Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Breuer, Bonn – Prof. Dr. Martin Burgi, München – Dr. Josef Christ, Richter am BVerwG, Leipzig – Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde, Rechtsanwalt, Stuttgart – Prof. Dr. Thomas Mayen, Rechtsanwalt, Bonn – Prof. Dr. Hubert Meyer, Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – Prof. Dr. Janbernd Oebbecke, Münster – Prof. Dr. Karsten-Michael Ortloff, Vors. Richter am VG a. D., Berlin – Dr. Stefan Paetow, Vors. Richter am BVerwG a. D., Berlin – Prof. Dr. Joachim Scherer, Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – Dr. Heribert Schmitz, Ministerialrat, Berlin – Prof. Dr. Friedrich Schoch, Freiburg – Prof. Dr. Rudolf Streinz, München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

12 201 Seite 1–16 34. Jahrgang 15. Juni 2015

Professor Dr. Uwe Berlit*

Aktuelle Rechtsprechung des BVerwG zum Asyl- und Flüchtlingsrecht

I. Einleitung

Der Beitrag berichtet über die neuere Rechtsprechung des *BVerwG* zum Asyl- und Flüchtlingsrecht. Er konzentriert sich auf Entscheidungen ab dem Jahre 2013 und greift nur gelegentlich auf noch ältere Entscheidungen zurück. Er kann sich nicht auf die Rechtsprechung des *BVerwG* beschränken. Die Überlagerung bzw. Durchdringung des nationalen Asylrechts durch das unionsrechtliche Flüchtlingsrecht¹ macht die Berücksichtigung der Rechtsprechung auch des *EuGH* unabweisbar. Nicht zuletzt im Migrations- und Flüchtlingsrecht zeigt sich zunehmend die Funktion des *BVerwG*, an der "Kreuzung" der nationalen Rechtsordnung und des Unionsrechts "die häufig abstrakten Vorgaben des *EuGH* zum Sekundärrecht sowie der Grundrechtecharta zu praxistauglichen Vorgaben für die Instanzgerichte" zu verarbeiten.²

Ein Problem der aktuellen Rechtsprechung zum Flüchtlingsrecht insgesamt ist, dass das BVerwG flüchtlingsrelevante Fragen wegen der Verlagerung in den vorläufigen Rechtsschutz – vor allem in Dublin-Verfahren –, dem Rechtsmittelausschluss bei als offensichtlich unzulässig/unbegründet abgewiesenen Klagen und der teils weiterhin zurückhaltenden Zulassungspraxis der OVG/Verwaltungsgerichtshöfe kaum noch erreichen. Das BVerwG kann seine Funktion, zur Rechtsvereinheitlichung unter Rechtsfortbildung beizutragen kaum noch erfüllen. Diesem Themenkomplex sind die Schlussbemerkungen zur Reintegration des Sonderasylprozessrechts in das allgemeine Verwaltungsprozessrecht gewidmet

II. Flüchtlingsrecht

1. Verfolgungsgründe

Nach § 3 I AsylVfG ist ein Ausländer Flüchtling, wenn er sich aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe außerhalb des Herkunftslandes befindet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt und dessen Schutz er nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Furcht nicht in Anspruch nehmen will,

soweit nicht bestimmte Ausschlussgründe (Verbrechen gegen den Frieden; schwere nichtpolitische Straftat; Zuwiderhandlung gegen Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen) vorliegen. Die Verfolgungsgründe sind in langjähriger Rechtsprechung ausdifferenziert und hier nicht im Detail darzustellen

a) Verfolgung wegen der Religionszugehörigkeit. Aus der nationalen Perspektive eine wesentliche Änderung hat sich in Bezug auf den Schutz vor Verfolgung wegen einer bestimmten Religion ergeben – einem der Ursprünge auch des modernen Asylrechts.

aa) EuGH, Urt. v. 5.9.2012. Auf Vorlage des BVerwG hatte der EuGH³ (Große Kammer) in seinem Urteil vom 5.9.2012

- * Der Autor ist Vors. Richter des 1. Senats des BVerwG sowie Honorarprofessor an der Juristenfakultät der Universität Leipzig. Dem Beitrag liegt der auf der Tagung "Aktuelle Fragen des europäischen Flüchtlingsrechts" der Deutschen Richterakademie (Trier) am 10.2.2015 gehaltene Vortrag zu Grunde. Der Text spiegelt allein die persönliche Auffassung des Verfassers. Das Manuskript wurde im Februar 2015 abgeschlossen.
- 1 Dazu eingehend die Vorträge "Unionsrechtliche Einwirkungen auf das Ausländer- und Asylrecht" auf der 21. DAI-Jahrestagung Verwaltungsrecht 29./30.1.2015 von RiBVerwG Prof. Dr. Kraft (Tagungsband, Bochum 2015, 203) und RA Dr. Marx (Tagungsband,1 Bochum 2015, 251) am 30.1.2015; s. a. Überblick durch Dietz, Grundlinien des deutschen Asyl- und des europäischen Flüchtlingsrechts, BayVBI 2012, 645 (682); s. a. P. Tiedemann, Flüchtlingsrecht. Die materiellen und verfahrensrechtlichen Grundlagen, Heidelberg ua 2015; Dörig, Auf dem Weg in ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem, NVwZ 2014, 106.
- in ein Gemeinsames Europaisches Asyrsstein, IVVWZ 2011, IVV
 D. Thym, Blaupausenfallen bei der Abgrenzung von Grundgesetz und Grundrechtecharta, DÖV 2014, 941 (948).
 EuGH, U.v. 5.9.2012 C-71/11, 99/11, EuGRZ 2012, 638 = NVwZ
- 3 EuGH, U. v. 5.9.2012 C-71/11, 99/11, EuGRZ 2012, 638 = NVwZ 2012, 444; s. a. Marx, Anmerkung zur Entscheidung des EuGH v. 5.9. 2012 (C-71/11, NVwZ 2012) Zur Verfolgung aus religiösen Gründen, NVwZ 2012, 1615; ders., Verfolgung aus Gründen der Religion aus menschenrechtlicher Sicht. Anmerkungen zur Entscheidung des EuGH v. 5.9.2012, Asylmagazin 2012, 327; Lübbe, Anmerkung zu einer Entscheidung des EuGH, Urt. v. 5.9.2012 (C-71/11); EuGRZ 2012, 638 zur Flüchtlingsanerkennung wegen religiöser Verfolgung, ZAR 2012, 436.

erwartungsgemäß für die Bestimmung der Handlungen, die auf Grund ihrer Schwere - verbunden mit der ihrer Folgen für den Betroffenen als Verfolgung gelten können, die seit Anfang an kritisierte deutsche⁴ "forum internum/externum"-Judikatur für den Schutz vor Verfolgung aus religiösen Gründen nicht aufgegriffen.

Der EuGH stellte klar, dass ungeachtet des hohen Ranges der Religionsfreiheit nicht jeder Eingriff in das durch Art. 10 I der Charta garantierte Recht auf Religionsfreiheit als eines der Fundamente einer demokratischen Gesellschaft eine Verfolgungshandlung darstellt. Für eine Verfolgungshandlung muss eine "schwerwiegende Verletzung" dieser Freiheit vorliegen, die den Betroffenen erheblich beeinträchtigt.⁵ Das Verbot öffentlicher Religionsbetätigung kann aber eine Verfolgung iSd Art. 9 I Buchst. a QRL⁶ darstellen, wenn sie in dem betreffenden Herkunftsland für den Antragsteller ua die tatsächliche Gefahr heraufbeschwört, durch einen der in Art. 6 der Richtlinie genannten Akteure verfolgt oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung unterworfen zu werden.

Für diese Gefahr sind objektive und subjektive Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Der EuGH hebt den subjektiven Umstand, dass für den Betroffenen die Befolgung einer bestimmten religiösen Praxis in der Öffentlichkeit, die Gegenstand der beanstandeten Einschränkungen ist, zur Wahrung seiner religiösen Identität besonders wichtig ist, als relevanten Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Größe der Gefahr hervor, der der Antragsteller in seinem Herkunftsland wegen seiner Religion ausgesetzt wäre. Es kommt dabei indes auf das individuelle Glaubensverständnis und nicht darauf an, ob die Befolgung einer solchen religiösen Praxis einen zentralen Bestandteil für die betreffende Glaubensgemeinschaft darstellt.

Die Vorlagefrage zur Zumutbarkeit eines die Verfolgungsgefahr vermeidenden bzw. vermindernden Verzichts beantwortet der EuGH dahin, dass bei der Beurteilung der Frage, wie groß die Gefahr ist, dass der Betreffende tatsächlich Verfolgungshandlungen in einem bestimmten Kontext erleiden wird, nicht berücksichtigt werden muss, ob der Antragsteller die Gefahr einer Verfolgung möglicherweise dadurch vermeiden kann, dass er auf die betreffende religiöse Betätigung und folglich auf den Schutz, den ihm die Richtlinie mit der Anerkennung als Flüchtling garantieren soll, verzichtet.

- bb) Urteile des BVerwG vom 20.2.2013. Das BVerwG hat mit Urteilen vom 20.2.2013⁷ die EuGH-Entscheidung umgesetzt und für das Flüchtlingsrecht präzisiert; nicht zu prüfen war eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Asylrechts (Art. 16 a I GG).
- (1) Verfolgungshandlung. Für die Verfolgungshandlung⁸ bestätigt das BVerwG die Berufungsentscheidung, dass die Gefahr einer Inhaftierung und Bestrafung von Anhängern der Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft vorrangig als Furcht vor einem Eingriff in die Freiheit der Religionsausübung zu bewerten ist. Weil mit der Strafdrohung auf eine willensgesteuerte Handlung – die Religionsausübung mit Wirkung in die Öffentlichkeit – eingewirkt wird, gilt der mit ihr verbundene Eingriff als Eingriff in die Freiheit, die eigene Religion entsprechend den geltenden Glaubensregeln und dem religiösen Selbstverständnis des Gläubigen zu praktizieren; denn der Glaubensangehörige kann seine Entscheidung für oder gegen die öffentliche Religionsausübung nur unter dem Druck der ihm drohenden Verfolgungsgefahr treffen.

Zentrales Problem ist, wann eine Verletzung der – auch auf den Bereich öffentlicher Glaubensbetätigung bezogenen - Re-

ligionsfreiheit (Art. 10 I EGrCH; Art. 10 II QRL) auch eine Verfolgungshandlung nach Art. 9 I QRL bildet. Die vom EuGH angemahnte Berücksichtigung objektiver und subjektiver Gesichtspunkte konkretisiert das BVerwG dahin, dass aus objektiver Sicht darauf abzustellen ist, wie gravierend die Maßnahmen und Sanktionen sind, die mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit gegenüber dem Betroffenen ergriffen werden oder ergriffen werden können. 10 Bei einer abstrakt generellen Strafdrohung ist für die "erhebliche Verfolgungsgefahr" ("real risk") aber auf die tatsächliche Strafverfolgungspraxis abzustellen; 11 hier verbirgt sich für die tatrichterliche Sachverhaltsermittlung ein nicht unbeträchtliches Feststellungsproblem.

(2) Religiöse Identität. Für die subjektive Komponente ist Schlüsselbegriff die "religiöse Identität" der Schutzsuchenden. Für diese "religiöse Identität", die nicht von eigenen Erfahrungen, Handlungen und Entscheidungen unabhängige, quasi-statische, schicksalhaft-irreversible Größe, aber auch nicht als kurzfristig beliebig wandelbare Attitüde zu denken ist, ist letztlich die individuelle Glaubensausformung maßgeblich. Hier nicht vertieft werden kann die Komplexität dieses Begriffs, 12 bei der die aktuelle Festigkeit im Glauben im Wissen um deren Gewordensein und Wandelbarkeit in eine interkulturell sensible Balance zu bringen ist.

