit des Einzelnen durch gerade auf ihn zielende individuelle Verfolgungsmaßnahmen und die Gruppengerichtetheit einer Verfolgung sind jedoch nur Eckpunkte eines durch fließende Übergänge gekennzeichneten Erscheinungsbildes politischer Verfolgung. Die gegenwärtige Gefahr der politischen Verfolgung für einen Gruppenangehörigen kann aus dem Schicksal anderer Gruppenmitglieder auch dann hergeleitet werden, wenn Referenzfälle es noch nicht rechtfertigen, vom Typus einer gruppengerichteten Verfolgung auszugehen, jedoch ein vergleichbares Verfolgungsgeschehen sich in der Vergangenheit schon häufiger ereignet hat und die Gruppenangehörigen als Minderheit in einem Klima allgemeiner moralischer, religiöser oder gesellschaftlicher Verachtung leben müssen, welches Verfolgungshandlungen wenn nicht gar in den Augen der Verfolger rechtfertigt, so doch tatsächlich begünstigt oder sie ganz allgemein Unterdrückungen und Nachstellungen ausgesetzt sind, auch wenn diese noch nicht von einer Schwere sind, die die Annahme einer politischen Gruppenverfolgung begründet (sog. anlassgeprägte Einzelverfolgungen).

Beides sind theoretisch überzeugende Konstrukte, die aufgrund der einschränkenden Interpretation durch die Rechtsprechung nur geringe Praxisrelevanz besitzen.

2.5.3. Auch die familiäre Verbundenheit ist oftmals Anlaß für eine politische Verfolgung. Das Bundesverwaltungsgericht stellte daher den Grundsatz auf, dass eine Regelvermutung für eine politische Verfolgung für Ehefrauen von politisch Verfolgten bestehe. Wenn Fälle festgestellt worden sind, in denen der Verfolgerstaat Repressalien gegenüber Ehefrauen im Zusammenhang mit der politischen Verfolgung ihrer Ehegatten ergriffen hat, wird danach „eine aus dem Schutzgedanken des Art. 16 II 2 GG folgende Vermutung dafür wirksam, dass auch derjenigen Ehefrau eines politisch Verfolgten, über deren Asylanspruch im konkreten Fall zu entscheiden ist, das gleiche Schicksal mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit droht. Es braucht daher nicht regelmäßig weiter geprüft zu werden, ob die festgestellten Fälle Ausdruck einer allgemeinen Praxis des Verfolgerstaates sind oder ob die ihnen zugrunde liegenden Umstände konkrete Rückschlüsse gerade auch auf eine eigene Verfolgungsgefahr desjenigen gestatten, der sich auf sie als Vergleichsfälle beruft“ (BVerwG vom 02.07.1985, EZAR 204 Nr. 2). Später wurde diese Regelvermutung auch auf minderjährige Kinder von Asylberechtigten ausgedehnt.

Mit § 26 AsylVfG, dem sog. Familienasyl, ist nunmehr durch einfaches Gesetz angeordnet, dass unter den dort normierten Voraussetzungen Ehegatten und Kinder als Asylberechtigte anerkannt werden (siehe Kapitel E II 3). Die Überprüfung der eigenen Verfolgungsgefahr der hierdurch Begünstigten entfällt damit regelmäßig. Trotz dieser gesetzlichen Regelung können die vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Grundsätze einer

Regelvermutung der politischen Verfolgung naher Angehöriger – übrigens auch in Bezug auf § 60 I AufenthG – weiter angewandt werden (sofern nicht das vorrangige Familienasyl eingreift), weil es sich hierbei um Beweislastregeln handelt.

Von dieser Konstruktion zu unterscheiden ist die Sippenhaft. Hierunter ist die Verfolgung von Familienangehörigen wegen des eigentlich Gesuchten zu verstehen. Für sie gibt es keine besonderen Regeln. Vielmehr ist im Einzelfalle festzustellen, ob aus der Zugehörigkeit zu der betreffenden Familie oder Sippe eine eigene, individuelle Verfolgungsgefahr droht.

Sippenhaft und Regelvermutung sind verschiedene Rechtskonstrukte (betreffend die Verfolgung von Ehegatten und minderjährigen Kindern), die jedoch in der Praxis auch von Richtern oft verwechselt werden.

2.6. Verfolgungsprognose

Asylrechtlichen Schutz erhält nur, wem im Falle einer Rückkehr Gefahr droht. Es ist also eine Verfolgungsprognose zu stellen. Diese hat die Wahrscheinlichkeit einer künftigen Verfolgung bei der hypothetisch zu unterstellenden Rückkehr des Asylsuchenden in seinen Heimatstaat zum Gegenstand und verlangt wegen der Vielzahl der Ungewissheiten eine sachgerechte, der jeweiligen Materie angemessene und methodisch einwandfreie Erarbeitung der tatsächlichen Grundlagen; die Tatsachenermittlungen müssen einen hinreichenden Grad an Verlässlichkeit aufweisen und dem Umfang nach zureichend sein. Dies setzt eine vollständige Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnisquellen voraus und eine Darlegung in nachprüfbarer Weise, aufgrund welcher Vorgänge aus Vergangenheit und Gegenwart auf künftige tatsächliche Verhältnisse geschlossen wird, weil nur eine solche Offenlegung den Verfahrens beteiligten und Gerichten die Möglichkeit eröffnet, das Ergebnis der in der Prognose zum Ausdruck kommenden Beweiswürdigung einer Prüfung zu unterziehen. Nur eine in diesem Sinne nachprüfbar und nachvollziehbare Beweiswürdigung wird dem rechtsstaatlichen Gebot willkürfreier, rationaler und plausibler behördlicher und richterlicher Entscheidungsfindung gerecht.

Der Asylbewerber unterliegt einer Darlegungslast, nicht aber einer Beweislast, da er sich in einem sachtypischen Beweisnotstand im Hinblick auf Ereignisse im Ausland und auf innere Tatsachen, z. B. den Grund der Verfolgung, befindet. Der Asylsuchende genügt dieser Darlegungslast, wenn er einen schlüssigen, genauen und vollständigen Sachvortrag erbringt, der in Bezug zu den allgemeinen politischen Verhältnissen nach den Erfahrungen des Lebens den Schluss auf die Wahrheit der beschriebenen Tatsachen rechtfertigt. Es kommt also darauf an, ob der Asylsuchende bei zusammenfassender Bewertung des zur Prüfung gestellten Lebenssachverhaltes und bei verständiger Würdigung aller Umstände seines Falles eine nicht nur subjektiv begründete, sondern an ausreichende objektive Anhaltspunkte geknüpfte ernsthafte Furcht vor politischer Verfolgung hegt, so dass ihm nicht zuzumuten ist, in seinem Heimatstaat zu bleiben oder dorthin zurückzukehren.

Das Gericht muss sich von dem individuellen Tatsachenvortrag und der objektiv drohenden Gefahr der politischen Verfolgung die volle Überzeugungsgewissheit bilden. Dabei ist keine jegliche Zweifel ausschließende Gewissheit erforderlich, vielmehr müssen bei der Gewichtung und Abwägung aller festgestellten Umstände und ihrer Bedeutung die für die Verfolgung sprechenden Umstände ein größeres Gewicht haben und überwiegen. Es darf sich also nicht nur um eine rein abstrakte, theoretische, hypothetisch mögliche Gefahr handeln, vielmehr wird verlangt, dass der Entscheider bzw. der Richter davon überzeugt ist, dass eine konkrete, reale Gefahr für den Betroffenen existiert.

Ob eine solche Gefahr existiert, muss ermittelt werden und zwar anhand der Angaben des Betroffenen und allgemeiner Erkenntnisse. Dabei dürfen sich BAMF und Gericht nicht damit begnügen, das, was ins Auge springt, zur Kenntnis zu nehmen, vielmehr muss der Sachverhalt ermittelt werden. Dem Untersuchungsgrundsatz aus § 86 VwGO kommt im Asylrechtsstreit besonderes, verfassungsrechtliches Gewicht zu. Das Gericht ist bis zur Grenze der Unmöglichkeit und Zumutbarkeit verpflichtet, von Amts wegen jede mögliche Sachverhaltsaufklärung vorzunehmen. Nur von wenigen Richtern wird diese Forderung eingelöst.

2.6.1. Der humanitäre Charakter des Asylrechtes verlangt eine Herabminderung der Nachweislast für denjenigen, der bereits einmal politische Verfolgung erlitten hat. Ihm kommt der sog. herabgestufte Wahrscheinlichkeitsmaßstab zugute; ihm kann asylrechtlicher Schutz nur versagt werden, wenn eine Wiederholung der Verfolgungsmaßnahmen im Falle der Rückkehr mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist. Der Flüchtling muss also im Heimatstaat vor der Gefahr abermals einsetzender Verfolgung hinreichend sicher sein.

Wenn der Flüchtling bereits einmal politische Verfolgung erlitten hat, also vorverfolgt ist, kommt es nicht darauf an, ob diese Verfolgung im Zeitpunkt der hypothetischen Rückkehr noch anhält; entscheidend ist vielmehr, ob eine Wiederholung der Verfolgungsmaßnahmen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist. Diese Rechtsprechung berücksichtigt die – psychischen – Folgen einer bereits erlebten Verfolgung und trägt der Erfahrung Rechnung, dass sich Verfolgungen nicht selten, Pogrome sogar typischerweise in gleicher oder ähnlicher Form, wiederholen.

Als vorverfolgt wird nach der Rechtsprechung nicht nur der angesehene, der bereits Verfolgung erlitten hat, sondern auch jener, der vor unmittelbar drohender politischer Verfolgung ausgereist ist. Dies ist der Fall, wenn bei qualifizierender Betrachtungsweise die für eine Verfolgung sprechenden Umstände ein größeres Gewicht besitzen und deshalb gegenüber den dagegen sprechenden Tatsachen überwiegen.

2.6.2. War der Flüchtling zum Zeitpunkt seiner Ausreise aber nicht von politischer Verfolgung betroffen oder unmittelbar bedroht – also nicht vorverfolgt –, greift der reguläre Wahrscheinlichkeitsmaßstab ein. In diesem Falle muss eine beachtliche Wahrscheinlichkeit für eine politische Verfolgung bei der Rückkehr sprechen. Die Anforderungen sind also höher.

2.6.3. Nach Art. 16a III GG i. V. m. § 29a AsylVfG wird vermutet, dass ein Ausländer aus einem sicheren Herkunftsstaat dort nicht politisch verfolgt wurde. Sichere Herkunftsstaaten sind solche Staaten, bei denen aufgrund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse gewährleistet erscheint, dass dort weder politische Verfolgung noch unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung stattfindet. Nach § 29a II AsylVfG sind dies derzeit: Ghana und Senegal.

Die Herkunft aus einem dieser Staaten führt nicht zum Ausschluss vom Asylrecht, sondern stellt lediglich eine Vermutungsregel auf, die widerleglich ist. Gelingt die Widerlegung nicht, ist der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen (§ 29a I AsylVfG). Abschiebungshindernisse sind nach § 60 II bis VII AufenthG jedoch zu prüfen.

2.7. Inländische Fluchtalternative

Politische Verfolgung setzt voraus, dass eine inländische Fluchtalternative nicht zur Verfügung steht.

Ist der Asylsuchende nicht in allen Landesteilen verfolgt, kann er unter Umständen auf verfolgungsfreie Teile seines Herkunftsstaates verwiesen werden. Dies ist dann der Fall, wenn er in einem anderen Landesteil vor politischer Verfolgung sicher gewesen wäre und ihm dort keine anderen Nachteile und Gefahren drohten, die nach ihrer Intensität und Schwere einer asylerheblichen Rechtsgutbeeinträchtigung gleichkommen. Es kommt allein auf die objektive Schwere dieser Gefährdungen an, nicht jedoch, ob sie an asylrechtliche Merkmale anknüpfen oder vom Staat ausgehen. Weiter erforderlich ist, dass diese existentielle Rechtsgutgefährdung am Herkunftsort so nicht besteht. Trotz eines Dahinvegetierens am Rande des Existenzminimums in verfolgungsfreien Landesteilen ist daher eine inländische Fluchtalternative gegeben, wenn der Flüchtling auch im Verfolgungsgebiet in gleicher Weise existentiell gefährdet wäre. Für die Beurteilung, ob der von regionaler Verfolgung Betroffene am Ort der Fluchtalternative sein wirtschaftliches Existenzminimum sichern kann, kommt es nicht auf die konkreten individuellen Verhältnisse an, etwa eine unzulängliche Berufsausbildung, vielmehr ist eine generalisierende Betrachtungsweise geboten. Eine individualisierende Betrachtung ist ausnahmsweise jedoch dann angebracht, wenn es sich um Umstände handelt, die die Verfolgung ausgelöst hatten.

Bei der Prüfung einer inländischen Fluchtalternative ist eine doppelte Prognose zu stellen. Zunächst hat eine rückschauende Prognose festzustellen, ob zum Zeitpunkt der Flucht nur eine regionale Verfolgungsgefahr bestand und ob der nur regional verfolgte in anderen Landesteilen vor politischer Verfolgung hinreichend sicher war. Dem regional Vorverfolgten kommt dabei schon für die Rückschau der herabgestufte Wahrscheinlichkeitsmaßstab zugute. Dieser umfasst dabei jedoch nur die Frage der politischen Verfolgung im potenziell sicheren Landesteil, nicht aber die Frage, ob am Ort der Fluchtalternative andere existentielle Gefährdungen drohen. Derartige Gefährdungen müssen nach dem allgemeinen Wahrscheinlichkeitsmaßstab festgestellt werden.

Von der rückschauenden Prognose zu trennen ist die – stets anzustellende – Zukunftsprognose; die rückschauende Prognose kann zur Bejahung einer landesweiten Verfolgung führen, so dass dann bei der Zukunftsprognose der herabgestufte Wahrscheinlichkeitsmaßstab für Vorverfolgte auch dem nur regional Vorverfolgten zugute kommen kann. Wenn eine inländische Fluchtalternative bejaht wird, kommt eine Anerkennung nach Art. 16 a GG nicht in Betracht.

2.8. Externe Fluchtalternative

Asylrechtlicher Schutz ist auch dann ausgeschlossen, wenn eine externe Fluchtalternative existiert.

2.8.1. Seit der Änderung des Grundgesetzes bestimmt nunmehr Art. 16a II GG i. V. m. § 26a AsylVfG, dass asylrechtlichen Schutz nicht erhält, wer aus einem sicheren Drittstaat eingereist ist. Er wird nicht als Asylberechtigter anerkannt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Drittstaatenregelung in seiner Entscheidung vom 14.05.1996 für verfassungskonform erklärt. Der Verfassungs- bzw. Gesetzgeber sei befugt festzustellen, dass in einem bestimmten Drittstaat Sicherheit für Flüchtlinge bestehe. Dieses Konzept der „normativen Vergewisserung“ erfasse auch Gefährdungen im Sinne von § 51 I AuslG und § 53 AuslG (jetzt § 60 AufenthG), da vom Drittstaat regelmäßig die Beachtung des Refoulement-Verbots der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und der Schutz der EMRK erwartet werde. Eine Prüfung der Voraussetzung von § 51 I AuslG und § 53 AuslG (jetzt § 60 AufenthG) entfalle daher bei Eingreifen der Drittstaatenklausel regelmäßig.

Ausnahmsweise könnten Abschiebungshindernisse nach § 60 AufenthG vorliegen. Dies komme insbesondere in Betracht, wenn

- dem Ausländer im sicheren Drittstaat die Todesstrafe drohe,
- er eine erhebliche konkrete Gefahr aufzeige, derzufolge er in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zurückverweisung oder Rückverbringung in den Drittstaat dort Opfer eines Verbrechens werde, das der Drittstaat nicht verhindern könne,
- sich die für die Qualifizierung als sicher maßgeblichen Verhältnisse im Drittstaat schlagartig geändert haben und die gebotene Reaktion der Bundesregierung (vgl. § 26a III AsylVfG) hierauf noch aussteht,
- der Drittstaat selbst gegen den Schutzsuchenden zu Maßnahmen politischer Verfolgung oder unmenschlicher Behandlung greift und dadurch zum Verfolgerstaat wird,
- sich im seltenen Ausnahmefall aus allgemein bekannten oder im Einzelfall offen zutage tretenden Umständen ergibt, dass der Drittstaat sich etwa aus Gründen besonderer Rücksichtnahme gegenüber dem Herkunftsstaat von seinen, mit dem Beitritt zu den beiden Konventionen eingegangenen und von ihm generell auch eingehaltenen Verpflichtungen löst und einem bestimmten Ausländer Schutz dadurch verweigert, dass er sich seiner ohne jede Prüfung des Schutzgesuches entledigt. Dies muss sich jedoch bei Anlegung eines strengen Maßstabes aufdrängen.

Bei diesen Fallgruppen – und weitere sind denkbar, etwa die konkrete Gefahr einer Kettenabschiebung – kann ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen eine Prüfung von Abschiebungshindernissen und eine Aussetzung der Abschiebung mittels einstweiligen Rechtsschutzes erreicht werden. Ansonsten und im Regelfall ist einstweiliger Rechtsschutz nach Art. 16a II 3 GG ausdrücklich ausgeschlossen.

Sichere Drittstaaten sind unmittelbar nach Art. 16a II GG alle Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft und außerdem weitere Staaten, in denen die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (GFK) und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) sichergestellt ist. Sie werden durch einfaches Gesetz, nämlich § 26a II AsylVfG, bestimmt. Derzeit handelt es sich um Norwegen und die Schweiz. Damit sind alle Nachbarstaaten Deutschlands sichere Drittstaaten. Die verfassungsrechtliche Stellung eines Asylberechtigten kann mithin nur noch erhalten, wer auf dem Luft- oder Seeweg nach Deutschland gelangt.

Die Drittstaatenregelung greift nicht ein, wenn der Ausländer im Zeitpunkt der Einreise in den sicheren Drittstaat im Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung für die Bundesrepublik Deutschland war (§ 26a I Nr. 1 AsylVfG) oder Deutschland „auf Grund von rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages mit dem sicheren Drittstaat für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig ist“ (§ 26a I Nr. 2 AsylVfG) oder der Ausländer aufgrund einer Anordnung nach § 18 IV Nr. 2 AsylVfG nicht zurückgewiesen oder zurückgeschoben worden ist.

