

Roland Bank und Nina Schneider

Durchbruch für das Flüchtling svölkerrecht?

Eine Auswertung der deutschen Rechtsprechung
zu den flüchtlingsrechtlichen Neuerungen des Zuwanderungsgesetzes

Beilage zum ASYLMAGAZIN 6/2006



Diese Veröffentlichung wurde
aus Mitteln des Europäischen
Flüchtlingsfonds kofinanziert.



In Kooperation mit



A. Einleitung	1
B. Grundsätzliche Neuausrichtung auf die GFK	1
I. Perspektivwechsel	2
II. Kontinuität statt Neuanfang	2
III. Bewertung	3
C. Einzelne Merkmale der Flüchtlingsanerkennung	3
I. Verfolgungshandlung	3
1. Geschütztes Rechtsgut: Menschenwürde?	4
2. Kriterium der gezielten Rechtsgutsverletzung	5
3. Kumulierung von Maßnahmen	5
II. Nichtstaatliche Verfolgung	6
1. Nichtstaatliche Akteure als taugliche Verfolger	7
2. Schutz im Herkunftsstaat	8
3. Darlegungslast bei fehlendem Schutz	9
III. Verfolgungsgründe	10
1. Verfolgungsgrund Religion	10
2. Verfolgungsgrund bestimmte soziale Gruppe	13
a) Bestimmte soziale Gruppe	13
i) Zum Begriff der bestimmten sozialen Gruppe	13
ii) Abgrenzung zum Konzept der Gruppenverfolgung	14
b) Geschlecht als konstituierendes Merkmal der bestimmten sozialen Gruppe	15
i) Anknüpfung allein an das Geschlecht	16
ii) Anerkannte Fallgruppen	17
iii) Verfolgung in Anknüpfung an das Geschlecht durch nichtstaatliche Akteure	17
D. Fazit	18
Anhang	19

Dr. Roland Bank ist Mitarbeiter von UNHCR Berlin. Nina Schneider ist externe Beraterin beim UNHCR Berlin. Die hier geäußerten Ansichten sind die der Verfasser und werden nicht unbedingt von den Vereinten Nationen oder von UNHCR geteilt. Die Verfasser danken Friederike Foltz, Dr. Constantin Hruschka, Norbert Trosien und Wilfried Buchhorn (UNHCR Deutschland) für ihre konstruktiven Anregungen und wertvolle Mitarbeit. Die meisten zitierten Gerichtsentscheidungen sind in der Rechtsprechungsdatenbank auf www.asyl.net zu finden.



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

Impressum:

Titel: Durchbruch für das Flüchtlingsvölkerrecht? Eine Auswertung der deutschen Rechtsprechung zu den flüchtlingsrechtlichen Neuerungen des Zuwanderungsgesetzes

Beilage zum ASYLMAGAZIN 6/2006

Autor und Autorin: Dr. Roland Bank und Nina Schneider

Herausgeber: Informationsverbund Asyl e. V.

Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin

Fax: 030/46793329, E-Mail: redaktion@asyl.net, Internet: www.asyl.net

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

Satz: Klara Vanek, **Programm:** L^AT_EX 2_ε

© 2006 Roland Bank und Nina Schneider

A. Einleitung

Die Rechtswirklichkeit des Flüchtlingsschutzes in Deutschland war lange Zeit von einer erheblichen Diskrepanz zu den völkerrechtlichen Vorgaben geprägt. Die Praxis der Behörden und Gerichte schien auf die Perspektive der deutschen Regelungen des Grundrechts auf Asyl und des einfachgesetzlich geregelten Abschiebungsschutzes für Flüchtlinge fixiert zu sein, häufig ohne die – seit dem 24.12.1953 als Bundesgesetz in Deutschland geltende – Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)¹ und die diesbezüglich vertretenen Auslegungsansätze sowie die Staatenpraxis bei der Anwendung der deutschen Normen heranzuziehen.

Durch das Zuwanderungsgesetz wurden die völkerrechtlichen Vorgaben im Gesetzestext deutlich gestärkt. Insbesondere wurde in die zentrale Norm für die Zuerkennung des Abschiebungsschutzes für Flüchtlinge, § 60 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG), ein expliziter Verweis auf die GFK aufgenommen. Darüber hinaus wurden mit der ausdrücklichen Anerkennung der nichtstaatlichen und der allein an das Geschlecht anknüpfenden Verfolgung zentrale Aspekte neu geregelt, die zuvor in der deutschen Praxis weitgehend in Abweichung von den völkerrechtlichen Standards gehandhabt wurden.² Mit dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes – und vor dem Hintergrund der in Deutschland großenteils noch umzusetzenden Richtlinie 2004/83/EG (sog. »Qualifikationsrichtlinie«)³ – war daher die Erwartung verbunden, die völkerrechtlichen Vorgaben der GFK würden nunmehr auch von der deutschen Rechtsprechung stärker in den Blick genommen.

Nachdem mehr als ein Jahr seit dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes vergangen ist, ist ein geeigneter Zeitpunkt gekommen, die Anerkennungspraxis auf der Grundlage des neuen Gesetzes kritisch zu hinterfragen.⁴ Im Folgenden wird daher untersucht, inwiefern die deutschen Verwaltungsgerichte die mit der legislativen Änderung einhergehende Annäherung des nationalen Flüchtlingsrechts an die völkerrechtlichen Maßstäbe nachvollzogen haben. Ausgewertet wurden zahlreiche Entscheidungen sämtlicher Instanzen zum Abschiebungs- und subsidiären Schutz, die im Zeitraum von Januar 2005 bis Mai 2006 ergangen sind.⁵

B. Grundsätzliche Neuausrichtung auf die GFK

Nach der neuen Formulierung des § 60 Abs. 1 AufenthG erfolgt die Flüchtlingsanerkennung in Deutschland »in Anwendung« der GFK. Dieser Wortlaut lässt eine Angleichung der Rechtsprechung an die Konvention und die hierzu in der internationalen Staatenpraxis vertretene Auslegung erwarten. Es würde daher nahe liegen, dass die bisher von der Rechtsprechung vertretenen Konzepte der »politischen Verfolgung«, der »Ausgrenzung aus der staatlichen Friedensordnung«⁶ und der zentralen Rolle des Verfolgers zugunsten der Schutzlehre⁷ und einer primär an der Perspektive des Verfolgten orientierten Ausrichtung der GFK⁸ aufgegeben würden. Derartige Änderungen wären nicht bloß punk-

tuelle Angleichungen, sondern würden eine grundsätzliche Neuausrichtung des Flüchtlingsschutzes am Maßstab der GFK darstellen.⁹ Auch die mit der bisherigen Konzeption implizierte Identität des Asylgrundrechts nach Art. 16 a GG

¹ Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951 (in Kraft getreten am 22.4.1954), BGBl. II 1953, S. 559 (innerstaatlich am 24.12.1953 in Kraft getreten) und Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31.1.1967 (in Kraft getreten am 4.10.1967), BGBl. II S. 1293 (innerstaatlich in Kraft getreten am 14.4.1970).

² Vgl. UNHCR, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Zuwanderungsgesetz, BR-Drucksache 22/03 vom 16.1.2003. Abrufbar – wie alle weiteren UNHCR-Dokumente – unter www.unhcr.de.

³ Zur Qualifikationsrichtlinie vgl. UNHCR, Kommentar des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) zur Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29.4.2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (OJ L304/12 vom 30.9.2004); Klug, Harmonisation of Asylum in the European Union – Emergence of an EU Refugee System?, German Yearbook of International Law 2004, S. 594.

⁴ Die Bundesregierung nimmt derzeit eine umfassende Evaluierung der Praxis des Zuwanderungsgesetzes vor. Bundesinnenminister Schäuble betonte in diesem Kontext, dass der Rechtsstaat durch eine mangelhafte Umsetzung des Rechts geschwächt werde (Rede anlässlich des Praktiker-Erfahrungsaustausches zur Evaluierung des Zuwanderungsgesetzes am 30.3.2006 in Berlin, www.bmi.bund.de (Stand 25.4.2006)). Dies gilt in besonderem Maß für das Asyl- und Flüchtlingsrecht, da Entscheidungen auf diesem Gebiet regelmäßig weitreichende – und teilweise irreversible – Konsequenzen für den Einzelnen entfalten.

⁵ Die Verfasser haben sich darum bemüht, die Rechtsprechung vollständig zu erfassen. Angesichts der großen Materialfülle, aber auch der teilweise schlechten Verfügbarkeit war dies jedoch nicht immer möglich. Die meisten der in diesem Aufsatz aufgeführten Urteile lassen sich in der umfassenden Rechtsprechungsdatenbank des Informationsverbands Asyl e.V. unter www.asyl.net abrufen.

⁶ BVerfGE 80, 315, 1. und 2. Leitsatz: »Politische Verfolgung im Sinne von Art 16 Abs. 2 Satz 2 GG ist grundsätzlich staatliche Verfolgung. Eine Verfolgung ist dann eine politische, wenn sie dem Einzelnen in Anknüpfung an seine politische Überzeugung, seine religiöse Grundentscheidung oder an für ihn unverfügbare Merkmale, die sein Anderssein prägen, gezielt Rechtsverletzungen zufügt, die ihn ihrer Intensität nach aus der übergreifenden Friedensordnung der staatlichen Einheit ausgrenzen.«

⁷ Im Gegensatz zur Zurechnungslehre steht in der Schutzlehre nicht die deliktsrechtliche Verantwortlichkeit des Staates im Mittelpunkt, sondern die individuelle Schutzbedürftigkeit. Diese Lehre trägt also dem allgemeinen Menschenrechtsverständnis Rechnung und gewährt internationalen Schutz unabhängig von der Verantwortlichkeit des Staates. Besonders deutlich tritt der Unterschied zutage, wenn der Staat nicht in der Lage ist, Schutz zu gewähren, oder die Schutzgewährung nicht effektiv ist. Nach dem Verständnis der Zurechnungslehre entfielen ein Schutz. Nach der Schutzlehre muss, unabhängig vom Unvermögen, Schutz gewährt werden. Vgl. Marx, Handbuch zur Flüchtlingsanerkennung, Erläuterungen zur Richtlinie 2004/83/EG (Qualifikationsrichtlinie) Aktualisierungslieferung Nr. 11, September 2005, § 11 Rn. 18 ff.

⁸ UNHCR, 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 1979, Neuaufgabe UNHCR Österreich, 2003, Nr. 38.

⁹ Vgl. Marx, Ausländer- und Asylrecht, 2. Auflage 2005, § 7 Rn. 75, 81; Renner, Kommentar zum Ausländerrecht, 8. Auflage 2005, § 60 AufenthG Rn. 2; Duchrow/Spieß, Flüchtlings- und Asylrecht, 2. Auflage 2005, S. 84 f.; UNHCR, Erste Anregungen von UNHCR zur Umsetzung des Zuwanderungsgesetzes im Hinblick auf die materiellen Voraussetzungen für die Zuerkennung von Flüchtlingsstatus und subsidiärem Schutz, Dezember 2004, S. 2.

Durchbruch für das Flüchtlingsvölkerrecht?

und einfachgesetzlichem Flüchtlingsschutz wäre dann nicht mehr aufrecht zu erhalten.

Die Entscheidungspraxis der Gerichte differiert zum Teil erheblich. Während in zahlreichen Entscheidungen entweder nicht auf den grundsätzlichen Charakter der Änderungen eingegangen wird oder sogar eine Kontinuität des bisherigen Ansatzes und der diesbezüglichen Rechtsprechung betont wird, gibt es daneben eine erhebliche Anzahl von Urteilen, denen eine bewusste und grundlegende Neuausrichtung zu Grunde liegt und in denen der GFK ein größerer Stellenwert eingeräumt wird.

I. Perspektivwechsel

Eine Reihe von erstinstanzlichen Urteilen geht von einer umfassenden Änderung bzw. Neustrukturierung des Abschiebungsschutzes aus. In vielen Entscheidungen erfolgt eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem grundlegend neuen Ansatz des § 60 Abs. 1 AufenthG und dem damit verbundenen Perspektivwechsel. Der GFK wird in diesen Urteilen bei der Auslegung der flüchtlingsrechtlichen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes eine zentrale Rolle eingeräumt.

Das VG Stuttgart ging als eines der ersten Gerichte umfassend auf die zentralen Punkte der Neuerungen ein:¹⁰

»In § 60 Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird, anders als im bisherigen § 51 Abs. 1 AuslG ausdrücklich [die GFK] in Bezug genommen. [Dies] stellt einen Perspektivwechsel von der »täterbezogenen« Verfolgung im Sinne der von der Rechtsprechung zu Art. 16 a GG und § 51 Abs. 1 AuslG entwickelten »mittelbaren staatlichen Verfolgung« zur »opferbezogenen« Verfolgung im Sinne der [GFK] und damit von der »Zurechnungslehre« zur »Schutzlehre« dar. Dies hat über das Begriffliche hinaus auch inhaltliche Konsequenzen. (...) § 60 Abs. 1 AufenthG beruht nicht auf der Zurechnungslehre (...). Vielmehr geht es im Sinne der Schutzlehre darum, einen effektiven Schutz vor Verfolgung zu gewährleisten (...). Der Blick ist also auf das verfolgte Subjekt gerichtet und nicht auf den Täter.«

Das VG Karlsruhe betont zudem, dass nun keine Identität mehr zwischen Art. 16 a GG und dem Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 1 AufenthG gegeben sei. Der Begriff der »politischen Verfolgung« sei daher für § 60 Abs. 1 AufenthG nicht mehr maßgebend:¹¹

»Die vom Bundesverwaltungsgericht für § 51 Abs. 1 AuslG erkannte Identität zwischen dem Begriff »politische Verfolgung« und den Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG gilt für § 60 Abs. 1 AufenthG nicht mehr. Maßgebend für die Auslegung des § 60 Abs. 1 AufenthG ist nun der Flüchtlingsbegriff nach Art. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention.«

Implizit stellt das VG Karlsruhe damit fest, dass die vorherige Auslegung von § 51 Abs. 1 AuslG nicht hinreichend an der GFK orientiert war.

Die beiden Urteile stehen exemplarisch für eine Vielzahl von Urteilen, die sich ausführlich mit der grundlegenden Änderung des Rechts auseinandersetzen und die neue Konzeption in ihrer Rechtsprechung umsetzen.¹²

II. Kontinuität statt Neuanfang

Im Gegensatz dazu stehen diejenigen Urteile, in denen eine weitgehende Identität zwischen § 51 Abs. 1 AuslG und der neuen Regelung in § 60 Abs. 1 AufenthG angenommen und weitgehend an den bisherigen Konzepten der Rechtsprechung festgehalten wird.

So geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass § 60 Abs. 1 AufenthG das *Refoulement*-Verbot der GFK wiedergibt, wobei die Flüchtlingsdefinition des Art. 1 A (2) GFK in die Voraussetzungen hineinzulesen ist. Gleichzeitig wird allerdings betont, dass diese Aussage bereits für § 51 Abs. 1 AuslG galt. Das Gericht weist insoweit klarstellend lediglich auf die neue Bestimmung des § 60 Abs. 1 S. 4 AufenthG zur nichtstaatlichen Verfolgung hin.¹³ Entsprechend dieses sehr vorsichtigen Ansatzes, der die Änderungen auf die ausdrückliche Anerkennung nichtstaatlicher Verfolgung zu begrenzen scheint, werden auch unter dem Zuwanderungsgesetz in einigen Entscheidungen die Begriffe der »politischen Verfolgung«¹⁴ und der »mittelbaren Verfolgung«¹⁵ verwendet. Dagegen werden in der grundlegenden Entscheidung über den Widerruf der Asylgewährung und der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft gegenüber einem afghanischen Flüchtling vom 1.11.2005 diese Begriffe nicht gebraucht und die Terminologie vollständig der neuen Regelung angepasst.¹⁶

Die meisten Obergerichtsurteile und Verwaltungsgerichtshöfe sowie zahlreiche Verwaltungsgerichte gehen von einer weitgehenden Identität zwischen § 60 Abs. 1 AufenthG und § 51 Abs. 1 AuslG¹⁷ bzw. Art. 16 a Abs. 1

¹⁰ VG Stuttgart, U. v. 31.1.2005 - 10 K 13481/04 -.

¹¹ VG Karlsruhe, U. v. 28.4.2005 - A 2 K 12160/03 -.

¹² Vgl. VG Aachen, U. v. 24.2.2005 - 4 K 2284/02.A - und - 4 K 2416/02.A -; VG Karlsruhe, U. v. 10.3.2005 - A 2 K 12193/03 -, U. v. 14.3.2005 - A 2 K 10264/03 -; VG Köln, U. v. 10.6.2005 - 18 K 4074/04.A -; VG Lüneburg, U. v. 18.5.2005 - 1 A 152/02 -, U. v. 3.11.2005 - 1 A 274/02 - und - 1 A 296/02 -; VG München, U. v. 18.8.2005 - M 9 K 04.50942 -; VG Sigmaringen, U. v. 23.6.2005 - A 2 K 12290/03 -; VG Stuttgart, U. v. 17.1.2005 - A 10 K 10587/04 -, U. v. 18.4.2005 - A 11 K 12040/03 - und U. v. 10.6.2005 - A 10 K 13121/03 -.

¹³ BVerwG, U. v. 8.2.2005 - 1 C 29.03 -.

¹⁴ BVerwG, U. v. 8.2.2005 - 1 C 29.03 -, U. v. 12.7.2005 - 1 C 12.04 - und - 1 C 22.04 -.

¹⁵ BVerwG, U. v. 8.2.2005 - 1 C 29.03 -, U. v. 12.4.2005 - 1 C 3.04 - und U. v. 12.7.2005 - 1 C 12.04 - und - 1 C 22.04 -.

¹⁶ BVerwG, U. v. 1.11.2005 - 1 C 21.04 -.

¹⁷ Vgl. OVG NRW, B. v. 18.5.2005 - 11 A 533/05.A -, U. v. 12.7.2005 - 11 A 2307/03.A -; OVG Sachsen, U. v. 2.11.2005 - A 1 B 492/03 -; OVG Thüringen, U. v. 18.3.2005 - 3 KO 611/99 -; BayVG, U. v. 31.1.2005 - 11 B 02.31597 -; VGH Hessen, B. v. 15.9.2005 - 3 UE 2381/04.A - und U. v. 2.2.2005 - 3 UE 3021/03.A -; VG Ansbach, U. v. 19.5.2005 - AN 18 K 04.30819 -; VG Bayreuth, U. v. 17.6.2005 - B 6 K 04.30001 -; VG Düsseldorf, U. v. 3.5.2005 - 16 K 8642/03.A - und U. v. 31.5.2005 - 2 K 6416/03.A -; VG Gelsenkirchen, U. v. 28.4.2005 - 5a K 2728/98.A -; VG Göttingen, U. v. 28.6.2005 - 1 A 105/03 -; VG Karlsruhe, U. v. 7.12.2005 - A 10 K 12129/03 -; VG Lüneburg, U. v. 10.2.2005 - 3 A 118/04 - und U. v. 25.1.2005 - 1 A 307/03 -; VG Saarland, U. v. 8.11.2005 - 5 K 13/05 -; VG Sigmaringen, U. v. 25.1.2005 - A 3 K 12335/03 -, VG Stuttgart, U. v. 11.5.2005 - A 11 K 13757/03 -.