- Hinweise zur internationalen Diskussion bei H. Dörig, Flüchtlingsschutz wegen Eingriffs in die Religionsfreiheit, FS Hailbronner, Heidelberg ua 2013, 37 (39 f.); s. a. ders., Flüchtlingsschutz in Großbritannien, ZAR 2006, 272 (276); s. a. *R. Marx*, Schutz der Religionsfreiheit im Flüchtlingsrecht, FS Hailbronner, Heidelberg ua 2013, 217.
- S. a. Marx (vgl. o. Fn. 3), Asylmagazin 2012, 327 (329 ff.); K. Musalo, Claims for Protection Based on Religion or Belief: Analysis and Proposed Conclusion, UNHCR (Departement of International Protection) Dezember 2002, 18.
- RL 2004/83/EG v. 29.4.2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. Nr. L 304) (Qualifikations-Richtlinie – QRL); s. a. Neufassung durch die RL 2011/95/EU v. 11.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt oder für Personen mit Anrecht auf subsidiaren schutz und ihr den inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. Nr. L 337/9). Der deutsche Gesetzgeber hat die RL 2011/95/EU durch das "Gesetz zur Umsetzung der RL 2011/95/EU" v. 28.8.2013 (BGBl. I 2013, 3474) umgesetzt, das überwiegend zum 2.12.2013 in Kraft getreten ist (Art. 7 des Gesetzes). Zur Einwirkung der Richtlinie auf das deutsche Recht aus jüngerer Zeit umfassend *C. Lafrai*, Die EU-Qualifikationsrichtlinie und ihre Auswirkungen auf das deutsche Flüchtlingsrecht, Bremen 2013.
- BVerwG v. 20.2.2013; dazu etwa Marx, Religiöses Existenzminimum. Anmerkung, InfAuslR 2013, 308; Lübbe, Flüchtlingsanerkennung in Verhaltenslenkungsfällen nach den Ahmadi-Entscheidungen des BVerwG, ZAR 2013, 272; Pfersich, ZAR 2013, 343; Dörig, Auf dem Weg in ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem, NVwZ 2014, 106 (107 f.); ders., (vgl. o. Fn.4), 37; s. a. Parallelurteile in den Verfahren 10 C 20. 12, 21. 12 und 22. 12. Umfassender J. Dörschner, Vermeidungsverhalten bei religiöser Verfolgung: die Auslegung der Flüchtlingsdefinition durch das Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgericht bis zum 29.4.2004 und die EU-Qualifikationsrichtlinie, Berlin 2014.
- Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund fallen bei der Religionsfreiheit insoweit zusammen.
- Die Strafvorschriften selbst betreffen ihrem Wortlaut nach indes nicht nur die öffentliche Sphäre der Religionsausübung (VGH Kassel v. 31.8. 1999), werden aber nach den Erkenntnissen zur Strafverfolgungspraxis entgegen ihrem Wortlaut im Allgemeinen nicht auf religiöse Verhaltensweisen der Ahmadis im häuslichen Bereich oder in den Gebetsstätten angewendet (s. *BVerwG* v. 26.10.1993)
- Entgegen Marx (vgl. o. Fn. 7), InfAuslR 2013, 308, liegt im Bereich der Vorverlagerung des Schutzes bei verfolgungsvermeidendem Betätigungsverzicht in Folge der Strafdrohung kein Verzicht auf eine präzise Trennung zwischen Verfolgung (genauer: Verfolgungshandlung) und den Verfolgungsgründen.
- Im Anschluss auch an den Schlussantrag des Generalanwalts Bot v. 19.4.2012/ C-71/11 und C-99/11, Rn. 82.
- 12 S. a. Marx (vgl. o. Fn. 4), 217 (224 f.).

Diese Identität umfasst die von der Glaubenslehre vorgeschriebenen Verhaltensweisen, vor allem aber diejenigen Aktivitäten und Glaubenssätze, die der einzelne Gläubige für sich selbst als unverzichtbar empfindet, mögen sie für die betreffende Glaubensgemeinschaft auch nicht von (zentraler) Bedeutung sein. Auf der Grundlage eines subjektivierten Religionsbegriffs¹³ geht es um die "religiöse Identität" des schutzsuchenden Individuums, nicht um das Selbstverständnis der Glaubensgemeinschaft und deren Ausdeutung durch "religiöse Führer". Ungeachtet des Vorranges des persönlichen Glaubensverständnisses sind beide Dimensionen nicht vollständig "entkoppelt": Bildet die "verfolgungsträchtige" Form der Glaubensbetätigung (zB Missionierung) nach dem Selbstverständnis der Glaubensgemeinschaft, der der Schutzsuchende angehört, ein tragendes Glaubensprinzip, kann dem auch indizielle Wirkung für den einzelnen Gläubigen zukommen; ein von den allgemeinen Glaubensprinzipien partiell abweichendes personales Glaubensverständnis ist zu erläutern.

Religiöse "Identität" ist mehr als intellektuelle Beliebigkeit bei der willensgesteuerten Auswahl transzendentaler Sinnstiftungsangebote. Nach dem EuGH¹⁴ muss für den Betroffenen die Befolgung einer bestimmten gefahrträchtigen religiösen Praxis in der Öffentlichkeit zur Wahrung seiner religiösen Identität "besonders wichtig" sein bzw. "für sich selbst als unverzichtbar" empfunden werden. Dies hebt den vom Begriff der "Identität" umfassten verpflichtenden Charakter nochmals hervor. Um die Anforderungen an die "religiöse Identität" nicht zu überspannen, verlangt das BVerwG auch in Abgrenzung zur früheren Rechtsprechung¹⁵ zur "Gewissensnot" in Kriegsdienstverweigerungsverfahren¹⁶ nicht, dass der Betroffene innerlich zerbrechen oder jedenfalls schweren seelischen Schaden nehmen würde, wenn er auf eine entsprechende Praktizierung seines Glauben verzichten müsste. Es muss jedoch die konkrete Glaubenspraxis für den Einzelnen ein zentrales Element seiner religiösen Identität und in diesem Sinne für ihn unverzichtbar sein. Eine allgemein enge Verbundenheit mit dem Glauben unter Beschränkung auf nicht verfolgungsträchtige Ausformungen reicht nicht aus.

Gleichwohl sind gravierende Feststellungsprobleme zu bewältigen. Denn dass der Schutzsuchende eine verfolgungsträchtige religiöse Betätigung seines Glaubens für sich selbst als verpflichtend empfindet, um seine religiöse Identität zu wahren, muss er zur vollen Überzeugung des Gerichts nachweisen. Vergleichsweise leicht mag noch die Zugehörigkeit zu einer Glaubensgemeinschaft zu ermitteln sein, namentlich dann, wenn im Herkunftsstaat nicht jegliche Glaubensbetätigung verfolgt wird. Dann können nähere Feststellungen über die religiöse Betätigung eines Ausländers vor seiner Ausreise getroffen werden. Auch dann, wenn sich der Schutzsuchende durch eine verfolgungsträchtige Glaubensbetätigung bereits der konkreten Gefahr ausgesetzt hat, mag der Schluss auf eine entsprechende "Glaubensidentität" gerechtfertigt sein. Denn die religiöse Identität als innere Tatsache lässt sich neben dem Vorbringen des Schutzsuchenden nur im Wege des Rückschlusses von äußeren Anhaltspunkten auf die innere Einstellung des Betroffenen feststellen.

(3) Insb. "erzwungener Verzicht". Erhebliche Anforderungen an die tatrichterliche Sachverhaltsfeststellung und Würdigung ergeben sich aus der vom EuGH vorgezeichneten, vom BVerwG ausgeformten Berücksichtigung des erzwungenen Verzichts auf eine verfolgungsträchtige Glaubensbetätigung im Herkunftsstaat. Bei entsprechender Glaubensidentität kann bereits der unter dem Druck der Verfolgungsgefahr erzwungene Verzicht auf die Glaubensbetätigung die Qualität eine Verfolgung bewirken. Das BVerwG verlangt dem Schutzsuchenden weder vor der Ausreise noch für den Fall der Rückkehr eine tatsächliche Selbstgefährdung ab. Durch die Vorverlagerung des Schutzes auf die Fälle des erzwungenen Verzichts stellt es auch nicht die Betroffenen aus solchen Ländern schutzlos, in denen die angedrohten Sanktionen besonders schwerwiegend und so umfassend sind, dass sich Gläubige genötigt sehen, auf die Glaubenspraktizierung zu verzichten.

Der Verzicht auf eine verfolgungsrelevante Glaubensbetätigung im Herkunftsland kennzeichnet die religiöse Identität eines Gläubigen mithin dann nicht, wenn er aus begründeter Furcht vor Verfolgung erfolgte. Wird etwa nur die öffentliche Glaubensbetätigung (effektiv) strafrechtlich verfolgt, hat diese aber vor der Ausreise nicht stattgefunden, sind mithin die Gründe hierfür und die Frage aufzuklären, welcher Stellenwert der verfolgungsrelevanten Glaubensbetätigung in der Öffentlichkeit für die religiöse Identität beizumessen war.

Indizielle Bedeutung haben auch die religiösen Aktivitäten nach der Flucht. Dabei geht es nicht um die Schaffung von "Nachfluchtgründen". Eine gerade auch in die Öffentlichkeit gerichtete, aktive Glaubensbetätigung nach Wegfall des Drucks der Strafverfolgung kann aber, wenn sie nicht nur deshalb erfolgt, um die Anerkennung als Flüchtling zu erreichen, dafür sprechen, das eine solche Glaubensbetätigung auch schon vor der Ausreise für seine religiöse Identität prägend war. Umgekehrt spricht der Verzicht auf eine Glaubenspraxis, die im Herkunftsland die Gefahr der Verfolgung begründete, auch im Zufluchtsland regelmäßig gegen einen erzwungenen Verzicht im Herkunftsland, es sei denn, der Betroffene kann gewichtige Gründe hierfür vorbringen.

Zur Aufklärung der "religiösen Identität" eines Schutzsuchenden haben das Bundesamt und die Tatsachengerichte mithin das religiöse Selbstverständnis eines Flüchtlings, seine Aktivitäten und die Gründe für den Verzicht auf bestimmte Aktivitäten umfassend aufzuklären und zu würdigen. ¹⁷ Auf klare, starre "Beweisregeln" können sie dabei nicht zurückgreifen. Im Rahmen dieser Gesamtwürdigung ist auch die Frage nach dem Verzicht der öffentlichen religiösen Betätigung (insbes. für den Fall der Rückkehr) zulässig, ist auch der Verzicht selbst nicht abzuverlangen; 18 die hierauf gegebene Antwort, bei der dann auch die Gründe für einen Verzicht abzufragen sind, ist zulässiger Teil der Gesamtwürdigung.

(4) "real risk" der Verfolgung. Im dogmatischen Ansatz keine Besonderheit der Verfolgung wegen der Religionszugehörigkeit bildet, dass das Verbot einer öffentlichen religiösen Betätigung nicht als solches, sondern nur dann als hinreichend schwere Verletzung der Religionsfreiheit und damit als Verfolgungshandlung iSd Art. 9 I Buchst. a QRL angesehen werden kann, wenn der Schutzsuchende bei Ausübung der verbotenen öffentlichkeitswirksamen Glaubensausübung in seinem Herkunftsland tatsächlich Gefahr läuft, an Leib, Leben oder Freiheit verletzt, strafrechtlich verfolgt oder einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung unterworfen zu werden. Für Art. 9 I Buchst. a QRL

Bereits im Vorlagebeschluss lag die Präferenz auf diesem "subjektivierten" Religionsbegriff.

EuGH v. 5.9.2012 – C-71/11, 99/11, EuGRZ 2012, 638 = NVwZ 2012, 444 Rn. 71.

BVerwG v. 1.2.1982 = NVwZ 1982, 675 = NVwZ 1983, 398.

Grundlegend zu den dort mit der "Gewissensprüfung" verbundenen Problemen s. R. Eckertz, Die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen als Grenzproblem des Rechts, Baden-Baden 1986. Und zwar von Amts wegen (§ 24 I VwVfG iVm § 15 AsylVfG; § 86 I

¹⁸ Im Ergebnis auch Marx (vgl. o. Fn. 7), InfAuslR 2013, 308 (309).

entscheidend ist nicht die gesetzliche Strafdrohung, sondern die Frage, ob nach der tatsächlichen Strafverfolgungspraxis eine "beachtliche Wahrscheinlichkeit" (real risk) für hinreichend gewichtige Folgen und Sanktionen besteht. Bezogen auf einen Angehörigen der Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft ist also zu fragen, ob ihm auf Grund einer öffentlichen religiösen Betätigung in Pakistan, die zur Wahrung seiner religiösen Identität besonders wichtig ist, mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine schwere Rechtsgutverletzung droht, insbesondere die Gefahr, an Leib, Leben oder Freiheit verletzt, strafrechtlich verfolgt oder einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung unterworfen zu werden.

Die hier erforderlichen Feststellungen sind nicht einfach zu treffen. Es bestehen sowohl Erkenntnis- als auch Bewertungsprobleme, auch wenn Raum für eine "qualifizierende" Betrachtungsweise im Sinne einer normativen Gewichtung und Abwägung aller festgestellten Umstände und ihrer Bedeutung besteht, die die notwendigen Unschärfen einer quantifizierenden Betrachtung auszugleichen geeignet sind, auf die sich Behörden und Gerichte gerade nicht beschränken dürfen. Denn droht eine Strafverfolgung nur "bekennenden Ahmadis", die "ihren Glauben im Heimatland auch öffentlich aus-üben wollen", ist für die (wertende) Relationsbetrachtung¹⁹ im Rahmen der Bestimmung der Verfolgungswahrscheinlichkeit die Zahl der bekanntgewordenen Verfolgungsakte nicht auf alle Angehörigen der Glaubensgemeinschaft zu beziehen; zu berücksichtigen sind vielmehr nur diejenigen bekennenden Ahmadis, für die eine öffentliche Glaubensbetätigung zur religiösen Identität zählt und die ihren Glauben trotz der Verbote in der Öffentlichkeit praktizieren. Es ist die Zahl der ihren Glauben in strafrechtlich verbotener Weise praktizierenden Ahmadis jedenfalls annäherungsweise zu bestimmen und dann zu ermitteln, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein Ahmadi inhaftiert und bestraft wird, der entgegen den Vorschriften des Pakistan Penal Code bei seiner Glaubensausübung religiöse Begriffe und Riten des Islam benutzt, seinen Glauben öffentlich bekennt oder für ihn wirbt; dabei sind auch eventuell bestehende Unsicherheiten und Unwägbarkeiten der staatlichen Strafverfolgungspraxis mit einzubeziehen. Ergibt sich hier ein reales Verfolgungsrisiko, ²⁰ erlaubt dies den Schluss, dass auch die Gesamtgruppe der Ahmadis, für die diese öffentlichkeitswirksamen Glaubenspraktiken ein zentrales Element ihrer religiösen Identität darstellen und in diesem Sinne unverzichtbar sind, von den Einschränkungen ihrer Religionsfreiheit in flüchtlingsrechtlich beachtlicher Weise betroffen ist. Dem BVerwG ist bei diesem "Prüfprogramm" klar, das es mit erheblichen Ermittlungsschwierigkeiten verbunden ist, die eine "perfekte Umsetzung" verhindern werden.