Als Rechtsvorschrift der EU kommt vor allem die „Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedsstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedsstaat gestellten Asylantrag zuständig ist“ vom 18.02.2003, in Kraft getreten am 17.03.2003 (sog. Dublin-II-Verordnung) in Betracht. Die Dublin-II-Verordnung hat gewöhnliche Kriterien für die Reihenfolge der Zuständigkeit des einzelnen Staates aufgestellt (siehe hierzu Kapitel D, 1.4). Das Ergebnis ist ein gigantischer „Verschiebebahnhof“. Die Flüchtlinge werden von einem Staat in den anderen geschoben. Schon jetzt ist zudem absehbar, dass wegen der Militarisierung der Flüchtlingsabwehr die Hauptlast der Dublin-II-Regelung die Außenstaaten trifft (insbesondere Spanien, Italien, Malta und Griechenland), so dass es nicht schwer fällt, eine baldige Änderung dieser Regelung zu prognostizieren. Sie ist auch dringend geboten, und zwar in dem Sinne, dass menschliche Bedürfnisse und Wünsche und nicht staatlicher Bürokratismus die Entscheidungskriterien für die Verteilung der Flüchtlinge innerhalb Europas bilden.

Greift die Dublin-II-Verordnung ein und ist Deutschland danach zuständig, kommt die Drittstaatenregelung nicht zur Anwendung.

Die Drittstaatenregelung greift jedoch dann, wenn ungewiss ist, aus welchem Drittstaat der Flüchtling eingereist ist. Es genügt die Feststellung, dass der Flüchtling auf dem Landweg gekommen ist. Der Flüchtling hat die Darlegungslast für die Luftweg-Einreise und muss es schaffen, BAMF und Gericht hiervon zu überzeugen. Praktisch muss er

damit die Einreisemodalitäten beweisen. Dabei ist zu beachten, dass der volle Beweis auch dadurch erbracht werden kann, dass der Flüchtling als „Partei“ förmlich einvernommen wird. Eine solche förmliche Parteieinvernahme unterscheidet sich grundlegend von der üblichen informatorischen Anhörung des Asylbewerbers. Er unterliegt bei einer förmlichen Parteieinvernahme der vollen Wahrheitspflicht; lügt er bei dieser förmlichen Aussage, kann er bestraft werden. Der Flüchtling, der keine anderen Beweismittel hat, sollte daher seine eigene „Parteieinvernahme“ zum Beweis dafür anbieten, dass er auf dem Luftweg eingereist ist. Dies ist auch deshalb von Bedeutung, weil oftmals aus falschen Angaben bei der Einreise auf die generelle Unglaubwürdigkeit geschlossen wird. Es kann daher, auch wenn die Asylanerkennung nicht mehr von solchem Gewicht ist wie früher (wegen der praktischen Gleichstellung des Flüchtlingsschutzes nach § 60 I AufenthG) durchaus sinnvoll sein, den Reiseweg aufzuklären.

→ Tipp

Wenn die Asylantragstellung nicht im Flughafen erfolgte oder strittig ist, ob der Flüchtling nicht vorher schon im Bundesgebiet war, muss die Luft- (oder See-)einreise vom Flüchtling praktisch bewiesen werden. Gelingt der Beweis nicht, erhält er kein Asyl im Sinne von Art. 16a GG.

Befragen Sie Ihren Schützling – möglichst gleich zu Anfang – nach den genauen Umständen der Einreise und fordern Sie ihn auf, alle Papiere, also z. B. Flugtickets, Bordkarten, Quittungen aus dem Flugzeug etc, vorzulegen.

Befragen Sie ihn nach allen Details: Abflug- und Ankunftszeit (auf unterschiedliche Ortszeiten achten!), Flugdauer, Zwischenlandungen und Umsteigen, Sitzplatz, Anzahl der Sitzplätze im Flugzeug rechts und links, Beschreibung des Flugzeuges (Farbe, Größe, Anordnung der Türen), Bekleidung der Stewardessen, Name der Fluggesellschaft, Umstände des Ein- und Auscheckens (direktes Andocken am Flughafengebäude oder Gang bzw. Fahrt mit dem Bus über das Rollfeld), Kontrollen und Wartesituation im Ankunftsflughafen etc.

Der Nachweis der Lufteinreise kann auch durch Zeugen erfolgen. Als Zeugen kommen insbesondere Mitreisende (auch andere Flüchtlinge, auch Verwandte) in Frage und Abholer am Flughafen, gegebenenfalls auch Personen, die Ihren Schützling (meist in einem Drittland) an den Flughafen gebracht haben. Beschaffen Sie, wenn möglich, schriftliche Aussagen und beantragen Sie im gerichtlichen Verfahren die Einvernahme der Personen als Zeugen.

Voller Beweis kann auch durch eine förmliche Parteieinvernahme des Klägers erbracht werden. Beantragen Sie, wenn keine anderen Beweismittel zur Verfügung stehen, die Parteieinvernahme des Klägers zum Beweis für die Luft- oder Seeeinreise!

2.8.2 Während die Drittstaatenklausel nur darauf abstellt, dass die Einreise über einen solchen Drittstaat erfolgte (und damit der bloße Gebietskontakt ausreicht, um die Drittstaatenklausel zur Anwendung zu bringen), verlangt der Ausschlussgrund der anderweitigen Sicherheit vor Verfolgung (§ 27 AsylVfG) mehr. Der bloße Gebietskontakt genügt nicht.

Verfolgungssicherheit im Sinne von § 27 AsylVfG setzt voraus, dass der politisch Verfolgte in einem sonstigen Drittstaat vor politischer Verfolgung sicher war. Dies verlangt zunächst, dass der Drittstaat den Flüchtling nicht ebenfalls politisch verfolgt und darüber hinaus, dass dem Flüchtling dort eine hinreichende Sicherheit vor weiterer Verfolgung durch den Herkunftsstaat gewährt wird, insbesondere also weder eine Zurückweisung dorthin erfolgt noch die Gefahr einer Weiterschlebung in einen unsicheren Viertstaat besteht. Die Schutzgewährung muss in zeitlicher Hinsicht so lange bestehen, wie die Verfolgungsgefahr im Heimat- und Herkunftsstaat andauert. Im Falle eines Widerrufs, praktischen Entzuges oder Wegfalles aus sonstigen Gründen – nicht aber durch freiwilligen Verzicht – lebt die Schutzbedürftigkeit wieder auf.

Sicherheit vor politischer Verfolgung in einem anderen Staat setzt neben dem Schutz vor unmittelbarer oder mittelbarer Abschiebung in den Verfolgerstaat weiter voraus, dass dem politisch Verfolgten eine Hilfestellung zur Überwindung der Umstände gegeben wird, die in seiner Person als Folgen der politischen Verfolgung dadurch entstanden sind, dass er seinen Heimatstaat hat verlassen müssen, wie beispielsweise Heimatlosigkeit, Obdachlosigkeit, Mittellosigkeit, Hunger oder Krankheit. Wann die erforderliche Hilfestellung vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Weder wird die Gewährung einer förmlichen Rechtsstellung verlangt noch eine Integrationsmöglichkeit im Drittstaat oder ein dauerndes Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Eingliederung. Vielmehr soll die Hilfestellung auch darin bestehen können, dass dem politisch Verfolgten in ein anderes endgültiges Zufluchtsland weitergeholfen wird. An der erforderlichen Hilfestellung fehlt es, wenn der politisch Verfolgte im Drittstaat schlechthin keine Lebensgrundlage nach Maßgabe der dort bestehenden Verhältnisse hat, was insbesondere dann der Fall ist, wenn er im Drittstaat hilflos dem Tod durch Hunger und Krankheit ausgesetzt ist oder nichts anderes zu erwarten hat, als ein Dahinvegetieren am Rande des Existenzminimums. Hiervor muss er als Folge dessen, dass er durch die politische Verfolgung in diese Notlage geraten ist, geschützt sein.

Eine anderweitige Sicherheit, die objektiv festzustellen ist und nicht notwendig ein aktives Handeln des Drittstaates verlangt, liegt jedoch nur dann vor, wenn die Flucht nach dem äußeren Erscheinungsbild ein Ende gefunden hat, der Aufenthalt also „stationären Charakter angenommen hat“. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Flüchtling nichts unternimmt, um dort Fuß zu fassen, nicht auf Arbeitssuche geht und sich verborgen hält, bis er einen gefälschten Pass, ein Visum und ein Flugticket zur Weiterreise erhält.

Nach § 27 III 1 AsylVfG spricht jedoch eine gesetzliche Vermutung für die Beendigung der Flucht, wenn der Aufenthalt länger als drei Monate gedauert hatte. Diese Vermutung,

die nicht nur die erreichte Verfolgungssicherheit, sondern auch die Beendigung der Flucht beinhaltet, ist widerleglich; der Flüchtling muss sich auf die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit einer früheren Entscheidungs- oder Reisemöglichkeit innerhalb der Drei-Monats-Frist berufen und dies glaubhaft machen. So stellt beispielsweise ein Flüchtling, der sich alsbald nach dem Eintreffen im Erstzufluchtsland bei der Deutschen Botschaft um eine Einreiseerlaubnis bemüht, unter Beweis, dass er die Flucht nicht im Drittland beenden will und objektiv auch nicht beendet hat.

§ 27 II AsylVfG enthält eine weitere widerlegliche Vermutensregel: Ist der Ausländer im Besitz eines von einem sicheren Drittstaat oder einem sonstigen Drittstaat ausgestellten Reiseausweises nach der Genfer Flüchtlingskonvention, wird vermutet, dass er bereits in diesem Staat vor politischer Verfolgung sicher war.

Entsteht nach der freiwilligen Aufgabe einer Sicherheit vor Verfolgung in einem Drittstaat während des Aufenthaltes des Asylbewerbers in Deutschland ein neuer (objektiver Nach-)Fluchtgrund, so kann ein hieraus entstehender Asylanspruch nicht unter Hinweis auf die früher erlangte Sicherheit vor Verfolgung verneint werden.

§27a AsylVerfG bestimmt nun, dass ein Asylantrag unzulässig sei, wenn ein anderer Staat aufgrund EU-Rechts oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Diese sogenannte dynamische Verweisung ist verfassungswidrig, weil sie über Art 16 a II GG hinaus der Exekutive das Recht zur Grundrechtseinschränkung einräumt.

3. Subsumtion des individuellen Schicksals

Wenn Sie sich schon mit dem Asylrecht befasst haben, werden Ihnen etliche der von mir gewählten Formulierungen bekannt vorkommen. Man findet sie nämlich in vielen Urteilen der Verwaltungsgerichte, die ja zum Großteil aus Textbausteinen bestehen, wieder. Die Richter rekapitulieren meist die asylrechtlichen Grundsätze entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, um auf dieser Basis dann den individuellen Vortrag zu würdigen.

Indem ich die asylrechtlichen Grundsätze, wie sie von der Rechtsprechung entwickelt wurden, systematisch dargestellt habe, habe ich versucht, Ihnen das übliche Raster an die Hand zu geben, nach dem der Asylantrag geprüft wird. Vielleicht können Sie anhand dieses Schemas schon im Vorfeld die Schwachpunkte erkennen und gezielt bei Ihrem Schützling nachfragen und den Sachverhalt weiter aufklären. Da jedoch die asylrechtlichen Grundsätze sehr allgemeiner Natur sind, hilft auch ein solcher Abgleich oft nicht weiter. Sicher haben Sie bemerkt, dass sich zahlreiche der Formulierungen der asylrechtlichen Grundsätze wie Gummiparagraphen anhören. Die einzelnen Voraussetzungen lassen sich je nach Fall zugunsten oder zu Lasten des Flüchtlings interpretieren. Über Jahrzehnte haben das BAMF und die Gerichte – zu Zeiten des Kalten Krieges – jeden Ostblockflüchtling als Asylberechtigten anerkannt, auch wenn der Betreffende Jahrzehnte unbehelligt und angepasst die Misstände des realen Kommunismus ertrug und dann durch die Flucht in den Westen eine „Abstimmung mit Füßen“ vornahm. Umgekehrt

werden gegenwärtige Unterdrückungsmechanismen, wie wiederholte Hausdurchsuchungen, Bedrohungen und kurzfristige Festhaltungen auf den Polizeirevieren z. B. in der Türkei, von der aktuellen Rechtsprechung überwiegend als asylirrelevante, alle Kurden und oppositionellen Türken gleichermaßen treffende Maßnahmen verharmlost. Hier ist es Ihre Aufgabe, einerseits die individuelle Betroffenheit durch eine konkrete Schilderung der bereits erlittenen Repressionen deutlich zu machen und andererseits die aufgezeigten Lehrsätze (Leer-Sätze) nicht kritiklos hinzunehmen. Eine Änderung kann nur erreicht werden, wenn man immer wieder gegen den Stachel löckt.

III) Familienasyl

§ 26 AsylVfG regelt das Familienasyl und den Familienabschiebungsschutz (im Sinne von § 60 I AufenthG). Nach seinem Absatz 1 wird der Ehegatte eines Asylberechtigten als Asylberechtigter unter folgenden Voraussetzungen anerkannt:

- Der Ehegatte muss einen Asylantrag stellen.
- Die Anerkennung des Ausländers als Asylberechtigter muss unanfechtbar sein.
- Die Ehe muss schon im Verfolgerstaat bestanden haben.
- Der Asylantrag des Ehegatten muss vor oder gleichzeitig mit dem des Asylberechtigten oder unverzüglich nach der Einreise gestellt worden sein und
- die Anerkennung des Asylberechtigten darf nicht zu widerrufen oder zurückzunehmen sein.

Die letztgenannte Bestimmung lässt es ratsam erscheinen, im Einzelfall kritisch zu überdenken, ob die Wohltat des Familienasyls in Anspruch genommen wird. Denn das Ergebnis des Asylantrags des Ehegatten könnte die Überprüfung der Asylberechtigung des sog. Stambberechtigten sein und infolge der Überprüfung dann der Verlust von dessen Asylberechtigung. Wenn beispielsweise der Ehegatte regulär im Wege des Familiennachzugs nachgereist ist, mit der Folge, dass er oder sie eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen nach §§ 27 ff. AufenthG erhält, kann es durchaus ratsam sein, von der möglichen Stellung eines Asylantrags für den Ehegatten abzuraten. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die aufenthaltsrechtliche Situation des Stambberechtigten nicht (eindeutig) gesichert ist, sei es, dass er noch keine Niederlassungserlaubnis hat, sei es, dass er arbeitslos (geworden) ist, sei es, dass eine Straftat oder ein sonstiger Ausweisungsgrund vorliegt. In meinem Beispielsfall wird dies eher die Ausnahme sein, da ein Familiennachzug nicht gestattet worden wäre, wenn derartige Gründe bereits bei der Beantragung des Familiennachzugs vorgelegen hätten. Es gibt jedoch andere Fallkonstellationen, etwa die Übersiedlung von einem anderen EU-Staat, die vergleichbar sind und bei denen der Stambberechtigte nicht notwendig eine gesicherte Rechtsposition in Deutschland hat, gleichwohl der Nachkommende mit einem Verbleib in Deutschland rechnen kann.

Ist jedoch aufgrund der Tatsache, dass sich die politische Lage im Herkunftsland nicht geändert hat, von einem Fortbestand der Asylberechtigung auszugehen, wird im Regelfall die Stellung eines Asylantrags empfehlenswert sein, da dann auch der Ehegatte die Privi-

legien der Statusentscheidung der Anerkennung für sich in Anspruch nehmen kann. Der Nachteil allerdings: Er kann nicht mehr in seinen Herkunftsstaat reisen, weil er ansonsten eben diesen Flüchtlingsstatus wieder verliert.

Die jetzt durch § 73 IIa AsylVfG vorgeschriebene Regel-Überprüfung „spätestens“ nach drei Jahren hat die Problematik etwas entschärft. Gleichwohl: Auch danach kann – bzw. muss nach einem Antrag auf Familienasyl – gemäß § 73 IIa 3 AsylVfG der Fortbestand der Schutzbedürftigkeit überprüft und dann gegebenenfalls verneint werden.

Auch Kinder erhalten Familienasyl unter den entsprechenden Voraussetzungen. Das Kind muss zum Zeitpunkt der Asylantragstellung minderjährig und ledig sein. Für im Bundesgebiet nach der unanfechtbaren Anerkennung des Asylberechtigten geborene Kinder ist der Antrag innerhalb eines Jahres nach der Geburt zu stellen (§ 26 II AsylVfG). Diese Regelung ist allerdings durch § 14a AsylVfG weitgehend überholt. Denn § 14a AsylVfG bestimmt in seinem Absatz 1, dass mit der Asylantragstellung (eines Elternteils) ein Asylantrag auch für jedes Kind als gestellt gilt, das ledig ist und das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und sich zu diesem Zeitpunkt im Bundesgebiet ohne Aufenthaltserlaubnis aufhält, sofern es zuvor noch keinen Asylantrag gestellt hat. Bei einer späteren Einreise des ledigen, unter 16-jährigen Kindes oder dessen Geburt im Bundesgebiet muss sowohl jeder Elternteil als auch die Ausländerbehörde diesen Sachverhalt dem BAMF mitteilen. Mit Zugang der Anzeige beim BAMF gilt ein Asylantrag für das Kind als gestellt (§ 14a III 3 AsylVfG).

Als Kinder zählen eheliche, nicht-eheliche und adoptierte Kinder des Stammberechtigten. Wird jedoch dem anderen Ehegatten Familienasyl gewährt, kommen auch dessen nicht-eheliche oder aus früherer Ehe stammende Kinder in den Genuss des Familienasyls, sofern die sonstigen Voraussetzungen vorliegen. Enkel hingegen sind nicht familienasylberechtigt, können also einen Schutzanspruch nicht von ihren Eltern ableiten, wenn diese selbst nur Familienasyl besaßen, stellt Absatz 3 von § 26 AsylVfG klar.

Ehegattenasyl setzt das wirksame Bestehen einer Ehe nach deutschem Recht voraus, wobei jedoch vorher erworbene Rechte zu achten sind (Art. 12 GK). Auch polygame Ehen kommen in Betracht, nicht aber rein religiöse, staatlich nicht anerkannte Ehen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts scheidet die Anerkennung als Familienasylberechtigter dann aus, wenn der Familienangehörige aus einem sicheren Drittstaat im Sinne von § 26a AsylVfG eingereist ist, sofern die Einreise nicht mit einem Visum erfolgte oder die sonstigen Ausnahmen eingreifen (insbesondere Dublin-II). Diese Rechtsprechung ist inhaltlich wenig überzeugend, weil sie den Gesetzeszweck (einheitlicher Status der Familie) vereitelt. Hinzu kommt, dass sie seit der Erweiterung des Familienasyls auf Familienabschiebungsschutz insoweit ins Leere geht, als dieser nicht ausgeschlossen wird. Denn die Drittstaatenregelung gilt nur für das Asylgrundrecht, nicht aber für § 60 I AufenthG. Das Ergebnis ist daher, dass auch bei einer Einreise über einen sicheren Drittstaat der Familienangehörige jedenfalls Familienabschiebungsschutz nach § 60 I AufenthG erhält.