GG¹⁸ aus. Nach Ansicht dieser Gerichte haben wesentliche Änderungen nur insofern stattgefunden, als der Verfolgungsgrund Geschlecht nunmehr aus klarstellenden Gründen explizit genannt und nichtstaatliche Akteure als taugliche Verfolger anerkannt werden.¹⁹

III. Bewertung

Die Ansicht, dass die Neuregelung keinen Perspektivwechsel beinhalte und ein Festhalten an den alten Konzepten möglich sei, erscheint wenig nachvollziehbar. Mit der ausdrücklichen Verpflichtung der Rechtsanwender zur »Anwendung der GFK«, hat der Gesetzgeber klargestellt, dass eine umfassende Orientierung an den Vorgaben der GFK erfolgen soll und diese den Prüfungs- und Auslegungsmaßstab des nationalen Gesetzes bildet.²⁰

Mit dieser Grundentscheidung ist verbunden, dass nunmehr die »begründete Furcht vor Verfolgung« den Schlüsselbegriff der Flüchtlingsdefinition darstellt²¹ und damit den Ausgangspunkt im Rahmen einer Prüfung bildet. Dies bedeutet zum einen, dass der Blick auf den einzelnen Flüchtling zu richten ist, dass also stets die Umstände im konkreten Einzelfall auszuwerten sind. Zum anderen wird die Einschätzung, ob eine Verfolgungssituation gegeben ist, durch subjektive Momente mit bestimmt. Die Furcht – als subjektives Gefühl – muss dabei allerdings zwecks Feststellung der Flüchtlingseigenschaft eine objektive Basis haben; sie muss »begründet« sein.²²

Die Gesetzesbegründung zu § 60 Abs. 1 AufenthG hebt zwar auf die Fortführung der Strukturen des § 51 Abs. 1 AuslG ab.²³ Angesichts der Änderungen im Wortlaut des § 60 Abs. 1 AufenthG im Vergleich zu § 51 Abs. 1 AuslG ist dies allerdings nicht als durchgreifendes Argument für ein Festhalten an alten Konzeptionen zu werten. Neben der ausdrücklichen Verweisung auf die GFK wurde auch die Überschrift des flüchtlingsrechtlichen Abschiebungsverbots geändert von »Verbot der Abschiebung politisch Verfolgter« (§ 51 AuslG) in »Verbot der Abschiebung« (§ 60 AufenthG). Auch im Text von § 60 Abs. 1 AufenthG kommt der Begriff der »politischen Verfolgung« anders als in § 51 AuslG nicht mehr vor. Hieraus ist abzuleiten, dass das der GFK fremde Konzept der »politischen Verfolgung« aufgegeben werden sollte. Auch in der Aufnahme der nichtstaatlichen und geschlechtsspezifischen Verfolgung in den Sätzen 3 und 4 zeigt sich die Nähe zur GFK und die hierdurch beabsichtigte Anpassung an die internationale Staatenpraxis.

Mit der Aufgabe des Konzepts der »politischen Verfolgung« wird die Zurechnungslehre unanwendbar, so dass eine staatliche Verantwortung für die Verfolgung nicht mehr erforderlich ist. Auch die »Ausgrenzung aus der staatlichen Friedensordnung« ist als einer der Prüfungspunkte für eine politische Verfolgung nunmehr entfallen. Damit verliert der Abschiebungsschutz für Flüchtlinge seine Nähe zur bisherigen Auslegung des Asylgrundrechts und den dazu entwickelten Konzeptionen.²⁴

C. Einzelne Merkmale der Flüchtlingsanerkennung

Im Folgenden soll die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale der Flüchtlingsdefinition in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit daraufhin analysiert werden, ob die deutsche Praxis eine Annäherung an diese völkerrechtlichen Vorgaben aus der GFK vornimmt. Entsprechend der Struktur des Art. 1 A (2) GFK werden zunächst die Verfolgungshandlung (I.) sowie die Verfolgung durch nichtstaatliche Akteure einschließlich des Tatbestandsmerkmals des »effektiven Schutzes« (II.) behandelt und sodann einzelne Verfolgungsgründe (III.) analysiert.

I. Verfolgungshandlung

Bei der Prüfung der Verfolgungshandlung geht es vor allem um die Fragen, welche Rechtsgüter geschützt werden, ob ein gezielter Eingriff erforderlich ist und welche Anforderungen an die Intensität des Eingriffs zu stellen sind.

In Deutschland bestand vor dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes seit Jahren eine gefestigte Rechtsprechung zu der Frage, wann eine (politische) Verfolgung vorliegt. Diese wurde für Art. 16 a GG und § 51 Abs. 1 AuslG gleich definiert. Nach den Kriterien des Bundesverfassungsgerichts ist eine Verfolgung dann gegeben, wenn sie dem Einzelnen gezielt und in Abgrenzung zu allgemeinen Härten Rechtsverletzungen aus asylherheblichen Gründen zufügt, die ihn ihrer Intensität nach aus der übergreifenden Friedensordnung der staatlichen Einheit ausgrenzt.²⁵ Zu den geschützten Rechtsgütern führt das Bundesverfassungsgericht aus:²⁶

»Soweit nicht eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder persönliche Freiheit besteht, können Beeinträchtigungen der bezeichneten Rechtsgüter allerdings ein Asylrecht nur dann begründen, wenn sie nach ihrer Intensität und Schwere die Menschenwürde verletzen und über das hinausgehen, was die Bewohner des Heimatstaats aufgrund des dort herrschenden Systems allgemein hinzunehmen haben.«

¹⁸ Vgl. OVG Bremen, U. v. 9.3.2005 - 2 A 115/03.A -, U. v. 16.3.2005 - 2 A 114/03.A - und U. v. 9.3.2005 - 2 A 116/03 -.

¹⁹ Vgl. OVG Hamburg, U. v. 21.10.2005 - 1 Bf 298/01.A -; OVG NRW, U. v. 19.4.2005 - 8 A 273/04.A -, B. v. 18.5.2005 - 11 A 533/05.A - und U. v. 12.7.2005 - 11 A 2307/03.A -; VG Gelsenkirchen, U. v. 28.4.2005 - 5a K 2728/98.A -; VG Mainz, U. v. 4.2.2005 - 7 K 539/04.MZ -.

²⁰ Vgl. Marx, Ausländer- und Asylrecht (Fn. 9), § 7 Rn. 73.

²¹ Vgl. Hathaway, The Law of Refugee Status, 1991, S. 65; UNHCR, Auslegung von Artikel 1 des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, April 2001, Abs. 11; UNHCR, Handbuch (Fn. 8), Nr. 37.

²² Vgl. UNHCR, Auslegung von Artikel 1 (Fn. 21), Abs. 11. Anders Hathaway, Refugee Status (Fn. 21), S. 65 ff., der dem Begriff Furcht keine subjektive Bedeutung beimisst, sondern ihn im Sinne der Perspektive versteht, dass also das Risiko einer Verfolgung *bevorsteht*.

²³ Entwurf eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz), Entwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 15/420, S. 91.

²⁴ So auch Marx, Ausländer- und Asylrecht (Fn. 9), § 7 Rn. 7.

²⁵ BVerfGE 80, 315 (334 f.).

²⁶ BVerfG, B. v. 2.7.1980 - 1 BvR 147/80 - 1 BvR 181/80 - 1 BvR 182/80 -, Rn. 46 (zitiert nach juris).

Durchbruch für das Flüchtlingsvölkerrecht?

Die Möglichkeit einer kumulativen Rechtsgutsverletzung als Verfolgungshandlung hat das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich abgelehnt.²⁷

Die nunmehr durch das Zuwanderungsgesetz vorgegebene Anwendung der GFK gibt Anlass, die verschiedenen in der deutschen Rechtsprechung entwickelten Ansätze zu überprüfen.

1. Geschütztes Rechtsgut: Menschenwürde?

Die meisten Gerichte legen die zu Art. 16 a GG entwickelten Maßstäbe zu den gegen eine Verfolgungshandlung geschützten Rechtsgütern auch für den Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 1 AufenthG zu Grunde.²⁸ In der überwiegenden Mehrzahl der Urteile werden jedenfalls die Rechtsgüter Leib, Leben und Freiheit unbedingt geschützt,²⁹ ohne dass in diesem Zusammenhang ausdrücklich klargestellt wird, ob damit zugleich eine Beschränkung auf diese Rechtsgüter angenommen wird. Das VG Dresden stellt unter Verweis auf die etablierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁰ explizit fest, dass Verfolgungsmaßnahmen, die nicht unmittelbar mit einer Gefahr für Leib und Leben oder Beschränkungen der persönlichen Freiheit im engeren Sinne verbunden sind, nur dann einen asylrelevanten Verfolgungstatbestand bilden, wenn sie nach Intensität und Schwere die Menschenwürde verletzen und über das hinausgehen, was die Bewohner des Verfolgerstaates auf Grund des dort herrschenden Systems allgemein hinzunehmen haben.³¹

Urteile, in denen andere Rechtsgüter explizit geschützt werden, gibt es nur sehr wenige. Als Verfolgungshandlung anerkannt werden von der Rechtsprechung insbesondere eine Vernichtung der Existenzgrundlage (durch Kündigung der Arbeitsstelle als Repressionsmaßnahme)³² und – in Bestätigung der früheren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts³³ – eine Verweigerung der Wiedereinreise gegenüber einem Staatsbürger durch dessen Heimatstaat.³⁴ Das VG Schleswig-Holstein nimmt eine Abgrenzung zwischen dem menschenwürdevidrigen Eingriff und dem weniger gravierenden und deshalb hinzunehmenden Einschnitt in die Entfaltungsmöglichkeiten der Persönlichkeit vor.³⁵ Das VG Stuttgart hat entschieden, dass eine Handlung, die in das Rechtsgut des Schutzes der Familie eingreift, eine Verfolgung darstellen kann, sofern dies aufgrund der Intensität und Schwere die Menschenwürde verletzt. Im konkreten Fall ging es um die Möglichkeit, nur dann sicher vor Verfolgung in den Iran zurückkehren zu können, wenn dies ohne das nichteheliche Kind geschehe.³⁶ Am weitesten geht das VG Lüneburg, indem es den Schutz der Rechtsgüter aus Art. 3 (Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung), Art. 4 (Verbot von Sklaverei und Zwangsarbeit), Art. 7 (*nulla poena sine lege*) und Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) EMRK neben Verletzungen der Menschenwürde im Sinne von Art. 1 Abs. 1 GG anerkennt, so dass Handlungen, die diese Rechte verletzen, als Verfolgungshandlungen qualifiziert werden können.³⁷ Dabei ist die Heranziehung von

Art. 8 EMRK als geschütztes Rechtsgut besonders bemerkenswert, da diese Bestimmung nicht zu den gemäß Art. 15 EMRK nicht derogierbaren Rechten der EMRK gehört. Diese besonders geschützten Rechte sind in der Qualifikationsrichtlinie beispielhaft als »grundlegende Menschenrechte« hervorgehoben, deren Verletzung eine Verfolgungshandlung darstellen kann.

Eine einheitliche Tendenz in der Rechtsprechung ist somit nicht auszumachen, wenngleich die Formel der Menschenwürdeverletzung einen wichtigen Ansatzpunkt zur Öffnung der Schutzgüter bietet. Eine extensivere Auslegung, die nicht von vornherein auf bestimmte Rechtsgüter beschränkt ist, erscheint vor dem Hintergrund des offenen Wortlauts der Flüchtlingsdefinition in Art. 1 A (2) GFK sowie der Eingliederung des Flüchtlingsrechts in den weiteren Bereich des Menschenrechtsschutzes auch geboten.

Art. 33 (1) GFK und § 60 Abs. 1 S. 1 AufenthG fordern zwar dem Wortlaut nach einen befürchteten oder drohenden Eingriff in die Rechtsgüter Leben oder Freiheit; in § 60 Abs. 1 S. 3 ist – insoweit redaktionell nicht ganz konsistent – von den Rechtsgütern Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit die Rede. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass in Art. 33 (1) GFK mit dem Refoulement-Verbot zwar eine wesentliche Rechtsfolge, nicht aber die einzelnen Merkmale der Flüchtlingseigenschaft geregelt werden. Folglich kann aus der Formulierung des Art. 33 (1) GFK allein nicht auf den Inhalt des Begriffes »Verfolgung« und dessen Beschränkung auf einzelne Rechtsgüter geschlossen werden. Art. 1 A (2) GFK, der den Begriff des Flüchtlings definiert und für die Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft auch im Rahmen von § 60 Abs. 1 AufenthG ausschlaggebend ist, enthält jedoch jedenfalls seinem Wortlaut nach keine Beschränkung des Verfolgungsbegriffs auf bestimmte Rechtsgüter.

²⁷ BVerwGE 82, 171 (173).

²⁸ VGH Hessen, B. v. 15.9.2005 - 3 UE 2381/04.A -; OVG NRW, B. v. 24.1.2005 - 8 A 159/05.A -; VG Koblenz, B. v. 21.11.2005 - 8 K 1663/05.Ko -; VG Köln, U. v. 1.7.2005 - 18 K 7155/01.A - und U. v. 14.11.2005 - 18 K 8609/03.A -; VG Lüneburg, U. v. 11.5.2005 - 1 A 361/01 - und 1 A 388/01 -.

²⁹ Vgl. nur VG Arnsberg, U. v. 4.5.2005 - 1 K 772/03.A -; VG Frankfurt a. M., U. v. 23.8.2005 - RE 194/05.A (1) -; VG Gießen, U. v. 11.11.2005 - 5 E 1169/04.A -; VG München, U. v. 11.8.2005 - M 16 K 03.50607 -; VG Saarland, U. v. 4.3.2005 - 12 K 196/03.A -.

³⁰ BVerfGE 80, 315 (353 ff.).

³¹ VG Dresden, U. v. 1.2.2005 - A 7 K 31131/03 -. Vgl. auch OVG NRW, B. v. 28.3.2006 - 8 A 4908/05.A -; VGH Hessen, B. v. 15.9.2005 - 3 UE 2381/04.A - und U. v. 2.2.2006 - 3 UE 3021/03.A -; VG Arnsberg, U. v. 4.5.2005 - 1 K 772/03.A -; VG Gießen, U. v. 22.2.2006 - 2 E 2540/05.A -.

³² VG Lüneburg, U. v. 11.5.2005 - 1 A 361/01 - und - 1 A 388/01 -. Allerdings stuft das VG die Kündigung zwar als »asylrelevant« ein, subsumiert die Handlung dann aber unter den Begriff des »ernsthafte[n] Schadens« im Sinne von Art. 4 Abs. 4 Qualifikationsrichtlinie; dieser Begriff bezeichnet allerdings das Pendant zur Verfolgungshandlung beim subsidiären Schutz nach Art. 15 Qualifikationsrichtlinie.

³³ Vgl. BVerwG, U. v. 24.10.1995 - 9 C 3/95 -, in: NVwZ 1996, 602 ff.

³⁴ VG Bayreuth, U. v. 14.3.2005 - B 6 K 05.30039 -; VG Magdeburg, U. v. 21.2.2005 - 9 A 179/04.MD -.

³⁵ VG Schleswig-Holstein, U. v. 6.2.2006 - 14 A 62/99 -.

³⁶ VG Stuttgart, U. v. 11.5.2005 - A 11 K 13757/03 -.

³⁷ VG Lüneburg, U. v. 11.5.2005 - 1 A 397/01 -, U. v. 18.5.2005 - 1 A 152/02.

Wie sich aus der Präambel der GFK ergibt, stellt das Flüchtlingsrecht einen besonderen Teilaspekt der Menschenrechte dar. So wird als Erwägungsgrund für die Verabschiedung der Konvention auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte verwiesen sowie die Verantwortung der Vereinten Nationen für die Sicherung der Menschenrechte und Grundfreiheiten betont.³⁸ Diese Ausrichtung der GFK am Menschenrechtsschutz spricht für einen Verfolgungsbegriff, der nicht nur auf einzelne, bestimmte Rechtsgüter bezogen ist, sondern sich an den menschenrechtlichen Schutzgütern orientiert. Schließlich spricht auch der Verzicht auf eine Definition dafür, dass die Verfasser der Konvention eine dynamische Auslegung erleichtern wollten, mit der auf alle zukünftig auftretenden Verfolgungshandlungen reagiert werden kann.³⁹

Auch die Qualifikationsrichtlinie, in der die Verfolgungshandlung in Art. 9 durch zahlreiche Kriterien weiter konkretisiert wird, enthält einen offenen Verfolgungsbegriff. Zwar wird dabei der schwerwiegende Charakter der Verletzung grundlegender Menschenrechte betont, ohne jedoch eine Beschränkung auf bestimmte Menschenrechte vorzunehmen. Als grundlegende Menschenrechte werden in Art. 9 Abs. 1 lit. a Qualifikationsrichtlinie die nach Art. 15 EMRK im Rahmen des europäischen Menschenrechtssystems nicht derogierbaren Menschenrechte erwähnt (Schutz des Lebens außer im Rahmen rechtmäßiger Kriegshandlungen, Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, Verbot der Sklaverei, *nulla poena sine lege*). Diese Verweisung hat jedoch lediglich beispielhaften Charakter. Für einen offenen Verfolgungsbegriff spricht zudem Art. 9 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie, in dem Beispiele für Verfolgungshandlungen wie diskriminierende administrative Maßnahmen oder gegen Kinder gerichtete Handlungen genannt werden, die offenbar nicht auf einen bestimmten Katalog von Rechtsgütern beschränkt sind.