(5) Kumulationsbetrachtung (Art. 9 I Buchst. b QRL). Die strafrechtliche Verfolgung religiöser Aktivitäten kann nach ihrer Art oder ihrer Wiederholung eine hinreichend schwere Verletzung der Religionsfreiheit und damit eine Verfolgungshandlung iSd Art. 9 I Buchst. a QRL bewirken. Die Verfolgungshandlung kann aber auch aus einer Kumulation unterschiedlicher Maßnahmen (Menschenrechtsverletzungen, Diskriminierungen) bestehen, die so gravierend ist, dass eine Person davon in ähnlicher Weise betroffen ist wie im Falle einer schwerwiegenden Menschenrechtsverletzung. Dadurch kann im Rahmen einer Gesamtbetrachtung dem Umstand Rechnung getragen werden, dass gerade auch bei der Verfolgung religiöser Minderheiten einzelne staatliche Verfolgungshandlungen, mögen sie für sich allein nicht hinreichend wahrscheinlich und/oder hinreichend schwer sein, oftmals

eingebettet sind in eine vielfältige Diskriminierung durch Staat und – von diesem gefördert, jedenfalls aber iSd Art. 6 lit c. QRL geduldet – Gesellschaft in allen Bereichen des öffentlichen oder gesellschaftlichen Lebens. Beispiele solcher Diskriminierungen bilden ernstliche Beschränkungen im Erwerbsleben oder beim Zugang zu Bildungseinrichtungen.²¹

Der EuGH hat keine Kriterien für diese Kumulationsbetrachtung aufgestellt. Auch das BVerwG hält sich zurück. Die Schwierigkeiten im Bereich der nach Art. 9 I Buchst. a QRL zu treffenden Feststellungen mögen ein kriterienloses "Ausweichen" in eine Kumulationsbetrachtung befördern. Bereits der Richtlinientext unterstreicht, dass bei einer kumulativen Betrachtung auch solche Menschenrechtsverletzungen zu berücksichtigen sind, die für sich allein eine Verfolgungshandlung (noch) nicht begründen, die aber mit zu einer "allgemeinen Atmosphäre der Unsicherheit"²² beitragen können. Das BVerwG stellt aber klar, dass zunächst zu prüfen ist, ob die Verletzung eines grundlegenden Menschenrechts iSv Art. 9 I Buchst, a der Richtlinie vorliegt und hierbei alle in Betracht kommenden Eingriffshandlungen in den Blick zu nehmen sind und zwar Menschenrechtsverletzungen wie sonstige schwerwiegende Repressalien, Diskriminierungen, Nachteile und Beeinträchtigungen.²³ Erst dann ist zu prüfen, ob die Summe der nach Buchst. b zu berücksichtigenden Eingriffe zu einer ähnlich schweren Rechtsverletzung beim Betroffenen führt wie eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte. Erst nach einer fallbezogenen Konkretisierung des Maßstabs für eine schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte gem. Art. 9 I Buchst. a QRL kann die bewertende Beurteilung nach Buchst. b gelingen, ob der einzelne Asylbewerber unterschiedlichen Maßnahmen in einer so gravierenden Kumulation ausgesetzt ist. Das Tatbestandsmerkmal der "Betroffenheit in ähnlicher Weise" erfordert eine (konkrete) Vergleichsbetrachtung.

(6) Andere Fälle der (drohenden) Verfolgung aus religiösen Gründen. Das BVerwG knüpft für die Fälle drohender Verfolgung wegen der Glaubensüberzeugung an die positiv festzustellende Verbundenheit mit dem verfolgungsbegründenden Glauben an. Dies bildet auch den Rechtsgrund dafür, dass im Asylrechtsstreit in Bezug auf die Ernsthaftigkeit des Glaubensübertritts die Gerichte nicht an kirchliche Bescheinigungen (Taufbescheinigung) oder die Einschätzung der Kirchgemeinde bzw. des Pfarrers/Pastors gebunden ist. 24 Diese Rechtsprechung lässt das Recht der Kirchen unberührt, im Rahmen der Ordnung ihrer Angelegenheiten selbstständig

- 19 Entgegen Marx (vgl. o. Fn. 7), InfAuslR 2013, 308 (311 f.); es handelt sich gerade nicht um eine in drei Punkten lediglich "aufgeweichte" quantitative Gefahrenanalyse, die Abstriche von den Maßstäben für eine Gruppenverfolgung macht, sondern um die Ausfüllung des Kriteriums der beachtlichen Wahrscheinlichkeit ("real risk") unter Bedingungen suboptimaler Erkenntnismöglichkeiten.
- 20 Der Begriff der "Verfolgungsdichte" bleibt entgegen Marx (vgl. o. Fn. 7), InfAuslR 2013, 308 (311) auch bei der Ermittlung der individuellen Verfolgungslage sinnvoll und kann auch nach der EuGH-Rechtsprechung (EuGH v. 5.9.2012 C-71/11, 99/11, Rn. 68, 70 = NVwZ 2012, 1612) weiter verwendet werden, weil er nicht allein für die Situation der Gruppenverfolgung reserviert ist. Ist für die Wahrscheinlichkeitsprüfung im Rahmen der Verfolgungsprognose auch die Anwendung einer Strafnorm entscheidungserheblich, kann für diese Tatsache sinnvoll nicht auf das subjektive Selbstverständnis des Schutzsuchenden abgestellt werden.
- 21 UNHCR, Handbuch und Richtlinien über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Neuauflage Dezember 2011 Rn. 54; s. bereits Handbuch 1979 Rn. 53.
- 22 UNHCR, Handbuch (2011), (vgl. o. Fn. 21) Rn. 53.
- 23 S. a. Marx, Handbuch zum Flüchtlingsschutz, 2. Aufl. 2012, Kap. 4 § 13 Rn. 18.
- 24 Šiehe aus jüngerer Zeit etwa NdsOVG v. 16.9.2014 13 LA 93/14; OVG NRW v. 11.11.2013 = BeckRS 2013, 58407; BayVGH v. 8.8. 2013 = BeckRS 2013, 55303.

über die Mitgliedschaft in der jeweiligen Religionsgemeinschaft zu entscheiden (Art. 140 GG iVm Art. 137 III 1 WRV). Besteht aber nach der Erkenntnislage eine beachtliche Verfolgungswahrscheinlichkeit nur für den Fall, dass der christliche Glaube bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat auch tatsächlich (sichtbar) praktiziert wird, 25 und wird dies für den Fall verneint, dass die Hinwendung zum Christentum nicht ernsthaft und auf innerer Überzeugung beruht, dann folgt aus dem Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme zwischen Staat und Religionsgemeinschaften keine formelle Bindung an kirchliche Bescheinigungen oder Stellungnahmen. Das BVerwG hatte indes nach Inkrafttreten der QRL noch keinen "Konvertiten-Fall" zu entscheiden.

b) Verfolgung aus Gründen der sexuellen Orientierung. Zu den schutzauslösenden Verfolgungsgründen gehört auch die sexuelle Orientierung. Sie kann Menschen auch zu einer besonderen sozialen Gruppe werden lassen, die von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird. Der EuGH hatte sich hier insbesondere mit drohender Verfolgung wegen (männlicher) Homosexualität und den damit verbundenen Feststellungsproblemen zu befassen. Dass die strafrechtliche oder sonstige Verfolgung von Homosexualität zwischen einwilligungsfähigen Personen eine schutzbegründende Verfolgung bilden kann, war indes schon in der Rechtsprechung des *BVerwG* anerkannt, ²⁶ auch wenn es für die homosexuelle Veranlagung wie deren Irreversibilität für den Regelfall die Hinzuziehung eines Sachverständigen verlangt

Die Unzumutbarkeit von Verfolgung vermeidenden Verzichtsverhaltens, die der EuGH in seinem Ahmadiyya-Urteil für die religiöse Betätigung ausgesprochen hatte, war in Rechtsprechung²⁷ und Schrifttum²⁸ auch in Bezug auf die Verfolgung wegen der sexuellen Orientierung,²⁹ insbes. der strafrechtlichen Ahndung von Homosexualität, diskutiert worden.³⁰ In seinem Urteil vom 7.11.2013 hat der EuGH³¹ insoweit sein Ahmadiyya-Urteil für die Strafbarkeit von homosexuellen Aktivitäten zwischen Erwachsenen, zumindest einwilligungsfähigen Personen bekräftigt und hierbei zu Recht die sexuelle Ausrichtung einer Person nicht als angeborenes Merkmal oder als Ausdruck einer "unentrinnbaren schicksalhaften Festlegung", ³² sondern als auch wählbares "Merkmal" gewertet, das für die Identität einer Person so bedeutsam sei, dass sie nicht gezwungen werden sollte, auf sie zu verzichten. Allerdings unterscheidet der EuGH in diesem Urteil nicht zwischen der Offenbarung gegenüber der Öffentlichkeit und der Betätigung in der Öffentlichkeit und lässt offen, unter welchen Voraussetzungen von einer derart identitätsprägenden "sexuellen Ausrichtung" ausgegangen werden kann und wie diese festzustellen ist.

In seiner Folgeentscheidung³³ vom 2.12.2014 hat der *EuGH* dann zwar im Ansatz das Recht der Mitgliedstaaten anerkannt, im Rahmen ihrer Prüfung eines Schutzbegehrens auch die geltend gemachte sexuelle Ausrichtung eines Schutzsuchenden zu überprüfen. Er hat ihnen aber untersagt, die geltend gemachte sexuelle Ausrichtung eines Schutzsuchenden, dessen Aussagen und die zur Stützung des Antrags vorgelegten Unterlagen und sonstigen Beweise anhand von Befragungen zu beurteilen, die allein auf stereotypen Vorstellungen von Homosexuellen beruhen. Die Behörden dürfen auch nicht detaillierte Befragungen zu sexuellen Praktiken eines Asylbewerbers vornehmen, Beweise der Art akzeptieren, dass der schutzsuchende Homosexuelle solche Handlungen vornimmt, sich "Tests" zum Nachweis seiner Homosexualität unterzieht oder auch Videoaufnahmen solcher Handlungen vorlegt; die Aussagen des Schutzsuchenden dür-

fen auch nicht allein deswegen als unglaubhaft gewertet werden, weil er seine behauptete sexuelle Ausrichtung nicht bei der ersten ihm gegebenen Gelegenheit zur Darlegung der Verfolgungsgründe geltend gemacht hat.

Diese Entscheidung hinterlässt eine gewisse Ratlosigkeit zur Frage, welche Möglichkeiten der Überprüfung namentlich dann noch offen stehen, wenn auch eine gelebte bisexuelle Ausrichtung im Herkunftsstaat real strafrechtlich verfolgt wird. Das BVerwG hatte bislang weder dies noch zu entscheiden, ob die der Sache nach stark zurückgenommene Überprüfbarkeit der geltend gemachten sexuellen Ausrichtung auch Rückwirkungen für die "Überprüfungsdichte" in Bezug auf die "religiöse Überzeugung" bzw. "religiöse Identität" zeitigt.