Mit Gesetzesänderung zum 01.11.1997 hat der Gesetzgeber auch verfügt, dass die Anerkennung des Stammberechtigten unanfechtbar sein muss. Dieses Anforderernis verkompliziert das Verfahren – unter Umständen ganz erheblich. Die BAMF-Entscheidung wird verzögert, weil zunächst die Entscheidung des Stammberechtigten ergehen und bestandskräftig werden muss und erst dann, in einem zweiten Schritt, das Familienasyl zugesprochen werden kann. Da die Bestandskraft einer positiven Entscheidung nach Abschaffung des Bundesbeauftragten für Asylangelegenheiten eigentlich schon mit der Entscheidung selbst besteht, hat dies im Fall einer Asylberechtigung keine Auswirkungen. Es wird jedoch dann kompliziert, wenn der Asylantrag abgelehnt, Abschiebungsschutz nach § 60 I AufenthG aber zugebilligt wird. Denn das BAMF weiß ja nicht, ob die Ablehnung des Asyls akzeptiert werden wird, und sendet daher noch keine Bestandskraftmitteilung mit. Kämpft der Stammberechtigte um sein Asylrecht, ergeht im Regelfall auch keine Entscheidung im Hinblick auf die Familienangehörigen, weil ja noch ungewiss ist, ob sie Familienasyl oder lediglich Familienabschiebungsschutz beanspruchen können. Es braucht dann meist einige Mühe und Aufwand, das BAMF dazu zu bringen, eine Teil-Bestandskraftmitteilung hinsichtlich § 60 I AufenthG und eine Entscheidung über Familienabschiebungsschutz nach § 60 I AufenthG zu erlassen. Oft wird man eine solche Entscheidung nur erhalten, wenn die Familienangehörigen auf das „große Asyl“ verzichten, ansonsten nämlich fürchtet das BAMF eine Klage auch der Familienangehörigen auf Anerkennung als Asylberechtigte. Die Praxis ist in diesen Fällen oft die, dass die Familienangehörigen lange Zeit, nämlich bis zur Rechtskraft der Entscheidung des Stammberechtigten, auf ihre eigene Entscheidung warten müssen.

Noch komplizierter ist die Situation, wenn ein Widerrufsverfahren im Hinblick auf den Stammberechtigten in Frage kommt oder schon eingeleitet wurde. Dann nämlich wird das BAMF Familienasyl ablehnen, weil ja dessen eine Voraussetzung nicht mehr vorliegt. Die hiergegen erhobene Klage aber kann – jedenfalls vernünftig – nicht entschieden werden so lange das Verfahren des Stammberechtigten noch nicht entschieden ist. Denn letztlich hängt der Ausgang des Klageverfahrens beim Familienasyl von der Entscheidung im Verfahren des Stammberechtigten ab. Wenn der Richter nicht nach dem Motto „Augen zu und durch“ die Klage der Familienangehörigen mit der Argumentation ablehnt, das Asyl des Stammberechtigten sei ja noch im Streit, und damit gegebenenfalls ein Folgeverfahren der Familienangehörigen provoziert, muss er das Verfahren aussetzen, bis über das Verfahren des Stammberechtigten rechtskräftig entschieden wurde. Der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung dient diese Regelung ganz sicher nicht.

→ Tipp

Wenn das Familienasyl verweigert wurde, weil einzelne Voraussetzungen nicht vorliegen – z. B. der Asylantrag nicht unverzüglich gestellt wurde oder die Anerkennung des Stammberechtigten noch nicht unanfechtbar war –, überprüfen Sie, ob nicht eine Anerkennung aus eigenem Recht – bei Beachtung der Regelvermutung des Bundesverwaltungsgerichtes – in Betracht

kommt. Im Zweifel sollte Ihr Schützling auch aus eigenem Recht klagen!

Wurde die Klage der Familienangehörigen abgewiesen, weil eine eigene Verfolgung nicht vorliegt und Familienasyl an dem Anfordernis der Unanfechtbarkeit der Anerkennung des Stambberechtigten scheitert, ist ein Asylfolgeantrag möglich und ratsam, sobald die Unanfechtbarkeit vorliegt. Beachten Sie dabei die Drei-Monats-Frist, die ab Zustellung des Anerkennungsbescheides läuft!

Wenn Familienangehörige erst später eingereist sind, sollte nicht automatisch der Antrag auf Asyl bzw. Familienasyl gestellt werden. Prüfen Sie vielmehr kritisch, ob die Anerkennung des Stambberechtigten voraussichtlich auch heute noch Bestand haben würde oder ob die Rechtsprechung oder die tatsächlichen Verhältnisse sich zwischenzeitlich geändert haben. Ist dies der Fall, muss nicht nur mit der Ablehnung des Familienasylantrags, sondern auch mit einem Widerruf der Asylberechtigung oder der Rechtsstellung gemäß § 60 I AufenthG des Stambberechtigten gerechnet werden! Gleiches gilt, wenn das Kind in Deutschland geboren wird. Prüfen Sie in diesem Fall, ob nicht auf die Durchführung des Asylverfahrens nach § 14a III AsylVfG verzichtet werden soll. Nicht selten ist eine ausländerrechtliche Lösung der Stellung eines Antrags auf Familienasyl vorzuziehen.

Wenn Sie dies nicht verlässlich beurteilen können, nehmen Sie fachkundigen anwaltlichen Rat in Anspruch!

IV) § 60 I AufenthG – die Rechtsstellung des Flüchtlings im Sinne der GFK

Wie schon dargelegt, ist nach nunmehr gültigem Recht nicht nur die Asylberechtigung zu prüfen, sondern auch die Frage, ob ein Abschiebungsverbot nach § 60 I AufenthG vorliegt. Damit ist – im Ergebnis jedenfalls und zu weiten Teilen – die Genfer Flüchtlingskonvention Prüfungsgegenstand auch des deutschen Rechts geworden. Das Zuwanderungsgesetz hat § 60 I AufenthG nicht nur gegenüber der Vorgängerregelung des § 51 I AuslG insoweit erweitert, als nun nicht mehr verlangt wird, dass die Verfolgung vom Staat oder einer staatsähnlichen Macht ausgeht. Vielmehr hat § 60 I AufenthG sowohl (teilweise) durch seine Systematik, vor allem aber durch den einleitenden Halbsatz „in Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951“ klargestellt, dass die Genfer Konvention zu beachten ist. Es blieb dem Gesetzgeber aber auch nichts anderes übrig. Denn zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Zuwanderungsgesetzes wurde auf europäischer Ebene gleichzeitig die Qualifikationsrichtlinie verabschiedet. Da diese bis 10.10.2006 ins deutsche Recht umgesetzt werden musste und der Gesetzgeber wohl davon ausging, dass er bis dahin eine erneute Änderung des Zuwanderungsgesetzes nicht hinbekommen werde, wurde § 60 I AufenthG schon dem angepasst. Zwar ist der Gesetzeswortlaut noch immer nicht eindeutig und lässt in manchen Bereichen die Befürchtung zu, die bisherige, überholte Rechtsprechung werde fortgesetzt,

doch handelt es sich hierbei nach meiner Überzeugung um Übergangsschwierigkeiten. Das Trägheitsgesetz kann Geltung nicht nur in der Physik beanspruchen, sondern auch bei der Verwaltung und den Gerichten. Wenn etwas „schon immer so gemacht“ wurde, ist die Versuchung, alt hergebrachte Grundsätze beizubehalten und überholte Textbausteine weiter zu verwenden nur allzu verständlich. Es wird daher geraume Zeit brauchen, bis die Auslegung des § 60 I AufenthG weitgehend der Auslegung der GFK in anderen Staaten entspricht. Insbesondere die subjektive Sichtweise des Flüchtlings, die Art. 1A GFK voraussetzt, wenn er von einer „begründeten Furcht vor Verfolgung“ spricht, unterscheidet sich grundlegend von der bisherigen deutschen Sichtweise, die einen sog. objektiven Verfolgungsbegriff anwendet und nicht auf das verfolgte Individuum, sondern auf einen besonnenen und vernünftig denkenden Dritten, der sich in die Lage des Asylsuchenden versetzen sollte, abzielt (BVerwGE 89, 162). Die subjektive Sicht trat bisher zugunsten einer objektivierten in den Hintergrund und berücksichtigte so das Individualschicksal weniger – zu wenig im Sinne der Genfer Konvention. Der ausdrückliche Verweis auf die Anwendung der GFK verlangt auch insoweit ein Umdenken. Die sog. „Zurechnungslehre“ ist durch die sog. „Schutzlehre“ zu ersetzen.

Das Inkrafttreten der Qualifikationsrichtlinie (QL) (und der Verweis in § 60 I 1. Hs AufenthG) erzwingt mit der Anwendung der GFK auch die Übernahme von deren Systematik, die mit dem bisherigen Prüfungsschema nicht übereinstimmt. Da dies noch lange nicht allen bewusst ist – auch vielen Richtern nicht –, sei es hier betont.

Nach der GFK und der Qualifikationsrichtlinie (QL) ergibt sich folgendes Prüfungsschema:

1. begründete Furcht vor Verfolgung (subjektiver Maßstab!)
2. Verfolgung
 - Verfolgungshandlung (sh. Art. 8 QL)
 - Nachweis der Schwere der Menschenrechtsverletzung
 - Nachweis der individuellen Betroffenheit
3. Urheber der Verfolgung
 - Staat (§ 60 Ia AufenthG) (sh. Art. 6a QL)
 - Parteien oder Organisationen, die den Staat ... beherrschen
 - o (§ 60 Ib AufenthG) (sh. Art. 6b QL)
 - nicht-staatliche Akteure, sofern ...
 - o (§ 60 Ic AufenthG) (sh. Art. 6c i. V. m. Art. 7 QL)
 - fehlender effektiver staatlicher Schutz (sh. Art. 7 QL)
4. Verfolgungsgründe
 - Rasse
 - Religion
 - Staatsangehörigkeit
 - Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe

- politische Überzeugung (sh. Art. 10 QL)
 - bestimmte soziale Gruppe auch dann, wenn die Bedrohung ... allein an
 - o das Geschlecht anknüpft (§ 60 I 3 AufenthG)
 - o (Erweiterung gegenüber Art. 10 Id 2 QL)
5. Verknüpfung zwischen Verfolgungshandlung und -gründen
 6. Verfolgungsprognose
 7. keine Ausschlussgründe (§ 60 VIII AufenthG, Art. 14 QL)

1. Subjektiver Maßstab

Grundlage der Prüfung ist der vom Antragsteller vorgebrachte Sachverhalt unter dem Blickwinkel des hierauf bezogenen Begriffs der Furcht vor Verfolgung. Es kommt darauf an, ob aus seiner Sicht – und nicht aus der Sicht eines Dritten oder des Gerichts – die Furcht begründet ist. Infolge dessen geht es bei der Flüchtlingseigenschaft „in erster Linie um die Würdigung der Erklärungen des Antragstellers und erst dann um die Beurteilung der in seinem Heimatland bestehenden Verhältnisse“ (Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäß dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Genf, September 1979, kurz: UNHCR-Handbuch Rn. 37, S. 12). Da der Begriff der Furcht ein Ausdruck der seelischen Verfassung und des subjektiven Empfindens ist, verlangt die GFK als weitere Voraussetzung, dass sie „begründet“ ist. „Dies bedeutet, dass nicht nur die seelische Verfassung der betreffenden Person über ihre Flüchtlingseigenschaft entscheidet, sondern dass diese seelische Verfassung durch objektive Tatsachen begründet sein muss. Die ‚begründete Furcht‘ enthält folglich ein subjektives und ein objektives Element und bei der Entscheidung darüber, ob eine begründete Furcht besteht, müssen beide Elemente berücksichtigt werden.“ (UNHCR-Handbuch, Rn. 38). Trotz dieser Objektivierung der Elemente der Furcht ist für die Beurteilung maßgeblich die Persönlichkeit des Antragstellers, „da die psychischen Reaktionen der verschiedenen Personen unter an sich gleichen Bedingungen nicht die gleichen sein müssen“ (UNHCR-Handbuch, Rn. 40). Die Unterdrückung persönlicher oder religiöser Überzeugungen mag dem einen das Leben unerträglich machen, dem anderen nicht, „die eine Person fasst impulsiv den Entschluss zur Flucht, während die andere ihren Weggang sorgfältig plant“ (UNHCR-Handbuch, Rn. 40). Die persönlichen Gründe, der familiäre Hintergrund, die Zugehörigkeit zu einer bestimmten rassischen, religiösen, nationalen, sozialen oder politischen Gruppe, die eigene Beurteilung der Lage und die gemachten Erfahrungen sind Kriterien dafür, dass das ausschlaggebende Motiv für den Asylantrag eine „Furcht“ ist. Maßgeblich ist, ob die begründete Furcht im Entscheidungszeitpunkt gegeben ist. Früher erlittene Verfolgungen müssen fortwirken.

2. Verfolgungshandlung

Aus diesem Blickwinkel ist als Zweites zu prüfen, ob eine relevante Verfolgungshandlung vorliegt. Die GFK definiert den Begriff der Verfolgungshandlung nicht, sondern hat

ihn wohl bewusst offen gelassen, um so möglichst alle zukünftigen Arten von Verfolgung erfassen zu können. Das UNHCR-Handbuch führt hierzu aus: „Aus Art. 33 des Abkommens von 1951 lässt sich jedenfalls ableiten, dass eine Bedrohung des Lebens oder der Freiheit eines Menschen wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, wegen seiner politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe stets eine Verfolgung darstellt. Aus denselben Gründen würden auch andere schwerwiegende Verstöße gegen die Menschenrechte eine Verfolgung darstellen“ (UNHCR-Handbuch, Rn. 51). Ob andere, dem Antragsteller zum Nachteil gereichende Handlungen oder Drohungen einer Verfolgung gleichzusetzen sind, sei eine Frage des Einzelfalles. Nochmals betont das Handbuch, dass „in Anbetracht der unterschiedlichen psychischen Beschaffenheit der Menschen und der Verschiedenheit der Umstände in jedem Einzelfall, ... die Beantwortung der Frage, was unter Verfolgung zu verstehen ist, notwendig verschieden sein“ (UNCHR-Handbuch, Rn. 51) müsse.

Nach Art. 9 I QL gelten als Verfolgung im Sinne von Art. 1 A Nr. 2 GFK Handlungen, die

„aufgrund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend sind, dass sie eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellen, insbesondere die Rechte, von denen gemäß Art. 15 II EMRK keine Abweichung zulässig ist (Buchstabe a.), oder in einer Kumulierung, einschließlich einer Verletzung der Menschenrechte, bestehen, die so gravierend ist, dass eine Person davon in ähnlicher wie der unter Buchstabe a. beschriebenen Weise betroffen ist (Buchstabe b.).“

Nach der Qualifikationsrichtlinie kommt es also zunächst darauf an, dass eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte vorliegt. Der zweite Halbsatz, wonach eine Verfolgung „insbesondere“ dann vorliegt, wenn die Notstandsrechte von Art. 15 II EMRK betroffen sind, stellt keine Begrenzung dar, sondern will sicherstellen, dass Verletzungen des Folterverbots und vergleichbare schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen stets berücksichtigt werden. Er enthält Regelbeispiele.

Was im Einzelfall „schwerwiegend“ ist, ergibt sich insbesondere aus den Regelbeispielen in Art. 9 II QL und dem Kumulationsansatz in Art. 9 Ib QL.

Art. 9 II QL erwähnt schwerwiegende Verletzungen beispielhaft:

- „a) Anwendung physischer oder psychischer Gewalt einschließlich sexueller Gewalt;
- b) gesetzliche, administrative, polizeiliche und/oder justizielle Maßnahmen, die als solche diskriminierend sind oder in diskriminierender Weise angewandt werden;
- c) unverhältnismäßige oder diskriminierende Strafverfolgung oder Bestrafung;
- d) Verweigerung gerichtlichen Rechtsschutzes mit dem Ergebnis einer unverhältnismäßigen oder diskriminierenden Bestrafung;
- e) Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt, wenn der Militärdienst Verbrechen und Handlungen umfassen würde, die unter die Ausschlussklausel des Art. 12 II fallen und
- f) Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen oder kindgerichtet sind.“

Im Übrigen bedarf es einer wertenden, alle vorgebrachten und ersichtlichen Umstände und Tatsachen einschließenden Betrachtung.

Während die unter den Buchstaben b., c., d. und e. genannten Handlungen für sich genommen „neutral“ sind und den Verfolgungscharakter erst dann erhalten, wenn sie diskriminierend oder unverhältnismäßig sind, benennt Buchstabe a. die Anwendung physischer oder psychischer Gewalt, einschließlich sexueller Gewalt schlechthin als Verfolgung, ohne dass es auf den diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Charakter noch ankomme. Lediglich eine völlig unerhebliche Gewaltmaßnahme erfüllt nicht den Verfolgungscharakter.

Bei der Frage, ob eine schwerwiegende Verfolgungshandlung vorliegt, ist dabei der Blick weniger auf die Verletzungshandlung zu richten, als vielmehr auf die Verletzungsfolgen. Werden durch eine Handlung die Rechtsgüter Leib, Leben oder persönliche Freiheit beeinträchtigt, ist regelmäßig von einer schwerwiegenden Menschenrechtsverletzung auszugehen, wie schon das Bundesverfassungsgericht früher festgestellt hat (BVerfGE 54, 341 (357)). Geht es um Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit, ist jede nicht ganz unerhebliche Maßnahme, insbesondere also Misshandlungen und Folter, eine relevante Verfolgung. Eine besondere Intensität oder Schwere des Eingriffs ist daneben nicht mehr verlangt (vgl. BVerfG, InfAuslR 1999, 273 (276); InfAuslR 2000, 254 (258)).

Bemerkenswert ist, dass nach Art. 9 IIe QL auch die Bestrafung aufgrund der Verweigerung des Wehrdienstes eine Verfolgungshandlung darstellen kann. Nach der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 16a GG waren hingegen Sanktionen wegen Wehrdienstverweigerung regelmäßig unbeachtlich, da dem Staat ein Recht auf Selbstverteidigung zugebilligt wurde und Sanktionen zur allgemeinen Völkerrechtspraxis zählten. Künftig kann eine Bestrafung wegen Wehrdienstverweigerung zum Flüchtlingsschutz führen, wenn der Militärdienst Maßnahmen beinhaltet, die völkerrechtswidrig sind – etwa ein Kriegsverbrechen oder andere Maßnahmen, die in den Ausschlussgründen von Art. 1F GFK bezeichnet sind (zu beachten ist jedoch, dass allein die Bejahung einer Verfolgungshandlung noch nicht zur Flüchtlingsanerkennung führt (siehe unten)).