Soweit in der Rechtsprechung im Rahmen der Verfolgungshandlung auch geprüft wird, ob damit eine Ausgrenzung aus der staatlichen Friedensordnung erfolgt, geht dieser Ansatz auf das Konzept einer politischen und somit staatlichen Verfolgung zurück, die dem neuen § 60 Abs. 1 AufenthaltG nicht mehr zu Grunde liegt. Dieser Begriff ist der GFK ebenso wie der Qualifikationsrichtlinie fremd und sollte somit bei der Definition der Verfolgungshandlung keine Rolle mehr spielen.⁴⁰

2. Kriterium der gezielten Rechtsgutsverletzung

Die Rechtsprechung fordert soweit ersichtlich weiterhin eine gezielte Rechtsgutsverletzung.⁴¹ Dagegen leitet das VG Lüneburg aus der GFK und der damit einhergehenden subjektiven Sichtweise der begründeten Furcht vor Verfolgung ab, dass es auf eine gezielte Verfolgungshandlung nicht ankomme, sondern eine bloße nachvollziehbare Bedrohung des Ausländers in seinem Heimatstaat genüge.⁴²

Durch das Kriterium der »gezielten Handlung«, welches die überwiegende Rechtsprechung verwendet, um Ver-

folgungshandlungen von allgemeinen Notlagen abzugrenzen,⁴³ wird der Blick auf Flüchtlinge in Situationen mit zahlreichen betroffenen Personen verstellt. So könnte übersehen werden, dass auch in allgemeinen Notsituationen eine individuelle Verfolgung nicht ausgeschlossen ist, sondern wie in jeder anderen Situation vorliegen kann. Mitunter führt eine allgemeine Notsituation zur pauschalen Verneinung der Flüchtlingeigenschaft, obwohl gerade Krieg und Gewalt die Verfolgung verkörpern können. Insbesondere Bürgerkriege sind oft Ausdruck einer ethnischen Konfliktlage, in deren Rahmen eine bestimmte Volksgruppe gewaltsam unterdrückt wird. Dass bei den damit verbundenen Eingriffen verfolgungstaugliche Rechtsgüter berührt sind, dürfte außer Frage stehen. Die Tatsache, dass eine Vielzahl von Personen von der Verfolgung betroffen ist, berührt nicht den Flüchtlingsstatus des Einzelnen.⁴⁴ Oftmals unterbleibt die gebotene individuelle Prüfung, obwohl auch die vor einer z. B. ethnischen Verfolgung im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes fliehenden Personen die Voraussetzungen nach der GFK erfüllen können. Dies wurde auch vom Exekutivkomitee des UNHCR mehrfach bestätigt⁴⁵ und findet in der sonstigen Staatenpraxis Niederschlag.⁴⁶

3. Kumulierung von Maßnahmen

Zur Frage der Intensität der Verfolgungshandlung, insbesondere zum Problem der Kumulation mehrerer Eingriffe niedrigerer Intensität zu einer Verfolgungshandlung im Sinne der GFK, gibt es, soweit ersichtlich, nur wenig neue Rechtsprechung. Das OVG Schleswig-Holstein hat al-

³⁸ Die Rolle des Flüchtlingsschutzes im Kontext der Menschenrechte wird auch von UNHCR betont, vgl. UNHCR, Auslegung von Artikel 1 (Fn. 21), Abs. 4.

³⁹ Vgl. Grahl-Madsen, *The Status of Refugee in International Law*, 1966, Band. I, Abschnitt 21, Absatz 82, S. 193; Australisches Bundesgericht, Kuldeep Ram gegen Minister für Immigration und ethnische Angelegenheiten und Berufungsgericht für Flüchtlingsangelegenheiten, 27.6.1995, Nr. SG 17 aus 1995 Fed. Nr. 433/95 Immigration (1995) 130 ALR 314, Abs. 7.

⁴⁰ Vgl. Marx, *Ausländer- und Asylrecht* (Fn. 9), § 7 Rn. 86.

⁴¹ Vgl. VGH Bad.-Württ., U. v. 5.4.2006 - A 13 S 302/05 -; OVG NRW, U. v. 14.2.2006 - 15 A 2119/02.A -.

⁴² VG Lüneburg, B. v. 9.2.2006 - 1 B 1/06 -.

⁴³ Vgl. BVerfGE 80, 315 (335).

⁴⁴ So auch UNHCR, Auslegung von Artikel 1 (Fn. 21), Rn. 20 f.

⁴⁵ UNHCR Exekutivkomitee, Beschlüsse Nr. 22 (1981) lit. 1.1, Nr. 74 (1994) lit. (l) und Nr. 85 (1998) lit. (c). Die Beschlüsse des Exekutivkomitees des UNHCR stellen ein wichtiges Indiz für die »Übung« im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. b Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVK) dar, da sich hieraus die Einschätzung einer bestimmten rechtlichen Situation durch die im Exekutivkomitee vertretenen Mitgliedstaaten ergibt. In diesem Komitee, das den Hochkommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge bei der Ausübung seiner satzungsgemäßen Tätigkeit berät, wirken zur Zeit 68 Mitgliedstaaten der GFK – einschließlich der Bundesrepublik Deutschland – mit. Siehe auch UNHCR, *Handbuch* (Fn. 8), Nr. 39, 164–166.

⁴⁶ Vgl. Oberster Gerichtshof Australiens, Minister für Immigration und multikulturelle Angelegenheiten gegen Ibrahim, 26.10.2000, [2000] HCA 55; Kanadisches Bundesgericht, Salibian gegen Kanada [1990] 3 F.C. 250; Schweizerische Asylrekurskommission (ARK), EMARK 1997 Nr. 14, Absatz 4.d) dd); US-Berufungsgericht, Montecino gegen INS, 915 F.2d 518 (9th Cir. 1990).

Durchbruch für das Flüchtlingsvölkerrecht?

lerdings die bisherige Auffassung, wonach eine Kumulierung von Maßnahmen geringerer Intensität nicht als Verfolgungshandlung ausreicht, bestätigt.⁴⁷ Diese Auffassung lässt sich vor dem Hintergrund der GFK nicht weiter aufrechterhalten. Hierfür spricht nicht nur der oben dargelegte offene Verfolgungsbegriff der GFK, sondern auch die Erwägung, dass insbesondere zahlreiche Einzelmaßnahmen mit diskriminierendem Charakter bei der betroffenen Person eine Furcht und ein großes Maß an Unsicherheit in Bezug auf die Zukunft hervorrufen können, was eine Rückkehr in den Heimatstaat ebenso unzumutbar macht wie eine Bedrohung durch schwere einzelne Verfolgungshandlungen.⁴⁸ Die Relevanz dieser Überlegung ergibt sich aus der im Rahmen der GFK ausschlaggebenden Perspektive des Verfolgten. Dies wird auch durch die Qualifikationsrichtlinie bestätigt, in welcher die Möglichkeit kumulierter unterschiedlicher Maßnahmen als Verfolgungshandlung ausdrücklich anerkannt wird (Art. 9 Abs. 1 lit. b).⁴⁹

II. Nichtstaatliche Verfolgung

Der Wortlaut des § 51 Abs. 1 AuslG⁵⁰ schloss die Einbeziehung nichtstaatlicher Akteure in den Kreis der Verfolger nicht aus. Das Bundesverwaltungsgericht war aber davon ausgegangen, dass – parallel zu Art. 16 a GG – Verfolgung im Sinne des § 51 Abs. 1 AuslG immer vom Staat selbst ausgehen oder zumindest einem Staat zurechenbar sein müsse.⁵¹

»Politische Verfolgung ist grundsätzlich staatliche Verfolgung. Ihr steht die Verfolgung durch eine Organisation mit staatsähnlicher Herrschaftsgewalt gleich. Sie besteht entweder in einer vom Staat kraft seiner Gebietsgewalt unmittelbar vorgenommenen oder in einer zwar von Dritten begangenen, vom Staat aber trotz Innehabung der Gebietsgewalt nicht verhinderten und damit mittelbar vorgenommenen Rechtsgutverletzung. Denn das Merkmal »politisch« kennzeichnet die Verfolgung als Verhalten einer organisierten Herrschaftsmacht, vorrangig eines Staates, welcher der Betroffene unterworfen ist (ständige Rechtsprechung, vgl. BVerfGE 80, 315 <333> m. w.N.). Dies gilt für § 51 Abs. 1 AuslG ebenso wie für Art. 16 a Abs. 1 GG. § 51 Abs. 1 AuslG stimmt insoweit auch mit Art. 33 Nr. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Konvention – GK –) einschließlich des nach herrschender Meinung hierin einbezogenen Begriffs des Flüchtlings im Sinne des Art. 1 A Nr. 2 GK überein (...).«

Dieser Ansatz wurde vom Bundesverfassungsgericht schließlich mit dem Beschluss vom August 2000 im Hinblick auf quasistaatliche Verfolger dahingehend ausgedehnt, dass zwar ein Herrschaftsgefüge von gewisser Stabilität auf einem Kernterritorium bestehen müssen, dass aber der fortgesetzte bewaffnete Kampf um die Hoheit über das gesamte umstrittene Gebiet einer solchen Verfolgungsfähigkeit nicht im Wege stehe.⁵² Allerdings war die Zurechnung einer Verfolgung nur dann möglich, wenn der Staat oder die quasistaatlichen Autoritäten schutzfähig, aber nicht schutzwillig waren. Außerdem gab es im Fall eines *failed state* kein Völkerrechtssubjekt, dem die Verfolgungshandlung zugerechnet werden konnte, so dass eine Anerkennung von Flüchtlingen aus diesen Gebieten nicht möglich war.⁵³

In der GFK finden sich für eine wie vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Auslegung keine Anhaltspunkte. Die Konvention bestimmt den Kreis der potenziellen Verfolger nicht näher:⁵⁴ Weder Art. 1 A (2) noch Art. 33 (1) GFK enthalten Hinweise auf die Person des Verfolgers. Der in der GFK geregelte Flüchtlingsschutz zielt auf eine effektive und umfassende Schutzgewährung bei begründeter Furcht vor Verfolgung, unabhängig von der Herrschaftsmacht des Verfolgers.⁵⁵ Entscheidend für die Beurteilung, ob ein Individuum schutzbedürftig ist – und damit auch für die Gewährung des Schutzes – ist die Verfolgten- und nicht die Verfolgerperspektive. Für den Verfolgten ist es aber ohne Bedeutung, von wem die Verfolgung ausgeht. Auch die internationale Staatenpraxis entspricht weitgehend dieser Sichtweise.⁵⁶

Mit dem Zuwanderungsgesetz ist nun in § 60 Abs. 1 S. 4 lit. c AufenthG eine Bestimmung verankert worden, die ausdrücklich die Möglichkeit der Anerkennung einer Verfolgung durch nichtstaatliche Akteure vorsieht. Diese Bestimmung entspricht Art. 6 lit. c Qualifikationsrichtlinie, erweitert um den ausdrücklichen Hinweis, dass eine Verfolgung unabhängig davon vorliegen kann, ob in dem Land eine staatliche Herrschaftsmacht vorhanden ist oder nicht. Ein

⁴⁷ OVG Schleswig-Holstein, U. v. 24.3.2005 - 1 LB 45/03 -.

⁴⁸ So auch UNHCR, Handbuch (Fn. 8), Nr. 55.

⁴⁹ Diese Bestimmung wird vom VGH Bad.-Württ. auch zitiert, allerdings ohne für den Fall fruchtbar gemacht zu werden (U. v. 5.4.2006 - A 13 S 302/05 -).

⁵⁰ § 51 AuslG: Verbot der Abschiebung politisch Verfolgter: »(1) Ein Ausländer darf nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist.«

⁵¹ BVerwG, U. v. 22.3.1994 - 9 C 443/93 -, Rn. 8 (zitiert nach juris). Vgl. noch: BVerfGE 80, 315 (334); BVerwGE 67, 317 (319); 95, 42 (42).

⁵² BVerfG, B. v. 10.8.2000 - 2 BvR 260/98 - und 2 BvR 1353/98 -.

⁵³ BVerwGE 95, 42 (42).

⁵⁴ Vgl. UNHCR, Handbuch (Fn.8), Nr. 65; UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/02/01, 7.5.2002, Abs. 19.

⁵⁵ Vgl. Marx, Handbuch zur Flüchtlingsanerkennung (Fn. 7), § 3 Rn. 3.

⁵⁶ Neben den USA, Kanada, Australien und Neuseeland hat sich die überwiegende Zahl der westeuropäischen Staaten die oben dargestellte Interpretation von Art. 1 A (2), 33 (1) GFK zu eigen gemacht, wonach die Person des Verfolgers grundsätzlich unerheblich für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft ist. Eine Anzahl von Staaten – beispielsweise die Niederlande, Norwegen, Schweden und die Schweiz – hat sich in den letzten Jahren durch Anpassung ihrer innerstaatlichen Entscheidungspraxis (Wechsel von der sog. Zurechnungs- zur Schutztheorie) explizit für die Einbeziehung von Personen in den Flüchtlingsbegriff entschieden, die Verfolgung durch die Hand Privater befürchten. Vgl. Nachweise bei Türk, Non-State Agents of Persecution, in: Chetail/Gowlland-Debbas (Hrsg.), Switzerland and the International Protection of Refugees (2002), S. 95–109 (98/99). Der Schweizerische Bundesrat hat am 7.6.2004 in Beantwortung einer Interpellation zur Praxisänderung des Schweizerischen Bundesamtes für Flüchtlinge darauf hingewiesen, dass nunmehr mit Ausnahme der Bundesrepublik Deutschland in allen Staaten der Europäischen Union die Schutztheorie gilt (Interpellation 04.3011 vom 2.3.2004 zum Schweizerischen Bundesrat, http://www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2004/d_gesch_20043011.htm).

Staat als Zurechnungsobjekt der Verfolgung ist nun auch nach der deutschen Rechtslage keine Voraussetzung mehr.

In Übereinstimmung mit der GFK und dem Prinzip der Subsidiarität des internationalen Schutzes⁵⁷ sieht § 60 Abs. 1 S. 4 AufenthG ebenso wie die Qualifikationsrichtlinie die Möglichkeit der Flüchtlingsanerkennung bei nichtstaatlicher Verfolgung aber nur dann vor, wenn der Staat, diesem gleichstehende Parteien oder (internationale) Organisationen nicht in der Lage oder nicht willens sind, den Antragsteller zu schützen.

Vor diesem Hintergrund spielt der Verfolgungsakteur nur insoweit eine Rolle, als in Frage steht, ob Schutz im Herkunftsstaat erlangt werden könnte.⁵⁸ Wenn eine begründete Furcht vor einer Verfolgungshandlung festgestellt wurde, muss auf der nächsten Ebene der Prüfung untersucht werden, ob internationaler Schutz überhaupt notwendig ist oder ob ausreichender nationaler Schutz zur Verfügung steht. Liegt eine staatliche Verfolgung vor, ist allenfalls ausnahmsweise anzunehmen, dass ein staatlicher Schutz in Betracht kommt, denn der verfolgende Staat wird in der Regel nicht gleichzeitig auch ein schützender Staat sein. Eine Ausnahme mag etwa dann gegeben sein, wenn der Verfolger zwar in amtlicher Eigenschaft agiert, jedoch gegen derartige Handlungen einer Einzelperson unter Missbrauch amtlicher Befugnisse wirksame rechtsstaatliche Mechanismen zum Einsatz kommen und für die bedrohte Person auch zugänglich sind. Bei nichtstaatlicher Verfolgung hingegen muss dieser Schutz jedenfalls gesondert geprüft werden.

1. Nichtstaatliche Akteure als taugliche Verfolger

In der überwiegenden Rechtsprechung wird der nichtstaatliche Akteur nunmehr dem eindeutigen Wortlaut von § 60 Abs. 1 S. 4 lit. c AufenthG entsprechend als tauglicher Verfolger anerkannt. So gehen viele Gerichte ohne nähere Ausführungen darauf ein, dass nun auch nichtstaatliche Akteure als Verfolger für den Flüchtlingsschutz relevant sind.⁵⁹

Einige Urteile gehen weiter und erläutern ausführlich die mit der Gesetzesänderung verknüpfte dogmatische Änderung: Die Frage danach, wer die effektive Gebietsgewalt innehat, stelle sich nur ausnahmsweise auf der Ebene der Prüfung, ob Schutz im Herkunftsstaat bestehe oder entfallen sei. Ansonsten sei die Frage, ob eine staatliche Herrschaftsmacht gegeben sei, nicht zu berücksichtigen, wie unter Verweis auf den Wortlaut des § 60 Abs. 1 S. 4 AufenthG festgestellt wird.⁶⁰ Beispielsweise betont das VG Karlsruhe, dass im Rahmen der Schutzgewährung die Effektivität des Schutzes im Herkunftsstaat maßgeblich sei und ein Perspektivwechsel von der Zurechnungslehre zur Schutzlehre stattgefunden habe. Die Zurechenbarkeit der Verfolgungshandlung zum Staat und damit die Verantwortlichkeit des Staates – als Merkmal der »politischen Verfolgung« – spiele somit keine Rolle mehr.⁶¹

Eine beachtliche Zahl von Urteilen korrespondiert jedoch im Aufbau und in der Wortwahl trotz der klaren gesetzlichen Vorgaben nicht mit der ausdrücklichen Anerken-

nung der nichtstaatlichen Verfolger bzw. der dahinter stehenden Dogmatik.

So verwenden manche Gerichte noch immer die Terminologie der »mittelbaren staatlichen Verfolgung« oder der »politischen Verfolgung« bei der Prüfung des § 60 Abs. 1 AufenthG und knüpfen damit zumindest sprachlich weiterhin an die staatliche Verfolgung und das Konzept der Zurechenbarkeit der Verfolgungshandlung zu einem Staat an.

Einige wenige Gerichte stellen darüber hinaus sogar qualifizierte Anforderungen an den nichtstaatlichen Verfolger oder erkennen einen solchen nicht als tauglichen Verfolger an und gewähren nur subsidiären Schutz. In den betreffenden Urteilen wird der Begriff der nichtstaatlichen Verfolgung auf eine Verfolgung durch Akteure eingeschränkt, die den sonstigen in § 60 Abs. 1 S. 4 lit. a und b AufenthG genannten Urhebern von Verfolgungshandlungen vergleichbar sind.⁶² Demnach wäre erforderlich, dass nichtstaatliche Verfolger einen vergleichbaren Organisationsgrad aufweisen oder eine erhebliche politische Rolle in dem betreffenden Staat spielen. Dagegen würden Familienmitglieder, wie sie z. B. bei Blutrache oder Ehrendelikten als Verfolger in Betracht kommen, diesen Anforderungen nicht genügen.

Überzeugende Anhaltspunkte für diese Auffassung sind indessen nicht ersichtlich. Die genannten Entscheidungen haben daher zu Recht Widerspruch in der Rechtsprechung hervorgerufen: Unter Bezugnahme auf diese Entscheidungen verweist das VG Köln darauf, dass weder der Wortlaut noch die systematische Auslegung im Vergleich mit lit. a oder b einen derartigen Schluss zulassen. § 60 Abs. 1 S. 4 lit. c AufenthG wäre dann nämlich weitgehend überflüssig, da solche Personengruppierungen unter § 60 Abs. 1 S. 4 lit. a oder b AufenthG subsumiert werden könnten.⁶³ Auch vor dem Hintergrund der völkerrechtlichen Vorgaben ist der Ansatz nicht haltbar.