Die tiefgreifenden menschen- und diskriminierungsrechtlichen Veränderungen in der normativen Wahrnehmung schutzbegründender Umstände unterstreicht, dass damit auch solche staatlichen Handlungen als Verfolgungsgründe wirken können, die in der Bundesrepublik Deutschland erst 1974 durch den Gesetzgeber aufgehoben worden sind. Der zivilisatorische Firniss des deutschen Rechtssystems ist dünn.

c) Militärdienstverweigerung. Nur erwähnt werden soll die anstehende Entscheidung des EuGH zur Flüchtlingsanerkennung eines desertierten US-Soldaten, der als Wartungstechniker für Hubschrauber eingesetzt war und im Jahre 2007 den Befehl zu einem erneuten Einsatz im Irak verweigerte, weil aus seiner Sicht der Kriegseinsatz dort wegen eines systematischen, unterschiedslosen und unverhältnismäßigen Waffeneinsatzes ohne Rücksicht auf die Zivilbevölkerung völkerrechtswidrig sei.34 Die Generalanwältin Sharpston hat in

- Auf der Grundlage der "forum"-Rechtsprechung hatte das BVerwG zum Christentum konvertierten Muslimen aus dem Iran noch den Verzicht auf Teilnahme an "öffentlichen oder offiziellen" Gottesdiensten der christlichen Kirchen angesonnen, wenn sie sich abseits der Öffentlichkeit mit Gleichgesinnten zum gemeinsamen Gebet und Gottesdienst zusammenfinden können; s BVerwG v. 20.1.2004, BVerwGE 120, 16 = NVwZ 2004, 1000 = NJW 2005, 697 Ls. BVerwG v. 17.10.1989 = NVwZ-RR 1990, 375.
- VGH Mannheim v. 7.3.2013 = BeckRS 2013, 49513; VG Düsseldorf v. 26.9.2012 = BeckRS 2012, 60085; VG Hamburg v. 17.2.2011 - 4 A 265/10; s. a. Supreme Court of the United Kingdom v. 7.7.2010, UKSC 31, dazu auch Markard/Adamietz, Keep it in the closet? Flüchtlingsanerkennung wegen Homosexualität auf dem Prüfstand, KJ 2011, 294.
- Siehe Lübbe, Verfolgungsvermeidende Anpassung an menschenrechtswidrige Verhaltenslenkungen als Grenze der Flüchtlingsanerkennung?, ZAR 2012, 7; *Titze*, Sexuelle Orientierung und die Zumutung der Diskretion, ZAR 2012, 93; *Markard*, Sexuelle Orientierung als Fluchtgrund – Das Ende der "Diskretion". Aktuelle Entwicklungen beim Flüchtlingsschutz auf Grund der sexuellen Orientierung, Asylmagazin 2013, 74; *Judith*, Die "bestimmte soziale Gruppe" "queer" gelesen # Eine kritische Analyse der unionsrechtlichen Definition, ZAR 2014, 404; s. a. UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9, 23.10. 2012
- Art. 10 I Buchst. d QRL (aF) verwendet den Begriff "sexuelle Ausrichtung", Art. 10 I Buchst. d QRL (nF) den der "sexuellen Orientierung"; ein gewichtiger Bedeutungswandel ist damit nicht verbunden.
- Zum Ganzen s. a. UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1 A (2) of the 1951 Convention and/or is 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, NCR/GIP/12/ 23.10.2012 (http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/opendocPDFViewer.html?docid = 509136ca9&query = Guidelines sexual orientation); Kurzfassung in deutscher Sprache s. Asylmagazin 2013,
- EuGH v. 7.11.2013 C-199/12 bis C-201/12, NVwZ 2014, 132.
- So noch BVerwG v. 15.9.2001 1 B 12/05; BVerwG v. 17.10.1989 = NVwZ-RR 1990, 375; U. v. 15.3.1988 9 C 278/85. EuGH v. 2.12.2014 C-148/13 bis C-150/13 (A., B. und C.), NVwZ
- 2015, 132; s. a. Anmerk. Markard, NVwZ 2015, 135.
- Vorlagebeschluss des VG München v. 20.8.2013. Das Urteil des EuGH v. 26.2.2015 - C-472/13 - (NVwZ 2015, 575 [m. Anm. *Marx* NVwZ 2015, 579] ist erst nach Manuskriptschluss ergangen und konnte nicht mehr im Detail anaylsiert werden. Es folgt im Kern der zurückhaltenden Linie der Generalanwältin und sieht in dem konkreten Fall - ungeachtet

ihren Schlussanträgen³⁵ die Auffassung vertreten, dass nicht zur kämpfenden Truppe gehörende Soldaten Asyl beantragen können, falls sie durch den Militärdienst in Kriegsverbrechen verwickelt werden könnten. Bei der Auslegung des Art. 9 II Buchst. e QRL sei aber auch zu berücksichtigen, ob der Soldat sich sowohl der Teilnahme an (möglichen) völkerrechtswidrigen Kriegshandlungen als auch einer Bestrafung/ Verfolgung dadurch entziehen könne, dass er einen Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer stellt. Dabei legt sie zu Grunde, dass Staaten Militärangehörige bestrafen dürfen, die die weitere Leistung des Militärdienstes verweigern, wenn ihre Desertion nicht aus anerkannten Gewissensgründen erfolgt und sofern die Bestrafung und die damit verbundenen Verfahren internationalen Normen entsprechen. Die Vorlagefrage, ob die unehrenhafte Entlassung nach Verhängung einer Freiheitsstrafe und eine daran anknüpfende soziale Ächtung und Benachteiligung eine Verfolgungshandlung im Sinne der Richtlinie darstelle, stelle sich mithin nicht. Militärgerichtsbarkeit und/oder unehrenhaft Entlassene fielen zwar zweifellos unter die Richtlinie, doch habe ein Antragsteller darzutun, dass eine Maßnahme an sich schon diskriminierend sei oder in diskriminierender Weise angewandt wer-

d) Nachfluchtgründe. Nach § 28 I AsylVfG wird ein Ausländer in der Regel nicht als Asylberechtigter anerkannt, wenn die Verfolgungsgefahr auf Umständen beruht, die er erst nach Verlassen seines Herkunftsstaates aus eigenem Entschluss geschaffen hat, es sei denn, dieser Entschluss entspricht einer festen, bereits im Herkunftsland erkennbar betätigten Überzeugung. Art. 5 QRL regelt die Berücksichtigung von Nachfluchtgründen strukturell anders, indem die Fortführung einer bereits im Herkunftsland bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung nicht als Rückausnahme zur Nichtberücksichtigung gilt, sondern als hervorgehobenen Fall ihre Berücksichtigung und lediglich für Folgeanträge die Mitgliedstaaten ermächtigt werden, selbstgeschaffene Nachfluchtgründe nicht zu berücksichtigen.

In einem Nichtzulassungsbeschluss vom 31.1.2014³⁶ hat das BVerwG klargestellt, dass der Gesetzgeber durch § 28 II AsylVfG die risikolose Verfolgungsprovokation durch Nachfluchtgründe regelhaft unter Missbrauchsverdacht gestellt hat, den der Asylbewerber aber ausräumen kann. Die gesetzliche Missbrauchsvermutung ist dann widerlegt, wenn der Asylbewerber den Verdacht ausräumen kann, er habe Nachfluchtaktivitäten nach Ablehnung des Erstantrags nur oder aber hauptsächlich mit Blick auf die erstrebte Flüchtlingsanerkennung entwickelt oder intensiviert. Bleibt das Betätigungsprofil des Betroffenen nach Abschluss des Erstverfahrens unverändert, liegt die Annahme einer missbräuchlichen Verknüpfung von Nachfluchtaktivitäten und begehrtem Status eher fern. Wird der Asylbewerber jedoch nach einem erfolglosen Asylverfahren erstmals exilpolitisch aktiv oder intensiviert er seine bisherigen Aktivitäten, muss er dafür gute Gründe anführen, um den Verdacht auszuräumen, dies geschehe in erster Linie, um die Voraussetzungen für eine Flüchtlingsanerkennung zu schaffen. Ob solche "guten Gründe" vorgebracht sind, ist eine den Tatsachengerichten vorbehaltene Frage der Sachverhalts- und Beweiswürdigung im Einzelfall, bei der der Tatrichter die Persönlichkeit des Asylbewerbers und dessen Motive für seine erstmalig aufgenommenen oder intensivierenden Aktivitäten vor dem Hintergrund des bisherigen Vorbringens und seines Verfolgungsschicksals einer Gesamtwürdigung zu unterziehen hat.

2. Dublin-Problematik

Die vielschichtigen Fragen rund um die Anwendung der VO (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III) und der Vorgängerverordnung³⁷ waren bislang nur Gegenstand weniger Entscheidungen des BVerwG. Die Fachkompetenz in "Dublin"-Verfahren liegt ohnehin eindeutig bei den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten.

Im Anschluss an die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH geht auch das BVerwG³⁸ davon aus, dass ein Überstellungshindernis besteht, wenn einem Mitgliedstaat nicht unbekannt sein kann, dass systemische Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme darstellen, dass ein Antragsteller tatsächlich Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung iSv Art. 4 EGrCh/Art. 3 EMKR ausgesetzt zu werden. Der Begriff der systemischen Mängel ist dabei ein schwieriger, umstrittener Begriff.³⁹ Er umfasst jedenfalls regelhafte, weil durch bestimmte Systemmängel vorhersehbar produzierte "Funktionsstörungen" im Asyl-und Aufnahmesystem.

Weder die Tarakhel-Entscheidung des EGMR⁴⁰ noch die Beschlüsse des BVerfG vom September 2014 sind als - gar vollständige - Aufgabe des Grundsatzes zu werten, dass ein gewisses Grundvertrauen in die Bereitschaft und Fähigkeit von Konventions- und Unionsstaaten gesetzt werden kann, die grundlegenden Menschenrechte auch für Schutzsuchende und Flüchtlinge zu gewährleisten. 41 Dabei ist spätestens seit M. S. S. 42 und N. S. 43 geklärt, dass dieses Vertrauen nicht blind sein kann und darf. Mit den sachlich gleichgerichteten Entscheidungen zur Abschiebung von Familien mit kleinen Kindern in den Unions-Konventionsstaat Italien ist auch kein generelles Urteil über die Überstellung in dieses Land für alle Flüchtlinge/Schutzsuchenden verbunden, sondern eine Aussage für eine besonders verletzliche Personengruppe getroffen worden. Mit dem Begriff der "systemischen Mängel" wird für eine Staatenfamilie prinzipieller Schutzverpflichtetheit auch davon ausgegangen, dass prinzipiell eine hinreichende Schutzgewähr organisiert werden kann und wird, auch wenn unverkennbare Mängel im System bestehen. Für eine mit Art. 3 EMRK nicht vereinbare Behandlung muss, um eine

der Beurteilungsbefugnis der nationalen Behörden - angesichts der legitimen Befugnis eines Staates zur Unterhaltung einer Streitkraft die Maßnahmen, die dem Kläger des Ausgangsverfahrens droh(t)en, nicht in einem Maße als unverhältnismäßig oder diskriminierend, dass sie iSd Art. 9 RL 2004/83/EG als Verfolgungshandlung zu qualifizieren wäre.

GA EuGH Sharpston, Schlussantrag v. 11.11.2014, BeckRS 2014, 82.350.

BVerwGv. 31.1.2014 – 10 B 5.14 (Anschluss an BVerwGv. 18.12. 2008 – 10 C 27.07; BVerwGv. 24.9.2000 – 10 C 25. 08).

S. a. M. Hoppe, Eilrechtsschutz gegen Dublin II-Überstellungen, Baden-Baden 2013.

BVerwG v. 19.3.2014 - 10 B 6.14; BVerwG v. 6.6.2014, NVwZ 2014, 1677.

S. a. - statt vieler - Lübbe, "Systemische Mängel" in Dublin-Verfahren, ZAR 2014, 105.

EGMR v. 4.11.2014 – 29217/12 (Tarakhel).

A. a. wohl Tiedemann, Rückführung von Asylbewerbern nach Italien, NVwZ 2015, 121 (124): "Denn eines lässt sich nicht übersehen: Das Urteil Tarakhel ist ein weiterer Sargnagel am System von Dublin."; Ostrop, Anmerk. zu EGMR v. 4.11.2014, Nr. 29217/12 (Tarakhel v Schweiz), Asylmagazin 2014, 426. Demgegenüber die Entscheidung des EGMR v. 5.2.2015 (Nr. 51428/10 [A. M. E. v Netherlands) zur Zumutbarkeit der Rückkehr eines alleinstehenden männlichen Asylbewerbers aus Somalia nach Italien bekräftigt die hier vertretene Ansicht.

EGMR v. 21.1.2011 - Nr. 30696/09 (M. S. S./Belgien und Griechenland).

EuGH v. 21.12.2011 - C-411/10 (N. S. ua) = Slg. 2011, I-13991; U. v. 14.11.2013 - C-4/11 (Puid) = ECLI:EU:C:2013:740 = NVwZ 2014, 129; U. v. 10.12.2013 (Abdullahi) = NVwZ 2014, 208.

Überstellung auszuschließen, eine "beachtliche Wahrscheinlichkeit" ("real risk") entsprechender Verstöße bestehen; vereinzelte Fälle einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung unterhalb der Schwelle systemischer Mängel reichen noch nicht aus, um dieses "real risk" zu begründen.

Das "Systemische" der Mängel kann verstanden werden als Kriterium für die Beachtlichkeit der Wahrscheinlichkeit, mit der eine Art. 3 EMRK-widrige Behandlung erfolgen wird. Hiervon muss sich in dem vom Amtsermittlungsgrundsatz geprägten deutschen Asylsystem der Tatrichter die entsprechende tatrichterliche Überzeugungsgewissheit (§ 108 I 1 VwGO) verschaffen. Dies erklärt auch, dass individuelle Vorerfahrungen für sich allein unerheblich und nur in die Gesamtwürdigung einzubeziehen sind, ob systemische Mängel im Zielland vorliegen; die individuelle Vorerfahrung kann indes Ausdruck solcher systemischen Mängel sein (und wird dies vielfach auch). Der Begriff der systemischen Mängel steht insoweit als zusammenfassendes Kürzel für eine Situation, in der ein Schutzsuchender ausnahmsweise nicht auf einen anderen Mitgliedstaat verwiesen und dorthin überstellt werden kann. 44 Unterhalb der Schwelle in diesem Sinne verstandener systemischer Mängel kann sich der Schutzsuchende nicht auf drohende Friktionen im Asylverfahren oder den Aufnahmebedingungen im an sich zuständigen Mitgliedstaat berufen.⁴⁵

Das BVerwG hatte sich bislang nicht zu der Frage zu verhalten, ob bei insgesamt (noch) nicht hinreichenden "systembedingten Mängeln" bei Hinzutreten zusätzlicher Gesichtspunkte/besonderer, über das Maß der Verletzbarkeit von Schutzsuchenden/Flüchtlingen hinausgehender "Vulnerabilität" für besondere Personengruppen von Überstellungshindernissen auf Grund "systemischer Mängel" auszugehen ist. Nach meinem Verständnis liegt dies aber in der Konsequenz seiner Rechtsprechung. Denn ein Asylsystem muss für alle abzuschiebenden/zu überstellenden Personen einen Mindestschutz bieten und hinreichend den typischerweise erwartbaren Sonderfällen (zB Familiensituation, Schwangerschaft, Behinderung, unbegleitete Jugendliche, Krankheit)⁴⁶ Rechnung tragen. Systemische Mängel liegen so auch dann vor, wenn ein für "Normalfälle" hinreichendes Schutzsystem keine hinreichenden Schutzvorkehrungen für "Sonderfälle" trifft und dann für die nicht hinreichend erfassten Personen "regelhaft" (und mit für die Gefahrenprognose hinreichender Wahrscheinlichkeit) auch der Schwere nach beachtliche Menschenrechtsverletzungen erwarten lässt. Bei diesem Ansatz bedarf es dann allein der Klärung, wie kleinteilig die Differenzierung nach Personengruppen sein kann und nach welchen Kriterien gesteigerter "Vulnerabilität" oder erhöhten Schutzbedarfs sie zu bemessen ist.