Art. 9 I QL stellt einerseits klar, dass schon eine einmalige Handlung „aufgrund ihrer Art“ den Begriff einer schwerwiegenden Verfolgungshandlung erfüllen kann, andererseits aber auch, dass eine Häufung jeweils nicht so schwerwiegender Maßnahmen ausreichend ist. Wie Buchstabe b. deutlich macht, kann auch eine Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen, die so gravierend ist, dass eine Person davon in ähnlicher Weise wie der unter Buchstabe a. beschriebenen Weise betroffen ist, eine Verfolgungshandlung darstellen. Damit ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts überholt, wonach Verfolgungshandlungen, die nicht schwerwiegend sind, auch in ihrer Kumulation nicht relevant sind (BVerwGE 82, 171 (173)). Das UNHCR-Handbuch hat von jeher diesen Standpunkt vertreten (Rn. 53).

2.2.3 Von der Verfolgungsmaßnahme muss der Flüchtling betroffen sein. Verfolgungsmaßnahmen gegenüber Dritten oder einer Gruppe, der der Flüchtling angehört, können – entsprechend der bisherigen Rechtsprechung – jedoch als Verfolgungsmaßnahmen gegen

die eigene Person dann angesehen werden, wenn aufgrund konkreter Umstände die begründete Furcht besteht, von derartigen Maßnahmen selbst betroffen zu sein.

3. Urheber der Verfolgung

Eine Verfolgung im vorgenannten Sinne kann, wie § 60 I AufenthG und damit übereinstimmend auch Art. 6 QL festlegen, ausgehen von

- a) dem Staat,
- b) Parteien oder Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen oder
- c) nicht-staatlichen Akteuren, sofern die unter a) und b) genannten Akteure einschließlich internationaler Organisationen nicht in der Lage oder nicht willens sind, Schutz vor Verfolgung zu bieten.

Der deutsche Gesetzgeber hat dem noch einen zweiten Halbsatz hinzugefügt, nämlich dass dies unabhängig davon sei, ob in dem Land eine staatliche Herrschaftsmacht vorhanden ist oder nicht.

Neu für das deutsche Recht ist, dass auch eine Verfolgung durch nicht-staatliche Akteure zum Flüchtlingsschutz führen kann. Weitere Voraussetzung ist jedoch, dass der Staat oder staatsähnliche Organisationen oder auch internationale Organisationen nicht in der Lage oder willens sind, Schutz zu bieten. Wenn eine solche Schutzmöglichkeit besteht und auch effektiv ist – es genügt nicht, dass der Staat guten Willens ist und sich bemüht, aber den Schutz nicht gewährleisten kann –, hat der Flüchtling diesen Schutz auch in Anspruch zu nehmen.

Soweit § 60 I 4c AufenthG dabei davon spricht, dass der Staat, staatsähnliche oder internationale Organisationen „erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht willens sind, Schutz zu bieten“, begründet dies keine Beweislast im eigentlichen Sinne. Die Formulierung dient vielmehr nur der Klarstellung, dass es Aufgabe des Antragstellers ist, darzulegen, dass er sich um entsprechenden Schutz bemüht hat und diesen nicht erlangen konnte. Die englische Fassung in Art. 6c QL, wonach die Verfolgung durch nicht-staatliche Akteure erheblich ist, „if it can be demonstrated“, dass der Antragsteller im Herkunftsland anderweitigen Schutz nicht erlangen konnte, macht dies besser als die deutsche Übersetzung deutlich.

Dies gilt auch bei Bestehen einer innerstaatlichen Fluchtalternative (§ 60 Ic letzter Halbsatz AufenthG) bzw. bei Bestehen eines internen Schutzes (Art. 8 QL). Voraussetzung ist, dass eine inländische Schutzzone existiert und der Antragsteller tatsächlich, auf legale Weise und ohne sich hierdurch einer weiteren Gefahr auszusetzen, in die Schutzzone gelangen kann. Dies erfordert die Berücksichtigung der Transport- und Reisemöglichkeiten, der Visa- und Transiterfordernisse, aber auch körperlicher Bedingungen. Erfordert der Zugang die Durchquerung eines umkämpften Gebiets, eines Minenfelds oder ist der Antragsteller aufgrund einer Krankheit auf den einzig möglichen Transportwegen nicht transportfähig, scheidet ein Verweis auf die interne Schutzzone aus.

Inhaltlich ist Voraussetzung, dass der Betroffene vor dem Zugriff der Verfolger sicher ist. Macht der Flüchtling staatliche Verfolgung geltend, scheidet eine interne Fluchtalternative regelmäßig aus, da die staatlichen Akteure im Normalfall im gesamten Landesgebiet agieren können. Nur ausnahmsweise dann, wenn der Staat in einem Teilgebiet keine Zugriffsmöglichkeit mehr hat, kommt dann eine innerstaatliche Fluchtalternative überhaupt in Betracht. Wird eine Verfolgung durch andere Organisationen oder Privatpersonen befürchtet, muss eine effektive Schutzgewährung vor Übergriffen dieser sichergestellt sein.

Neben der Verfolgungssicherheit ist weitere Voraussetzung, dass der Verweis auf die interne Schutzalternative zumutbar ist (vgl. Art. 8 II QL). Neben den allgemeinen Gegebenheiten sind die persönlichen Umstände des Antragstellers zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag zu berücksichtigen. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach eine generalisierende Betrachtungsweise vorzunehmen ist und nur ausnahmsweise, bei einer religiösen Verfolgung, es auf die individuellen Umstände ankommt, ist damit überholt. Die Verhältnisse müssen so sein, dass der Flüchtling ein relativ normales Leben unter Berücksichtigung der allgemeinen Gegebenheiten im Herkunftsland führen kann. Die wirtschaftliche und soziale Existenz muss sichergestellt sein, die grundlegenden Menschenrechte gewährleistet sein. Ist der Antragsteller hilfsbedürftig, muss ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Unterstützung geboten werden, so dass den Antragsteller mehr erwartet als ein Dahinvegetieren am Rande des Existenzminimums.

4. Verfolgungsgründe

Art. 1 A Nr. 2 GFK, Art. 60 I Nr. 1 AufenthG benennen die Verfolgungsgründe, die Art. 10 QL erläutern, nämlich die

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

4.1. Rasse

Der Gesetzeswortlaut ist zu kritisieren. Verschiedene „Rassen“ gibt es unter den Menschen nicht. Deswegen kann eine Verfolgung auch nicht aufgrund der Zugehörigkeit zu einer „Rasse“, sondern allenfalls aus rassistischen Gründen erfolgen. Gleichwohl wird – sozusagen unter Protest – die gesetzliche Terminologie nachstehend verwendet.

Der Begriff der Rasse umfasst insbesondere die Aspekte Hautfarbe, Herkunft und Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe. Der Begriff ist weit auszulegen und umfasst auch die Zugehörigkeit zu einer spezifischen sozialen Gruppe gemeinsamer Herkunft, die eine Minderheit innerhalb der Bevölkerung darstellt (so ausdrücklich UNHCR-Handbuch, Rn. 68). Insoweit überschneidet er sich mit dem Verfolgungsgrund „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“.

Die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse – auch zu einer Minderheit – alleine ist noch kein Verfolgungsgrund. Erforderlich ist, dass eine Verfolgungshandlung im Hinblick auf die Rasse vorliegt. Eine bloße Diskriminierung wird regelmäßig nicht ausreichend sein, um eine Verfolgungshandlung im Sinne von Art. 9 QL zu begründen, da jedoch auch die Kumulierung von für sich nicht schwerwiegenden Handlungen zu einer Verfolgung erstarken kann (siehe oben) und die subjektive Furcht, die sich auch aus Referenzfällen der Verfolgung anderer herleiten kann, entscheidungserheblich ist, kann bei einem Ausnahmefall alleine schon die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse zur Bejahung der Schutzbedürftigkeit führen.

4.2. Religion

Nach Art. 10 Ib QL umfasst der Begriff der Religion insbesondere theistische, nicht-theistische und atheistische Glaubensüberzeugungen, die Teilnahme bzw. Nicht-Teilnahme an religiösen Riten im privaten oder öffentlichen Bereich allein oder in Gemeinschaft mit anderen, sonstige religiöse Betätigungen oder Meinungsäußerungen oder Verhaltensweisen Einzelner oder der Gemeinschaft, die sich auf eine religiöse Überzeugung stützen oder nach dieser vorgeschrieben sind. Geschützt ist die Religion als Glaube, als Identität und als Lebensform. Das UNHCR-Handbuch führt hierzu aus:

„71. Die allgemeine Erklärung der Menschenrechte und die Menschenrechtspakte verkünden das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht schließt die Freiheit des Menschen, seine Religion zu wechseln, und die Freiheit, ihr öffentlich und privat Ausdruck zu verleihen, mit ein, das Recht, sie zu lehren und auszuüben, ihre Riten zu praktizieren und nach ihr zu leben.

72. Es gibt verschiedene Formen der Verfolgung ‚aus Gründen der Religionszugehörigkeit‘, z. B. das Verbot, Mitglied einer Glaubensgemeinschaft zu sein, das Verbot der Unterweisung in dieser Religion, das Verbot, die Riten dieser Religion privat oder öffentlich auszuüben usw. oder schwere Diskriminierung von Personen wegen ihrer Religionsausübung oder Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft.“

Damit ist – bei Anwendung der GFK und der QL – die bisherige Rechtsprechung des BVerfG überholt, nach der das Asylrecht lediglich das religiöse Existenzminimum sichere (BVerfGE 76, 143 (159)). Auch das öffentliche Glaubensbekenntnis und die öffentliche Glaubenspraxis und nicht nur das „Forum Internum“ sind jetzt asylrechtlich geschützt.

Verfolgungshandlungen sind nicht nur das Verbot einer bestimmten religiösen Betätigung oder der Bekenntnisse dieser Glaubensüberzeugung, der Lehre der Glaubensüberzeugung und Sanktionen, die an einen Glaubenswechsel anknüpfen, sondern auch die Unterwerfung unter fremde Riten und Gebote (z. B. Zwangsbeschneidung) unter Missachtung des eigenen religiösen und personalen Selbstbestimmungsrechts. Ob das generelle Verbot einer Glaubensüberzeugung bzw. Glaubensausübung schon per se den Begriff einer Verfolgungshandlung erfüllt oder ob auch hier – wie bei einer Beschränkung der Glaubensausübung – eine schwerwiegende Verfolgungshandlung festzustellen ist, ist auch in der internationalen Rechtsprechung strittig. Klar ist allerdings, dass nicht jede

Einschränkung schon eine Verfolgung ist, vielmehr muss die Maßnahme als solche diskriminierend sein (Art. 9 IIb und IIc QL) und den Einzelnen als „Gläubigen“ treffen.

4.3. Nationalität/Staatsangehörigkeit

Die GFK benennt, ebenso wie Art. 10c QL, als weiteren Verfolgungsgrund die „Nationalität“. Demgegenüber verwendet § 60 I AufenthG den Begriff der „Staatsangehörigkeit“. Der Begriff der Staatsangehörigkeit ist nach allgemeinem Verständnis mit dem der Nationalität nicht identisch, sondern enger. Art. 10 Ic QL erklärt dementsprechend ausdrücklich, dass sich der Begriff der Nationalität nicht auf die Staatsangehörigkeit oder das Fehlen einer solchen beschränkt, sondern insbesondere auch die Zugehörigkeit zu einer Gruppe, die durch ihre kulturelle, ethnische oder sprachliche Identität, gemeinsame geografische oder politische Ursprünge oder ihre Verwandtschaft mit der Bevölkerung eines anderen Staates bestimmt wird, bezeichnet. Die Vorläufigen Anwendungshinweise interpretieren die Verfolgungsbegriffe nicht. Da der deutsche Gesetzgeber in § 60 I AufenthG ausdrücklich bestimmt hat, dass die GFK angewandt werden soll, muss der in § 60 I AufenthG verwendete Begriff der Staatsangehörigkeit im Sinne der Nationalität interpretiert werden und zwar ungeachtet der Frage der Anwendbarkeit von Art. 10 Ic QL.

Verfolgungsmaßnahmen wegen der Nationalität sind insbesondere Vertreibungen ethnischer oder sprachlicher Gruppen, aber auch schwere Diskriminierungen. Es erscheint fraglich, ob die Rechtsprechung des BVerwG aufrechterhalten werden kann, wonach die zwangsweise Aussperrung oder die Rückkehrverweigerung von Staatenlosen durch das Land des letzten gewöhnlichen Aufenthalts asylrechtlich unerheblich sei (BVerwG, Inf-AuslR 1986, 76). Sie ist jedenfalls dann nicht mehr haltbar, wenn der Grund der Aussperrung oder Ausbürgerung in der Ethnie („ethnische Säuberungen“), der rassischen Diskriminierung oder Religion liegt oder in der Ausgrenzung des Betroffenen wegen seines sozialen und kulturellen Status bzw. der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe.

4.4. Bestimmte soziale Gruppe

Das UNHCR-Handbuch führt zu dem Begriff aus, dass sich in einer bestimmten sozialen Gruppe „normalerweise Personen mit ähnlichem Hintergrund, Gewohnheiten oder sozialer Stellung befänden“ (Rn. 77) und sich dieser Begriff oft mit Verfolgungsgründen wegen der Zugehörigkeit zu einer Rasse, Religion oder Nationalität überschneide. Anlass der Verfolgung sei oft, dass kein Vertrauen in die Loyalität der Gruppe der Regierung gegenüber bestünde oder die politische Ausrichtung, das Vorleben oder die wirtschaftliche Tätigkeit der Mitglieder der Gruppe oder auch schon allein die Existenz der Gruppe an sich als Hindernis für die Politik der Regierung angesehen werde (Rn. 78). Auch wenn die Zugehörigkeit zu dieser Gruppe allein im Regelfall noch nicht ausreiche, könnten jedoch besondere Umstände gegeben sein, unter denen dies ein ausreichender Grund für eine Verfolgungsfurcht sein könne (Rn. 79).

Art. 10 I QL führt aus, eine Gruppe gelte insbesondere als eine bestimmte soziale Gruppe, wenn

„– die Mitglieder dieser Gruppe angeborene Merkmale oder einen 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 und

– die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird.

Je nach den Gegebenheiten im Herkunftsland kann als eine soziale Gruppe auch eine Gruppe gelten, die sich auf das gemeinsame Merkmal der sexuellen Ausrichtung gründet. Als sexuelle Ausrichtung dürfen keine Handlungen verstanden werden, die nach dem nationalen Recht der Mitgliedsstaaten als strafbar gelten; geschlechterbezogene Aspekte können berücksichtigt werden, rechtfertigen aber für sich allein genommen noch nicht die Annahme, dass dieser Artikel anwendbar ist.“

Die Feststellung, ob eine bestimmte soziale Gruppe vorliegt, verlangt nicht die Feststellung einer Verfolgung. Erforderlich ist nur, dass die Gruppe von der übrigen Gesellschaft als deutlich abgegrenzte Gruppe und damit als „andersartig“ (nicht notwendig schlecht) wahrgenommen wird. Beispielsweise können „Rothaarige“, „Ausländer“ oder auch die Gruppe der „Flüchtlinge“ innerhalb einer Gesellschaft als andersartig betrachtet werden.

Auf die Größe der Gruppe kommt es nicht an. Nicht entscheidend ist weiter, dass die Zugehörigkeit der alleinige oder entscheidende Anknüpfungspunkt ist. Es genügt, dass sie ein wesentlich beitragender Faktor ist.

4.4.1 Die Richtlinie formuliert, dass als soziale Gruppe auch eine Gruppe gelten könne, die sich auf das gemeinsame Merkmal der sexuellen Ausrichtung gründet. Hierdurch soll die überwiegende internationale Praxis übernommen werden, wonach eine geschlechtsspezifische Verfolgung unter den Begriff einer Verfolgung wegen einer bestimmten sozialen Gruppe subsumiert werden kann.

Die Einschränkung, dass als sexuelle Ausrichtung keine Handlungen verstanden werden kann, die nach dem nationalen Recht der Mitgliedsstaaten als strafbar gelten, zielt auf Sexualpraktiken, die der Menschenwürde zuwiderlaufen und pönalisiert sind. Ob damit auch die Pönalisierung einvernehmlicher homosexueller Handlungen unter Erwachsenen als irrelevant angesehen werden kann, ist nach der Richtlinie nicht klar. Für das deutsche Recht wird insoweit jedoch die Darlegung des BVerwG weiter gelten, wonach es darauf ankommt, ob bei dem Betreffenden eine nicht-verfügbare Prägung vorliegt (BVerwGE 79, 143 (145)). Fraglich ist, wie der letzte Halbsatz von Art. 10 Id 3 QL zu interpretieren ist, wonach geschlechterbezogene Aspekte berücksichtigt werden können, für sich allein genommen aber noch nicht die Annahme rechtfertigen, dass dieser Artikel anwendbar ist. Überwiegend wird der Satz so interpretiert, dass er eine generalisierende Aussage trifft. Meines Erachtens ist dies jedoch nach dem Gesetzestext nicht zutreffend. Im deutschen Text schließt der letzte Teilsatz, getrennt durch ein Semikolon, an den vorangehenden Teilsatz an, wonach als sexuelle Ausrichtung keine Handlungen verstanden werden dürfen, die nach dem nationalen Recht der Mitgliedsstaaten als strafbar gelten. Damit besteht

ein unmittelbarer Konnex zwischen diesen beiden Teilsätzen. Noch deutlicher wird dies in der englischen Originalfassung, die statt eines Semikolons einen Doppelpunkt verwendet. Der zweite Teilsatz bezöge sich auf den ersten und wäre damit eine Schlussfolgerung aus ihm. Sein Inhalt wäre dann, dass geschlechterspezifische Aspekte bei einer sexuellen Ausrichtung noch nicht genügen, um einen Verfolgungsgrund im Sinne von Art. 10 QL anzunehmen.

Sieht man im Gegensatz zur hier vertretenen Interpretation in dem letzten Teilsatz eine eigenständige Regelung, wäre die Funktion wohl die, eine ausufernde Interpretation zu verhindern. Die Aussage wäre z. B., dass ein Sauna-Tag nur für Frauen oder Männer, ein Zutrittsverbot etwa bei Frauenbuchhandlungen oder zu einem Männerstammtisch nicht genügen. Vielmehr bedarf es weiterer, ausgrenzender Aspekte. Auch das Geschlecht als solches, also das Mann- oder Frau-Sein, ist danach noch kein Verfolgungsgrund. Es wird klargestellt (was ohnedies selbstverständlich ist), dass erst eine Verfolgungshandlung im Sinne von Art. 9 QL hinzutreten muss, damit eine Verfolgung im Sinne der GFK vorliegt.