⁵⁷ Vgl. Hathaway, *Refugee Status* (Fn. 21), S. 124 f.; Marx, *Ausländer- und Asylrecht* (Fn. 9), § 7 Rn. 96.

⁵⁸ Vgl. auch Marx, *Ausländer- und Asylrecht* (Fn. 9), § 7 Rn. 81; Hathaway, *Refugee Status* (Fn. 21), S. 124 f.

⁵⁹ Vgl. BVerwG, U. v. 8.2.2005 - 1 C 29.03 - und U. v. 1.11.2005 - 1 C 21.04 -; VGH Hessen, U. v. 23.3.2005 - 3 UE 3457/04.A -; OVG Meck-Vorpommern, B. v. 1.2.2005 - 2 L 121/03 -; OVG NRW, B. v. 29.11.2005 - 11 A 2482/03.A -; OVG Rheinland-Pfalz, U. v. 6.12.2005 - 6 A 11184/05 -; OVG Schleswig-Holstein, B. v. 13.7.2005 - 1 LA 68/05 -; VG Karlsruhe, U. v. 15.9.2005 - A 1 K 12132/03 -; VG München, U. v. 11.2.2005 - M 11 K 04.52157 -; VG Stuttgart, U. v. 17.1.2005 - A 10 K 10587/04 -; B. v. 31.1.2005 - A 10 K 13481/04 - und U. v. 10.6.2005 - A 10 K 13121/03.

⁶⁰ Vgl. OVG NRW, B. v. 27.7.2005 - 20 A 3205/04.A -; Ebenso VG Aachen B. v. 14.1.2005 - 4 L 1080/04.A -, U. v. 24.2.2005 - 4 K 2416/02.A - 4 K 2284/02.A - 4 K 2206/02.A -.

⁶¹ VG Karlsruhe, U. v. 27.4.2005 - A 2 K 12160/03 -; etwas kürzer VG Düsseldorf, U. v. 18.5.2005 - 1 A 152/02 -; VG Karlsruhe, U. v. 10.3.2005 - A 2 K 12193/03 -, U. v. 14.3.2005 - A 2 K 10264/03 -. Dass die Zurechnungslehre keine Rolle mehr spielt ebenso VG Aachen B. v. 14.1.2005 - 4 L 1080/04.A -, U. v. 24.2.2005 - 4 K 2416/02.A - 4 K 2284/02.A - 4 K 2206/02.A -. Zum Perspektivwechsel siehe auch S. 2.

⁶² VG Regensburg, U. v. 17.1.2005 - RO 3 K 04.30596 - und U. v. 24.2.2005 - RN 3 K 04/30585 -; VG Sigmaringen, U. v. 5.4.2005 - A 3 K 12111/03 -.

⁶³ VG Köln, U. v. 1.7.2005 - 18 K 7155/01.A -, U. v. 22.8.2005 - 18 K 8648/01.A -. Ebenso VG Aachen, U. v. 28.4.2005 - 5 K 1587/03.A -.

Durchbruch für das Flüchtlingsvölkerrecht?

In mehreren Entscheidungen wurde schließlich die Möglichkeit der Flüchtlingsanerkennung wegen der Gefahr nichtstaatlicher Verfolgung trotz Vorliegens eindeutiger Anhaltspunkte nicht erkannt und stattdessen nur subsidiärer Schutz nach § 60 Abs. 7 AufenthG zuerkannt. So hatte in einem Fall vor dem VG Wiesbaden die jemenitische Klägerin vorgetragen, nach ihrer Konversion zum Glauben der Zeugen Jehovas massive Probleme mit ihrer Familie bekommen zu haben. Ohne dass das Gericht auf die vorgetragenen Beeinträchtigungen durch nichtstaatliche Akteure eingeht, verneint es nach ausführlicher Prüfung eine staatliche Verfolgung. Dennoch geht das Gericht davon aus, dass insbesondere ein »religiös-gesellschaftlich« motivierter Ehrenmord durch nichtstaatliche Akteure nicht ausgeschlossen werden könne. Ein präventiver Schutz seitens des Staates oder eine Strafverfolgung gegen einen solchen Ehrenmord bestehe nicht. Aufgrund dieser Bedrohungslage erkennt das Gericht dann subsidiären Schutz nach § 60 Abs. 7 AufenthG zu.⁶⁴

Auch das VG Bayreuth verweigert in einer Entscheidung den Flüchtlingsschutz wegen nichtstaatlicher Verfolgung und erkennt subsidiären Schutz zu. Die irakischen Kläger hatten vorgetragen, als Christen der Kollaboration mit den Amerikanern verdächtigt und wegen ihrer Religionszugehörigkeit von den Nachbarn bedroht zu werden. Das Gericht führt aus, dass die Kläger keine politische Verfolgung dargelegt hätten, denn die »vorgetragene Bedrohung durch die Nachbarsfamilie stellen sich als Übergriffe privater Dritter und nicht als eine dem Staat zuzurechnende politische Verfolgung dar.«⁶⁵ Im Rahmen von § 60 Abs. 7 AufenthG nimmt das Gericht dann eine Bedrohung durch die muslimischen Nachbarn an, gegen die eine effektive Schutzgewährung der Sicherheitskräfte momentan nicht gewährleistet sei, eine inländische Fluchtalternative komme ebenfalls nicht in Betracht, da die Lage in dem in Frage kommenden Ort »für Christen keinesfalls besser« als in Bagdad sei.

Weitere Beispiele, in denen der Flüchtlingsschutz mangels staatlicher Verfolger abgelehnt wurde, betreffen einen Fall drohenden »Ehrenmordes«⁶⁶ sowie einen Fall der drohenden Zwangsverheiratung.⁶⁷

Das VG Karlsruhe stellt in einer Entscheidung vom Dezember 2005 besondere Anforderungen an die Identifizierbarkeit der nichtstaatlichen Verfolger. Nachdem es festgestellt hatte, dass allein stehende Frauen in Afghanistan erheblichen Gefährdungen ausgesetzt seien, die auch an das unverfügbare Merkmal der sexuellen und körperlichen Selbstbestimmung anknüpfen, verweigert das Gericht die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, da die potenziellen Verfolger nicht identifiziert werden können.⁶⁸

»Es fehlen jedoch hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, durch welche staatlichen und insbesondere nichtstaatlichen Akteure die Klägerin zu 1) im Hinblick auf ihre körperliche Unversehrtheit und Freiheit konkret bedroht wäre. Ein substantiierter Vortrag, der es ermöglichen würde, das persönliche Verfolgungsschicksal der Klägerin zu 1) von den allgemeinen Gefahren für afghanische Frauen aufgrund der allgemeinen Kriminalität und der desolaten Sicherheits- und Versorgungslage in Afghanistan abzugrenzen, liegt nicht vor.«

Eine Konkretisierung der Verfolger ist nach dem System der GFK jedoch nicht erforderlich. Aus der Perspektive der verfolgten Person kommt es nur darauf an, ob sie individuell gefährdet ist oder nicht. Ob die Gefahr beispielsweise nur von der eigenen Familie oder der Dorfgemeinschaft oder gar – wie im vorliegenden Fall – aus mannigfachen Quellen durch die gesamte Gesellschaft ausgeht, ist nicht erheblich.

2. Schutz im Herkunftsstaat

§ 60 Abs. 1 S. 4 lit. c AufenthG setzt für die Flüchtlingsanerkennung bei einer nichtstaatlichen Verfolgung voraus, dass die Akteure, die das Staatsgebiet beherrschen, nicht willens oder in der Lage sind, Schutz zu gewähren. Weder Art. 1 A (2) GFK (»und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder (...) nicht in Anspruch nehmen will«) noch § 60 Abs. 1 AufenthG enthalten ihrem Wortlaut nach ausdrückliche Hinweise darauf, wie der zu gewährenden Schutz ausgestaltet sein muss.

Art. 7 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie hingegen beschreibt den zu gewährenden Schutz folgendermaßen:

»Generell ist Schutz gewährleistet, wenn die unter Absatz 1 Buchstaben a) und b) genannten Akteure geeignete Schritte einleiten, um die Verfolgung oder den ernsthaften Schaden zu verhindern, beispielsweise durch wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen, die eine Verfolgung oder einen ernsthaften Schaden darstellen, und wenn der Antragsteller Zugang zu diesem Schutz hat.«

Diese Norm konkretisiert das gemeinschaftsrechtliche Verständnis also dahingehend, dass zwei Tatbestandskomplexe für den Schutz im Herkunftsland erfüllt sein müssen: Zum einen die generelle Schutzfähigkeit und -willigkeit des Akteurs und zum anderen die Effektivität des Schutzes für die schutzsuchende Person, also ein konkreter Zugang im Einzelfall zu dem benötigten nationalen Schutz.

Ein einheitliches Bild ergibt sich in Bezug auf die Ausgestaltung des Schutzes in der Rechtsprechung nicht. Häufig lässt die Rechtsprechung nicht erkennen, welche tatsächlichen Anforderungen sie an einen effektiven Schutz stellt, vielmehr beschränkt sie sich diesbezüglich auf eher pauschale Feststellungen.⁶⁹ Das OVG Saarland begnügt sich mit der Feststellung, dass bei internationalen Organisationen eine Schutzfähigkeit hinsichtlich privater Übergriffe vorliege, wenn diese das Staatsgebiet oder wesentliche Teile desselben beherrschten, was im fraglichen Fall gegeben sei.⁷⁰

Nur einzelne Gerichte prüfen, »ob der Schutz im konkreten Einzelfall effektiv und angemessen ist.«⁷¹ Dabei wer-

⁶⁴ VG Wiesbaden, U. v. 6.12.2005 - 1 E 1407/04.A (2) -.

⁶⁵ VG Bayreuth, U. v. 17.6.2005 - B 6 K 04.30001 -.

⁶⁶ VG Münster, U. v. 25.10.2005 - 10 K 1471/04.A -.

⁶⁷ VG Oldenburg, U. v. 24.10.2005 - 7 A 3703/03 -.

⁶⁸ VG Karlsruhe, U. v. 7.12.2005 - A 10 K 12129/03 -.

⁶⁹ So z. B. OVG Schleswig-Holstein, U. v. 29.9.2005 - 1 LB 38/04 -; OVG Meck.-Vorpommern, B. v. 1.2.2006 - 2 L 121/02 -.

⁷⁰ OVG Saarland, B. v. 11.5.2005 - 1 Q 16/05 -.

⁷¹ VG Karlsruhe, U. v. 23.6.2005 - A 2 K 11324/04 -; VG Stuttgart, U. v. 17.1.2005 - A 10 K 10587/04 -, B. v. 31.1.2005 - A 10 K 13481/04 -.

den zum Teil die Vorgaben des Art. 7 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie herangezogen, so dass ein ausreichender Schutz nur vorliegt, wenn der Verfolgte zu dem Schutzsystem tatsächlich Zugang hat.⁷² Beispielhaft soll hier ein Urteil des VG Bremen angeführt werden, in dem festgestellt wird, dass zwar eine generelle Schutzfähigkeit durch das Strafverfolgungssystem gegeben ist, die Schutzwilligkeit und der effektive Zugang in Fällen rassistischer Übergriffe jedoch fehlt.⁷³

»Das Gericht kommt aufgrund der ausgewerteten Quellen zu dem Ergebnis, dass Opfer rassistischer Übergriffe regelmäßig keinen der Bedrängnis angemessenen staatlichen Strafrechtsschutz erlangen können. Dementsprechend hätten auch die Klägerinnen als Angehörige einer gemischt-rassistischen Familie keinen effektiven strafrechtlichen Rechtsgüterschutz durch die russischen Strafverfolgungsbehörden zu erwarten gehabt. (...) Denn generell werden Straftaten wie Drohungen mit Mord oder Vergewaltigung in der Russischen Föderation durchaus (...) verfolgt. Zwar mag die [Strafverfolgung] (...) nicht stets so effektiv sein, wie man es nach westeuropäischen Standards erwarten wollte (...). Vielmehr indiziert die vergleichsweise extrem geringe Anzahl von Verurteilungen zumindest auch eine Voreingenommenheit der Strafverfolger gerade gegenüber den Opfern von Rassismus.«

In einigen Urteilen wird die Frage des Schutzes im Herkunftsland offenbar als Fortsetzung der Zurechnungslehre verstanden. Insbesondere die Benutzung der Formulierung »mittelbare Verfolgung« erweckt den Anschein, dass auf der Verfolgerebene im Rahmen der Verfolgungshandlung immer noch ein staatlich zurechenbarer Akt gefordert wird und dieser an die Stelle der Prüfung des nationalen Schutzes tritt.⁷⁴ Werden die Frage der Zurechnung und die Frage, ob effektiver Schutz seitens des Herkunftsstaats oder anderer schutzfähiger Akteure gegeben ist, vermischt, besteht die Gefahr, dass die Anforderungen an ein Fehlen effektiven Schutzes überspannt werden, indem entgegen der Rechtslage weiter an die Zurechnungslehre angeknüpft wird. Dieser Ansatz kann zu Schutzlücken führen, wenn anstelle der Prüfung des Schutzes im Herkunftsland eine Zurechnung der Verfolgungshandlung zum Staat geprüft wird, die bei Schutzunfähigkeit oder einer gänzlich fehlenden Herrschaftsmacht nicht möglich ist.

3. Darlegungslast bei fehlendem Schutz

Der deutsche Gesetzestext fordert in Übereinstimmung mit dem Text der Qualifikationsrichtlinie, dass Schutz von den in Frage kommenden Akteuren *erwiesenermaßen* nicht erlangt werden kann.

Das VG Stuttgart differenziert in einer Entscheidung danach, ob eine Vorverfolgung geltend gemacht wird oder der Antragsteller unverfolgt ausgereist ist. Bei Verfolgung vor der Ausreise müsse »der Flüchtling erfahrene Schutzverweigerungen bzw. Schutzlosigkeit darlegen bzw. nachweisen«. Bei erst nach der Ausreise entstandenen, von nichtstaatlichen Akteuren drohenden Gefahren sei ein solcher Nachweis jedoch nicht möglich, so dass es auf den allgemeinen Prognosemaßstab zur Erheblichkeit einer Verfolgungsgefahr

ankomme.⁷⁵

Auch der VGH Hessen differenziert nach einer bereits erfahrenen individuellen Schutzverweigerung vor der Ausreise und einer drohenden Schutzverweigerung nach der Rückkehr. Dabei überträgt das Gericht offenbar die Maßstäbe für eine Gruppenverfolgung, mit der die Gefährdungssituation für alle Mitglieder einer Gruppe geprüft wird,⁷⁶ auf die Prüfung des Schutzes nach Rückkehr.⁷⁷

»Erwiesen ist die Schutzunwilligkeit der in § 60 Abs. 1 Satz 4 Buchst. a) und b) genannten Akteure gegenüber einem zurückkehrenden Gruppenangehörigen nämlich erst dann, wenn die anzustellende Verfolgungsprognose zu der sicheren Erkenntnis gelangt, dass die fehlende Schutzbereitschaft in quantitativer und qualitativer Hinsicht einem generellen Muster entspricht, um Angehörigen der Gruppe den Zugang zum nationalen Schutzsystem zu verweigern.«

Es erscheint zwar nahe liegend, bei unverfolgt ausgehenden Personen zunächst zu prüfen, ob sie zu einer Gruppe gehören, deren Mitgliedern systematisch der Schutz verweigert wird, da dies einen allgemein nachvollziehbaren Ansatzpunkt bieten könnte. Dies entbindet aber nicht von der Notwendigkeit, zusätzlich zu prüfen, ob nicht im Einzelfall eine individuelle Schutzverweigerung droht. Wenn zudem eine »sichere Erkenntnis« einer generellen Schutzverweigerung gegenüber der betroffenen Gruppe zum Maßstab gemacht wird, wird ein ausgesprochen hoher Maßstab angelegt, der den ansonsten bei unverfolgt ausgereisten Personen angelegten Maßstab der »beachtlichen Wahrscheinlichkeit« deutlich übersteigt. Außerdem fordert das Gericht für eine Flüchtlingsanerkennung auch noch die Zurechenbarkeit der Schutzverweigerung im Sinne einer Komplizenschaft des Staates und somit Indizien für die Schutzunwilligkeit des Staates. Darauf kommt es aber nicht an, da der fehlende Schutz gerade auch in einer Schutzunfähigkeit begründet sein kann. Die Frage der Schutzfähigkeit wird vom VGH jedoch gar nicht als Voraussetzung des Schutzes genannt.

Zum Teil wird in der Literatur auf den Wortlaut des Art. 6 lit. c der englischen Version der Richtlinie (*»if it can be demonstrated«*) verwiesen, um zu zeigen, dass keine erhöhten Anforderungen zu Ungunsten des Flüchtlings intendiert waren. Da der Gesetzgeber das Merkmal »erwiesenermaßen« der Richtlinie entnommen hat, sei das Aufenthaltsgesetz insoweit unter Berücksichtigung der Quali-

⁷² VG Braunschweig, U. v. 8.2.2005 - 6 A 541/04 -; VG Stuttgart, U. v. 10.6.2005 - A 10 K 13121/03 -.

⁷³ VG Bremen, U. v. 20.9.2005 - 6 K 1084/02.A -; ähnlich VG Stuttgart, U. v. 10.6.2005 - A 10 K 13121/03 - in einem Fall weiblicher Genitalverstümmelung. Das Gericht nimmt an, dass der Staat sich um Schutz bemühe, dieser aber nicht effektiv sei.

⁷⁴ So z. B. VGH Hessen, U. v. 22.2.2006 - 6 UE 2268/04.A -; VG Aachen, U. v. 17.1.2005 - 9 K 3489/04 -; ähnlich VG Dresden, U. v. 1.2.2005 - A 7 K 31131/03 -. Vgl. auch OVG Saarland, B. v. 11.5.2005 - 1 Q 16/05 -; VG Göttingen, U. v. 28.6.2005 - 1 A 105/03 -.

⁷⁵ VG Stuttgart, U. v. 31.1.2005 - A 10 K 13481/04 -.

⁷⁶ Vgl. im Einzelnen zu diesem Konzept S. 14.

⁷⁷ VGH Hessen, U. v. 20.10.2005 - 7 UE 1365/05.A -.