In seinem Urteil vom 17.6.2014 hat das *BVerwG*⁴⁷ es offen gelassen, ob das Dublin-System auch für neuerliche Schutzgesuche gleichen oder niederen Ranges in Fällen gilt, in denen der Flüchtlingsstatus bzw. der subsidiäre Schutzstatus in einem anderen EU-Mitgliedstaat anerkannt worden ist und eine gewisse "Neigung" erkennen lassen, dass auf Ausländer, die in einem anderen Staat als Flüchtling anerkannt worden sind, die Regelungen zum Dublin-Verfahren nicht anwendbar sind. Auch jenseits des Dublin-Systems gibt es völkerrechtlich gestützte Rückübernahmeverpflichtungen. Klargestellt hat das *BVerwG* indes, dass das neue Fristenregime des Art. 23 II VO (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III) nach Art. 49 II dieser Verordnung für alle Gesuche um Aufnahme oder Wiederaufnahme von Antragstellern gilt, die ab dem 1.1.2014 gestellt werden.

Zum individualrechtsschützenden Gehalt von Dublin-Regelungen jenseits einer zulässigen Berufung auf systemische Mängel in dem zur Übernahme an sich verpflichteten Staat hat das BVerwG bislang nur punktuell entschieden. Im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH⁴⁸ hat es entschieden, dass jedenfalls nach einem erfolgreichen Aufnahmeersuchen sich ein Schutzsuchender gegen eine Überstellung nicht mit dem Einwand wenden kann, tatsächlich sei die Bundesrepublik Deutschland wegen Fristablaufs zuständig geworden;⁴⁹ insoweit und in diesen Fällen besteht kein subjektivöffentlich-rechtlicher Anspruch auf Beachtung der allgemeinen Zuständigkeitsordnung. Dieser Beschluss enthält indes nicht die generalisierende Aussage, das Fristenregime der Dublin-Verordnungen sei schlechthin nicht drittschützend und auch sonst seien die Details der Dublin-Zuständigkeitsregelungen allein objektives Recht. Gerade weil dem BVerwG insoweit die volle Breite der praxisrelevanten Fälle nicht zur Entscheidung vorliegt, versucht es, sich mit generalisierenden Aussagen zurückzuhalten. Angezeigt scheint eine differenzierende Betrachtung, bei der auch die Grund- und menschenrechtliche "Fundierung" der jeweiligen Regelung mit in den Blick genommen wird (zB bei Zuständigkeitsbestimmungen, die an familiäre Beziehungen anknüpfen).

3. Mitwirkung/ Verfahrenseinstellung nach §§ 32, 33 AsylVfG

Schutzsuchende müssen an der Aufklärung des Sachverhaltes mitwirken. Die allgemeinen Mitwirkungsrechte sind in § 15 II AsylVfG spezifiziert und umfassen ua die Pflicht des Asylbewerbers zur Duldung erkennungsdienstlicher Maßnahmen; sie sind insbesondere für den EURODAC-Abgleich wichtig. Bei einer nennenswerten Zahl von Asylbewerbern insbesondere aus Somalia war in den letzten Jahren die Abnahme auch auswertbarer Fingerabdrücke nicht möglich; es bestand der Verdacht, dass vor den Abnahmeterminen jeweils die Fingerkuppen manipuliert worden waren. Zu den vom Bundesamt erlassenen Betreibensaufforderungen hat das BVerwG⁵¹ klargestellt, dass die Pflicht, die vorgeschriebenen erkennungsdienstlichen Maßnahmen zu dulden, einen Asylbewerber nicht dazu verpflichtet, positiv die Auswertbarkeit seiner Fingerabdrücke auch im Ergebnis zu garantieren. Diese Pflicht umfasse nur eine gesetzesunmittelbare Verpflichtung des Asylbewerbers, im Vorfeld einer geplanten Fingerabdrucknahme alle Verhaltensweisen zu unterlassen, die die Auswertbarkeit seiner Fingerabdrücke beeinträchtigen oder vereiteln könnten. Eine Verletzung dieser Pflicht folgt allerdings nicht allein aus der Unverwertbarkeit der einem Schutzsuchenden abgenommenen Fingerabdrücke, die auch andere als manipulative Ursachen haben könne. Erst konkrete Anhaltspunkte für eine Manipulation der Fingerkuppen (zB sichtbare Abnormitäten wie Schleifspuren) begründeten den Verdacht, dass der Asylsuchende die Verwertbarkeit seiner Fingerabdrücke durch eigenes Tun vereitelt habe, um so seine wahre Identität zu verschleiern. Ein berechtigter Anlass für eine Betreibensaufforderung besteht nur bei einem Manipula-

⁴⁴ BVerwG v. 15.4.2014 - 10 B 15.4.2014.

⁴⁵ BVerwG v. 19.3.2014 – 10 B 6. 14; 15.4.2014 – 10 B 16. 14 und 10 B 17/14; 6.6.2014 – 10 B 35. 14.

⁴⁶ S. a. die in Art. 2 Buchst. k., Art. 21 RL 20133/33/EU v. 26.6.2013 (AufnahmeRL [nF]) bezeichneten Personen mit besonderen Bedürfnissen bei der Aufnahme.

⁴⁷ BVerwG v. 17.6.2014 - 10 C 7.13, Rn. 26.

⁴⁸ EuGH v. 10.12.2013 – C-384/12 (Abdullahi).

⁴⁹ BVerwG v. 21.5.2014 - 10 B 31.14.

⁵⁰ Maiani/Hruschka, Der Schutz der Familieneinheit in Dublin-Verfahren, ZAR 2014, 69.

⁵¹ BVerwG, Ú. BVerwG, v. 5.9.2013 – 10 C 1.13; s.a. U. BVerwG, v. 17.6.2014 – 10 C 7.13.

tionsverdacht, an dessen Feststellung geringere Anforderungen zu stellen sind als an die Feststellung der nicht (hinreichenden) Mitwirkung nach erfolgter Betreibensaufforderung. Hinreichend sind (zu dokumentierende) Anomalien, für die ein Asylbewerber keine nachvollziehbaren Gründe angegeben hat; jedenfalls in diesem Verfahrensstadium bedarf es grundsätzlich keiner hautärztlichen Untersuchung. Die Verfahrenseinstellung wegen einer Antragsrücknahmefiktion nach der Betreibensaufforderung selbst erfordert aber die volle Überzeugung des Gerichts, dass ein Asylbewerber das Verfahren in Folge Manipulation seiner Fingerkuppen nicht betrieben

Intertemporal gilt, dass die Rücknahmefiktion nach einer Betreibensaufforderung nach §§ 32, 33 AsylVfG aF, die vor Inkrafttreten der Änderungen des Asylverfahrensgesetzes zum 1.12.2013 bewirkt worden ist, nur zur Antragsrücknahme in Bezug auf den Asyl-/Flüchtlingsschutzantrag führt und in diesen Fällen weiterhin über unionsrechtlichen subsidiären Schutz und hilfsweise über nationalen Abschiebungsschutz zu entscheiden ist. 52

Die Einstellung des Asylverfahrens nach §§ 32, 33 I AsylVfG kann darauf gestützt werden, dass der Asylbewerber der berechtigten Aufforderung zur schriftlichen Darlegung seines Reisewegs bis zur Ankunft in Deutschland und zu einer eventuell bereits erfolgten Asylantragstellung im Ausland nicht fristgerecht nachgekommen ist. ⁵³ Das BAMF kann bei entsprechendem Anlass einen Asylbewerber zeitgleich auch zu mehreren Mitwirkungshandlungen auffordern (zB detaillierte Auskunft über den Reiseweg/über Asylantragstellung im Ausland; Fingerabdruckabnahme). Ist in der Belehrung, die der Betreibensaufforderung beigefügt ist, hinreichend klar darauf hingewiesen, dass diese Verpflichtungen selbstständig nebeneinanderstehen und daher kumulativ, nicht alternativ zu erfüllen sind, reicht die Verletzung nur einer der "aktivierten" Obliegenheiten aus, um die Rücknahmefiktion auszulösen.

4. "Prüfprogramm" nach ausländischer Flüchtlingsanerkennung

Einen kleinen Teilausschnitt aus den rechtlichen Problemen, die sich um die Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat anerkannter Flüchtlinge ranken, bildeten den Gegenstand eines Urteils vom Juni 2014.⁵⁴ In dem zu entscheidenden Fall hatte sich erst im Laufe des Verfahrens herausgestellt, dass dem Kläger, bei dem zunächst keine verwertbaren Fingerabdrücke erlangt werden konnten und dessen Asylverfahren deswegen eingestellt worden war, in Italien der Flüchtlingsstatus zuerkannt worden war.

Im Rahmen der Entscheidung über den subsidiären unionsrechtlichen Abschiebungsschutz hat das BVerwG entschieden, dass die Anerkennung eines Ausländers als Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigten in einem anderen Staat völker- und unionsrechtlich nicht wie eine Statusentscheidung durch deutsche Behörden wirkt und insoweit keine umfassende Bindungswirkung für die Bundesrepublik Deutschland hat. Der im Ausland anerkannte Flüchtling genießt allerdings - und zwar ohne neuerliches Anerkennungsverfahren – kraft nationalen Rechts (§ 60 I 2 AufenthG) Schutz vor Abschiebung in den Herkunftsstaat. Einen weitergehenden Anspruch auf Statusanerkennung schließt das Gesetz indes aus und zwar mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der RL 2011/95/EU⁵⁵ auch in Bezug auf die Zuerkennung subsidiären Schutzes. Das AsylVfG zieht insoweit die verfahrensrechtliche Konsequenz aus der inhaltlichen Neubestimmung des Asylantrags in § 13 I AsylVfG (nF) und schöpft mit der Konsequenz, dass ein gleichwohl gestellter

Antrag unzulässig ist, die entsprechende unionsrechtliche Option aus. Art. 33 II Buchst. b RL 2013/32/EU (AsylverfahrensRL [nF]) ermöglicht nämlich den Mitgliedstaaten, bei anderweitig bereits zuerkanntem internationalem Schutz einen Antrag auf (erneuten) internationalen Schutz als unzulässig zu behandeln. Für eine Feststellung von Abschiebungsschutz nach nationalem Recht fehlt wegen des aus der ausländischen Flüchtlingsanerkennung folgenden Abschiebungsschutzes ebenfalls das Rechtsschutzbedürfnis.

Bei der Binnenwanderung anerkannter Flüchtlinge innerhalb des Unionsgebiets hat dies zur Konsequenz, dass zwar eine Abschiebung in den Verfolgerstaat ausscheidet, mithin Schutz vor Zurückweisung (Non-Refoulement) besteht. Die mit einer inländischen Anerkennung verbundenen Status- und Unterstützungsrechte (Art. 20 ff. QRL) können gegenüber der Bundesrepublik Deutschland aus einer ausländischen Flüchtlingsanerkennung indes nicht geltend gemacht werden; insoweit ist auf den Mitgliedstaat zu verweisen, der die Anerkennung ausgesprochen hat. Die unionsrechtliche Flüchtlingsanerkennung als solche bewirkt kein sofortiges, umfassendes Freizügigkeitsrecht innerhalb der Union.