4.4.2 § 60 I 3 AufenthG hat – damit möglicherweise weitergehend als die QL – klargestellt, dass der Verfolgungsgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe auch gegeben sein kann, wenn die Verfolgungshandlung allein an das Geschlecht anknüpft. Eine Bedrohung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der Freiheit (so ausdrücklich die Vorläufigen Anwendungshinweise 60.1.3), ist als Verfolgungshandlung relevant. Damit ist beispielsweise jede Vergewaltigung oder jeder sonstige Übergriff auf das sexuelle Selbstbestimmungsrecht prinzipiell eine relevante Verfolgungshandlung im Sinne von § 60 I AufenthG, selbst wenn sie von Privatleuten ausgeht. Die Handlung eines Triebtäters wird freilich im Regelfall gleichwohl nicht zu einem Abschiebungsschutz nach § 60 I AufenthG führen, weil in diesem Fall die Subsidiarität des asylrechtlichen Schutzes greift, da der Staat insoweit schutzfähig und schutzwillig ist. Anders verhält es sich beispielsweise in manchen Staaten bei Genitalverstümmelung, vor der die Mädchen oftmals keinen effektiven Schutz erlangen können. Ist dies der Fall, kann künftig nicht mehr – wie dies die bisherige Praxis tat – auf den subsidiären menschenrechtlichen Schutz (früher § 53 VI AuslG) verwiesen werden. Vielmehr ist die Flüchtlingseigenschaft zuzusprechen.

Nicht verschwiegen sei, dass es durchaus Rechtsprechungstendenzen einer einengenden Interpretation gibt. So wird behauptet, nicht jede geschlechtsspezifische Verfolgung sei beachtlich, nur eine solche, die dem Schutzzweck der GFK unterfällt. Es müsse sich also um einen ideologisch, gesellschaftspolitisch oder sonstwie allgemein begründeten Übergriff auf das geschützte Gut, hier das Geschlecht, handeln. Eine solche Interpretation entspricht jedoch weder der internationalen Auslegung noch der Intention des Gesetzgebers von § 60 I AufenthG; seine Engstirnigkeit entspricht der seiner Verwender.

4.5. politische Überzeugung

Hinsichtlich des Begriffs der Verfolgung wegen der politischen Überzeugung kann auf die bisherige Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Auch Handlungen, wie etwa Pro-

pagandatätigkeit oder Demonstrationen, können Ausdruck einer politischen Überzeugung sein. Art. 10e 2. Hs. QL stellt klar – was auch der bisherigen Praxis entspricht –, dass es nicht entscheidend darauf ankommt, ob der Betreffende die ihm zugeschriebene Überzeugung hat. Es genügt, dass ihm eine solche Haltung unterstellt wird. Da in diesen Fällen die Verfolgungshandlung oft in einer Strafverfolgung oder Bestrafung liegt, kommt es entscheidend darauf an, ob diese unverhältnismäßig oder diskriminierend ist (Art. 9 IIc QL).

5. Verknüpfung zwischen Verfolgungshandlung und -gründen

Wie schon dargelegt, führt die Feststellung von Verfolgungsgründen noch nicht zur Bejahung der Flüchtlingseigenschaft. Vielmehr muss eine Verknüpfung zwischen der Verfolgungshandlung und den Verfolgungsgründen vorliegen.

6. Verfolgungsprognose

Die Bejahung einer begründeten Furcht verlangt eine Prognoseentscheidung. Nach Art. 4 IV QL ist die Tatsache, dass der Antragsteller bereits verfolgt wurde oder einen sonstigen ernsthaften Schaden erlitten hat bzw. von einer solchen Verfolgung oder einem solchen Schaden unmittelbar bedroht war, ein ernsthafter Hinweis darauf, dass die Furcht des Antragstellers vor Verfolgung begründet ist bzw. dass er tatsächlich Gefahr läuft, ernsthaften Schaden zu nehmen. Ansonsten enthält die Richtlinie keine Festlegung eines verlangten Wahrscheinlichkeitsgrads. Es wird weder eine hohe noch eine überwiegende Wahrscheinlichkeit verlangt, vielmehr genügt nach der Staatenpraxis zur Auslegung der GFK unter Berücksichtigung des Beweisnotstands die Darlegung einer vernünftigerweise möglichen Verfolgung, damit die Furcht als begründet erscheint (vgl. UNHCR, Auslegung von Art. 1 GFK, April 2001, S. 3). Der Flüchtling hat darzulegen, dass es vernünftige Gründe oder eine ernsthafte Möglichkeit gibt, dass er für den Fall der Rückkehr Verfolgung erleiden wird. Die Behörde kann den Gegenbeweis durch objektiv stichhaltige Gründe führen (Art. 4 IV 2. Hs. QL).

Ob diese Gründe stichhaltig sind, ist jedoch nicht nach rein objektiven Gründen, sondern entsprechend dem völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriff (Art. 2c QL) und unter Berücksichtigung der individuellen Besonderheiten zu entscheiden (vgl. Art. 4 IIIc QL).

7. § 60 VIII bis X AufenthG, Ausschluss von § 60 I AufenthG

Absatz 8 enthält Ausnahmen vom Verbot der Abschiebung politisch Verfolgter, schließt also eine positive Entscheidung im Sinne der GFK aus. Gleiches regelt Absatz 9 für einen Asylbewerber, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 8 vorliegen. Voraussetzung ist nach Satz 1, dass der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit Deutschlands anzusehen ist oder eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist. Es muss sich nicht um eine politische Tat gehandelt haben. Ein weiterer Ausschlussgrund ist nach Satz 2 gegeben, wenn aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der

Ausländer ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen hat oder – vor seiner Aufnahme als Flüchtling – ein schweres nicht politisches Verbrechen außerhalb des Bundesgebiets oder er sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen (§ 3 II AsylVerfG). Für beide Fälle bestimmt Absatz 10, dass die Abschiebung anzudrohen und eine angemessene Ausreisefrist zu setzen ist. Gleichzeitig sind in der Androhung die Staaten zu bezeichnen, in die der Ausländer nicht abgeschoben werden darf. Diese Bestimmung nimmt Bezug darauf, dass der menschenrechtliche Abschiebungsschutz nach Art. 3 EMRK weiter reicht als der asylrechtliche. Er ist absolut. Selbst bei Verweigerung des Asylrechts bzw. des Abschiebungsschutzes der GFK nach § 60 I AufenthG kann Art. 3 EMRK bei drohender menschenrechtswidriger Verfolgung die Abschiebung verhindern. Um sicherzustellen, dass eine Abschiebung in den Staat, in dem dem Ausländer eine menschenrechtswidrige Behandlung droht, nicht stattfindet, verlangt § 60 X 2 AufenthG die Benennung der Staaten, in die der Ausländer nicht abgeschoben werden darf.

7.1. Inhaltliche Voraussetzungen

Zur materiellen Auslegung von § 60 VIII AufenthG enthalten die Vorläufigen Anwendungshinweise keine inhaltlichen Kriterien. In der bisherigen Anwendungspraxis ist – im Zuge der zunehmenden Relevanz der Terrorismusbekämpfung – eine ausufernde Interpretation zu beobachten. Demgegenüber ist an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, wonach die Ausweisung eines politisch Verfolgten – und darum geht es bei § 60 VIII AufenthG – nur als ultima ratio zulässig ist. Zu verlangen ist bei Satz 1 eine konkrete Wiederholungsgefahr.

Satz 2 (und § 3 II AsylVerfG) verlangt nicht nur die Annahme eines dort genannten Verbrechens, sondern auch schwerwiegende Gründe für diese Annahme. Dies verlangt zum einen konkrete (und nicht nur abstrakte und theoretische) Anhaltspunkte, zum anderen aber des Weiteren, dass diese „schwerwiegend“ sein müssen. So genügt es beispielsweise nicht, dass festgestellt wird, dass der Betroffene Kontakt zu Personen hat, die ihrerseits terroristischen Vereinigungen angehören oder ihnen nahe stehen. Eine solche Feststellung würde lediglich das erste Gebot erfüllen, nämlich dass tatsächliche Anhaltspunkte für eine Annahme existieren müssen, nicht aber die weiteren, dass diese Anhaltspunkte schwerwiegend sein müssen und die Annahme rechtfertigen, dass von dem Ausländer eine konkrete Gefahr ausgeht. Natürlich kann diese konkrete Gefahr nicht benannt werden, da niemand vorhersehen kann, was der Verdächtige plant. Gleichwohl muss die Tatsachenbasis so breit sein, dass sich hieraus ein schwerwiegender Verdacht ergibt im Hinblick auf die bezeichneten Verbrechen. Wenn aufgrund von Tatsachen eine ideologische Nähe festgestellt ist, genügt dies noch nicht. Zumindest ist im Hinblick auf die Organisation festzustellen, dass

- entweder bereits in der Vergangenheit vergleichbare Verbrechen begangen wurden und in Ermangelung einer Distanzierung auch künftig mit entsprechenden Taten zu rechnen ist oder
- konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass aus der theoretischen Verblendung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit Verbrechen erwachsen können.

Schließlich ist zwischen diesen Voraussetzungen eine Verbindung zum Betroffenen herzustellen. Die Erfüllung dieser Kriterien erfordert einen erheblichen Begründungsaufwand und konkrete Feststellungen. Dies verlangt der gebotene Schutz politisch Verfolgter.

Soweit im letzten Halbsatz eine Anerkennung ausgeschlossen wird, sofern sich der Betroffene Handlungen hat zuschulden kommen lassen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwider laufen, ist darauf hinzuweisen, dass damit nicht einzelne Resolutionen oder Beschlüsse gemeint sind. Vielmehr geht es um die grundlegenden „Ziele und Grundsätze“ der Vereinten Nationen. Im Kern hat damit der letzte Halbsatz keinen eigenständigen Anwendungsbereich. Die Voraussetzungen können wohl erst dann bejaht werden, wenn die Voraussetzungen der vorangehenden Halbsätze vorliegen, also ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit u. a.

V) Sonstige menschenrechtliche Schutzbestimmungen – subsidiärer Schutz

Das asylrechtliche Schutzsystem, das bislang dargestellt wurde, will Schutz vor einer politischen Verfolgung bieten. Die Schutzbestimmungen richten sich nicht an den Herkunftsstaat, sondern an den Aufnahme- oder den Transitstaat. Ihnen legt das Flüchtlingsrecht Mindestgebote zur Behandlung der Flüchtlinge auf. Der Menschenrechtsschutz hingegen blickt primär auf den Herkunftsstaat. Der Zufluchtsstaat gerät nur mittelbar in den Focus, wenn er, etwa durch eine Abschiebung, Mitverantwortung für eine drohende Menschenrechtsverletzung trägt. Er definiert den Mindeststandard, den jeder Mensch gegenüber dem Staat beanspruchen kann, nämlich die angeborenen, unveräußerlichen Rechte und Grundfreiheiten, die dem Einzelnen nicht aufgrund staatlicher Verleihung, sondern kraft seines Mensch-Seins zustehen und die deshalb im Unterschied zu den Bürgerrechten von der Staatsangehörigkeit unabhängig sind.

1. Inhalt der Menschenrechte

Zum unstreitigen Bestand der Menschenrechte zählen:

- das Recht auf Leben
- das Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung
- das Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit
- das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit
- das Recht auf Rechtsschutz, gerichtliches Gehör und Schutz der Menschenwürde der Gefangenen
- das Verbot der Diskriminierung
- das Recht auf Gedanken-, Gewissens-, Religionsfreiheit, freie Meinungsäußerung, Versammlungs- und Vereinsfreiheit
- der Grundsatz „nulla poena sine lege“
- das Recht auf Achtung der privaten Sphäre und Schutz der Ehe und Familie

- und schließlich das Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit, das in den entsprechenden Konventionen nicht ausdrücklich erwähnt ist, sich aber als Substrat zwingend ergibt

Dieser Rechte-Katalog beschreibt den common sense der zivilisierten Welt. So hat ein Staat Menschen zu behandeln, ohne dass es darauf ankommt, ob sie „Bürger“ oder „Ausländer“ oder gar nur „Asylbewerber“ sind.

2. Deutsche Systematik

Die Menschenrechte gelten auch in Deutschland. Zum Großteil sind sie Inhalt der deutschen Verfassungsordnung, teilweise sind sie auch in einfaches deutsches Recht transponiert, wie etwa in den Bestimmungen von § 60 II - VII AufenthG. Stets sind alle deutschen Gesetze so auszulegen, dass sie im Einklang mit den Menschenrechten stehen.

Für eine unmittelbare Anwendung der internationalen Abkommen und Regelungen verbleibt daher idealerweise ebensowenig Raum, wie für eine unmittelbare Anwendung der Grundrechte. Dann jedoch, wenn ausnahmsweise eine gesetzliche Regelung nicht existiert oder die herrschende Gesetzesinterpretation zu einer Kollision mit den höherrangigen Verfassungsrechten oder den Menschenrechten führt, können ausnahmsweise auch diese Normen unmittelbar zur Anwendung gebracht werden.

Obwohl Adressat der Menschenrechte prinzipiell der Herkunftsstaat ist, hat der Menschenrechtsschutz auch für den Transit- und den Aufnahmestaat eines Flüchtlings weit reichende Wirkungen. Denn nach der Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichtes, als auch des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sind die Vertragsstaaten – also auch die Bundesrepublik Deutschland – daran gehindert, durch eine Abschiebung, Zurückweisung oder Ausweisung eines Ausländers indirekt an einer menschenrechtswidrigen Behandlung mitzuwirken. Die Abschiebung einer Person durch den Aufnahme- oder Transitstaat, die im Zielstaat einer unmenschlichen Behandlung unterworfen wäre, ist selbst eine Menschenrechtsverletzung. Nicht nur der Staat, der den Betroffenen foltert, sondern auch der Staat, der den Flüchtling dem Folterer überantwortet, verletzt die Menschenrechte!

Im deutschen Rechtssystem soll dieser Schutz vor Abschiebung im Wesentlichen durch die Bestimmungen des § 60 II - VII AufenthG gewährleistet werden.

2.1. Inlands- und zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote – Kompetenzgerangel

Nach der Kompetenzverteilung ist die Ausländerbehörde (bzw. nach Länderrecht eine Zentralbehörde) für die Abschiebung zuständig. Dementsprechend ist auch die Entscheidung, ob Abschiebungsverbote oder -hindernisse vorliegen, grundsätzlich eine ausländerrechtliche Entscheidung. Die Vollstreckungsbehörde hat, bevor sie eine Abschiebung durchführt, grundsätzlich die Pflicht zu prüfen, ob dem Vollzug der Abschiebung Hin-

dernisse entgegenstehen. Ist dies der Fall, darf eine Abschiebung nicht erfolgen. Es würde dem Grundsatz der Menschenwürde als oberstem Prinzip unserer Rechtsordnung widersprechen, wenn deutsche Behörden an einer menschenrechtswidrigen Behandlung eines Betroffenen durch dessen zwangsweise Überstellung in ein Land, in dem ihm diese droht, mitwirken würden (BVerfG vom 03.04.1992, 2 BvR 1837/91, und vom 02.05.1984, BVerfGE 67, 43).

Dieser Grundsatz wird dadurch modifiziert, dass das Asylverfahrensgesetz in § 24 II bestimmt, dass nach Stellung eines Asylantrags dem BAMF auch die Entscheidung obliegt, ob die Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60 II - VII AufenthG vorliegen. Die Ausländerbehörde ist an diese Feststellung gebunden, § 42 S. 1 AsylVfG. Will sie davon abweichen – etwa, weil zwischenzeitlich neue Entwicklungen im Herkunftsstaat die alte Entscheidung fragwürdig erscheinen lassen –, ist ein Wiederaufnahmeverfahren oder gegebenenfalls ein Widerrufsverfahren beim BAMF zu beantragen. In diesem Fall ist unter dem Aspekt der Menschenwürde als oberstes Prinzip die Abschiebung auszusetzen, bis das BAMF seine frühere Entscheidung überprüft hat.

Wurde jedoch – auch in der Vergangenheit! – kein Asylantrag gestellt und somit nie eine Zuständigkeit des BAMF begründet, ist die Ausländerbehörde auch für die Prüfung von zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbote zuständig. Geht es um zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote nach § 60 II bis V AufenthG oder § 60 VII AufenthG, hat sie vorher das BAMF zu beteiligen (§ 72 II AufenthG). Die Abgrenzung zwischen zielstaats- und inlandsbezogenen Abschiebungsverbote ist nicht immer eindeutig. Grundsätzlich versteht man unter zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbote solche, die erst im Zielstaat, also dem Land, in das der Flüchtling abgeschoben werden soll, entstehen. Eine drohende Todesstrafe, Folter, Gefängnis oder sonstige Verfolgung sind eindeutig zielstaatsbezogen. Bei einer Erkrankung ist es schon nicht mehr so einfach. Besteht die Gefährdung beispielsweise darin, dass die Krankheit im Zielstaat nicht behandelt werden kann, handelt es sich um ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot. Besteht sie darin, dass der Abbruch einer in Deutschland stattfindenden Behandlung unmittelbare Wirkungen herbeiführt, wäre dies ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis. In welche Schachtel die Fallkonstellation, dass die Folgen des Behandlungsabbruchs sich erst im Ausland realisieren, gehört, hat noch niemand beantwortet. Bei Suizidalität macht es sich die Praxis einfach: droht der Selbstmord während des Abschiebungsvorgangs in deutscher Obhut, liegt eine inlandsbezogene Gefahr vor, droht er erst nach Übergabe an die Heimatbehörden, wird er zur zielstaatsbezogenen Gefahr. Eine Verschlimmerung einer Erkrankung nach einer Abschiebung wird als zielstaatsbezogen aufgefasst, wird die Verschlechterung des Gesundheitszustandes durch den Abschiebungsvorgang hervorgerufen, soll dies ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis sein. Hier gibt es also viel Diskussionsstoff und damit auch Handlungs- und Argumentationsräume. Ein Beispiel: Die Unmöglichkeit einer erforderlichen ärztlichen Behandlung im Herkunftsstaat ist nach herrschender Meinung ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis und vom BAMF zu prüfen. Die Möglichkeit einer Heilung oder wesentlichen Verbesserung einer ansonsten unheilbaren Erkrankung durch eine in Deutschland mögliche Behandlung hingegen kann ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis sein und ist damit von der Ausländerbehör-

de zu prüfen. Wird also beispielsweise vom BAMF ein Abschiebungshindernis verneint, weil eine Behandlung im Herkunftsstaat möglich sei, kann die Ausländerbehörde dennoch ein inlandsbezogenes Abschiebungsverbot bejahen, weil die in Deutschland begonnene Behandlung abgebrochen werden müsste und der Abbruch dieser Behandlung unzulässig sei, da hierdurch eine Verschlechterung droht. Mein Beispiel möge nicht als Anregung für juristische Feinessen und Spitzfindigkeiten missverstanden werden. Darum geht es mir nicht. Leider aber ist es bundesdeutsche Realität, dass der Betroffene oftmals zwischen den Verwaltungszuständigkeiten zerrieben wird. Nicht selten habe ich im Asylrechtsstreit vom Richter oder vom BAMF-Vertreter (wenn auch von dieser Seite seltener) gehört, der beklagenswerte Gesundheitszustand des Mandanten sei möglicherweise, ja höchstwahrscheinlich, ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis. Dies sei aber leider nicht Verfahrensgegenstand, da Prozessgegner ja das BAMF sei. Sicher aber würde die Ausländerbehörde dies berücksichtigen. Von der wiederum wird man dann an das BAMF verwiesen, oft schon deshalb, um sich Arbeit zu sparen oder weil man die Sachkompetenz für derart komplexe Fragen nicht zu besitzen meint. Am guten Willen mag es hier wie dort nicht fehlen, der Mensch gleichwohl kann zwischen die Räder kommen. Bei derartigen Fallkonstellationen ist es daher nötig, auf beiden Klaviaturen zu spielen und die Schwierigkeit der Kompetenzabgrenzung zugunsten des Schützlings einzusetzen.