Durchbruch für das Flüchtlingsvölkerrecht?

kationsrichtlinie auszulegen.⁷⁸ Der Antragsteller müsse also lediglich die Tatsachen vortragen, welche die Schutzunfähigkeit oder -unwilligkeit oder den fehlenden Zugang zum Schutzsystem erklären.⁷⁹ Ausschlaggebend für dieses Ergebnis dürfte letztlich das Argument sein, dass die Qualifikationsrichtlinie in ihrem Art. 4 Abs. 5 selbst Standards aufstellt, nach denen Aussagen keines Nachweises bedürfen, wenn ein Mitgliedstaat von dem Antragsteller verlangt, seinen Antrag auf internationalen Schutz zu begründen. Demnach genügen unter bestimmten weiteren Voraussetzungen die substantiierten, kohärenten und plausiblen Aussagen des Antragstellers. Dieser Standard gilt dann auch im Hinblick auf die Abwesenheit des Schutzes bei nichtstaatlicher Verfolgung.

III. Verfolgungsgründe

Die Flüchtlingseigenschaft setzt voraus, dass die Verfolgungshandlung an einen der in Art. 1 A (2) GFK genannten Verfolgungsgründe anknüpft. Die dort enthaltenen Verfolgungsgründe wurden weitgehend wortgetreu in § 60 Abs. 1 AufenthG übernommen.⁸⁰ Von besonderem Interesse sind die Verfolgungsgründe der Religion und der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe, da hier die deutsche Rechtspraxis vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes von den Vorgaben der GFK abwich.

1. Verfolgungsgrund Religion

Die Frage, ob im Rahmen der Flüchtlingsanerkennung eine Verfolgung relevant sein kann, wenn sie sich auf eine öffentliche Ausübung der Religion bezieht (von der Rechtsprechung als *forum externum* bezeichnet), wurde in der deutschen Rechtsprechung bisher verneint. Das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht standen auf dem Standpunkt, dass lediglich das »religiöse Existenzminimum« geschützt sei, das durch den Menschenwürdegehalt umrissen werde.⁸¹ Zum religiösen Existenzminimum gehören nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht nur die häusliche Andacht, sondern auch die Möglichkeit des gemeinsamen Austausches über den Glauben und das Bekenntnis im nachbarschaftlich-kommunikativen Bereich ebenso wie Gebet und Gottesdienst abseits der Öffentlichkeit. Damit wurde an die Ausübung der Religion innerhalb des *forum internum* angeknüpft, womit alles umfasst sein sollte, was zum Leben- und Bestehenkönnen als sittliche Person benötigt wird und insofern zum unentziehbaren Bereich der Privatsphäre gehört.⁸² Eingriffe in das *forum externum* führten jedenfalls dann nicht zum Flüchtlingschutz, soweit sie der Durchsetzung des öffentlichen Friedens dienen, insbesondere um Konflikte zwischen aggressiven Glaubensrichtungen oder die Unterdrückung einer Minderheitsreligion zu verhindern, und das gebotene religiöse Existenzminimum belassen. Es sei den Antragstellern zumutbar, sich auf eine Religionsausübung im privaten Bereich zu beschränken und jede über diesen Bereich hinaus-

gehende Religionsausübung wie z. B. Missionierungen zu unterlassen, sollte ihnen dadurch in ihrem Heimatstaat Gefahr drohen.⁸³

Die GFK enthält nach ihrem Wortlaut ebenso wie im Hinblick auf die diesbezügliche Staatenpraxis keine Anhaltspunkte für eine Beschränkung des Verfolgungsgrundes der Religion auf eine Ausübung nur im Rahmen des *forum internum*. Die Qualifikationsrichtlinie bezieht die öffentliche Religionsausübung sogar ausdrücklich in das Konzept des Verfolgungsgrundes der Religion mit ein. Auch die insoweit heranzuziehenden internationalen menschenrechtlichen Verträge schützen explizit die öffentliche Religionsausübung. Insofern wäre zu erwarten gewesen, dass sich die deutsche Rechtsprechung für einen Schutz auch bei Anknüpfung an das *forum externum* öffnen würde.

In der Praxis hat sich jedoch – soweit ersichtlich – nur ein Gericht bisher entschieden, auch über das religiöse Existenzminimum hinaus die religiöse Betätigung in der Öffentlichkeit in den Flüchtlingsschutz einzubeziehen. Das VG Lüneburg nimmt eine begründete Furcht vor Verfolgung durch verschiedene Repressionsmaßnahmen, einschließlich Strafvorschriften, an, die sich gegen Mitglieder von Religionsgemeinschaften richten (hier Buddhisten in Vietnam) und welche die Aktivitäten von Religionsgemeinschaften stark beschränken. Das Gericht lehnt eine Unter-

⁷⁸ Vgl. Renner, Kommentar Ausländerrecht (Fn. 9), § 60 AufenthG Rn. 16.

⁷⁹ Vgl. Duchrow, Flüchtlingsrecht und Zuwanderungsgesetz unter Berücksichtigung der sog. Qualifikationsrichtlinie, in: ZAR 2004, 339 (341); Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, Ordner 1, 45. Aktualisierung, Loseblattsammlung, Februar 2006, A 1, § 60 AufenthG, Rn. 64.

⁸⁰ Eine Ausnahme stellt dabei der Verfolgungsgrund der Nationalität nach Art. 1 A (2) GFK dar. In § 60 Abs. 1 S. 1 AufenthG wird dagegen der Begriff der »Staatsangehörigkeit« verwendet, der vom Wortsinn her enger ist als »Nationalität«. Dies geht zurück auf eine fehlerhafte Übersetzung der GFK ins Deutsche, in welcher in Art. 1 A (2) zwar korrekt von »Nationalität« die Rede ist, während in Art. 33 (1) GFK der Begriff »Staatsangehörigkeit« verwendet wird. In den authentischen Fassungen der Konvention in englischer und französischer Sprache ist jeweils einheitlich von »nationality« bzw. »nationalité« die Rede. Auch in der Qualifikationsrichtlinie wird nun betont, dass sich der Begriff der Nationalität nicht auf die Staatsangehörigkeit beschränkt (Art. 10 lit. c).

⁸¹ BVerwGE 120, 16 (20) m. w. N.: »(...) Verfolgung kann sich (...) auch aus Eingriffen in andere Rechtsgüter wie die Religionsfreiheit ergeben, wenn sie nach ihrer Intensität und Schwere die Menschenwürde verletzen. Bezogen auf die Religionsfreiheit ist dies (...) nicht schon dann der Fall, wenn die Religionsfreiheit, gemessen an der umfassenden Gewährleistung, wie sie etwa Art. 4 Abs. 1 und 2 GG enthält, Eingriffen und Beeinträchtigungen ausgesetzt ist. Diese müssen vielmehr ein solches Gewicht erhalten, dass sie in den elementaren Bereich eingreifen, den der Einzelne unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde wie nach internationalem Standard als so genanntes religiöses Existenzminimum zu seinem Leben- und Bestehenkönnen als sittliche Person benötigt. Nur dann befindet er sich in seinem Heimatland in einer ausweglosen Lage, um derentwillen ihm das Asylrecht Schutz im Ausland verheißt. Dieser – auch als »forum internum« bezeichnete unverzichtbare und unentziehbare – Kern der Privatsphäre des glaubenden Menschen umfasst die religiöse Überzeugung als solche und die Religionsausübung abseits der Öffentlichkeit und in persönlicher Gemeinschaft mit anderen Gläubigen dort, wo man sich nach Treu und Glauben unter sich wissen darf.« (Vgl. auch BVerfGE 76, 143 (158 f.); 81, 58 (66); BVerwGE 74, 31 (38, 40)).

⁸² BVerfGE 76, 143 (158 f.); BVerwGE 74, 31 (37 ff.).

⁸³ BVerfGE 76, 143 (159 f.).

scheidung zwischen *forum externum* und *forum internum* ab, weil die Religionsausübung im öffentlichen Bereich in der Qualifikationsrichtlinie ausdrücklich im Hinblick auf den Verfolgungsgrund der Religion anerkannt wird.⁸⁴

In den meisten Urteilen wird dagegen die bisherige Rechtsprechung unter Beibehaltung der Unterscheidung zwischen *forum externum* und *forum internum* fortgeführt. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu klargestellt, dass damit keine strenge Unterscheidung nach privatem und öffentlichem Bereich gemeint ist, vielmehr sei zwischen Kern- und Randbereich der Garantie zu differenzieren. Zum Kernbereich gehöre demnach auch, den eigenen Glauben nicht durch staatlichen Zwang verleugnen zu müssen.⁸⁵ In dem betreffenden Fall ging es um nach yezidischem Glauben geschlossene Ehen, die vom syrischen Staat nicht oder zumindest nicht ohne eine Verleugnung des Glaubens anerkannt würden.

Das OVG Hamburg legt unter Hinweis auf ein älteres Urteil des Bundesverwaltungsgerichts von 2004⁸⁶ detailliert dar, warum nach Ansicht des entscheidenden Senats Eingriffe in Anknüpfung an den Verfolgungsgrund Religion außerhalb des *forum internum* von der deutschen Rechtsprechung auch nach der Gesetzesänderung flüchtlingsrechtlich nicht erfasst werden.⁸⁷ So ist die Anpassung der deutschen Rechtslage an die internationale Staatenpraxis nach Meinung der Hamburger Richter auch im neuen § 60 Abs. 1 AufenthG auf die ausdrücklich genannten Änderungen der Sätze 3 und 4 beschränkt. In diesem Zusammenhang verweist das Gericht auch auf die Gesetzesbegründung. Daneben wird betont, dass ein Schutz nach § 60 Abs. 1 AufenthG nur dann erfolgen muss, wenn der Asylbewerber ansonsten in eine ausweglose Lage komme:⁸⁸

»Noch nicht jede religiöse Verfolgung, zu der die Richtlinien des UNHCR zum internationalen Schutz vom 28.4.2004 (...) unter B a) auch das Verbot zählen, die Riten der Religion öffentlich auszuüben, führt in eine ausweglose Lage, die es erforderlich macht, dem Ausländer (...) Abschiebungsschutz aus § 60 Abs. 1 AufenthG zu gewähren (...).«

In seinem Urteil schließt das OVG Hamburg eine Missionierung aus dem Anwendungsbereich des Verfolgungsgrundes Religion ausdrücklich aus. Im Hinblick auf derartige, über den Kernbereich des religiösen Existenzminimums hinausgehende Aspekte betont auch der Bayerische VGH, dass ein Schutz nicht in Betracht komme, unabhängig davon, wie stark der Ausländer sich selbst hierzu innerlich verpflichtet fühlt.⁸⁹ Die Qualifikationsrichtlinie, welche die öffentliche Religionsausübung ausdrücklich schützt, wird zwar angesprochen, aber unter Verweis auf die fehlende Umsetzung und die bisher nicht abgelaufenen Umsetzungsfrist lehnt das OVG Hamburg, wie der überwiegende Teil der Rechtsprechung, eine unmittelbare Wirkung der Qualifikationsrichtlinie ab. Auch eine Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung entsprechend der Richtlinie wird nicht angenommen.⁹⁰ Ähnlich begründet der VGH Baden-Württemberg seine Auffassung, dass die Qualifikationsrichtlinie noch nicht heranzuziehen sei.⁹¹

»Mit (...) § 60 Abs. 1 Satz 1 AufenthG wurde nicht – frühzeitig und im Vorgriff – der erst am 30.9.2004 (...) veröffentlichte Art. 10 Abs. 1 b der Qualifikationsrichtlinie, d. h. ein Teil der so genannten Qualifikationsrichtlinie in deutsches Recht umgesetzt; insoweit sollte vielmehr im Wesentlichen Vorgaben [der GFK] und Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteile vom 25.7.2000 - 9 C 28.99 -, BVerwGE 111, 334, und 20.2.2001 - 9 C 21.00 -, BVerwGE 114, 27) Rechnung getragen werden (so ausdrücklich BT-Drs. 15/420 vom 7.2.2003, S. 91; auch eine Umsetzungsmitteilung im Sinne des Art. 38 der Richtlinie ist nicht ersichtlich). Art. 10 Abs. 1 b der Qualifikationsrichtlinie ist mithin vom Gesetzgeber noch bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist am 10.10.2006 umzusetzen. Der Begriff der Religion in § 60 Abs. 1 Satz 1 AufenthG muss damit derzeit noch nicht zwingend im Lichte der Qualifikationsrichtlinie ausgelegt werden.«

Implizit wird damit allerdings eine Änderung der Rechtsprechung nach Ablauf der Umsetzungsfrist angekündigt.⁹²

Die vorgenannten Entscheidungen werden den völkerrechtlichen Vorgaben auch nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nicht vollständig gerecht und verkürzen den Verfolgungsgrund der Religion weiterhin auf das *forum internum*. Eine solche Beschränkung entspricht nicht den Vorgaben der Flüchtlingsdefinition des Art. 1 A (2) GFK. Diese enthält ihrem Wortlaut nach keine Einschränkungen dahingehend, dass eine Verfolgung aus Gründen der Religion nur dann erfolgt, wenn sie sich auf das Innehaben einer Glaubensüberzeugung oder auf bestimmte Betätigungen der Religionsfreiheit bezieht. Mit der Erwähnung des Verfolgungsgrundes Religion in der GFK wird anerkannt, dass die Glaubensüberzeugung so zentral zum menschlichen Persönlich-

⁸⁴ VG Lüneburg, U. v. 3.11.2005 - 1 A 296/02 und 1 A 274/02 -.

⁸⁵ BVerwG, U. v. 22.2.2005 - 1 C 17/03 -.

⁸⁶ BVerwGE 120, 16 (20).

⁸⁷ Vgl. OVG Hamburg, U. v. 21.10.2005 - 1 Bf 298/01.A -. So auch: BVerwG, U. v. 22.2.2005 - 1 C 17/03 -; BayVGH, B. v. 7.4.2005 - 14 B 02/30878 -, B. v. 2.5.2005 - 14 B 02.30703 -, U. v. 24.6.2005 - 9 B 04.30824 -; OVG Hamburg, U. v. 21.10.2005 - 1 Bf 298/01.A -; OVG Sachsen, U. v. 4.5.2005 - A 2 B 524/04 -; OVG Schleswig-Holstein, B. v. 13.7.2005 - 1 LA 68/05 -; VGH Bad.-Württ., B. v. 12.5.2005 - A 3 S 358/05 -; VG Aachen, U. v. 15.6.2005 - 6 K 2027/03 -; VG Bayreuth, U. v. 20.5.2005 - 14 B 02.30258 -; VG Bremen, U. v. 25.10.2005 - 6 K 1542/03.A -; VG Düsseldorf, U. v. 13.4.2005 - 5 K 1002/05.A -; VG Karlsruhe, U. v. 3.3.2005 - A 6 K 11380/02 -; VG Köln, B. v. 1.7.2005 - 18 K 7155/01.A -; VG Saarland, U. v. 14.9.2005 - 5 K 9/05.A -; U. v. 8.11.2005 - 5 K 13/05.A -; VG Wiesbaden, U. v. 6.12.2005 - 1 E 1407/04.A (2) -.

⁸⁸ OVG Hamburg, U. v. 21.10.2005 - 1 Bf 298/01.A -.

⁸⁹ BayVGH, B. v. 7.4.2005 - 14 B 02/30878 -, B. v. 2.5.2005 - 14 B 02.30703 -, U. v. 24.6.2005 - 9 B 04.30824 -.

⁹⁰ So die überwiegende Rechtsprechung, vgl. BVerwG, U. v. 22.2.2005 - 1 C 17/03 -; BayVGH, B. v. 7.4.2005 - 14 B 02/30878 -, B. v. 2.5.2005 - 14 B 02.30703 -, U. v. 24.6.2005 - 9 B 04.30824 -; OVG Hamburg, U. v. 21.10.2005 - 1 Bf 298/01.A -; OVG Sachsen, U. v. 4.5.2005 - A 2 B 524/04 -; OVG Schleswig-Holstein, B. v. 13.7.2005 - 1 LA 68/05 -; VGH Bad.-Württ., B. v. 12.5.2005 - A 3 S 358/05 -; VG Aachen, U. v. 15.6.2005 - 6 K 2027/03 -; VG Bayreuth, U. v. 20.5.2005 - 14 B 02.30258 -; VG Bremen, U. v. 25.10.2005 - 6 K 1542/03.A -; VG Düsseldorf, U. v. 13.4.2005 - 5 K 1002/05.A -; VG Karlsruhe, U. v. 3.3.2005 - A 6 K 11380/02 -; VG Köln, B. v. 1.7.2005 - 18 K 7155/01.A -; VG Saarland, U. v. 14.9.2005 - 5 K 9/05.A -; U. v. 8.11.2005 - 5 K 13/05.A -; VG Wiesbaden, U. v. 6.12.2005 - 1 E 1407/04.A (2) -.

⁹¹ VGH Bad.-Württ., B. v. 12.5.2005 - A 3 S 358/05 -.

⁹² Skeptisch hierzu Marx, *Ausländer- und Asylrecht* (Fn. 9), § 7 Rn. 74.

Durchbruch für das Flüchtlingsvölkerrecht?

keitsbild gehört, dass das Bekennen und Ausüben dieser Glaubensüberzeugung geschützt werden soll. Ob eine bestimmte Form der Glaubensbetätigung für die Glaubensüberzeugung konstitutiv ist, kann nicht anhand externer Kriterien bestimmt werden, sondern richtet sich danach, ob die jeweilige Betätigung von der betreffenden Person als verpflichtend empfunden wird.

Ein systematischer Vergleich mit den übrigen Konventionsgründen spricht ebenfalls dafür, den Anknüpfungsground der Religion nicht auf eine Ausübung allein oder im privaten Kreis abseits der Öffentlichkeit zu beschränken und ansonsten ein Ausweichen zu verlangen. Alle Konventionsgründe sind dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht veränderlich sind (Rasse, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe im Sinne der Tatbestandsvariante des angeborenen oder sonst unveränderlichen Merkmals) oder als so grundlegend für die menschliche Identität betrachtet werden (Religion, politische Überzeugung, Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe aufgrund der Tatbestandsvariante des identitätsbildenden Merkmals), dass niemand gezwungen werden sollte, sie zu verstecken, zu ändern oder aufzugeben, um der Verfolgung zu entgehen.⁹³ Während selbstverständlich bei einer Anknüpfung an die politische Überzeugung nicht differenziert wird, ob sie für den Betroffenen so zentral ist, dass sie zum politischen Existenzminimum gehört, welches er im privaten Kontakt mit Gleichgesinnten ausleben könnte, wird diese Differenzierung beim Verfolgungsgrund Religion vorgenommen. Für eine Differenzierung, wonach die politische Überzeugung auf öffentliche Betätigung gerichtet, die Religionsausübung hingegen eine private Angelegenheit sei, für die es auf die Möglichkeit der öffentlichen Betätigung nicht ankomme, gibt es in der Konvention keine Anhaltspunkte.