5. Ausschlussgründe

In den letzten Jahren immer wieder hat das BVerwG die Frage eines Ausschlusses von der Flüchtlingseigenschaft beschäftigt und zwar sowohl im Anerkennungs- als auch im Widerrufs-/Rücknahmeverfahren.

a) Kriegsverbrechen/Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Im Fall eines ruandischen Staatsangehörigen, der im Jahr 2000 in Deutschland als Asylberechtigter und Flüchtling anerkannt worden war und ab 2001 als Präsident der Organisation Forces Democratiques pour la Liberation du Rwanda (FDLR), einer Hutu-Exilorganisation, die im Ostkongo über bewaffnete Kampfgruppen verfügt, für die Kriegsverbrechen dieser Organisation im Ostkongo verantwortlich gemacht worden ist, war zu klären, in welchem Umfang auch Handlungen nach einer Flüchtlingsanerkennung zum Widerruf führen können und ob auch nichtstaatliche Akteure für Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit verantwortlich sein und den Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderhandeln können. Das BVerwG56 hat beide Fragen bejaht. Dieses Urteil setzt auch die auf Vorlagen des BVerwG⁵⁷ ergangene Rechtsprechung des EuGH⁵⁸ um, dass allein die Zugehörigkeit zu einer Organisation, die wegen ihrer Beteiligung an terroristischen Handlungen in einer entsprechenden Liste aufgeführt ist und eine Unterstützung ihres bewaffneten Kampfes nicht automatisch einen schwerwiegenden Grund darstellt, der zu der Annahme berechtigt, dass diese Person eine "schwere nichtpolitische Straftat" oder "Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen", begangen hat und der Flüchtlingsausschluss nicht voraussetzt, dass von der betreffenden Person eine gegenwärtige Gefahr für den Aufnahmemitgliedstaat ausgeht. Das Urteil ist auch ein weiterer Schritt hin zur weitgehenden Bedeutungslosigkeit des nationalen Asylrechts nach

 ⁵² BVerwG v. 13.2.2014 - 10 C 6.13.
 53 BVerwG v. 17.6.2014 - 10 C 7.13.

BVerwG v. 17.6.2014 - 10 C 7.13. Kritisch dazu der Vortrag D. Bender/M. Bethke, "Einmal Flüchtling, nie mehr Flüchtling?" - Binnenwanderung, Statusrechte und Abschiebung anerkannter Flüchtlinge in Europa, Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2015.

Gesetz v. 28.8.2013 - BGBl. I 2013, 3474.

BVerwG v. 31.3.2011 – 10 C 2.10; s.a. BVerwG, v. 7.7.2011 – 10 C 26.10.

BVerwG v. 14.10.2008, BVerwGE 132, 79 = NVwZ 2009, 403 Ls. und BVerwG v. 25.11.2008 - 10 C 46. 7

EuGH v. 9.11.2010 - C-57/09 und C-101/09.

Art. 16 a GG. Im Anschluss an EuGH-Rechtsprechung wird das nationale Asylrecht jedenfalls unionsrechtskonform ausgelegt und neben dem vom BVerfG anerkannten "Terrorismusvorbehalt"59 wegen der Verwechselbarkeit der Rechtsstellung eines Asylberechtigten nach Art. 16 a GG und eines Flüchtlings im Sinne der Qualifikations-Richtlinie ein Verbot angenommen, auf der Grundlage der Meistbegünstigungsklausel in Art. 3 QRL, eine nach Art. 12 II QRL von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossene Person als Asylberechtigten anzuerkennen oder diese Anerkennung aufrechtzuerhalten.

b) Widerruf/Ausschluss bei PKK-Aktivitäten (schwere nichtpolitische Straftat; Zuwiderhandlung gegen Ziele/Grundsätze der Vereinten Nationen). Auch in den letzten Jahren hat das BVerwG verschiedentlich der Asylausschluss/der Widerruf wegen Aktivitäten im Zusammenhang mit der PKK beschäftigt. Der EuGH⁶⁰ hatte hier klargestellt, dass allein die Zugehörigkeit einer Person zu einer Organisation, die ihre Ziele (auch) mit terroristischen Mitteln zu erreichen sucht, nicht automatisch die Annahme eines Ausschlussgrundes nach § 3 II 1 Nr. 2 oder 3 AsylVfG rechtfertigt; vielmehr bedarf es in jedem Einzelfall einer Würdigung der genauen tatsächlichen Umstände, um zu ermitteln, ob die von der Organisation begangenen Handlungen schwere nichtpolitische Straftaten oder Zuwiderhandlungen gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen im Sinne dieser Ausschlussgründe sind und der betreffenden Person eine individuelle Verantwortung für die Handlungen zugerechnet werden kann. Allein die Aufnahme der PKK in die so genannte EU-Terrorliste reicht also nicht aus, um PKK-Mitglieder vom Flüchtlingsschutz auszuschließen. Selbst in Fällen, in denen die betreffende Person eine hervorgehobene Position innerhalb einer sich terroristischer Methoden bedienenden Organisation innehatte, besteht zwar eine Vermutung, dass diese Person eine individuelle Verantwortung für von dieser Organisation im relevanten Zeitraum begangene Handlungen trägt; es bedarf darüber hinaus aber weiterhin der Prüfung sämtlicher erheblicher Umstände im Einzelfall, um die Person von der Anerkennung als Flüchtling auszuschließen. Dies umfasst neben der Prüfung der genauen Stellung des Betroffenen in der Organisation⁶¹ der Feststellung, welche konkreten terroristischen Straftaten die PKK während dieses Zeitraums begangen oder geplant hat, sowie besonderer, die Vermutung entkräftender Gesichtspunkte.

Während für den Ausschlussgrund der schweren, nichtpolitischen Straftaten auf eine Beteiligung in Anlehnung an das nationale Strafrecht abzustellen ist, bedarf es dieser strafrechtlichen (Mit)Verantwortung nicht für den Ausschlussgrund einer "Zuwiderhandlung gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen". Sie kann bei Aktivitäten des internationalen Terrorismus auch von Personen begangen werden, die keine Machtposition in einem Mitgliedstaat der Vereinten Nationen oder einer staatsähnlichen Organisationen innehaben. Hier greift ein qualifizierter, individueller Verantwortungszusammenhang, der eine entsprechende Zurechnung gestattet. Bei den der PKK zuzurechnenden Aktivitäten bedarf es weiterhin der Prüfung, ob wirklich alle PKK-Aktivitäten auch als terroristische Handlungen und damit als schwere, nichtpolitische Straftaten zu qualifizieren sind. Bei Angriffen der PKK mit Opfern auf Seiten der türkischen Sicherheitskräfte kann dies nicht der Fall sein, wenn die bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen der PKK und dem türkischen Staat die völker (straf.)rechtliche Schwelle eines innerstaatlichen Konflikts (Art. 8 II Buchst. d und f IStGH-Statut) überschritten haben, weil für diesen Fall sich die Maßstäbe des Völkerrechts verändern, nach denen sich die Verhältnismäßigkeit der Mittel in einem innerstaatlichen bewaffneten Konflikt beurteilt.⁶²

Der Ausschlussgrund der "Zuwiderhandlungen gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen" muss sich bei Unterstützungshandlungen zu Gunsten einer Organisation, die Akte des internationalen Terrors begeht, nicht konkret auf terroristische Aktionen internationaler Qualität beziehen. Er verlangt gerade keine Zurechnung nach strafrechtlichen Kriterien, sondern lediglich eine der schwerwiegenden nichtpolitischen Straftat gleichgewichtige Unterstützungshandlung. Diesen Ausschlusstatbestand können daher auch rein logistische Unterstützungshandlungen von hinreichendem Gewicht im Vorfeld erfüllen.⁶³ In seinem Urteil vom 19.11. 2013 hat das BVerwG auch eine entsprechende tatrichterliche Bewertung für gewichtige ideologische und propagandistische Aktivitäten zu Gunsten einer terroristischen Organisation gebilligt und zwar auch dann, wenn der Asylbewerber weder eine tatsächliche Einflussmöglichkeit auf die Begehung von Terrorakten hatte noch solche Taten öffentlich gebilligt oder dazu aufgerufen hat. Betroffen war ein PKK-Kader für Kultur, der auch selbst künstlerisch aktiv gewesen und als solcher aufgetreten ist und der an herausgehobener Stelle für die Propaganda und die ideologische Schulung der PKK verantwortlich gezeichnet hat. Die Nichtbeanstandung der berufungsgerichtlichen Tatsachenbewertung wurde nicht zuletzt auf die hohe Bedeutung von Musik, Tanz und Brauchtum als Ausdruck kultureller Identität unter kurdischen Volkszugehörigen und des bewussten Einsatzes dieser Mittel zur Werbung für die PKK und Förderung ihres inneren Zusammenhalts gestützt.

Für die Einordnung einer Organisation als terroristische und die Zuweisung hinreichender individueller Verantwortung sind pauschalierend-generalisierende Feststellungen nicht ausreichend. § 3 II 1 AsylVfG senkt zwar insoweit das Beweismaß ab, als er es für das Vorliegen eines Ausschlussgrundes ausreichen lässt, dass "schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen", dass entsprechende Handlungen begangen worden sind. Auch auf der Grundlage des abgesenkten Beweismaßes in § 3 II 1 AsylVfG kann eine Beteiligung an den in der Norm genannten Straftaten oder Handlungen nur angenommen werden, wenn für die erforderliche Haupttat an einzelne Vorfälle angeknüpft wird. Eine statistische "Gesamtfeststellung" der Täterschaft jedenfalls an einer Teilmenge von aufgezählten Taten ohne Benennung der konkreten Einzeltat(en) wäre nicht nur materiellrechtlich fehlerhaft; sie verstieße auch gegen die in § 108 I 1 VwGO enthaltenen Regeln für eine rationale Überzeugungsbildung.⁶⁴ Es kann aber ausreichen, dass sich die tatrichterliche Überzeugung nur auf einen - hinreichenden - Teil der insgesamt einer Organisation zugeschriebenen Taten bezieht; dabei kann auch berücksichtigt werden, dass sich die Organisation (hier: die PKK) selbst zu diesen Taten bekannt hat.

Ist ein Schutzsuchender durch ein Militärgericht während des Ausnahmezustandes wegen einer schweren nichtpolitischen Straftat verurteilt worden, so scheiden die in dem Urteil dokumentierten Tatsachen indessen nicht allein deswegen als

BVerfG v. 10.7.1989, BVerfGE 80, 315; Beschl. v. 20.12.1989, BVerfGE 81, 142 = NVwZ 1990, 453 = NJW 1990, 3073 Ls.; s.a. BVerwG v. 30.3.1999, BVerwGE 109, 12 = NVwZ 1999, 1349.

EuGH v. 9.11.2010 - C-57/09 und C-101/09.

BVerwG v. 7.7.2011 – 10 C 26.10.

BVerwG v. 19.11.2013 – 10 C 26.12

BVerwG v. 4.9.2012 - 10 C 13.11 (Angehörigkeit im 41-köpfigen Führungsgremium der PKK); *BVerwG* v. 19.11.2013 – 10 C 26. 12.

BVerwG v. 10.10.2013 - 10 B 19.13.

Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung aus, weil dieses Urteil rechtsstaatlichen Maßstäben nicht genügt. ⁶⁵ Die in einem solchen Urteil wiedergegebenen Aussagen von Opfern oder Zeugen sind vielmehr im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu würdigen; sie müssen aber besonders sorgfältig darauf geprüft werden, ob sie an dem rechtsstaatlichen Makel teilhaben, der einem solchen Urteil insgesamt anhaftet und das Gericht muss sich erkennbar mit der Frage der Verwertbarkeit solcher Tatsachen auseinandersetzen.⁶

Auf Vorlage des VGH Mannheim⁶⁷ wird sich der EuGH im Falle eines anerkannten Flüchtlings, der wegen PKK-Aktivitäten (Spendensammlung und -weiterleitung) ausgewiesen, aber nicht abgeschoben worden war, mit der Reichweite des Schutzes vor Zurückweisung (Art. 21 QRL) und des Gebotes, Personen mit Flüchtlingsstatus einen Aufenthaltstitel zu gewähren/zu belassen (Art. 24 QRL) beschäftigen. In ihrem Schlussantrag geht die Generalanwältin davon aus, dass die "stichhaltigen Gründe", die nach Art. 14 IV QRL für die Annahme bestehen, dass ein Flüchtling eine Gefahr für die Sicherheit des Mitgliedstaates darstellt und ihm deswegen die Flüchtlingseigenschaft aberkannt werden kann, von den "zwingenden Gründen" iSd Art. 24 QRL abzugrenzen und auch nicht in entsprechender Anwendung der Unionsbürgerrichtlinie oder der Daueraufenthaltsrichtlinie auszulegen sind. Allein die Unterstützung einer terroristischen Vereinigung löse auch nicht die Ausnahme nach Art. 24 I QRL aus. Sie lässt allein die Eintragung in einer entsprechenden Liste nicht für den Entzug eines Aufenthaltstitels nach Art. 24 I QRL ausreichen, sondern verlangt eine Einzelfallbeurteilung der genauen tatsächlichen Umstände der Unterstützung der Organisation nach Maßgabe der genauen Handlungen des Flüchtlings selbst, der Handlungen der Organisation, die er unterstützt haben soll, sowie etwaiger sonstiger Gesichtspunkte, die eine erhöhte Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung begründen. Wird nach einer Ausweisung deren Vollstreckung ausgesetzt, sollen dieser Person grundsätzlich nicht die an den Flüchtlingsstatus geknüpften Vergünstigungen nach Art. 20 ff. QRL versagt werden dürfen.

c) Widerruf der Asyl- und Flüchtlingsanerkennung wegen rechtskräftiger Verurteilung. Art. 14 IV QRL eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, den Flüchtlingsstatus abzuerkennen, wenn es stichhaltige Gründe für die Annahme gibt, dass die Person eine Gefahr für die Sicherheit des Mitgliedstaates darstellt, indem er sich aufhält, oder er eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Mitgliedstaates darstellt, weil er wegen einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt wurde. § 60 VIII 1 AufenthG setzt dies dahin um, dass dies bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren der Fall sei. In einem Urteil vom 31.1. 2013⁶⁸ klärt das BVerwG die obergerichtlich umstrittene Frage⁶⁹ dahin, dass in Fällen einer (nachträglichen) Gesamtstrafenbildung die hiernach erforderliche rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren nur dann vorliegt, wenn zumindest eine der Einzelstrafen, aus denen die Gesamtstrafe gebildet worden ist, eine mindestens dreijährige Freiheitsstrafe ist. Das BVerwG folgert dies aus dem Wortlaut der Norm und einer teleologisch-systematischen Auslegung im Einklang mit den relevanten völker- und unionsrechtlichen Vorschriften. Eine von den Einzelstrafen unabhängige Berücksichtigung von Gesamtstrafen könne dazu führen, dass es nicht von der Gefährlichkeit des Täters, sondern von den Voraussetzungen der Gesamtstrafenbildung abhänge, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf des Asyl- oder Flüchtlingsstatus erfüllt seien.