3. § 60 II AufenthG – Foltergefahr

Nach § 60 II AufenthG darf ein Ausländer nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem für diesen Ausländer die konkrete Gefahr besteht, der Folter unterworfen zu werden. Art. 1 I der UN-Folterkonvention definiert den Folterbegriff. Folter bezeichnet danach jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, z. B. 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. Ausgenommen hiervon sind Schmerzen und Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazugehören oder damit verbunden sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum alten Recht musste die Folter vom Staat bzw. Staatsorganen ausgehen (vgl. BVerwGE 99, 331). Art. 6 QL bestimmt demgegenüber, dass die „ernsthafte Gefahr nach Art. 15 QL, die Voraussetzung für einen Anspruch auf subsidiären Schutz darstellt, auch von nicht-staatlichen Akteuren ausgehen kann. Dem entsprechend ist § 60 II AufenthG so auszulegen, dass auch eine von nicht-staatlichen Akteuren drohende Folter ein Abschiebungsverbot dann begründet, wenn der Herkunftsstaat nicht willens oder fähig ist, hiervoor Schutz zu bieten.

Die Foltergefahr muss dabei konkret und individuell drohen. Eine abstrakte Gefahr genügt nicht. Wegen der Bedeutung des Folterverbots dürfen aber an die Prognoseentscheidung nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden. Wenn es ernsthafte Anhaltspunkte

gibt, dass die Folter in einem bestimmten Land üblich ist oder eine bestimmte Gruppe regelmäßig oder üblicherweise gefoltert wird, ist davon auszugehen, dass auch der Schutzsuchende in dieser Gefahr steht.

Entgegen den Ausführungen in den Vorläufigen Anwendungshinweisen des Bundesministeriums des Inneren, die Auslegungsvorschläge enthalten (künftig: Vorläufige Anwendungshinweise) (Nr. 60.2.1.), ist eine allgemeine Gefahr daher kein Ausschlussgrund, sondern im Gegenteil ein Indiz für die Bejahung der Foltergefahr.

4. § 60 III AufenthG – Drohende Todesstrafe

§ 60 III AufenthG verbietet die Abschiebung, wenn dieser Staat den Ausländer wegen einer Straftat sucht und die Gefahr der Todesstrafe besteht.

Ist die Todesstrafe nach dem dortigen Recht vorgesehen, genügt es nicht, wenn in der Vergangenheit die Todesstrafe bei vergleichbaren Fällen nicht vollstreckt wurde.

Nach den Vorläufigen Anwendungshinweisen des BMI ist in diesen Fällen entsprechend der Regelung bei der Auslieferung zu verlangen, dass der Staat völkerrechtlich verbindlich zusichert, dass die Todesstrafe nicht verhängt oder vollstreckt wird (Nr. 60.3.2.). Dies ist meines Erachtens durch die QL überholt. Denn Art. 15 QL beschreibt unter Punkt a) als ernsthaften Schaden nicht nur die Vollstreckung der Todesstrafe, sondern auch die Verhängung. Mit gutem Grund, da allein das Damoklesschwert der Verhängung der Todesstrafe menschenrechtlich nicht hinzunehmen ist. Der Betroffene muss dann Zeit seines Lebens befürchten, dass eine Änderung der Verwaltungspraxis – etwa nach einem Regierungswechsel – eintritt und das verhängte Todesurteil dann doch noch vollstreckt wird.

5. § 60 IV AufenthG – Auslieferung und Abschiebung

Absatz 4 stellt klar, dass ein förmliches Auslieferungsersuchen einer Abschiebung vorgeht. § 60 IV AufenthG verbietet die Abschiebung des Ausländers vor einer Entscheidung über die Auslieferung, sofern nicht die für die Bewilligung der Auslieferung zuständige Behörde einer vorherigen Abschiebung als einfacherem und schnellerem Verfahren zugestimmt hat.

Wird das Auslieferungsersuchen abgelehnt, ist zu prüfen, ob diese Gründe auch einer Abschiebung entgegenstehen. Die Vorläufigen Anwendungshinweise gehen zutreffend davon aus, dass dies dann der Fall sein wird, wenn die Auslieferung wegen Fehlens eines rechtsstaatlichen Verfahrens im Herkunftsland, wegen der Gefahr einer politischen Verfolgung oder wegen drohender Todesstrafe verweigert worden ist (Nr. 60.4.2).

6. § 60 V AufenthG – Menschenunwürdige Behandlung

Absatz 5 verbietet eine Abschiebung, soweit sich aus der Anwendung der Konvention vom 04.11.1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ergibt, dass die Abschiebung unzulässig ist.

Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist noch nicht abschließend geklärt. Teilweise wird die Auffassung vertreten sie erfasse lediglich zielstaatsbezogene, nicht aber auch inlandsbezogene Abschiebungsverbote. Eine solche Beschränkung lässt sich dem

Gesetzeswortlaut jedoch nicht entnehmen. Abgesehen davon, dass sie ohnedies ins Leere ginge, weil dann die entsprechenden Vorschriften der EMRK unmittelbar zur Geltung zu bringen wären, würde der gesetzliche Zweck der Inkorporation der Schutzregeln der EMRK in innerstaatliche Rechte als Schutz vor Abschiebung verfehlt. Richtigerweise sind damit sämtliche Bestimmungen der EMRK auch bei § 60 V AufenthG relevant. Die Frage, ob es sich um inlands- oder zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote handelt, ist lediglich insoweit von Gewicht, als die einen gegenüber dem BAMF, die anderen gegenüber der Ausländerbehörde vorzubringen sind.

6.1. Art. 3 EMRK – unmenschliche Behandlung

Hauptanwendungsbereich wird Art. 3 EMRK sein. Nach dieser Bestimmung darf niemand der Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hatte – im Gegensatz zur internationalen Rechtsprechung einschließlich des EGMR – verlangt, dass die unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung vom Staat oder einer staatsähnliche Organisation ausgeht oder diesen zuzurechnen ist, weil der Staat oder die staatsähnliche Organisation die Verfolgungsmaßnahmen nicht unterbindet bzw. den erforderlichen Schutz verweigert.

Die Vorläufigen Anwendungshinweise wollen diese Rechtsprechung fortführen (Nr. 60.5.1.1 und 60.5.1.2.1), obwohl der entsprechende nationale Sonderweg im Bereich der politischen Verfolgung bei § 60 I AufenthG aufgegeben wurde. Die bisher hieran geübte Kritik ist nach wie vor berechtigt. Dass es auch hier nicht auf die Staatlichkeit der Verfolgung ankommt, ergibt sich aus Art. 6 QL, sofern durch Art. 3 EMRK ein ernsthafter Schaden im Sinne von Art. 15 QL hervorgerufen wird, als welcher die in Art. 3 EMRK benannte „Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung“ ausdrücklich in Art. 15b QL benannt ist. Nur eine solche Auslegung steht im Übrigen in Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR, die den Blick auf den Handelnden, also ausliefernden oder abschiebenden Staat richtet. Dieser handle mit der Anordnung und Durchführung der Rückschiebung des Ausländers unmenschlich.

Grundsätzlich liegt eine unmenschliche Behandlung dann vor, wenn sie jemanden absichtlich körperlich verletzt oder ein intensives, physisches oder geistiges Leiden verursacht. Erniedrigend ist eine Behandlung dann, wenn sie noch nicht diesen Grad der Unmenschlichkeit erreicht, aber im Opfer Gefühle der Angst, Ohnmacht oder Minderwertigkeit erzeugt, es herabwürdigend oder demütigend.

Schwere Strafen wie Prügelstrafen, Auspeitschen, die Amputation von Körperteilen und das Steinigen fallen hierunter. Das Gleiche gilt für brutale Verhörmethoden oder erniedrigende Haftbedingungen. Beispiele sind Isolationshaft, Haft unter Nahrungsentzug, Verhörmethoden mit Schlaf- und Nahrungsentzug, Scheinhinrichtungen, sexuelle Erniedrigungen. Auch überfüllte Haftzellen und unhygienische Haftbedingungen können eine unmenschliche Behandlung darstellen.

Gleiches gilt für eine schwere Krankheit, die im Herkunftsstaat nicht behandelt werden kann, wie der EGMR für AIDS entschieden hat. Die deutsche Rechtsprechung hat diese Problemfälle bislang immer über § 60 VII AufenthG gelöst, da das BVerwG für das Ab-

schiebungshindernis aus der EMRK die Staatlichkeit der Verfolgung verlangt hat. Nachdem dies unter der Geltung der Qualifikationsrichtlinie nicht mehr haltbar ist, sind jetzt auch schwere Krankheitsfälle durch § 60 V AufenthG geschützt.

6.2. Art. 6 EMRK – Recht auf ein faires Verfahren

Die Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren aus Art. 6 EMRK kann ebenfalls ein Abschiebungsverbot begründen. Im Regelfall allerdings wird es sich so verhalten, dass in einem Staat, in dem die grundlegenden Verfahrensgarantien nicht respektiert werden, es auch ansonsten mit den Menschenrechten nicht weit her ist. Oft droht dann zusätzlich auch Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung während der Haft, so dass meist auch (der leichter in Ansatz gebrachte) Art. 3 EMRK eingreift. Wenn jedoch Derartiges nicht zu befürchten ist, gleichwohl aber mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass das Recht auf ein faires Verfahren nicht gewährleistet ist, verhindert auch Art. 6 EMRK eine Abschiebung, jedenfalls wenn als Folge Haft droht.

6.3. Art. 8 EMRK – Recht auf Familienleben und Privatheit

Künftig wird Art. 8 EMRK größere Praxisrelevanz zukommen. Art. 8 EMRK sichert jedermann einen Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens zu und verbietet staatliche Eingriffe, soweit diese nicht zum Schutz anderer Güter notwendig sind. Nach der Rechtsprechung des EGMR kann damit unverhältnismäßigen Eingriffen bei bereits erfolgter Integration in Deutschland und mangelnder Verankerung im Herkunftsstaat ebenso entgegengewirkt werden wie unverhältnismäßigen Eingriffen in das Familienleben. Bislang beschränkte sich die Reichweite von Art. 8 EMRK vor allem auf das Ausweisungsrecht. Wenn jedoch die Trennung der Familie unverhältnismäßige Folgen zeitigt oder die Abschiebung eines bereits in Deutschland integrierten Betroffenen sein Recht auf Achtung der Persönlichkeit in Frage stellt, wird künftig Art. 8 EMRK als Abschiebungshindernis verstärkt zu diskutieren sein.

Dies ist schon deshalb geboten, weil der Abschiebungsschutz des § 60 V AufenthG weiter reicht als der üblicherweise aus § 60 VII 1 AufenthG abgeleitete, inlandsbezogene Abschiebungsschutz. Denn die Rechtsfolge von § 60 V AufenthG ist, dass nach § 25 III AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll. Der verfassungsunmittelbare Abschiebungsschutz aus Art. 6 GG hingegen führt nach herrschender Meinung nur zur Anwendung von § 25 V AufenthG und gewährt keinen Regelanspruch, sofern nicht die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt war. Auch im Hinblick auf die soziale Stellung ist der Schutzberechtigte nach § 25 III AufenthG besser gestellt als der nach § 25 V AufenthG (vgl. § 1 I Nr. 3 AsylbLG). Gleiches gilt beim Familiennachzug, da § 29 III 2 AufenthG (meines Erachtens in verfassungswidriger Form) in den Fällen des § 25 V AufenthG einen Familiennachzug nicht gewähren will. Ist die Aufenthaltserlaubnis hingegen nach § 25 III AufenthG (wegen § 60 V AufenthG) erteilt worden, kommt ein Familiennachzug in Betracht.

6.4. Art. 9 EMRK – Religionsfreiheit

Der Gewährleistung der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit durch Art. 9 EMRK kommt wegen der Ausweitung des asylrechtlichen Schutzes durch die Qualifikationsrichtlinie keine allzu große Bedeutung mehr zu. Denn künftig müssten mehr Fälle als bislang durch § 60 I AufenthG geschützt sein.

Einen eigenständigen Anwendungsbereich hat Art. 9 EMRK jedoch dann, wenn – etwa wegen § 60 VIII AufenthG – asylrechtlicher Schutz nicht in Betracht kommt und der subsidiäre Schutz nach der Qualifikationsrichtlinie durch Art. 17 QL ausgeschlossen ist. Denn der Schutz der EMRK kennt derartige Ausschlussklauseln nicht. Auch Terroristen haben Anspruch auf Menschenrechtsschutz; gerade in derartigen Fällen erweist sich die Ernsthaftigkeit und damit auch Überzeugungskraft einer elementaren Menschenrechtsgrundsätzen verpflichteten Rechtsordnung.

7. § 60 VII AufenthG – Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit

§ 60 VII AufenthG, der dem früheren § 53 VI 1 AusIG entspricht, ist ein Auffangtatbestand, der aus nationalem Recht bei den genannten schwerwiegenden Beeinträchtigungen Abschiebungsschutz verspricht. Voraussetzung ist das Vorliegen einer erheblichen konkreten Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit. Es muss sich um eine individuelle Gefahr handeln, da allgemeine Gefahren für die Bevölkerung oder eine Bevölkerungsgruppe grundsätzlich durch einen Erlass nach § 60a I AufenthG zu berücksichtigen sind, und allgemeine Gefahren wie bisher durch Satz 3 ausgeschlossen werden sollen (§ 60 VII 3 AufenthG). Nur dann, wenn eine Allgemeinregelung nicht ergangen ist, aber eine extreme Gefahrenlage vorliege, hat die bisherige Dogmatik bei allgemeinen Gefahren (die aber immer noch individuell drohen müssen) Ausnahmen zugelassen. Ich halte diese Gesetzesauslegung für verfehlt und weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus dem Zweck herleitbar. Sie stimmt meines Erachtens auch nicht mit Art. 15b und c QL überein. Nach der QL besteht ein Anspruch auf subsidiären Schutz, wenn ein ernsthafter Schaden droht. Als solcher ist „Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung im Herkunftsland“ (in Art. 15b QL) definiert. Bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen von § 60 VII AufenthG, also einer erheblichen konkreten Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit, wird oft das Tatbestandsmerkmal der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung (wenn auch unter Umständen in Form des Unterlassens) vorliegen. Nach Art. 15c QL liegt ein ernsthafter Schaden weiter dann vor, wenn eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts droht. Bei einer solchen Kriegs- oder Bürgerkriegssituation ist das Tatbestandsmerkmal „willkürliche Gewalt“ regelmäßig zu bejahen; das nach der deutschen Rechtslage verlangte Kriterium der erheblichen Wahrscheinlichkeit ist ungeeignet.

Das BMI und der Gesetzgeber sehen dies anders und verneinen einen Verstoß gegen die QL. Sie leiten dies aus dem der QL vorangeschickten „Erwägungsgrund 26“ ab, in welchem es heißt, „Gefahren, denen die Bevölkerung oder eine Bevölkerungsgruppe eines Landes allgemein ausgesetzt sind, stellen für sich genommen normalerweise keine indi-

viduelle Bedrohung dar, die als ernsthafter Schaden zu beurteilen wäre“. Diese Argumentation übersieht jedoch zum Einen, dass der Erwägungsgrund selbst vielfältige Einschränkungen enthält („für sich genommen“, „normalerweise“), zum Zweiten, dass Erwägungsgründe keinen Rechtscharakter haben, sondern, wie schon der Name sagt, allgemeine Überlegungen darstellen, die vornehmlich die Motivation beschreiben und daher allenfalls zur Auslegung der eigentlichen Regelung herangezogen werden können, und zum Dritten, dass bei einem Widerspruch zwischen den konkreten Regelungen und den Erwägungsgründen die konkreten Regelungen den Vorrang beanspruchen. Meines Erachtens verstößt daher die Sperrklausel in weiten Teilen gegen die QL. Da sie bindendes Recht darstellt, ist sie – ungeachtet der Auslegung von § 60 VII AufenthG – gegebenenfalls unmittelbar anzuwenden mit der Rechtsfolge eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (Art. 24 II QL).

Wegen der zentralen Bedeutung sei Art. 15 QL hier wiedergegeben:

„Artikel 15 Ernsthafter Schaden

Als ernsthafter Schaden gilt:

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

§ 60 VII 1 AufenthG hat als unmittelbare Rechtsfolge zunächst die Aussetzung der Abschiebung gemäß § 60a II 1. Hs. AufenthG, solange noch keine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist. Diese ist dann in § 25 III AufenthG vorgesehen, sofern nicht die dort erwähnten Ausschlussgründe eingreifen. Würde die Verwaltung den Gesetzgeber ernst nehmen, käme – ohne, dass man die Hinzuerfindung einer extremen Gefahrenlage bräuchte – die Anwendung des § 60 VII auch stets dann in Betracht, wenn weder eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird noch eine Allgemeinregelung nach § 60a AufenthG existiert. Die entgegenstehenden Auslegungskünste der Verwaltungspraxis sind aber nicht weiter schlimm, sondern vor allem rechtssystematisch fragwürdig und gerade wegen der Sinnlosigkeit ärgerlich. Denn in den kritischen Fällen – siehe beispielsweise in der Vergangenheit den Irak oder Afghanistan – wird praktisch kaum abgeschoben, sondern wegen angeblich faktischer Abschiebungshindernisse oder besser wegen schlechtem Gewissen zwar der förmliche Abschiebungsschutz verneint, ein faktischer durch die Erteilung von Duldungen aber gewährt. Wie jede andere Rechtsverbiegung schädigt auch diese das Rechtsempfinden und damit das Recht insgesamt.

Nach der gegenwärtigen Entscheidungspraxis liegt der Hauptanwendungsbereich von § 60 VII 1 AufenthG bei Erkrankungen, die im Heimatstaat nicht behandelt werden können. Ein Abschiebungsverbot wird dann bejaht, wenn die dem Ausländer drohende Ge-

fahr so erheblich ist, dass sein Gesundheitszustand sich in der Heimat wesentlich oder lebensbedrohlich verschlechtern würde und diese Gefahr alsbald eintreten wird. Als bald heißt nicht sofort, sondern steht im Gegensatz zu einer in unabsehbarer Zukunft liegenden und abstrakten Verschlimmerungsgefahr.