Eine solche Einschränkung widerspräche auch dem menschenrechtlichen Konzept der Religionsfreiheit. Insbesondere schützen Art. 18 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention ausdrücklich auch die öffentliche Religionsausübung und erlauben lediglich die Möglichkeit der Beschränkungen zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder dem Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Diese menschenrechtlich legitimierten Einschränkungen des Schutzes begrenzen auch die flüchtlingsrelevante Anknüpfung an die Religionsfreiheit.

Auch Art. 10 Abs. 1 lit. b Qualifikationsrichtlinie gebietet den Mitgliedstaaten eine Anerkennung aufgrund von Verfolgung, die an die Religionsausübung im privaten oder im öffentlichen Bereich anknüpft. Dabei wird ausdrücklich die Teilnahme an »religiösen Riten im privaten oder öffentlichen Bereich« erwähnt, daneben aber auch »sonstige religiöse Betätigungen oder Meinungsäußerungen« genannt. Sollten Zweifel bestehen, ob sich aufgrund der ausdrücklichen Erwähnung der öffentlichen Riten andere Betätigungen ebenfalls auf den öffentlichen Bereich beziehen, so kann die ausdrücklich Erwähnung der religiösen »Meinungsäußerungen« nur im Sinne einer Einbeziehung des öffentli-

chen Bereichs verstanden werden.

Die Abweichung der deutschen Rechtsprechung von diesem Konzept ist zumindest zu einem Teil darauf zurückzuführen, dass nicht immer sauber zwischen der Prüfung der im Rahmen der Verfolgungshandlung geschützten Rechtsgüter und der Frage danach, an welchen Gründen eine Verfolgung anknüpft, differenziert wird.

Die Verfolgungshandlung ist nur in Ausnahmefällen das Verbot einer bestimmten religiösen Überzeugung oder Betätigung, sondern besteht in der Regel in der Sanktion, die an einen eventuellen Verstoß geknüpft wird. Daher ist es in erster Linie die Sanktion, die im Hinblick auf die geschützten Rechtsgüter und die Eingriffsintensität zu prüfen ist. Während Inhaftierung oder Körperstrafen wegen Verstoßes gegen das Verbot einer religiösen Überzeugung oder Betätigung einen hinreichend schweren Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut darstellen und somit als taugliche Verfolgungshandlungen qualifiziert werden können, gilt dies zum Beispiel nicht unbedingt für die Entziehung gewisser Steuervorteile aufgrund der Religionszugehörigkeit oder als Folge einer bestimmten religiösen Betätigung. Eine Verletzung der Religionsfreiheit selbst kann nur bei entsprechender Schwere – nach Maßstäben der deutschen Rechtsprechung in anderen Fragen also nur bei einer Verletzung der Menschenwürde – als taugliche Verfolgungshandlung qualifiziert werden.

Beispielhaft lässt sich hierfür die grundlegende Entscheidung vom 20.1.2004 des Bundesverwaltungsgerichts anführen, in der es unter Bezug auf das UNHCR-Handbuch zunächst die Differenzierung folgendermaßen darlegt:⁹⁴

»Die Ausführungen unter Nr. 72 des genannten Handbuchs, die als Beispiel für eine Form der Verfolgung »aus Gründen der Religionszugehörigkeit« u. a. das Verbot anführen, die Riten der Religion öffentlich auszuüben, geben zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Sie befassen sich mit der Frage, wann bei vorausgesetzter Verfolgung, d. h. bei Eingriffen in Leib, Leben oder Freiheit oder vergleichbar schweren Menschenrechtsverletzungen, diese an die Religionszugehörigkeit anknüpft und deshalb als Verfolgung wegen der Religion anzusehen ist. Sie sagen dagegen nichts darüber aus, ob allein das Verbot einer öffentlichen Religionsausübung ohne schon erfolgte oder unmittelbar drohende Eingriffe der genannten Art bereits als Verfolgung zu qualifizieren ist (...).«

Diese Differenzierung in Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund wird dann allerdings im Rahmen der weiteren Begründung des Urteils nicht vollständig fortgeführt, wenn die Frage, welche Verfolgungshandlung drohen würde, nur im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit

⁹³ Vgl. UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz: Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund religiöser Verfolgung im Sinne des Artikels 1 A (2) des Abkommen von 1951 und/oder des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/04/06, 28.4.2004, Abs. 13; ferner: UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz: Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommen von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/02/02, 7.5.2002, Abs. 6.

⁹⁴ BVerwG, U. v. 20.1.2004 - 1 C 9/03 -.

im Rahmen des *forum internum* untersucht wird, während diese Frage hinsichtlich der Teilnahme an öffentlichen Gottesdiensten für irrelevant erklärt wird.

2. Verfolgungsgrund bestimmte soziale Gruppe

a) Bestimmte soziale Gruppe

Der Verfolgungsgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe wurde in der deutschen Rechtsprechung bis zum Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes allenfalls ausnahmsweise angewandt. Das Bundesverwaltungsgericht hat dagegen die Konzeption des »asylerheblichen Merkmals« entwickelt, das ähnlich wie die soziale Gruppe an unveränderliche persönliche Merkmale anknüpft. Das Gericht ließ in dem betreffenden Fall offen, ob Homosexuelle im Iran dem Merkmal der bestimmten sozialen Gruppe gemäß Art. 1 A (2) GFK unterfallen, wie von der Vorinstanz angenommen,⁹⁵ stellte aber fest, dass die Verfolgung an ein unveränderliches persönliches Merkmal anknüpft.⁹⁶ Dieser Ansatz prägte auch die Praxis zu § 51 Abs. 1 AuslG.⁹⁷

Zudem wurde die Frage der Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe im Sinne des § 51 Abs. 1 AuslG und der GFK nicht immer klar getrennt von dem Konzept der Gruppenverfolgung. Während eine soziale Gruppe unabhängig davon vorliegen kann, ob alle Mitglieder der Gruppe verfolgt werden, die Verfolgung also kein die Gruppe konstituierendes Merkmal ist, kommt es bei der Gruppenverfolgung gerade darauf an. Von der Verdichtung für alle Gruppenmitglieder wird die widerlegliche Verfolgungsvermutung für den einzelnen Antragsteller abgeleitet. Die als Beweiserleichterung gedachten Maßstäbe der Gruppenverfolgung bargen in der Vergangenheit somit die Gefahr, zu unüberwindbaren Hindernissen für die Anerkennung einer Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe zu werden.

Mit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes bestand die Hoffnung, dass die Rechtsprechung den Begriff der bestimmten sozialen Gruppe in ihrer Rechtsprechung deutlicher herausarbeiten würde. Nach der bestehenden Praxis zur GFK wäre zu erwarten, dass als Tatbestandskriterien einerseits an ein unveränderliches Merkmal oder ein identitätsbildendes Merkmal, dessen Veränderung nicht verlangt werden kann, oder andererseits an ein durch die gesellschaftliche Wahrnehmung zugeschriebene Abgrenzbarkeit der Gruppe angeknüpft wird. Dabei können die Kriterien nach Einschätzung von UNHCR alternativ vorliegen und müssen nicht kumulativ erfüllt sein.

Nach wie vor erfolgt in der Rechtsprechung selten eine Anerkennung aufgrund Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe.⁹⁸ In der Regel wird dieser Verfolgungsgrund – außerhalb der geschlechtsspezifischen Verfolgung – immer noch nicht als selbstständiges Merkmal wahrgenommen und erörtert. Eine klare Differenzierung zum Konzept der Gruppenverfolgung ist ebenfalls noch nicht ersichtlich.

i) Zum Begriff der bestimmten sozialen Gruppe

Das VG Stuttgart hat in einem Fall die soziale Gruppe der unverheirateten Frauen mit Kind im Iran festgestellt. Als Elemente für die soziale Gruppe werden offenbar das unabänderliche Merkmal sowie gesellschaftliche Wahrnehmung (Erkennbarkeit bzw. Abgrenzbarkeit nach außen) angesehen, ohne dass klar würde, ob die Kriterien kumulativ oder alternativ heranzuziehen sind.⁹⁹

»Im Falle der Klägerin bedeutet dies, gegen sie gerichtete Maßnahmen (...) würden nicht allein an ihr höchst privates außereheliches Verhältnis anknüpfen. Vielmehr wäre Anknüpfungspunkt das für die Klägerin unabänderliche Merkmal (...), dass sie zur sozialen Gruppe – erkennbar – unverheirateter Mütter zählt, deren Existenz die herrschende Moral und damit gerade auch das sich besonders hierauf stützende Regime untergräbt, da hierdurch publik würde, dass es andere als die staatlich geforderten Lebensentwürfe gibt im Sinne eines Eintretens für die individuelle Freiheit.«

Das Gericht stellt die Verbindung zwischen dem vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten »asylerheblichen Merkmal« und der Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe her, indem es die beiden Merkmale für identisch erklärt.¹⁰⁰

Das VG Düsseldorf stellt ein unveräußerliches Merkmal in der vermuteten politischen Überzeugung sowie in der Eigenschaft als Familienangehörige von tatsächlichen oder vermeintlichen Separatisten aus Tschetschenien fest. In Fortführung der bisher für Art. 16 a GG entwickelten Konzeption verwendet es nicht den Begriff der bestimmten sozialen Gruppe, sondern vielmehr den des asylerheblichen Merkmals.¹⁰¹ Die Sichtweise bleibt damit wiederum auf den spezifisch deutschen Ansatz des asylerheblichen Merkmals beschränkt, obwohl sich die Prüfung des Kriteriums der sozialen Gruppe aufgedrängt hätte.

⁹⁵ VGH Hessen, U. v. 21.8.1986 – 10 OE 69/83 –, in: InfAuslR 1987, 24 (28). In dem betreffenden Fall wurde über einen seine Sexualität auslebenden homosexuellen Iraner entschieden, dem im Iran bei einem entsprechenden Verhalten die Todesstrafe drohte. Das Bundesverwaltungsgericht hatte die Homosexualität nicht als dem freien Willen unterworfenen Verhalten eingestuft, sondern als »irreversible Prägung« einer unentrinnbaren schicksalhaften Festlegung »auf homosexuelles Verhalten« (BVerwGE 79, 143 (145)).

⁹⁶ BVerwGE 79, 143 (144 f.).

⁹⁷ Vgl. etwa OVG Sachsen, U. v. 5.2.2004 – A 2 B 145/03 –.

⁹⁸ Dies scheint insgesamt für die Rechtsanwendung im kontinentaleuropäischen Rechtsraum zu beobachten zu sein. (Vgl. UNHCR, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe (Fn. 93), Rn. 8.) Vgl. auch das Urteil des VG Frankfurt a. M., U. v. 6.4.2005 – 9 E 3505/03.A(2) –, das zunächst feststellt, dass es sich bei den von der Klägerin vorgetragene Maßnahmen um Verfolgung in Anknüpfung an die soziale Gruppe der Tamilen handele, im übrigen Urteil stellt das Gericht aber nur noch auf die Ethnie ab. Eine dogmatische Auseinandersetzung fehlt. Ebenso: VG Bremen, U. v. 20.9.2005 – 6 K 1084/02.A –, das sich auf die bestimmte soziale Gruppe gemischt-ethnischer Ehen bezieht.

⁹⁹ VG Stuttgart, U. v. 11.5.2005 – A 11 K 13757/03 –.

¹⁰⁰ VG Stuttgart, U. v. 11.5.2005 – A 11 K 13757/03 –: »In Anknüpfung an dieses asylerhebliche unabänderliche Merkmal der sozialen Gruppenzugehörigkeit (...).«

¹⁰¹ VG Düsseldorf, U. v. 1.3.2005 – 25 K 2381/04.A –.

Durchbruch für das Flüchtlingsvölkerrecht?

Aus einem Vergleich mit den übrigen Konventionsgründen lässt sich das Kriterium des unabänderlichen Merkmals herleiten, das eine bestimmte soziale Gruppe bestimmen kann. Unabänderlich kann ein Merkmal entweder deswegen sein, weil eine Änderung nicht möglich ist, wie bei den anderen Verfolgungsgründen der Rasse oder der Nationalität. Ein Merkmal kann außerdem so fundamental für die persönliche Identität sein – wie die Religion oder die politische Überzeugung –, dass eine Änderung nicht verlangt werden kann.¹⁰² Alternativ kann eine soziale Gruppe dadurch konstituiert sein, dass die Gruppe von der Gesellschaft als andersartig wahrgenommen wird.¹⁰³ In diesem Falle liegt das unabänderliche Charakteristikum der Gruppe darin, dass sie auf die Wahrnehmung der anderen keinen Einfluss hat, ihren einzelnen Mitgliedern also eine Änderung des ihnen zugeschriebenen Merkmals gar nicht möglich ist.

Die Anknüpfung an das unabänderliche Merkmal oder die gesellschaftliche Wahrnehmung als soziale Gruppe sind dabei lediglich alternative Kriterien. Die Qualifikationsrichtlinie deutet ihrem Wortlaut nach zunächst darauf hin, dass beide Kriterien kumulativ erfüllt sein müssen (Art. 10 Abs. 1 lit. d, Verknüpfung der beiden Kriterien mit »und«). Dass dies nicht zwingend voraussetzen ist, zeigt aber bereits die Tatsache, dass die Kriterien nur beispielhaft angeführt sind (»insbesondere«, Art. 10 Abs. 1 lit. d). Während in vielen Fällen die Kriterien kumulativ vorliegen mögen, gibt es Fälle, in denen bei einer kumulativen Anwendung Schutzlücken entstehen können. So wird etwa bei Alkoholverkäufern im Irak kein unveränderliches Merkmal vorliegen: Der Alkoholverkauf kann ohne schwerere Identitätsbeeinträchtigungen aufgegeben werden. Werden die betreffenden Personen jedoch von der gesellschaftlichen Umgebung als Alkoholverkäufer wahrgenommen und dieser Gruppe zugeordnet, können sie wegen der Zugehörigkeit zur bestimmten sozialen Gruppe der (gesellschaftlich als solche wahrgenommenen) Alkoholverkäufer verfolgt sein. Dann bedürfen sie auch des Schutzes.

Dabei ist zu beachten, dass die Gruppe sich nicht selber als Gruppe wahrnehmen oder definieren muss, es muss also keine innere Verbindung oder gesellschaftlichen Umgang der Gruppenmitglieder miteinander geben.¹⁰⁴ Der Befürchtung, dass damit unbestimmbare Größen an Gruppen – wie zum Beispiel alle Frauen in einem bestimmten Land – die Folge der so verstandenen Definition der sozialen Gruppe sein könnten, muss entgegen gehalten werden, dass einerseits – wie bereits dargelegt – nicht alle Mitglieder der Gruppe gleichermaßen von Verfolgung bedroht sein müssen und andererseits auch für die übrigen Konventionsmerkmale die Anzahl der von einem Verfolgungsgrund erfassten Personen keine Rolle spielt. Andererseits darf aber – ebenfalls wie bei den übrigen Konventionsgründen – eine bestimmte Mindestgröße nicht zur Voraussetzung werden.

ii) Abgrenzung zum Konzept der Gruppenverfolgung

Exemplarisch für eine mangelnde Trennschärfe zwischen den Begriffen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe als Verfolgungsgrund und der Gruppenverfolgung als Beweiserleichterung mag eine Passage aus einem Urteil des VG Göttingen stehen:¹⁰⁵

»Die Kammer legt daher bei der Auslegung des § 60 Abs. 1 AufenthG im Hinblick auf die hier inmitten stehende Frage, ob der Kläger (...) Verfolgung ausgesetzt ist, die zu Art. 16 a Abs. 1 GG und § 51 Abs. 1 AuslG a. F. ergangene Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer Verfolgung wegen der *Zugehörigkeit zu einer bestimmten Bevölkerungsgruppe* zu Grunde. Eine derartige *mittelbare Gruppenverfolgung* liegt immer dann vor, wenn die Verfolgungsschläge, von denen die Angehörigen einer Gruppe getroffen werden, in quantitativer und qualitativer Hinsicht so dicht und eng gestreut fallen, dass für jedes Gruppenmitglied die aktuelle Gefahr besteht, in eigener Person Opfer von Übergriffen zu werden.«

In einem Urteil des Bayerischen VGH zeigt sich, wie das Konzept der Gruppenverfolgung die Prüfung einer Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe verdrängen kann. Im zugrunde liegendem Fall ging es um den Widerruf der Anerkennung eines irakischen katholischen Christen, der ein Alkoholgeschäft betreibt.¹⁰⁶ Neben der Verfolgung aufgrund der Religionszugehörigkeit kommt in diesem Fall die soziale Gruppe der Alkohol verkaufenden Ladenbesitzer in einem muslimischen Land in Betracht. Die individuelle Verfolgungsgefahr aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe wird durch das Gericht nicht geprüft, sondern lediglich die Frage einer Gruppenverfolgung:¹⁰⁷

»Christliche Betreiber von Alkoholgeschäften wurden das Ziel von Anschlägen und Plünderungen, weil sie mit dem Verkauf von Alkohol gegen islamische Bräuche verstoßen (...). Gemessen an der Vielzahl der Anschläge auf verschiedene Bevölkerungsgruppen sind die Übergriffe gegenüber Christen aber nicht derart häufig, dass sie mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit gegenwärtig und in näherer Zukunft eine Gruppenverfolgung der Christen im Sinne des § 60 Abs. 1 Satz 4 c AufenthG begründen könnten.«

¹⁰² Entwickelt wurde diese Lehre (»*sejusedem generis*-doctrine«) in: United States Board of Immigration Appeals In re Acosta (1985) 19 I. & N. 211; Hathaway, Refugee Status (Fn. 21), S. 161; Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group, Expert Roundtable, in: Feller/Nicholson/Türk (Hrsg.), Refugee Protection in International Law 2003, S. 312, Nr. 5.

¹⁰³ Vgl. Oberster Gerichtshof Australiens, Beschwerdeführer A gegen Minister für Immigration und ethnische Angelegenheiten, 24.2.1997, (1997) C.L.R. 225 (McHugh J.); Australisches Bundesgericht, Minister für Immigration und multikulturelle Angelegenheiten gegen Khawar, 23.8.2000, [2000] FCA 1130 (Hill J.); C.P.R. (1 ch.) (Belgien), 23.1.1992, R319; siehe auch UNHCR, Handbuch (Fn. 8), Nr. 77–79, und Goodwin-Gill, The Refugee in International Law, 2. Auflage 1996, S. 47.

¹⁰⁴ Vgl. Marx, Ausländer- und Asylrecht (Fn. 9), § 7 Rn. 157 m. w. N.

¹⁰⁵ VG Göttingen, U. v. 11.1.2005 - 2 A 145/04 - (Hervorhebungen durch die Autoren).

¹⁰⁶ BayVGH, U. v. 12.10.2005 - 23 B 05.30596 -.