III. Subsidiärer Schutz/extreme Gefahrenlage

1. Allgemeines

Im Rahmen des einheitlichen unionsrechtlichen subsidiären Schutzes nach § 60 II, 3 und 7 S. 2 AufenthG 2004/§ 60 II AufenthG (Art. 15 QRL), der einen einheitlichen, in sich nicht weiter teilbaren Streitgegenstand bildet, ist zu beurteilen, ob stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass im Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht. Für den Fall einer ernsthaften individuellen Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson in Folge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts (nunmehr § 4 I 2 Nr. 3 AsylVfG; § 60 II AufenthG) muss ein solcher Schaden an den Rechtsgütern Leib oder Leben mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit ("real risk") drohen. Im Ansatz erfordert dies eine Herangehensweise, die – in Anlehnung an die Vorgehensweise zur Feststellung einer Gruppenverfolgung –⁷⁰ die Gesamtzahl der in einem bestimmten Bereich lebenden Personen annäherungsweise ermittelt und dazu die Häufigkeit von Akten willkürlicher Gewalt sowie der Zahl der dabei Verletzten und Getöteten in Beziehung setzt. Diese quantitative bzw. statistische Ermittlung bedarf indes einer ergänzenden wertenden Gesamtbetrachtung des statistischen Materials mit Blick auf die Anzahl der Opfer und die Schwere der Schädigungen, zu der jedenfalls auch die Würdigung der medizinischen Versorgungslage in dem jeweiligen Gebiet gehört, von deren Qualität und Erreichbarkeit die Schwere eingetretener körperlicher Verletzungen mit Blick auf die den Opfern dauerhaft verbleibenden Verletzungsfolgen abhängen kann. Das BVerwG hat sich noch nicht zu Ansätzen im Schrifttum⁷ verhalten, die wertende Gesamtbetrachtung des statistischen Materials insgesamt zu ersetzen durch eine rein qualitative Betrachtung der Konfliktmerkmale und ihrer typischerweise gefahrmindernden oder gefahrerhöhenden Ausprägungen.

Kinder und Jugendliche verdienen wegen ihrer erhöhten Verletzlichkeit insbesondere in Konfliktsituationen besonderen Schutz. Im Rahmen des nationalen Abschiebungsschutzes wegen einer extremen Gefahrenlage (§ 60 VII 1, 3 AufenthG [aF]) stellte sich die Frage, ob diese gesteigerte Verletzlichkeit bei der Beurteilung zu berücksichtigen sei, inwieweit wegen einer extrem zugespitzten allgemeinen Gefahr ihre Abschiebung auszusetzen und hierbei auch die Regelung des § 58 Ia AufenthG zu berücksichtigen sei. Im Gegensatz zum Berufungsgericht sieht das $BVerwG^{73}$ in der Vollstreckungsschutzregelung des § 58 Ia AufenthG eine nationalem Abschiebungsschutz oder einem Abschiebestopp-Erlass gleichwertige Schutzgewähr, die einen Abschiebungsschutz in verfassungskonformer Auslegung des § 60 VII 1, 3 AufenthG (aF) ausschließt. Dabei stellt das BVerwG hohe Anforderungen an die Vergewisserung durch die Ausländerbehörde, dass die konkrete Möglichkeit der Übergabe des minderjährigen Ausländers an eine in der Vorschrift genannte Person oder

BVerwG v. 21.1.2014 - 10 B 3.14.

BVerwG v. 21.1.2014 – 10 B 3.14. VGH Mannheim v. 27.5.2013, NVwZ-RR 2013, 981 Ls. = BeckRS 2013, 53346.

BVerwG v. 31.1.2013 - 10 C 17.12.

Für ein Ausreichen allein einer dreijährigen Gesamtfreiheitsstrafe etwa NDSOVG v. 8.2.2012, BeckRS 2012, 47607; OVG Schleswig v. 21.6. 2012, BeckRS 2013, 51872.

BVerwG v. 18.7.2006, BVerwGE 126, 243 = NVwZ 2006, 1420.

Dietz, Subsidiärer Schutz in bewaffneten Konflikten - die qualitative Bestimmung der Gefahrendichte bei Art. 15 Buchst. c RL 2011/95/EG und § 4 AsylVfG, NVwZ-Extra 24/2014; ders. NVwZ 2014, 1623

Normativ anerkennen dies ua Art. 2 Buchst. d, k, Art. 21 RL 2013/33/ EU; Art. 31 QRL.

BVerwG v. 13.6.2013 – 10 C 13.12.

Einrichtung besteht. Die Behörde muss sich im Einzelfall die Überzeugungsgewissheit davon verschaffen, dass diese nicht nur möglich, sondern tatsächlich auch erfolgen wird (konkrete Möglichkeit der Übergabe). Verfahrensrechtlich flankiert wird dies dadurch, dass die Ausländerbehörde, sobald sie von einem Wegfall des Vollstreckungshindernisses nach § 58 Ia AufenthG ausgeht, sie dies dem betroffenen Ausländer mitzuteilen hat, um ihm die Möglichkeit zu geben, um Rechtsschutz nachzusuchen.

Der nationale Abschiebungsschutz, der aus § 60 V AufenthG iVm Art. 3 EMRK folgen kann, steht rechtlich selbstständig neben dem unionsrechtlichen Abschiebungsverbot des § 60 II AufenthG; zwischen den Vorschriften besteht kein verdrängendes Spezialitätsverhältnis.⁷⁴ Konsequenz ist, dass das Bestehen eines Abschiebungsverbots nach § 60 V AufenthG iVm Art. 3 EMRK im Hinblick auf zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse auch dann zu prüfen ist, wenn ein aus Unionsrecht folgender Abschiebungsschutz rechtskräftig verneint worden ist. Unionsrecht steht allerdings einer Regelung nicht entgegen, die die Prüfung eines Antrags auf subsidiären Schutz von der vorherigen Ablehnung eines Antrags auf Anerkennung als Flüchtling abhängig macht, solange zum einen der Antrag auf Anerkennung als Flüchtling und der Antrag auf subsidiären Schutz gleichzeitig gestellt werden können und zum anderen die nationale Verfahrensvorschrift nicht dazu führt, dass die Prüfung des Antrags auf subsidiären Schutz erst nach Ablauf einer unangemessen langen Frist abgeschlossen werden kann.⁷

2. Insb.: innerstaatlicher bewaffneter Konflikt

a) Begriff des innerstaatlichen bewaffneten Konflikts. Für den Begriff des innerstaatlichen bewaffneten Konflikts (Art. 15 Buchst. c QRL) hatte das $BVerwG^{76}$ auf das humanitäre Völkerrecht⁷⁷ zurückgegriffen und einen innerstaatlichen bewaffneten Konflikt jedenfalls dann angenommen, wenn dieser die Kriterien des Art. 1 Nr. 1 ZP II erfüllt; ausgeblendet blieben innere Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen, die (kriegs)völkerrechtlich nicht als bewaffnete Konflikte gelten. Bei innerstaatlichen Krisen zwischen diesen beiden Erscheinungsformen hat es ein bestimmtes Maß an Inten-Dauerhaftigkeit sowie sität und eine bestimmte Größenordnung (zB Bürgerkriegsauseinandersetzungen) ver-

In seiner Diakite-Entscheidung hat der EuGH⁷⁸ den bereits in dem Elgafaji-Urteil⁷⁹ bei der Auslegung des Merkmals der "Willkürlichkeit" der Gewalt erkennbaren, vom BVerwG aufgegriffenen⁸⁰ Ansatz, dass es allein auf das Vorliegen einer Bedrohung, also die reale Gefahr der Gewalteinwirkung auf den einzelnen, ankommt, ausgebaut. I. S. d. Art. 15 Buchst. c QRL liegt ein innerstaatlicher bewaffneter Konflikt bereits dann vor, wenn die regulären Streitkräfte eines Staates auf eine oder mehrere bewaffnete Gruppen treffen oder wenn zwei oder mehrere bewaffnete Gruppen aufeinandertreffen. Der Konflikt braucht nicht als bewaffneter Konflikt, der keinen internationalen Charakter aufweist, im Sinne des humanitären Völkerrechts eingestuft zu werden; die Intensität der bewaffneten Auseinandersetzungen, der Organisationsgrad der vorhandenen bewaffneten Streitkräfte oder die Dauer des Konflikts sind nicht Gegenstand einer anderen Beurteilung als der des im betreffenden Gebiet herrschenden Grades an Gewalt.

Diese autonom unionsrechtliche Auslegung entlastet den EuGH von der Berücksichtigung der Rechtsentwicklung zum Kriegsvölkerrecht, trägt indes nicht zur begrifflichen Klarheit

bei. Durch den EuGH noch nicht entschieden ist, ob sein weites Verständnis "innerstaatlicher Gewalt" auch Gefahren durch kriminelle Gewalt erfasst, die sich im "Windschatten" derart innerstaatlicher Konflikte ergeben,⁸¹ oder solche gefahrerhöhenden Bedrohungen nur unter den Voraussetzungen zu berücksichtigen sind, unter denen nach Art. 3 EMRK (Art. 15 lit b QRL/§ 4 I Nr. 2 AsylVfG) ausnahmsweise⁸² auch in diffusen Gewaltsituationen Abschiebungsschutz zu gewähren ist. Jedenfalls ist die frühere Rechtsprechung des BVerwG überholt.

- b) Räumliche Ausdehnung. Abschiebungsschutz wegen einer Gefahrenlage in Folge eines innerstaatlichen bewaffneten Konflikts setzt nicht voraus, dass dieser Konflikt landesweit besteht. Für die nach § 60 VII 2 AufenthG erforderliche Gefahrenprognose ist bei einem nicht landesweiten bewaffneten Konflikt auf den tatsächlichen Zielort des Ausländers bei einer Rückkehr abzustellen. Dies ist regelmäßig die Herkunftsregion des Ausländers. Kommt die Herkunftsregion als Zielort wegen der dem Kläger dort drohenden Gefahr nicht in Betracht, kann er nur unter den Voraussetzungen des Art. 8 QRL auf eine andere Region des Landes verwiesen werden (interner Schutz).83 Für die Beurteilung, ob (ausnahmsweise) Schutzsuchenden humanitäre Bedingungen im Abschiebungszielstaat ein Abschiebungsverbot mit Blick auf Art. 3 EMRK begründen, ob also außerordentliche Umstände vorliegen, die nicht in die unmittelbare Verantwortung des Abschiebungszielstaates fallen und die dem abschiebenden Staat eine Abschiebung verbieten, ist grundsätzlich auf den gesamten Abschiebungszielstaat abzustellen und zunächst zu prüfen, ob solche Umstände an dem Ort vorliegen, an dem die Abschiebung endet.
- c) Nationaler Abschiebungsschutz/extreme Gefahrenlage. aa) Abschiebungsschutz wegen Krankheit. Einen wichtigen Anwendungsfall des nationalen Abschiebungsschutzes aus individuellen humanitären Gründen, der nicht von der Sperrwirkung des § 60 VII 2 AufenthG (F. 2013) erfasst wird, bildet die individuelle Gefahr einer (drohenden) wesentlichen Verschlimmerung einer vorhandenen, schweren Erkrankung für den Fall der Rückkehr; dies ist als zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis zu berücksichtigen, wenn dies zu einer erheblichen und konkreten Gefahr für Leib oder Leben führt, weil eine wesentliche Verschlimmerung der Erkrankung alsbald nach der Rückkehr des Ausländers droht.⁸⁴ Dabei besteht im Ansatz Konsens, dass es nicht um eine optimale Therapierbarkeit von Erkrankungen im Herkunftsstaat geht. Für die entscheidungserheblichen medizinischen Fachfragen (Diagnose von Art und Schwere der Erkrankung, Einschätzung des Krankheitsverlaufs bzw. der gesundheitlichen Folgen je nach Behandlungs- sowie Therapiemöglich-

Ablehnend insoweit BVerwG v. 24.6.2008 – 10 C 43. 7.

⁷⁴ BVerwG v. 31.1.2013 - 10 C 15.12; BVerwG v. 13.6.2013 - 10 C 13.12.