Die Unmöglichkeit der ausreichenden Behandlung kann auf schlechten medizinischen Standards in der Herkunftsregion beruhen, aber auch auf tatsächlichen oder finanziellen Umständen. Wenn beispielsweise eine AIDS-Behandlung zwar in einem Gesundheitszentrum erfolgen kann, dieses aber überlastet ist und in absehbarer Zeit kein Platz zu bekommen ist, greift das Abschiebungsverbot ebenso ein, wie wenn zwar dort eine einmalige Erst-Behandlung stattfindet, die anschließende kontinuierliche Überwachung und Versorgung mit Medikamenten in der Heimatregion des Betroffenen (in die er aus finanziellen Gründen oder wegen der notwendige Versorgung durch seine Familienangehörigen reisen muss) nicht gewährleistet ist. Gleiches gilt, wenn es zwar Medikamente gibt, diese aber zu teuer sind und der Betreffende sie nicht bezahlen kann.

Bei der Frage, ob das Abschiebungsverbot nach § 60 VII 1 AufenthG eingreift, sind also sämtliche Umstände zu betrachten, insbesondere Alter, Bildung, Berufsausbildung, Familienstand, die wirtschaftliche Situation vor seiner Ausreise und die wirtschaftliche Situation, die ihn unter Berücksichtigung eines eventuell vorhandenen oder fehlenden Familienverbundes im Herkunftsstaat erwartet. Auch gesundheitliche Faktoren spielen eine Rolle: Kleinkinder etwa, die des erforderlichen Immunschutzes gegen Tropenkrankheiten entbehren, können unter Umständen deshalb nicht abgeschoben werden. Ein Abschiebungsverbot kann auch, etwa bei einem posttraumatischen Belastungssyndrom (PTBS), in der Gefahr einer Retraumatisierung aufgrund der Konfrontation mit den die Erkrankung verursachenden Gegebenheiten/Orten vorliegen. Dies ist allerdings nicht unstrittig. Anders verhält es sich mit der finanziellen Situation. Wenn im Zielstaat grundsätzlich eine Behandlungsmöglichkeit besteht, dem Betroffenen aber die finanziellen Mittel hierfür fehlen und die erforderliche Behandlung oder die Medikamente nicht sonstwie erschwinglich oder kostenlos zur Verfügung stehen, kann auch dies ein Abschiebungsverbot begründen. Gelegentlich wird versucht, dem dadurch entgegenzuwirken, dass dem Betroffenen angeboten wird, einen Medikamentenvorrat für beispielsweise 1 Jahr mitzugeben. Damit hoffen die Behörden, das Anfordernis eines baldigen Eintritts einer schwerwiegenden Verschlechterung umgehen zu können mit dem Argument, die spätere Verschlechterung sei ja, da sie in ungewisser Ferne liege, nicht mehr zu berücksichtigen und jedenfalls den deutschen Behörden nicht zuzurechnen. Abgesehen von dem beschämenden Zynismus hilft dieser Weg schon deshalb nicht weiter, weil regelmäßig allein eine Medikamentenversorgung nicht ausreicht, sondern – es geht ja stets um schwerwiegende Erkrankungen – eine adäquate ärztliche Diagnose und kontinuierliche Betreuung erforderlich ist. Hinzu kommt, dass bei derartigen Erkrankungen meist mit Spontanreaktionen oder Folgeerkrankungen zu rechnen ist. Das mögliche Gegenargument, der Eintritt derartiger Folgen sei nicht hinreichend wahrscheinlich, ist m. E. deshalb verfehlt, weil die Krankheit als solche und die grundsätzlich schwerwiegenden Folgen ja unstrittig sind und durch die Medikamentengabe ja allenfalls vorübergehend unterdrückt werden, die Kausalität aber nicht grundsätzlich unterbrochen ist. Schließlich ist zu bedenken, dass manche

Medikamente gekühlt, andere absolut trocken oder dunkel aufbewahrt werden müssen und diese Lagerungsbedingungen oft nicht gewährleistet sind. Weiter ist zu sehen, dass der betroffene Personenkreis schon infolge der Schwere der Erkrankung psychisch labil, wenn nicht schon krank ist und auch insoweit Folgereaktionen zu befürchten sind. Bei ihnen handelt es sich regelmäßig um Menschen, bei denen der allgemeine Gesundheitsstatus eingeschränkt ist. Oft können sie nicht arbeiten. Wenn dann die Versorgung mit Grundnahrungsmitteln, den erforderlichen Vitaminen etc. nicht sichergestellt ist, nützen auch die mitgegebenen Medikamente nichts. Einem solchen Vorhaben kann und muss deshalb nicht nur mit dem Argument der Menschenwürde entgegengetreten werden, sondern auch mit einem detaillierten Vortrag der praktischen Widrigkeiten.

Es wurde schon kritisiert, dass nach der herrschenden Interpretation § 60 VII 2 AufenthG den Schutz dann verweigert, wenn es sich um Gefahren handelt, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist. Selbst wenn bei dem Betroffenen eine individuell-konkrete Gefahr vorliegt, diese aber im vorgenannten Sinne allgemein ist, soll der Schutz verweigert werden. Dies wird beispielsweise bei HIV/AIDS für bestimmte afrikanische Staaten angenommen. Da jedoch auch diese Rechtsprechung bei Vorliegen einer extremen Gefahr Ausnahmen zulässt, erhalten z. B. Betroffene, bei denen das Vollbild AIDS ausgebrochen ist und sich die Krankheit in fortgeschrittenem Zustand befindet, gleichwohl Abschiebungsschutz.

Ansonsten ist es im Einzelfall sehr schwierig und problematisch abzugrenzen, wann die sog. Sperr-Klausel eingreift. Einerseits müssen verlässliche quantitative und prozentuale Fakten ermittelt werden, andererseits besteht die Schwierigkeit darin, abzugrenzen, wann eine „Bevölkerungsgruppe“ im gesetzlichen Sinne vorliegt. Dies ist jedenfalls noch nicht dann der Fall, wenn es sich um eine abgrenzbare Gruppe, also eine Mehrzahl von Personen, denen eine Gemeinsamkeit anhaftet, handelt. Eine Bevölkerungsgruppe sind demnach beispielsweise nicht Wehrpflichtige oder Gefängnisinsassen. Sachgerecht dürfte wohl sein – auch wenn insoweit noch keine obergerichtliche Rechtsprechung existiert –, auf ethnische oder politische Merkmale abzustellen.

8. Rechtsfolgen

Die Rechtsfolge des Vorliegens eines Abschiebungsverbots nach § 60 II - VII AufenthG ist zunächst das Verbot der Abschiebung und hieraus resultierend zumindest ein Duldungsanspruch (§ 60a II AufenthG).

Wie der dortige 2. Halbsatz jedoch schon klarstellt, muss auch – vorrangig – geprüft werden, ob nicht eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

Einen Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis normiert das Gesetz lediglich bei Bejahung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne der GFK nach § 60 I AufenthG (§ 25 II AufenthG), nicht aber bei subsidiärem Menschenrechtsschutz der Absätze 2 bis 7 des § 60 AufenthG. § 25 III AufenthG bestimmt in diesen Fällen jedoch, dass eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll, „wenn die Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60 II, III, V oder VII vorliegen“. Diese Soll-Regelung enthält mithin ein verbindliches Gebot der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für den Regelfall. Nur ausnahmsweise darf hier-

von abgesehen werden. Die Ausländerbehörde muss also, will sie eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilen, das Vorliegen eines Ausnahmefalls darlegen und begründen.

Die bisherigen Praxiserfahrungen offenbaren, wie nicht anderes zu erwarten, auch hier überwiegend eine einengende Interpretation. Vor allem das Argument der fehlenden Mitwirkung bei der Passbeschaffungspflicht und das Argument der freiwilligen Ausreisemöglichkeit selbst in Bürgerkriegsstaaten (z. B. Irak) dient immer wieder zur Rechtfertigung der Verweigerung von Aufenthaltserlaubnissen. Hier gilt es, im Einzelfall zu kämpfen. Allgemeine juristische Ratschläge im Sinne eines Patentrezeptes gibt es leider nicht.

§ 25 III 2 AufenthG normiert sodann ein gesetzliches Verbot der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als Ausnahme, nämlich dann, „wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist, der Ausländer wiederholt oder gröblich gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstößt oder schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer

- a) ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen hat, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen festzulegen,
- b) eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen hat,
- c) sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen verankert sind, zuwiderlaufen, oder
- d) eine Gefahr für die Allgemeinheit oder eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland darstellt.“

9. Inlandsbezogene Abschiebungsverbote

Von den zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen sind die sog. inlandsbezogenen Abschiebungshindernisse abzugrenzen.

Da das BAMF über inlandsbezogene Abschiebungsverbote nicht entscheidet, ergeht, wenn es wegen der Stellung eines Asylantrags zu entscheiden hat, in diesem Fall eine Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung, die vom Gericht auch dann akzeptiert werden wird, wenn es der Auffassung ist, dass inlandsbezogene Abschiebungshindernisse sehr wohl existieren. Die BAMF-Entscheidung ist ja formell ordnungsgemäß.

Manche gutwilligen Richter schreiben in ihrem klageabweisenden Urteil sicherheitshalber, dass zwar die Androhung der Abschiebung innerhalb eines Monats rechtmäßig ist, dass aber wahrscheinlich inlandsbezogene Abschiebungshindernisse vorlägen, die vor einer eventuellen Abschiebung noch von der Ausländerbehörde zu prüfen seien.

Derartige Klauseln sind zwar Belege eines schlechten Gewissens, aber Anhaltspunkte, aufgrund derer Sie und die Flüchtlinge die inlandsbezogenen Abschiebungshindernisse dann sozusagen in einem zweiten Schritt leichter der Ausländerbehörde klarmachen können.

Anknüpfungspunkt der inlandsbezogenen Abschiebungsverbote sind die Grundrechte und die Menschenrechte. Abschiebungsverbote ergeben sich insbesondere aus Art. 1 GG

i. V. m. Art. 2 I GG – Anspruch auf Schutz der Menschenwürde und Recht auf körperliche Unversehrtheit – und Art. 6 GG – Schutz der Ehe und Familie. Art. 8 EMRK kann unter dem Aspekt des Anspruchs auf Achtung des Privat- und des Familienlebens ebenfalls ein Abschiebungsverbot entfalten. Reiseunfähigkeit und der Abschluss einer laufenden medizinischen Behandlung sind klassische Beispiele für inlandsbezogene Abschiebungsverbote. Auch eine fortgeschrittene Schwangerschaft oder eine kurz zuvor erfolgte Entbindung und eine damit verbundene Gefahr für Mutter und Kind begründen Abschiebungsverbote. Die Fristen des Mutterschutzes von 14 Wochen (18 Wochen bei Zwillingen) sind Anhaltspunkte, doch kommt es stets auf den Einzelfall an. Liegt eine Risikoschwangerschaft vor, ist von Anfang an die Abschiebung unzulässig.

Über Suizidalität als Abschiebungsverbot haben wir bereits gesprochen. Leider gibt es jedoch die Auffassung, es wäre rechtens und mit der Menschenwürde zu vereinbaren, die Abschiebung gleichwohl zuzulassen, sofern nur durch Gewalt (Fesselung oder Drogenverabreichung/Beruhigungsmittel) die Gefahr hinauszuschieben ist, bis der Betroffene dem Herrschaftsbereich eines anderen Staates zugeführt wurde. Ein solches Vorgehen ist mit der Menschenwürde nicht vereinbar, wie zumindest einzelne Gerichte zutreffend erkennen. Sachgerecht ist es bei dieser Fallkonstellation, die Abschiebung auszusetzen, bis eine Heilung eingetreten ist, so dass zumindest ein vorübergehendes Abschiebungshindernis besteht.

Art. 6 I GG, der die Ehe und Familie dem besonderen Schutz des Staates unterstellt, kann eine Abschiebung verbieten.

Dies ist insbesondere bei Ehegatten von Deutschen der Fall; diese können nicht darauf verwiesen werden, im Ausland zu leben. Allenfalls dann, wenn die Ehe erst zu einem Zeitpunkt geschlossen wird, zu dem der nicht-deutsche Ehegatte bereits ausreisepflichtig war, kann eingewendet werden, dass der Deutsche ja wusste, dass er die eheliche Gemeinschaft möglicherweise nicht in Deutschland, sondern im Ausland führen müsse. In diesem Fall wird eine vorübergehende Trennung der Eheleute wohl hinzunehmen sein – der maximale Zeitraum dürfte 3 Jahre betragen. In allen anderen Fällen erzwingt der Schutz der Ehe und Familie, von einer Abschiebung des ausländischen Ehegatten Abstand zu nehmen. Entsprechendes gilt auch dann, wenn der Ehegatte Ausländer ist, aber ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Deutschland besitzt. Dies ist bei EU-Bürgern der Fall und bei solchen Personen, die bereits im Besitz einer Niederlassungserlaubnis sind. Aber auch dann, wenn eine Aufenthaltsverfestigung noch nicht eingetreten ist und die Voraussetzungen eines Familiennachzugs nach §§ 27 ff. AufenthG (noch) nicht vorliegen, kann der Schutz der Ehe es gebieten, von der Abschiebung Abstand zu nehmen und das Zusammenleben der Eheleute sicherzustellen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine sog. Beistandsgemeinschaft vorliegt, also der eine Ehepartner auf den anderen angewiesen ist. Beispielsfälle sind Krankheit, Behinderung, Schwangerschaft oder eine besondere psychische Abhängigkeit. Liegt ein solches Aufeinanderangewiesensein vor, kann auch schon ein Verlöbnis zu diesen Wirkungen führen. Gleiches gilt für eine eheähnliche Lebensgemeinschaft dann, wenn die Eheschließung daran scheitert, dass die erforderlichen Papiere nicht beigebracht werden können.

Die vorigen Ausführungen gelten auch für eine lebenspartnerschaftliche Gemeinschaft. Abschiebungsschutz kann sich auch aus der Beziehung einer Person zu einem Kind ergeben. Regelmäßig ist dies bei einem leiblichen Kind der Fall, für das eine Sorgerechtsverpflichtung besteht. Ob es sich um ein eheliches oder ein nicht-eheliches Kind handelt, ist unerheblich, entscheidend ist ein (zumindest gemeinsames) Sorgerecht für das minderjährige Kind. Allerdings reicht die bloße formale Position nicht aus. Diese Sorgerechtsverpflichtung muss auch wahrgenommen werden. Gegebenenfalls muss detailliert vorgetragen werden, was der- (oder ausnahmsweise auch die-)jenige konkret an Fürsorge und Unterstützungsleistungen für das minderjährige Kind erbringt. Wird eine solche Unterstützungshandlung erbracht und hat das Kind ein Aufenthaltsrecht in Deutschland, weil es entweder deutsch ist oder ein Elternteil ein Aufenthaltsrecht in Deutschland besitzt oder liegt bei ihm ein nicht nur vorübergehendes Abschiebungshindernis vor, können auch die Eltern hiervon profitieren. Ihnen ist ein Aufenthalt zumindest in Form einer Duldung zum Zweck der familiären Gemeinschaft einzuräumen. Der bloße Verweis auf Besuchsreisen genügt in solchen Fällen regelmäßig nicht. Wenn die allgemeinen Voraussetzungen vorliegen, wird im Regelfall eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen sein.

In Ausnahmefällen ist nicht einmal ein Sorgerecht erforderlich, da auch das Umgangsrecht des biologischen Vaters durch Art. 6 I GG geschützt ist. Wenn dieses Umgangsrecht durch seine Ausreise in Frage gestellt wäre – etwa aufgrund der großen Entfernung und der damit verbundenen Kosten oder weil eine Ausreise aus dem Zielstaat nicht wieder erlaubt würde –, kann ausnahmsweise schon das Umgangsrecht mit dem Kind zu einem Aufenthaltsrecht führen. Allerdings bedarf es in diesen Fällen regelmäßig eines detaillierten Vortrags der Art und Intensität der Beziehung zwischen dem Elternteil und dem Kind und der Darlegung des bisherigen (intensiven) Umgangs. Allein die Vaterschaft genügt ganz sicher nicht.

Im Regelfall kommt es für diesen Abschiebungsschutz auf die rechtliche Vaterschaft nach dem BGB an. In der letzten Zeit ist jedoch unter dem Stichwort der „Scheinvaterschaft“ eine (aus meiner Sicht weit übertriebene) Missbrauchsdebatte entfacht worden, die zu einem Gesetzesänderungsvorschlag geführt hat und schon Vorwirkungen zeitigt. Vielfach verlangen Ausländerbehörden jetzt einen „freiwilligen“ Vaterschaftstest, bevor sie bereit sind, ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht einzuräumen. Diesem staatlichen Eingriff in private Lebensbereiche sollte nicht leichtfertig nachgegeben werden. Noch gibt es keine Verpflichtung, einen Vaterschaftstest durchzuführen. Die gesetzlichen Regelungen einer ehelichen Geburt bzw. einer Vaterschaftsanerkennung sind verbindlich; der Vater muss sich daran halten, beispielsweise Unterhalt leisten, die erbrechtlichen und sonstigen zivilrechtlichen Konsequenzen tragen. Er kann sich hiervon ebenso wenig frei sagen wie dies der Staat im Übrigen tut. Wenn gegenüber ausländischen Vätern eine Ausnahme gemacht werden soll, ist dies eine sachlich nicht gerechtfertigte Diskriminierung und einseitige Lasten- und Risikoverteilung.

Ungeachtet dieser generellen Kritik sei festgehalten, dass der Gesetzesentwurf vorsieht, dass dann, wenn eine tatsächliche Lebensgemeinschaft zwischen dem (möglicherweise) nicht biologischen Vater und dem Kind besteht, derartige Eingriffe unzulässig sein sol-

len. Dann verbleibt es bei der vollen Rechtsstellung. Dieser Gedanke jedenfalls kann schon jetzt dem Ansinnen mancher Ausländerbehörden, sich freiwillig einem Vaterschaftstest zu unterziehen, entgegengehalten werden. Besteht eine eheliche Lebensgemeinschaft, kommt es auf die biologische Vaterschaft nicht mehr an.