¹⁰⁷ BayVGH, U. v. 12.10.2005 - 23 B 05.30596 -.

In den zitierten Urteilen scheint sich abzuzeichnen, dass das Konzept der Gruppenverfolgung oft dahingehend missverstanden wird, dass zusätzliche Anforderungen an die Voraussetzungen des Flüchtlingsschutzes gestellt werden und eine genaue Beschäftigung mit den einzelnen Verfolgungsgründen unterbleibt. Die Gruppenverfolgung sollte als Beweiserleichterung dienen, wird im Zusammenhang mit dem Konzept der sozialen Gruppe oft aber so verwendet als müsste stets eine Verfolgung sämtlicher Gruppenmitglieder festzustellen sein.¹⁰⁸ Der Mangel an präziser Unterscheidung zwischen dem Konzept der Gruppenverfolgung als Beweiserleichterung im Fall besonders umfassender Verfolgung und dem Konzept der sozialen Gruppe als Anknüpfungsground für die individuelle Prüfung der Verfolgung führt somit häufig in den einschlägigen Fällen zur Ablehnung des Flüchtlingsschutzes.

b) Geschlecht als konstituierendes Merkmal der bestimmten sozialen Gruppe

Auch wenn das Merkmal Geschlecht in der GFK nicht gesondert als Verfolgungsgrund aufgeführt ist, geht die internationale wie auch die deutsche Literatur seit langem davon aus, dass geschlechtsspezifische Aspekte bei der Flüchtlingsanerkennung berücksichtigt werden müssen.¹⁰⁹ Diese geschlechtsspezifischen Aspekte sind für die Auslegung der gesamten Konvention von Bedeutung und nicht nur für den Verfolgungsgrund der bestimmten sozialen Gruppe.¹¹⁰ Insbesondere kann jeder der in Art. 1 A (2) GFK genannten Verfolgungsgründe geschlechtsspezifische Elemente enthalten. Unbestritten ist wohl, dass Frauen, die aufgrund eines nonkonformen Verhaltens oder bestimmter unabänderbarer Merkmale deutlich eine abgrenzbare Gruppe in ihrem Herkunftsstaat bilden, in Anknüpfung an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe als verfolgt gelten können.¹¹¹ Nach Auffassung von UNCHR können auch Frauen als solche eine bestimmte soziale Gruppe darstellen, da sie ein Beispiel für eine durch angeborene und unveränderliche Charakteristika definierte gesellschaftliche Gruppe sind und oft anders als Männer behandelt werden.¹¹²

Der deutsche Gesetzgeber hat in § 60 Abs. 1 S. 3 AufenthG nun ausdrücklich klargestellt, dass Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe auch dann vorliegen kann, wenn die Verfolgung allein an das Geschlecht anknüpft. Auch hier war es der Wunsch des Gesetzgebers, sich der internationalen Staatenpraxis anzupassen und die Verfolgung aufgrund des Geschlechts explizit in den flüchtlingsrechtlichen Abschiebungsschutz mit aufzunehmen.¹¹³

Das Verhältnis der deutschen Regelung zu der betreffenden Regelung der Qualifikationsrichtlinie bleibt dabei etwas unklar. Die Qualifikationsrichtlinie führt aus, dass geschlechterbezogene Aspekte zwar berücksichtigt werden können, für sich allein genommen aber noch nicht die Anwendung des betreffenden Artikels rechtfertigen (Art. 10 Abs. 1 lit. d).¹¹⁴ Gleichzeitig werden in Art. 9 Abs. 2

lit. f Qualifikationsrichtlinie Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen, als Verfolgungshandlungen qualifiziert. Selbst wenn die deutsche Regelung mit der Anknüpfung allein an das Geschlecht über die Formulierung der Qualifikationsrichtlinie hinausgehen sollte,¹¹⁵ bliebe sie auch nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die Qualifikationsrichtlinie anwendbar, da die Richtlinie lediglich Mindestbestimmungen festlegt, deren Überschreitung zugunsten von Schutzsuchenden jedenfalls zulässig ist (Art. 3 Qualifikationsrichtlinie).

Besondere Schwierigkeiten bereite in der Vergangenheit insbesondere die Beurteilung von Verfolgung in Form der Genitalverstümmelung, was zu einer uneinheitlichen Rechtsprechung geführt hat. Umstritten war insbesondere, an welchen Verfolgungsgrund anzuknüpfen war¹¹⁶ und mitunter, ob eine taugliche Verfolgungshandlung gegeben sei¹¹⁷. Oftmals scheiterte der Flüchtlingsstatus nach der alten Rechtslage allerdings schon an der mangelnden Zurechnung der Verfolgung zu einem Staat.¹¹⁸

¹⁰⁸Vgl. UNHCR, Geschlechtsspezifische Verfolgung (Fn. 54), Abs. 31; Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group (Fn. 102), Nr. 4. Umgekehrt muss eine Gruppenverfolgung gerade nicht in Anknüpfung an den Verfolgungsgrund soziale Gruppe erfolgen. Differenzierend zwischen den beiden Konzepten: VG Frankfurt a. M., U. v. 6.4.2005 - 9 E 3505/03.A(2) -.

¹⁰⁹Vgl. UNHCR, Geschlechtsspezifische Verfolgung (Fn. 54), Abs. 4; Haines, Gender-Related Persecution, in: Feller/Türk/Nicholson (Hg.), Refugee Protection in International Law 2003, 320 f. m. w. N.; Marx, Furcht vor Verfolgung wegen Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe (Art. 10 I Bst. d RL 2004/83/EG), in: ZAR 2005, 177 (183).

¹¹⁰Vgl. Haines, Gender-Related Persecution (Fn. 109), S. 320 f. m. w. N.; Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group (Fn. 102), Nr. 4.

¹¹¹Vgl. Hathaway, Refugee Status (Fn. 21), S. 149, vgl. »Islam and Shah«, House of Lords 1999, 2 WLR 1015.

¹¹²Vgl. UNHCR, Geschlechtsspezifische Verfolgung (Fn. 54), Abs. 30.

¹¹³Zuwanderungsgesetz, Entwurf der Bundesregierung (Fn. 23), BT-Drucksache 15/420, S. 91. Im ersten Entwurf war das Geschlecht sogar als gesonderter Verfolgungsgrund neben den anderen Merkmalen aufgezählt (Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses zu dem Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) – Drucksachen 15/420, 15/522, 15/955, 15/1365, BT-Drucksache 15/3479, S. 10), wurde im letzten und maßgeblichen Entwurf allerdings wieder gestrichen und in Satz 3 als Sonderfall der bestimmten sozialen Gruppe aufgenommen.

¹¹⁴Die Exegese dieser Bestimmung fällt allerdings schwer, da die zitierte Bestimmung systematisch in einen Absatz eingefügt ist, der sich um das Merkmal der sexuellen Ausrichtung dreht. Zudem ist die zitierte Bestimmung von dem vorausgehenden Satz zur sexuellen Ausrichtung nur durch ein Semikolon getrennt. Die Bedeutung der Aussage zu »geschlechterbezogenen Aspekten« bleibt dadurch sehr dunkel.

¹¹⁵Vgl. Hailbronner, Ausländerrecht (Fn. 79), § 60 Rn. 50.

¹¹⁶Vgl. VG Aachen, U. v. 12.8.2003 - 2 K 1140/02.A -, das eine Verfolgung in Anknüpfung an die politische Überzeugung feststellt, da sich die Verfolgung nur gegen diejenigen richte, die sich weigerten, beschnitten zu werden.

¹¹⁷VG Ansbach, U. v. 28.9.2004 - AN 18 K 04.30944 -; VG Osnabrück, U. v. 5.4.2004 - 5 A 69/04 -; VG Frankfurt, U. v. 29.3.1999 - 9 E 30919/97.A(2) -. Argument war insofern, dass die Maßnahme nicht auf eine Ausgrenzung aus der staatlichen Friedensordnung gerichtet sei, sondern vielmehr auf eine gesellschaftliche Aufnahme der zu bescheidenden Mädchen in die Erwachsenenwelt abziele.

¹¹⁸Vgl. Hailbronner, Ausländerrecht (Fn. 79), § 60 Rn. 55. Aus der Recht-

Durchbruch für das Flüchtlingsvölkerrecht?

Mittlerweile gibt es zahlreiche Entscheidungen, die auf Grundlage von § 60 Abs. 1 S. 3 AufenthG zu einer Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft geführt haben.¹¹⁹ Im Folgenden soll zunächst untersucht werden, inwieweit als Verfolgungsgrund wirklich eine alleinige Anknüpfung an das Geschlecht akzeptiert wird. Dann soll ein Überblick über die Situationen gegeben werden, die unter dem Konzept des Geschlechts als konstituierendes Merkmal einer bestimmten sozialen Gruppe von der Rechtsprechung aufgegriffen werden. Schließlich wird die Problematik der nichtstaatlichen Verfolgung in Fällen der Anknüpfung an das Geschlecht als bestimmte soziale Gruppe untersucht.

i) Anknüpfung allein an das Geschlecht

Gemäß § 60 Abs. 1 S. 3 AufenthG kann eine Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe auch dann vorliegen, wenn die Verfolgung allein an das Merkmal des Geschlechts anknüpft. Anders ausgedrückt: Frauen sowie Männer einer Gesellschaft bilden eine bestimmte soziale Gruppe, die tauglicher Anknüpfungspunkt für Verfolgungshandlungen gegen einzelne oder mehrere ihrer jeweiligen Mitglieder sein kann. Es muss also nicht auf weitere Kriterien zurückgegriffen werden, um eine durch das Geschlecht bestimmte soziale Gruppe weiter einzugrenzen. Auch wenn es auf die Menge der von einem Verfolgungsgrund umfassten Personen auch im Hinblick auf die bestimmte soziale Gruppe nicht ankommt,¹²⁰ muss damit nicht ein Ausufern des Flüchtlingsschutzes befürchtet werden, da nicht jeweils sämtliche Mitglieder der sozialen Gruppe einer konkreten Verfolgungsgefahr unterliegen werden. Die Verfolgung aller Gruppenmitglieder ist für die Konstituierung einer bestimmten sozialen Gruppe aber auch nicht erforderlich. Die Frage der Verfolgungsgefahr ist vielmehr nach der Dogmatik der GFK schon anhand des Kriteriums der begründeten Furcht zu prüfen. Hier zeigt sich dann, dass eventuell ein reales Risiko nur für Teile der betreffenden sozialen Gruppe besteht. So sind von einer eventuellen Bestrafung wegen Ehebruchs nur Frauen bedroht, die von den Behörden des Ehebruchs verdächtigt werden. Droht eine diskriminierende Bestrafung, so kann diese an die spezifische Rolle der Frau in der betreffenden Gesellschaft anknüpfen und somit ebenfalls den Verfolgungsgrund der Anknüpfung an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe erfüllen.

Alle ausgewerteten Entscheidungen stützen sich auf den neuen Gesetzeswortlaut, nach welchem Verfolgung nun auch in Anknüpfung allein an das Geschlecht vorliegen kann. In der Regel wird dennoch eine bestimmte Gruppe von Personen identifiziert, die in einer gleichgelagerten Gefahr sind wie die schutzsuchende Person, ohne dass damit klar würde, ob hierdurch Untergruppen der sozialen Gruppe »Frauen in einem bestimmten Herkunftsland« gebildet wurden. Häufig wird neben einer ausdrücklichen Bezugnahme auf die Anknüpfung der Verfolgung *allein* an das Geschlecht der Kreis der im fraglichen Fall ähnlich der An-

tragstellerin gefährdeten Personen näher eingegrenzt. Dies könnte dogmatisch aber auch als Konkretisierung der begründeten Furcht vor Verfolgung einzuordnen sein, wenn eine Bewertung des realen Risikos intendiert sein sollte.

Der VGH Hessen betont in einer Entscheidung die alleinige Anknüpfung an das Geschlecht und nimmt, ohne eine Untergruppe zu bilden, eine drohende Verfolgung für die Klägerinnen an:¹²¹

»Durch die Anknüpfung der Verfolgung allein an das Geschlecht geht § 60 Abs. 1 AufenthG über den Wortlaut von § 51 Abs. 1 AuslG hinaus und legt den bis dato herrschenden Streit bei, ob bei der Anknüpfung von Verfolgungshandlungen allein an das Geschlecht das Kriterium der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe erfüllt und damit abschiebungsverbotsrelevant sein kann. (...) Die Verfolgung knüpft allein an das Geschlecht im Sinne des § 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG an, da von der Genitalverstümmelung ausschließlich Frauen und Mädchen bedroht sind.«

Das VG Göttingen spricht einer Irakerin mit langjährig geprägter westlicher Lebensweise Flüchtlingsschutz zu, da sie aufgrund dieser Lebensweise Verfolgung im Irak befürchten müsse. Das Gericht öffnet sich also für das neue Konzept der Anknüpfung an das Geschlecht, differenziert aber in der Prüfung nicht danach, ob nun als Verfolgungsgrund allein an das Geschlecht, hier an die besondere gesellschaftliche Stellung der Frauen im Irak, angeknüpft wird oder ob es einer Bildung von Untergruppen bedarf, hier der von allein stehenden Frauen mit westlich geprägter Lebensweise. Beide Elemente tauchen in der Entscheidung ohne klare dogmatische Zuordnung auf.¹²²

Anhand der bisher vorliegenden Urteile mit Ausnahme des zitierten Urteils des VGH Hessen bleibt offen, wie weit die Bereitschaft der Gerichte geht, ohne die Bildung von Untergruppen alle Frauen in einer bestimmten Gesellschaft als soziale Gruppe zu akzeptieren. Wird nicht klar differenziert zwischen den Kriterien der begründeten Furcht – was den Kreis der potenziell schutzbedürftigen Personen in der Regel deutlich einschränkt – und den Voraussetzungen für eine bestimmte soziale Gruppe, besteht die Gefahr, dass in die Definition einer sozialen Gruppe das Kriterium einer Verfolgung aller Gruppenmitglieder hineingelesen wird, auf das es gerade nicht ankommt. Dies könnte im Einzelfall dazu führen, dass die Flüchtlingseigenschaft verkannt wird.

sprechung vgl. etwa VG Trier, U. v. 27.4.1999 - 4 K 1157/98.TR -.

¹¹⁹ Zu den Entscheidungsnachweisen vgl. unten unter ii) (S. 17). Zur Analyse der Rechtsprechung siehe auch Pelzer/Pennington, Geschlechtsspezifische Verfolgung: Das neue Flüchtlingsrecht in der Praxis, in: Asylmagazin 5/2006, S. 4.

¹²⁰ Vgl. UNHCR, Geschlechtsspezifische Verfolgung (Fn. 54), Abs. 31.

¹²¹ VGH Hessen, U. v. 23.3.2005 - 3 UE 3457/04.A -, siehe auch U. v. 1.3.2006 - 8 UE 3766/04.A -.

¹²² Vgl. VG Göttingen, U. v. 6.9.2005 - 2 A 90/05 -. Vgl. auch VG Dresden, U. v. 1.2.2005 - A 7 K 31131/03 -.

ii) Anerkannte Fallgruppen

Inhaltlich werden unter dem Konzept der Anknüpfung an das Geschlecht als Verfolgungsgrund in der Rechtsprechung Situationen erfasst, in denen es um Genitalverstümmelung, Zwangsheirat, diskriminierende Bestrafung von Ehebruch, Frauenhandel, unverheiratete Frauen mit Kind oder westlich geprägter Lebensweise in bestimmten Herkunftsländern geht. Dabei steht die Anknüpfung an die soziale Rolle der Frau in der Gesellschaft, der so genannte »Gender«-Gesichtspunkt, im Vordergrund.

Der VGH Hessen stellt in einer Entscheidung fest, dass »die Verfolgung (...) allein an das Geschlecht im Sinne des § 60 Abs. 1 S. 3 AufenthG an[knüpft], da von der Genitalverstümmelung ausschließlich Frauen und Mädchen bedroht sind.«¹²³ Auch das VG Köln betont in einem Fall der Genitalverstümmelung, Anknüpfungspunkt der Verfolgungshandlung sei das mit der Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht verbundene Vorhandensein – bislang unversehrter – weiblicher Geschlechtsorgane.¹²⁴

Das VG Freiburg erkennt neben der Genitalverstümmelung auch die Zwangsheirat als Verfolgung aufgrund des Geschlechts an und arbeitet dabei die Bedeutung des Gender-Aspekts heraus.¹²⁵

»Anknüpfungspunkt dieser Verfolgung ist ihr weibliches Geschlecht, über das diese Verfolger meinen, durch Zwangsbeschneidung und Verknüpfung gegen den Willen der Betroffenen wie über eine Sache unbegrenzt verfügen zu können. Die wie im Falle der Klägerin durch die Tradition und die gesellschaftlichen Verhältnisse gebilligte und vom Staat tolerierte dauerhafte Diskriminierung und Entrechtung von Frauen in Fällen der vorliegenden Art durch Zwangsverlobung mit geplanter Zwangsverheiratung auf Lebenszeit mit einem sie misshandelnden Mann vor dem Hintergrund von Misshandlungen durch den eigenen Vater, dem es um seine politische Rehabilitation geht, stellt im Sinne des § 60 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 c AufenthG eine nicht staatliche Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe dar, nämlich eine allein an das Geschlecht anknüpfende Bedrohung der körperlichen Unversehrtheit und Freiheit. Diese im Einzelfall auch im Iran noch vorkommende ausgrenzende, weil allein Frauen wegen ihrer vermeintlichen Minderwertigkeit und Rechtlosigkeit betreffende Maßnahme hat öffentlichen Charakter, umfasst das Element einer dauerhaft ausweglosen Lage und ist auf das unverfügbare und unverzichtbare Merkmal der (sexuellen und körperlichen) Selbstbestimmung gerichtet und kann wegen der Schwere der damit verbundenen Menschenrechtsverletzung der Betroffenen nicht mehr als noch hinnehmbar zugemutet werden.«

Geschützt sind nach einem Urteil des VG Göttingen ebenfalls Frauen, die Verfolgung befürchten müssen, weil sie mit der selbstgewählten (westlich-orientierten) Lebensweise, die Ausdruck ihres allgemeinen Freiheitsrechtes im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG ist, kulturelle oder religiöse Normen – insbesondere Vorschriften über Kleidung oder das Auftreten in der Öffentlichkeit – übertreten würden oder sich diesen nicht beugen wollen.¹²⁶ In dem Fall ging es um eine Irakerin, die bereits seit 13 Jahren in Deutschland lebte.

Auch das VG Würzburg hält eine Verfolgung allein in Anknüpfung an den Gender-Aspekt in einem Fall von Frauenhandel in der Ukraine für gegeben:¹²⁷

»Vorliegend knüpft die Verfolgung der Klägerin zu 1) an das geschlechtsspezifische Merkmal Frau i. S. seiner sozialen Bedeutung an. Für die besondere Situation der Klägerin zu 1) gilt, dass Frauenhandel untrennbar mit sexueller Gewalt, Ausbeutung und Zwangsprostitution verbunden ist, wobei der Frauenhandel auf den Genderstatus der Frau, ihr Alter, Geschlecht, ihre wirtschaftliche und soziale Stellung und insbesondere auch ihre sexuelle Verwertbarkeit zu wirtschaftlichen Zwecken zielt und damit insgesamt die für die bestimmte soziale Gruppe maßgebenden Genderfaktoren bezeichnet (...). Für die Klägerin (...) trifft dies zu, da ihre Situation als junge allein erziehende Mutter auf der Suche nach Arbeit von der Zuhälterorganisation ausgenutzt wurde.«

Die Anknüpfung an die soziale Rolle der Frau im Rahmen einer Verfolgung aufgrund des Geschlechts wird ebenfalls deutlich herausgearbeitet in einem Urteil des VG Frankfurt. In dem betreffenden Fall ging es um eine Frau aus Pakistan, die mit ihrem selbstgewählten Partner ein Kind gezeugt hatte und der aus diesem Grunde die Tötung durch Familienmitglieder drohte. Das Gericht betont, dass Männer in Pakistan derartigen Reglementierungen ihrer sexuellen Selbstbestimmung nicht ausgesetzt seien und nicht in gleichem Maße derart gravierende und von der Gesellschaft tolerierte Sanktionen zu befürchten hätten.¹²⁸

Im Hinblick auf die staatliche Bestrafung wegen Ehebruchs im Iran stellt das VG Saarland darauf ab, dass die Bestrafung an den Ehebruch an sich und damit nicht an das Geschlecht anknüpfe.¹²⁹ Dagegen betont das VG Karlsruhe die Notwendigkeit, auch die rechtliche Praxis in die Bewertung einzubeziehen. Da eine die Ehe brechende Frau wesentlich schärfer – bis hin zur Steinigung – verfolgt werde als ein männlicher Ehebrecher, bejaht das Gericht eine an das Geschlecht anknüpfende Verfolgung.¹³⁰

iii) Verfolgung in Anknüpfung an das Geschlecht durch nichtstaatliche Akteure

Im Rahmen der geschlechtsspezifischen Verfolgung spielen nichtstaatliche Akteure häufig eine zentrale Rolle, da diese Art der Verfolgung häufig von der Gesellschaft und insbesondere der Familie ausgeht. Diesbezüglich hat sich gezeigt, dass einige Gerichte die nunmehr gesetzlich ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit der nichtstaatlichen Verfolgung ganz übersehen oder aber zusätzliche Anforderun-

¹²³ VGH Hessen, U. v. 23.3.2005 - 3 UE 3457/04.A -.

¹²⁴ VG Köln, U. v. 3.3.2005 - 16 K 586/01.A -.

¹²⁵ VG Freiburg, U. v. 20.4.2005 - Az. unbekannt -.

¹²⁶ VG Göttingen, U. v. 6.9.2005 - 2 A 90/05 -.

¹²⁷ VG Würzburg, U. v. 19.9.2005 - W 8 K 04.30919 -.

¹²⁸ VG Frankfurt a. M., U. v. 23.8.2005 - 12 E 194/05.A(1) -.

¹²⁹ VG Saarland, U. v. 21.9.2005 - 5 K 2/05.A -.

¹³⁰ VG Karlsruhe, U. v. 9.5.2005 - A 6 K 10636/04 -.

Durchbruch für das Flüchtlingsvölkerrecht?

gen an eine Bestimmung der potenziellen Verfolger stellen.¹³¹ In den betreffenden Einzelfällen wurde aufgrund des verfehlten Verständnisses der nichtstaatlichen Verfolgung statt des Flüchtlingsstatus jeweils nur subsidiärer Schutz aufgrund von § 60 Abs. 7 AufenthG gewährt.

D. Fazit

Das Zuwanderungsgesetz hat in einigen wichtigen Punkten auch in der Praxis nachhaltige Verbesserungen des Flüchtlingsschutzes bewirkt und insgesamt eine verstärkte Auseinandersetzung mit den völkerrechtlichen Vorgaben der GFK herbeigeführt. Insbesondere soweit einzelne Punkte ausdrücklich neu geregelt wurden – also die Anerkennung der nichtstaatlichen Verfolgung und die Anknüpfung an das Geschlecht im Rahmen des Konzepts der bestimmten sozialen Gruppe –, hat dies in den einschlägigen Fällen häufig nunmehr auch zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft geführt.

Allerdings wird auch in der Rechtsprechung zu den ausdrücklichen Regelungen, insbesondere im Umgang mit der nichtstaatlichen Verfolgung, deutlich, dass häufig die alten Konzepte weiter verwendet werden und es an einer durchgreifenden Akzeptanz der durch das Zuwanderungsgesetz aufgewerteten Bedeutung der GFK mangelt. Beispielhaft hierfür sei auf den Begriff der »politischen Verfolgung« verwiesen, der dem Konzept der grundrechtlichen Asylgewährung und dem früheren Konzept des Flüchtlingsschutzes nach dem Ausländerrecht zu Grunde lag. Dieser Begriff, der das Konzept der Zurechnung der Verfolgung zu einem Staat verkörpert, spielt jedoch weder im Rahmen der GFK noch im neuen Konzept des Flüchtlingsschutzes nach § 60 Abs. 1 AufenthG eine Rolle. Dennoch findet man den Begriff noch immer in Urteilen wieder, und zwar nicht etwa nur im Hinblick auf Art. 16 a GG, sondern auch im Rahmen der Prüfung des Flüchtlingsschutzes nach § 60 Abs. 1 AufenthG.

So ist diesbezüglich ein grundsätzliches Umdenken bisher nur bei einigen Gerichten der ersten Instanz zu beobachten. Diese betten nunmehr ihre Prüfung aufgrund der Verweisung auf die GFK in § 60 Abs. 1 AufenthG umfassend in den Kontext und die Konzeption der GFK ein. Im Übrigen sind völkerrechtlich geprägte Auslegungen von Fragen des Flüchtlingsschutzes noch immer nur begrenzt zu beobachten. Beispielsweise beharrt die deutsche Rechtsprechung ganz überwiegend weiterhin auf der völkerrechtlich nicht haltbaren Differenzierung zwischen *forum internum* und *forum externum* im Rahmen des Verfolgungsgrundes der Religion. Hieran vermochte auch die Verweisung auf die GFK in § 60 Abs. 1 AufenthG nichts zu ändern. Somit ist mit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes und dessen Anwendung in der gerichtlichen Praxis zwar ein wichtiger Schritt hin zu einer vollständigen Umsetzung der GFK in Deutschland erfolgt, der aber nur ein erster Schritt sein kann.

Die damit häufig ausgebliebene Neuorientierung an der völkerrechtlichen Exegese der fraglichen Vorschriften ist auch symptomatisch für den Umgang mit der Quali-

fikationsrichtlinie, die zum Verfolgungsgrund Religion eine ausdrückliche Regelung umfasst, die auch das *forum externum* zum Anknüpfungsbereich zählt. Trotz Inkrafttretens der Qualifikationsrichtlinie weigern sich die Gerichte in aller Regel, die darin enthaltene Auslegung und Konkretisierung der Vorschriften der GFK schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist am 10.10.2006 in der Rechtsprechung anzuwenden. So sind Entscheidungen, in denen die Qualifikationsrichtlinie entweder als Auslegungshilfe fakultativ von den Gerichten herangezogen wird¹³² oder gar als zwingender Maßstab für die Voraussetzungen des Flüchtlingsschutzes dient¹³³, eher die Ausnahme geblieben. Die ablehnende Haltung übersieht, dass auch Deutschland mit der einstimmig verabschiedeten Qualifikationsrichtlinie erklärt hat, dass bei Vorliegen der Kriterien jener Richtlinie die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft im Sinne der GFK vorliegen. Daher hätte eine verbindliche Anwendung der Vorschriften der Qualifikationsrichtlinie jedenfalls als Mindeststandard schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist nahe gelegen.¹³⁴ Völkerrechtlich hätte die Qualifikationsrichtlinie bereits als Staatenpraxis herangezogen werden können oder die Verabschiedung der Richtlinie gar als einseitige Erklärung jedes der beteiligten Mitgliedstaaten gewertet werden können, mit der eine Verpflichtung auf ein bestimmtes Mindestniveau der Kriterien für die Flüchtlingseigenschaft verbunden war. Europarechtlich erscheint angesichts des Status der GFK als Teil des EU-Primärrechts (Art. 63 Nr. 1 EUV) ein Unterschreiten eines einmal für verbindlich anerkannten Mindestniveaus bei der Auslegung dieses Primärrechts ebenfalls mehr als fragwürdig.

Weitere Verbesserungen sind aber nun spätestens mit Ablauf der Frist für die Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie zu erwarten, etwa im Hinblick auf die Verfolgungshandlung (kumulative, weniger schwerwiegende Verletzungen sind ausreichend, Schutz bei bestimmten Strafen wegen Militärdienstverweigerung) und auf die Verfolgungsgründe (Schutz des *forum externum* beim Verfolgungsgrund Religion). Es bleibt zu hoffen, dass damit auch eine durchgreifende Änderung der Prüfungssystematik und der dogmatischen Grundansätze einhergehen wird, um Schutzlücken zukünftig zu vermeiden.

¹³¹ Vgl. VG Karlsruhe, U. v. 7.12.2005 - A 10 K 12129/03 -; VG Münster, U. v. 25.10.2005 - 10 K 1471/04.A. -; VG Oldenburg, U. v. 24.10.2005 - 7 A 3703/03 -. Siehe hierzu S. 6.

¹³² So etwa VG Karlsruhe, U. v. 28.4.2005 - A 2 K 12160/03 -; VG Köln, U. v. 10.6.2005 - 18 K 4074/04.A. -; VG Lüneburg, U. v. 11.5.2005 - 1 A 361/01 -; VG München, U. v. 26.7.2005 - M 3 K 05.50679 -; VG Stuttgart, U. v. 18.4.2005 - A 11 K 12040/03 -.

¹³³ So nachdrücklich VG Köln, U. v. 10.6.2005 - 18 K 4074/04.A. -.

¹³⁴ Vgl. zum Thema auch Meyer/Schallenberg, Die EU-Flüchtlingsrichtlinie: Das Ende für das Forum Internum und Abschied von der Zurechnungstheorie?, in: NVwZ 2005, S. 776 (776f.).

Auszug aus dem Aufenthaltsgesetz

§ 60 Verbot der Abschiebung

(1) In Anwendung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (BGBl. 1953 II S. 559) darf ein Ausländer nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist. Dies gilt auch für Ausländer, die im Bundesgebiet die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge genießen oder die außerhalb des Bundesgebiets als ausländische Flüchtlinge im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge anerkannt sind. Eine Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe kann auch dann vorliegen, wenn die Bedrohung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der Freiheit allein an das Geschlecht anknüpft. Eine Verfolgung im Sinne des Satzes 1 kann ausgehen von

- a) dem Staat,
- b) Parteien oder Organisationen, die den Staat oder wesentliche Teile des Staatsgebiets beherrschen oder
- c) nichtstaatlichen Akteuren, sofern die unter den Buchstaben a und b genannten Akteure einschließlich internationaler Organisationen erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht willens sind, Schutz vor der Verfolgung zu bieten, und dies unabhängig davon, ob in dem Land eine staatliche Herrschaftsmacht vorhanden ist oder nicht, es sei denn, es besteht eine innerstaatliche Fluchtalternative.

Wenn der Ausländer sich auf ein Abschiebungshindernis nach diesem Absatz beruft, stellt außer in den Fällen des Satzes 2 das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in einem Asylverfahren nach den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes fest, ob dessen Voraussetzungen vorliegen. Die Entscheidung des Bundesamtes kann nur nach den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes angefochten werden.

Auszüge aus der Genfer Flüchtlingskonvention

Art. 1 Definition des Begriffs »Flüchtling«

A.

Im Sinne dieses Abkommens findet der Ausdruck »Flüchtling« auf jede Person Anwendung:

1. Die in Anwendung der Vereinbarungen vom 12. Mai 1926 und 30. Juni 1928 oder in Anwendung der Abkommen vom 28. Oktober 1933 und 10. Februar 1938 und des Protokolls vom 14. September 1939 oder in Anwendung der Verfassung der Internationalen Flüchtlingsorganisation als Flüchtling gilt.

Die von der internationalen Flüchtlingsorganisation während der Dauer ihrer Tätigkeit getroffenen Entscheidungen darüber, dass jemand nicht als Flüchtling im Sinne ihres Statuts anzusehen ist, stehen dem Umstand nicht entgegen, dass die Flüchtlingeigenschaft Personen zuerkannt wird, die die Voraussetzungen der Ziffer 2 dieses Artikels erfüllen;

2. die infolge von Ereignissen, die vor dem 1. Januar 1951* eingetreten sind, und aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will; oder die sich als staatenlose infolge solcher Ereignisse außerhalb des Landes befindet, in welchem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen der erwähnten Befürchtungen nicht dorthin zurückkehren will.

Für den Fall, dass eine Person mehr als eine Staatsangehörigkeit hat, bezieht sich der Ausdruck »das Land, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt,« auf jedes der Länder, dessen Staatsangehörigkeit diese Person hat. Als des Schutzes des Landes, dessen Staatsangehörigkeit sie hat, beraubt, gilt nicht eine Person, die ohne einen stichhaltigen, auf eine begründete Befürchtung gestützten Grund den Schutz eines der Länder nicht in Anspruch genommen hat, deren Staatsangehörigkeit sie besitzt.

Art. 33 Verbot der Ausweisung und Zurückweisung

1. Keiner der vertragschließenden Staaten wird einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde.

2. Auf die Vergünstigung dieser Vorschrift kann sich jedoch ein Flüchtling nicht berufen, der aus schwer wiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit des Landes anzusehen ist, in dem er sich befindet, oder der eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Staates bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt wurde.

* Mit Zusatzprotokoll vom 31.1.1967, das in der Bundesrepublik Deutschland am 5.11.1969 in Kraft getreten ist (BGBl. II S. 1293), wurde die Stichtageinschränkung aufgehoben.

Auszüge aus der Qualifikationsrichtlinie

Art. 6 Akteure, von denen die Verfolgung oder ein ernsthafter Schaden ausgehen kann

Die Verfolgung bzw. der ernsthafte Schaden kann ausgehen von

- a) dem Staat;
- b) Parteien oder Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen;
- c) nichtstaatlichen Akteuren, sofern die unter den Buchstaben a) und b) genannten Akteure einschließlich internationaler Organisationen erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht willens sind, Schutz vor Verfolgung bzw. ernsthaftem Schaden im Sinne des Artikels 7 zu bieten.

Art. 7 Akteure, die Schutz bieten können

(1) Schutz kann geboten werden

- a) vom Staat oder
- b) von Parteien oder Organisationen einschließlich internationaler Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen.

(2) Generell ist Schutz gewährleistet, wenn die unter Absatz 1 Buchstaben a) und b) genannten Akteure geeignete Schritte einleiten, um die Verfolgung oder den ernsthaften Schaden zu verhindern, beispielsweise durch wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen, die eine Verfolgung oder einen ernsthaften Schaden darstellen, und wenn der Antragsteller Zugang zu diesem Schutz hat.

(3) Bei der Beurteilung der Frage, ob eine internationale Organisation einen Staat oder einen wesentlichen Teil seines Staatsgebiets beherrscht und den in Absatz 2 genannten Schutz gewährleistet, ziehen die Mitgliedstaaten etwaige in einschlägigen Rechtsakten des Rates aufgestellte Leitlinien heran.

Art. 9 Verfolgungshandlungen

(1) Als Verfolgung im Sinne des Artikels 1 A der Genfer Flüchtlingskonvention gelten Handlungen, die

- a) aufgrund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend sind, dass sie eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellen, insbesondere der Rechte, von denen gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten keine Abweichung zulässig ist, oder
- b) in einer Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen, 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.

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

- 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 oder Handlungen umfassen würde, die unter

die Ausschlussklauseln des Artikels 12 Absatz 2 fallen, und
f) Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen oder gegen Kinder gerichtet sind.

(3) Gemäß Artikel 2 Buchstabe c) muss eine Verknüpfung zwischen den in Artikel 10 genannten Gründen und den in Absatz 1 als Verfolgung eingestuftten Handlungen bestehen.

Art. 10 Verfolgungsgründe

(1) Bei der Prüfung der Verfolgungsgründe berücksichtigen die Mitgliedstaaten Folgendes:

- a) Der Begriff der Rasse umfasst insbesondere die Aspekte Hautfarbe, Herkunft und Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe.
- b) Der Begriff der Religion umfasst insbesondere theistische, nichttheistische und atheistische Glaubensüberzeugungen, die Teilnahme bzw. Nichtteilnahme an religiösen Riten im privaten oder öffentlichen Bereich, allein oder in Gemeinschaft mit anderen, sonstige religiöse Betätigungen oder Meinungsäußerungen und Verhaltensweisen Einzelner oder der Gemeinschaft, die sich auf eine religiöse Überzeugung stützen oder nach dieser vorgeschrieben sind.
- c) Der Begriff der Nationalität beschränkt sich nicht auf die Staatsangehörigkeit oder das Fehlen einer solchen, sondern bezeichnet insbesondere auch die Zugehörigkeit zu einer Gruppe, die durch ihre kulturelle, ethnische oder sprachliche Identität, gemeinsame geografische oder politische Ursprünge oder ihre Verwandtschaft mit der Bevölkerung eines anderen Staates bestimmt wird.
- d) Eine Gruppe gilt 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 Mitgliedstaaten als strafbar gelten; geschlechterbezogene Aspekte können berücksichtigt werden, rechtfertigen aber für sich allein genommen noch nicht die Annahme, dass dieser Artikel anwendbar ist.

e) Unter dem Begriff der politischen Überzeugung ist insbesondere zu verstehen, dass der Antragsteller in einer Angelegenheit, die die in Artikel 6 genannten potenziellen Verfolger sowie deren Politiken oder Verfahren betrifft, eine Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung vertritt, wobei es unerheblich ist, ob der Antragsteller aufgrund dieser Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung tätig geworden ist.

(2) Bei der Bewertung der Frage, ob die Furcht eines Antragstellers vor Verfolgung begründet ist, ist es unerheblich, ob der Antragsteller tatsächlich die Merkmale der Rasse oder die religiösen, nationalen, sozialen oder politischen Merkmale aufweist, die zur Verfolgung führen, sofern ihm diese Merkmale von seinem Verfolger zugeschrieben werden.