Ein adoptiertes Kind steht dem biologischen oder anerkannten Kind rechtlich gleich. Es kommt allerdings darauf an, dass die Adoption zu einer Zeit erfolgte bzw. beantragt wurde, als das Kind noch minderjährig war. Eine Erwachsenenadoption hingegen entfaltet nur ausnahmsweise derartige Schutzwirkungen, nämlich dann, wenn eine Beistandsgemeinschaft vorliegt. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn der oder die Adoptierte behindert ist und von dem Elternteil gepflegt wird, oder auch umgekehrt, wenn das adoptierte erwachsene Kind einem Elternteil Beistand leistet. Wenn der Hilfsbedürftige Deutscher ist oder ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Deutschland hat, kann die Ausländerbehörde in diesen Fällen nicht darauf verweisen, dass die erforderliche Beistandsleistung auch von anderen Personen erbracht werden kann. Vielmehr ist es das Recht dieses Bedürftigen, sich die erforderliche Hilfe von demjenigen erbringen zu lassen, von dem er es wünscht. Daraus resultiert dann auch ein Aufenthaltsrecht.

Dem Abschiebungsschutz aus Art. 6 I GG entspricht der von Art. 8 I EMRK. Dieser ist jedoch, wie oben dargelegt, in § 60 V AufenthG verortet und führt deshalb leichter zu einer Aufenthaltserlaubnis. Denn § 25 III AufenthG schreibt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als Regel vor, wenn die Voraussetzungen von § 60 V AufenthG festgestellt sind.

Für die inlandsbezogenen Abschiebungshindernisse hingegen gibt es eine solche eindeutige Bestimmung nicht. Für sie kommt über § 60a II AufenthG i. V. m. § 25 V 1 AufenthG die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Ermessensweg in Betracht, bei familienbezogenen darüber hinaus nach dem 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes (Aufenthalt aus familiären Gründen; gegebenenfalls in analoger Anwendung dieser Bestimmungen).

VI) Sonstige humanitäre Aufenthaltsgründe

Das Aufenthaltsgesetz enthält weitere Möglichkeiten, ein humanitäres Aufenthaltsrecht einzuräumen. Allerdings fristen diese Bestimmungen in der Praxis eher eine Randexistenz.

1. § 22 AufenthG – Aufnahme aus dem Ausland

Diese Bestimmung ermöglicht es, einem schutzbedürftigen Ausländer, der sich noch im Ausland aufhält, aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Die Aufnahmeerklärung im Sinne von Satz 2 wird vom BMI erteilt – oder auch nicht. Es herrscht ein weites Ermessen. Ein Rechtsanspruch besteht nicht. Wird die Aufnahme erklärt, berechtigt die dann erteilte Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

2. § 23 AufenthG – Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden

Nach § 23 AufenthG kann die oberste Landesbehörde im Einvernehmen mit dem BMI aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrnehmung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland anordnen, dass Ausländern aus bestimmten Staaten oder in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. In der Vergangenheit wurde von dieser Bestimmung bei Flüchtlingen aus dem Kosovo Gebrauch gemacht. Auch die Altfall- bzw. Bleiberechtsregelungen finden hier ihre Rechtsgrundlage. Der Aufenthaltserlaubnis vorangehen kann eine Gruppenregelung nach § 60a I AufenthG in Form einer Duldungsanordnung durch die oberste Landesbehörde für längstens 6 Monate.

Die Anordnung nach § 23 AufenthG kann gemäß § 23 I 2 AufenthG von der Beibringung einer Verpflichtungserklärung gemäß § 68 AufenthG abhängig gemacht werden. Mit einer solchen Erklärung nimmt eine Person oder eine Institution es auf sich, alle Lebenshaltungskosten, die während des Aufenthalts in Deutschland für den Berechtigten anfallen, zu übernehmen. Dies sind nicht nur die Kosten für den Lebensunterhalt, sondern im Regelfall auch für Wohnung, Krankheits- oder Pflegefall. Eine unbeschränkte Verpflichtungserklärung ist daher mit kaum absehbaren Risiken verbunden. Wenn keine Krankenversicherung abgeschlossen werden kann – und für ältere Menschen findet man keine private Krankenversicherung –, können die Kosten einer solchen Verpflichtungserklärung sich schnell auf mehrere zehntausend Euro addieren. Da die Abgabe einer Verpflichtungserklärung nicht dazu führt, dass die Betroffenen keine staatlichen Leistungen erhalten, kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass diejenigen, die Verpflichtungserklärungen abgaben, nach Jahren vom Staat für Leistungen in Anspruch genommen werden, die sie nicht verhindern konnten. Ein historisches Beispiel sind die Fälle der Bosnien-Flüchtlinge. Damals wurde breitflächig die Abgabe von Verpflichtungserklärungen verlangt. Gutherzige Menschen gaben solche ab, ohne sich der Folgen bewusst zu sein, und in dem Glauben, sie könnten durch Naturalleistungen den Flüchtlingen helfen. Ich habe damals eine Vielzahl der Betroffenen vertreten, die ein Zimmer oder eine Wohnung kostenlos zur Verfügung gestellt hatten und davon ausgingen, dass die Flüchtlinge einfach mit ihnen mitleben würden und es auf einen oder zwei weitere Esser schon nicht ankomme. Die Praxis war dann eine ganz andere. Die Einladenden erfuhren oft gar nicht, dass die von ihnen eingeladenen Personen nach Deutschland eingereist waren. Mit der Aushändigung eines Visums wurden die Flüchtlinge an einen anderen Ort geschickt, einer Unterkunft zugewiesen und mit Leistungen nach dem AsylbLG bedacht. Die Flüchtlinge kamen oftmals gar nicht auf die Idee, sich an diejenigen zu wenden, die sie eingeladen hatten – sie wollten ja niemandem zur Last fallen und nahmen die staatliche Großherzigkeit gerne an. Diejenigen, die Flüchtlinge eingeladen hatten, dachten wiederum – wenn sie überhaupt von der Einreise Kenntnis hatten –, die Verpflichtungserklärung sei hinfällig, nachdem der Staat die Flüchtlinge in Unterkünfte eingewiesen hatte. Erst Jahre später kamen dann die Rechnungen über manchmal mehrere zehntausend Mark an Forderungen.

Die Rechtsprechung hat diese Praxis grundsätzlich für zulässig gehalten, allerdings eine Ermessensabwägung der Behörde verlangt, die den Umfang und die Umstände des Ein-

zelfaltes berücksichtigen müsse. Das Ergebnis war im Regelfall eine deutliche Reduzierung der Forderung, seltener aber die völlige Stornierung.

Aufgrund dieser Erfahrungen bin ich gegenüber Verpflichtungserklärungen sehr skeptisch. Ich meine, sie sollten nur abgegeben bzw. verlangt werden, wenn demjenigen, dem sie abgenommen wird, dann auch die Möglichkeit gegeben wird, seine Wohlfahrtsleistung persönlich zu erbringen, und umgekehrt dem Eingeladenen die Chance gegeben wird, selbst für sich zu sorgen. Wenn aber der Staat die Wohlfahrt an sich reißt, indem er die Flüchtlinge in Lager einweist und ihnen die Erwerbstätigkeit verbietet, sind Verpflichtungserklärungen abzulehnen. Hintergrund dieses Konzeptes ist es nicht nur, staatliche Kosten zu sparen, sondern auch Kirchen und Wohlfahrtsverbände, die sich ja oft, Gott sei Dank, lautstark für Flüchtlinge einsetzen, in die Pflicht zu nehmen. Vielleicht hofft man, auf diese Weise ihren Einsatz für Schutzbedürftige zu reduzieren.

§ 23 II AufenthG enthält die Befugnis, bei besonders gelagerten politischen Interessen anzuordnen, dass den Betroffenen sofort eine Niederlassungserlaubnis erteilt wird. Die Regelung ist der Ersatz für das durch das Zuwanderungsgesetz aufgehobene Gesetz über Maßnahmen im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge (HUMHAG). In der Vergangenheit waren durch dieses Gesetz die vietnamesischen Boat-People sowie jüdische Migranten aus der ehemaligen Sowjetunion begünstigt. Für letztere soll – wenn auch weit restriktiver als in der Vergangenheit – § 23 II AufenthG auch künftig zur Anwendung kommen.

§ 23 III AufenthG erlaubt eine Anordnung für eine Gruppen-Aufenthaltserlaubnis entsprechend der Bestimmung in § 24 AufenthG. Diese Regelung ist eine Umsetzung der europäischen Richtlinie 2001/55/EG und soll bei großen Fluchtbewegungen – wie etwa im Jugoslawien-Krieg – die Flüchtlingsströme auf die Länder der Europäischen Union verteilen. Voraussetzung ist ein entsprechender Beschluss des Rates der Europäischen Union.

Wenn – oder solange – ein solcher Beschluss nicht existiert (etwa, weil innerhalb der EU keine politische Einigkeit hergestellt werden kann), ermöglicht § 23 III AufenthG eine entsprechende, nationale Regelung.

3. § 23a AufenthG – Aufenthaltsgewährung in Härtefällen

§ 23a AufenthG enthält die sog. Härtefallregelung. Sie ermöglicht den Bundesländern die Konstituierung einer sog. Härtefallkommission, die bei Vorliegen eines besonderen Härtefalls den zuständigen Ausländerbehörden die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abweichend von im Aufenthaltsgesetz festgelegten Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen empfehlen kann.

Ich halte diese Regelung aus systematischen Gründen für verfehlt, auch wenn sie im Einzelfall hilfreich ist. Verfehlt ist sie deshalb, weil sie das gesetzliche System, wonach Entscheidungen in einem rechtsförmig und rechtsstaatlich überprüften Verfahren ergehen und dann auch verbindlich sind, durchbricht und Entscheidungen „nach Gutsherrenart“ ermöglicht. Derartiges ist abzulehnen, weil es eines Rechtsstaats grundsätzlich unwürdig

ist. Andererseits ist unstrittig, dass die Einführung einer solchen Härtefallregelung nötig war, weil die Rechtspraxis immer wieder Härtefälle produzierte, die auch den Verantwortlichen in den Behörden als unsäglich erschienen. Die Lösung dieses Dilemmas müsste meines Erachtens nicht darin liegen, dass man das System durchbricht, sondern dass man entweder die gesetzlichen Regeln ändert oder sie anders auslegt. Letzteres genügt. Die Bestimmungen des deutschen Ausländerrechts enthalten – und enthielten schon immer – so viele Ermessenstatbestände und auslegungsfähige Begriffe, dass jeder Einzelfall sachgerecht hätte gelöst werden können. Wenn es trotzdem zu unerträglichen Entscheidungen kam, waren diese der üblichen engherzigen und restriktiven Gesetzesauslegung geschuldet. Hier hätte man ansetzen müssen, indem man, etwa durch die Verwaltungsvorschriften, die innenministeriellen Anweisungen oder schlicht und ergreifend durch aufsichtsrechtliches Einschreiten seitens der Ministerien eine sachgerechte Auslegung durchsetzt. Auch die – nicht selten angerufenen – Petitionsausschüsse hätten hierzu beitragen können, wenn sie – öfter als üblich –, bei einer allzu engherzigen Interpretation entsprechende Empfehlungen abgegeben hätten. Der deutsche Glaubenssatz, dass derjenige, der in asyl- und ausländerrechtlichen Fragen möglichst engstirnig entscheidet, richtig handelt, hat im Ergebnis zur Notwendigkeit der Härtefallregelung geführt. Ihre Existenz ist nichts anderes als das Eingeständnis des Scheiterns der deutschen Ausländer- und Asylrechtspraxis.

Die Regelung ermöglicht es, in Einzelfällen einen Aufenthalt einzuräumen, obwohl die zuständigen Behörden und Gerichte bereits rechtskräftig entschieden haben, dass der oder die Betroffenen das Land zu verlassen haben. Das Gesetz ermächtigt die Bundesländer, durch Rechtsverordnung eine Härtefallkommission einzurichten und die Voraussetzungen für das Verfahren und die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis festzulegen. Die Bundesländer haben bei der Ausgestaltung – ebenso wie bei der inhaltlichen Entscheidung, ob eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird – einen weiten Spielraum.

Mittlerweile haben alle Bundesländer eine Härtefallkommission ins Leben gerufen. Das Bundesland Niedersachsen hingegen hat die Aufgaben der Härtefallkommission den Petitionsausschüssen des Landesparlaments zugewiesen. Dies ist bedenklich, da damit die Aufgaben der Exekutive und der Legislative vermischt werden.

Die Härtefallverfahren, aber auch die Anwendungspraxis, unterscheiden sich von Land zu Land, teils erheblich. Einzelheiten können hier nicht dargestellt werden. Sie finden sich auf den Homepages der Flüchtlingsräte des jeweiligen Landes, von PRO ASYL e. V. sowie auf <http://www.vonLoeper.de/aufenthaltsgesetz.html>. Gemeinsam ist den Regelungen, dass die Härtefallkommissionen im Wege der Selbstbefassung tätig werden und ihre Empfehlungen nicht verbindlich sind.

Überall ist ein Ausschluss von der Härtefallregelung vorgesehen, wenn der Ausländer Straftaten von erheblichem Gewicht begangen hat oder erhebliche Ausweisungsgründe vorliegen. Dies ist nicht unproblematisch, da durchaus Fallkonstellationen vorliegen können, in denen trotz – oder wegen – einer Straftat oder des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes ein Härtefall zu bejahen ist und ein Aufenthalt im Bundesgebiet eingeräumt werden sollte.

Bejaht die Härtefallkommission das Vorliegen von dringenden humanitären oder persönlichen Gründen, die die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet rechtfertigen, kann die zuständige Landesbehörde bzw. die Ausländerbehörde entscheiden, ob sie diesem Votum folgt und eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Tut sie dies nicht, soll man – nach herrschender Auffassung – hiergegen nichts unternehmen können.

Jede Härtefallentscheidung weist daher einen Hauch von Willkür auf.

Ich halte dies für rechtswidrig, da Art. 19 IV GG dann, wenn es um die Einräumung eines subjektiven Rechts geht (und ein Aufenthaltsrecht ist ein solches) stets und immer eine gerichtliche Überprüfung garantiert. Gleichwohl ist der Streit hierüber mehr von theoretischem als von praktischem Gewicht. Denn unstrittig hat die Behörde bei der Entscheidung ein weites Ermessen, so dass nur im seltenen Ausnahmefall eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegen wird. Hinzu kommt, dass eine Härtefallentscheidung ja stets am Ende eines langen Verfahrens der Aufenthaltsbeendigung steht und dem Härtefallersuchen, bzw. einer Klage gegen eine negative Härtefallentscheidung, keine aufschiebende Wirkung zukommt. Der Betroffene wird daher im Regelfall den positiven Ausgang eines eventuellen Rechtsstreits nicht mehr in Deutschland erleben.

➔ Tipp:

Bevor Sie einen Antrag bei der Härtefallkommission stellen, sollten Sie sich über die jeweilige Landespraxis informieren. Es ist ratsam, sich vorher über die Zusammensetzung der Härtefallkommission zu erkundigen und gegebenenfalls ein Mitglied vorab zu kontaktieren. Stets ist ein Antrag an die Härtefallkommission die „letzte Chance“. Erkundigen Sie sich daher vorher, bevor Sie einen Antrag stellen.

4. § 24 AufenthG – vorübergehender Schutz

§ 24 AufenthG setzt die EU-Richtlinie 2001/55/EG ins bundesdeutsche Recht um. Die „Richtlinie über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und über Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbundenen Belastungen auf die Mitgliedsstaaten“ soll bei großen Fluchtbewegungen die Flüchtlingsströme auf die Länder der Europäischen Union gerecht verteilen. Voraussetzung ist ein entsprechender Beschluss des Rates der Europäischen Union. Im zweiten Schritt hat die Bundesregierung dann die Aufnahmekapazitäten mitzuteilen, die sie nach Konsultationen mit den Bundesländern ermittelt hat.

Eine Person findet dann Aufnahme nach der Regelung,

- wenn sie zu den vom Beschluss des Rates der Europäischen Union begünstigten Personen zählt,
- wenn sie ihre Bereitschaft erklärt hat, in Deutschland aufgenommen zu werden und
- wenn Deutschland umgekehrt seine Bereitschaft in Bezug auf diese Person erklärt hat.

Die Dauer des vorübergehenden Schutzes beträgt zunächst 1 Jahr. Sie verlängert sich, solange der Rat der Europäischen Union nicht die Beendigung des Schutzstatus erklärt hat jeweils um 6 Monate bis zur Dauer von 2 Jahren. Nach diesen 2 Jahren kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit den vorübergehenden Schutz nochmals um bis zu 1 Jahr verlängern. Entsprechend dieser Fristen werden auch die Aufenthaltserlaubnisse nach deutschem Recht erteilt und verlängert. Im Fall der Nicht-Verlängerung des Schutzstatus durch die EU ist die Person zur Ausreise verpflichtet, es sei denn, ein individuelles Abschiebungshindernis läge vor.

Die Gewährung von vorübergehendem Schutz nach § 24 AufenthG ist ausgeschlossen, wenn eine der Voraussetzungen des § 60 VIII AufenthG vorliegt (§ 24 II AufenthG); in diesem Fall ist die Aufenthaltserlaubnis zu versagen.

Die aufgenommenen Personen werden auf die Länder verteilt und von diesen bestimmten Orten zugewiesen, wo sie Wohnung zu nehmen haben (§ 24 III, IV und V AufenthG). Bürgerkriegsflüchtlinge nach § 24 IV AufenthG dürfen eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, die nichtselbständige Beschäftigung bedarf regelmäßig der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Der Zugang zu Bildung und Ausbildung ist nach Art. 14 der Richtlinie beschränkbar.

Die Inanspruchnahme der Bürgerkriegsregelung des § 24 AufenthG schließt die gleichzeitige Geltendmachung eines individuellen Schutzanspruches auf Asyl aus. Denn das Verfahren ruht gemäß § 32a I AsylVfG.

Endet der Status nach der Bürgerkriegsregelung, muss der Betroffene innerhalb 1 Monats dem BAMF anzeigen, dass er sein Asylverfahren fortführen will (§ 32a II AsylVfG). Verletzt er diese Verpflichtung, gilt der Asylantrag als zurückgenommen, das Asylverfahren wird eingestellt.

Im Fall einer fortwirkenden, individuellen Schutzbedürftigkeit ist diese Frist unbedingt zu beachten!

Selbstverständlich ist der Schutzstatus des § 24 AufenthG nicht zwingend. Der Flüchtling also, der von Anfang an nur einen individuellen Schutzanspruch aus dem Asylrecht oder der GFK geltend machen kann, kann nicht zwangsweise dem Regelungssystem des § 24 AufenthG unterworfen und damit de facto vom Asylbegehren ausgeschlossen werden, wie Art. 3 I, Art. 17 und Art. 19 der EG-Richtlinie zeigen. Allerdings muss der Flüchtling dies von Anfang an klarmachen. Er muss dann die Nachteile des Asylverfahrens (Residenzpflicht, Aufenthaltsgestattung statt Aufenthaltserlaubnis) in Kauf nehmen. Zudem dürfte gerade bei Bürgerkriegssituationen nach bisheriger Erfahrung die Chance auf eine asylrechtliche Anerkennung gering sein.