EuGH v. 8.5.2014 - C-604/12, NVwZ-RR 2014, 621 Ls. = BeckRS 2014, 80832.

BVerwG v. 24.6.2008 - 10 C 43. 7.

Insbes. die vier Genfer Konventionen zum humanitären Völkerrecht v. 12.8.1949 und das Zusatzprotokoll II v. 8.6.1977. EuGH 30.1.2014 – C-285/12 (Diakite) = NVwZ 2014, 573

EuGH v. 17.2.2009 – C-465/07 (Elgafaji) = NVwZ 2009, 705; dazu *Bank*, NVwZ 2009, 595; *Walter*, ZAR 2010, 244, *Marx*, InfAuslR 2012, 145; Markard, NVwZ 2014, 565; Tiedemann, ZAR 2011, 206.

BVerwG v. 14.7.2009 - 10 C 9. 8.

EGMR v. 21.1.2011 – Nr. 30696/09 (M. S.S.); U. v. 28.6.2011 – Nr. 8319/07 (Sufi und Elmi); U. v. 13.10.2011 – Nr. 10611/09 (Husseini); s. a. BVerwG v. 31.1.2013 - 10 C 15.12.

BVerwG v. 31.1.2013 - 10 C 15.12; s. a. BVerwG v. 14.7.2009 - 10 C 9.08; BVerwG v. 14.11.2012 - 10 B 22.12.

BVerwG v. 17.10.2006, BVerwGE 127, 33 = NVwZ 2007, 712; BVerwG v. 17.8.2011 – 10 B 13.11.

keiten im Heimatland) besteht regelmäßig keine eigene, nicht durch entsprechenden medizinischen Sachverstand vermittelte Sachkunde des Richters. 85 Aufgabe des Richters ist es aber, die gegebenenfalls durch Einholung von Sachverständigengutachten und ärztlichen Stellungnahmen erzielten Informationen mit den verfügbaren Erkenntnissen zur medizinischen Versorgung im Heimatstaat zusammenzuführen und eine tatrichterliche Prognose zum weiteren Krankheitsverlauf zu erstellen.

In seinem Urteil zu den jüdischen Emigranten aus der ehemaligen Sowjetunion hat das $BVerwG^{86}$ bekräftigt, dass sich eine krankheitsbedingte zielstaatsbezogene Gefahr im Einzelfall auch daraus ergeben kann, dass der an einer Krankheit, die er nicht mit einer Vielzahl seiner Landsleute teilt (Erkrankung eher singulären Charakters), erkrankte Ausländer eine notwendige und an sich im Zielstaat verfügbare medizinische Behandlung tatsächlich zB aus finanziellen Gründen nicht erlangen kann. 87 Die unzureichende Behandlung im Abschiebungszielstaat muss aber eine Verschlimmerung der Krankheit bewirken, durch die sich der Gesundheitszustand wesentlich oder sogar lebensbedrohlich verschlechtern würde; konkret ist dies, wenn die Verschlechterung alsbald nach der Abschiebung einträte.

Hieraus folgt aber nicht, dass von Amts wegen stets ein aktuelles, wissenschaftlichen Standards entsprechendes Sachverständigengutachten einzuholen wäre, wenn die erforderliche Sachkunde und Kenntnis über die Behandlungsmöglichkeiten anderweitig verfügbar (gemacht worden) sind.88 Liegen einem Gericht bereits Gutachten und Stellungnahmen nebst aktualisierenden Ergänzungen zum Gesundheitszustand des Betroffenen vor, deren Tauglichkeit dieser nicht infrage gestellt hat, ist Beweisanträgen mit dem Ziel (weiterer) Aufklärung nur nachzugehen, wenn in Auseinandersetzung mit den vorliegenden Erkenntnissen eine genaue Darlegung der konkret befürchteten gesundheitlichen Folgen der Abschiebung erfolgt.85

In einer zur so genannten Rückführungsrichtlinie ergangenen Entscheidung hat auch der EuGH⁹⁰ kürzlich die rechtliche Bedeutung der ernsthaften Gefahr einer schweren und irreversiblen Verschlechterung des Gesundheitszustandes anerkannt. Unionsrecht steht hiernach einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift entgegen, die einem Rechtsbehelf, der gegen eine Entscheidung eingelegt wird, die gegenüber einem an einer schweren Krankheit leidenden Drittstaatsangehörigen anordnet, das Gebiet eines Mitgliedstaats zu verlassen, keine aufschiebende Wirkung verleihen, wenn die Vollstreckung dieser Entscheidung den Drittstaatsangehörigen einer ernsthaften Gefahr einer schweren und irreversiblen Verschlechterung seines Gesundheitszustands aussetzen könnte.

bb) Allgemein schlechte humanitäre Bedingungen. Ungeachtet aller gewachsenen Sensibilität für allgemein schwierige Verhältnisse im Abschiebezielstaat hält das BVerwG aber an seiner Rechtsprechung fest, dass schlechte humanitäre Bedingungen im Abschiebungszielstaat nur in begründeten Ausnahmefällen in Bezug auf Art. 3 EMRK ein Abschiebungsverbot begründen können. Es sieht sich hierbei in Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR;⁹¹ dabei sind die Standards, die für Abschiebungen innerhalb des Dublin-Systems für besonders verletzliche Personen außerhalb ihres Herkunftslandes entwickelt worden sind, nicht bruchlos auf Fälle zu übertragen, in denen die sozio-ökonomischen und humanitären Verhältnisse im Herkunftsland als Abschiebungszielstaat zu beurteilen sind. Nur soweit die schlechten humanitären Bedingungen - wie in Somalia - nicht nur oder überwiegend auf Armut oder fehlende staatliche Mittel beim Umgang mit Naturereignissen zurückzuführen sind, sondern überwiegend auf direkte und indirekte Aktionen der Konfliktparteien zurückgehen, hält der EGMR das im Verfahren M. S. S. entwickelte Kriterium für besser geeignet, nach dem die Fähigkeit des Beschwerdeführers berücksichtigt werden muss, seine elementaren Bedürfnisse zu befriedigen, wie Nahrung, Hygiene und Unterkunft, weiter seine Verletzlichkeit für Misshandlungen und seine Aussicht auf eine Verbesserung der Lage in angemessener Zeit.

Ob solche außerordentlichen Umstände vorliegen, die nicht in die unmittelbare Verantwortung des Abschiebungszielstaates fallen, ist sorgfältig unter Auswertung der erreichbaren Erkenntnismittel zu prüfen. Vom Auswärtigen Amt ausgesprochenen Reisewarnungen kommen jedenfalls keine Indizwirkung für das Vorliegen einer extremen Gefahrenlage iSd § 60 VII 1, 3 AufenthG, bei der in verfassungskonformer Auslegung der Regelungen ein Abschiebungsverbot nach nationalem Recht anzunehmen ist, zu. Nach den Grundsätzen für den Erlass einer solchen Reisewarnung ist auszuschließen, dass die hierfür maßgebenden rechtlichen Maßstäbe zur Bewertung der Verfolgungs- bzw. Sicherheitslage mit jenen identisch sind, anhand derer das Vorliegen einer extremen Gefahrenlage iSd § 60 VII 1 und 3 AufenthG zu beurteilen ist.

IV. Widerruf/Rücknahme der Asyl-/ Flüchtlingsanerkennung

1. Widerrufs-/Rücknahmevoraussetzungen

Eine Aufhebung der Flüchtlingseigenschaft kommt außer in den Fällen, in denen sich nachträglich Ausschlussgründe ergeben, auch in den Fällen in Betracht, in denen sich die tatsächlichen Verhältnisse im Herkunftsstaat geändert haben und die Umstände, die zur Flüchtlingsanerkennung geführt haben, weggefallen sind (§ 73 AsylVfG). Dann steht auch die Rechtskraft eines zur Anerkennung als Asylberechtigter/ Flüchtling verpflichtenden verwaltungsgerichtlichen Urteils dem Widerruf wegen einer nachträglichen entscheidungserheblichen Veränderung der maßgeblichen Sach- oder Rechtslage nicht entgegen. 93 Maßgeblich für die Beurteilung, ob eine entscheidungserhebliche Änderung vorliegt, ist der Vergleich der dem Verpflichtungsurteil zu Grunde gelegten Tatsachenlage, auch soweit sie sich nachträglich als unrichtig erweist, mit derjenigen zum Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung über den Widerruf. 94 Auf die "realen" Verhältnisse (etwa zur Identität und Staatsangehörigkeit eines Schutzberechtigten) kommt es dann erst in der zweiten Stufe der Prüfung an, ob eine Zuerkennung/Belassung der Flüchtlingseigenschaft aus einem anderen Grund angezeigt

⁸⁵ BVerwG v. 24.5.2006, NVwZ 2007, 345 = NJW 2007, 1545 Ls.; BVerwG v. 17.8.2011 - 10 B 13.11

BVerwG v. 22.3.2012, BVerwGE 142, 179 = StAZ 2013, 120 = NVwZ-RR 2012, 529.

Siehe bereits BVerwG v. 29.10.2002 – 1 C 1.02, BeckRS 2003, 20532. BVerwG v. 26.11.2014, BeckRS 2015, 40105; (zu VGH München v.

^{23.7.2014,} BeckRS 2014, 55205).

BVerwG v. 26.11.2014, BeckRS 2015, 40105.

EuGH v. 18.12.2014 - C-562/13 (Abdida) = NVwZ-RR 2015, 155. EGMR v. 21.1.2011 – Nr. 30696/09, M. S. S., NVwZ 2011, 413; U. v. 28.6.2011 – Nr. 8319/07 (Sufi und Elmi), NVwZ 2012, 681 und v. 13.10.2011 - Nr. 10611/09 (Husseini), NJOZ 2012, 952; (Afghanistan).

⁹² BVerwG v. 27.6.2013, BeckRS 2013, 52985.

S. a. BVerwG v. 15.1.2014 – 10 B 25.13.

BVerwG v. 22.11.2011 – 10 C 29.10.

Wegen einer Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse kann ein Wegfall der Verfolgungslage allerdings erst dann angenommen werden, wenn sich die verfolgungsbegründenden Umstände erheblich und dauerhaft verändert haben. 95 Die bei der Anerkennung als Asylberechtigtem oder der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft festgestellte Verfolgungsgefahr fällt also erst weg, wenn durch neue Tatsachen eine signifikant und entscheidungserheblich veränderte und zugleich stabile Grundlage für die Verfolgungsprognose entstanden ist, so dass keine beachtliche Wahrscheinlichkeit einer Verfolgung des Betroffenen nach seiner Rückkehr in seinen Herkunftsstaat mehr besteht. 96 Beruhte die Anerkennung eines Ausländers als Asylberechtigten ausschließlich auf Nachfluchtgründen, gilt für den Widerruf - spiegelbildlich zur Anerkennung – der Maßstab der beachtlichen Wahrscheinlichkeit, ohne dass die Beweiserleichterung nach Art. 4 IV QRL Anwendung findet. 97 Auch für den Widerruf der Flüchtlingseigenschaft gilt der Grundsatz der "Symmetrie" der Gründe für Anerkennung und Widerruf; der herabgestufte Maßstab der hinreichenden Sicherheit vor Verfolgung mit der Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie gilt weder für die Prüfung der Flüchtlingsanerkennung 98 noch für den Widerruf. Lediglich für den Widerruf der Asylanerkennung nach Vorverfolgung gilt die im Flüchtlingsrecht unionsrechtlich überholte Maßstabsdifferenzierung (beachtliche Wahrscheinlichkeit/hinreichende Sicherheit) fort. 99

Haben sich die tatsächlichen Verhältnisse, die einem Urteil zur Flüchtlingsanerkennung zu Grunde lagen, nicht (entscheidungserheblich) verändert, scheidet wegen der Rechtskraftwirkung eines Urteiles die Rücknahme der Anerkennung als Asylberechtigter/Flüchtling nach nationalem Recht grundsätzlich auch dann aus, wenn diese Anerkennung auf Grund unrichtiger Angaben oder in Folge Verschweigens wesentlicher Tatsachen erteilt worden ist. Nach dem Rechtsgedanken des § 826 BGB steht die Rechtskraft eines zur Flüchtlingsanerkennung verpflichtenden Urteils der Rücknahme der Anerkennung indes jedenfalls dann nicht entgegen, wenn das Urteil sachlich unrichtig ist, die von dem Urteil Gebrauch machenden Personen dies wissen und besondere Umstände hinzutreten, die die Ausnutzung des Urteils als sittenwidrig erscheinen lassen; ein solcher sittenwidriger Missbrauch liegt jedenfalls dann vor, wenn das Gericht über den Kern des Verfolgungsschicksals gezielt getäuscht wurde, insbesondere über die Identität und die Staatsangehörigkeit der Asylbewerber sowie die Akteure, von denen Verfolgung droht. 100

2. Fristen

§ 73 AsylVfG enthält verschiedene Fristen zur Prüfung von Widerruf und Rücknahme. Umstritten war, inwieweit sich der Flüchtling auf die Versäumung der Fristen berufen kann. In seinem Urteil vom $5.6.2012^{101}$ hat das BVerwG entschieden, dass die Verpflichtung, die Widerrufs- und Rücknahmevoraussetzungen innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Zeitraums des § 73 II a AsylVfG (bzw. der Übergangsfrist für Altanerkennungen in § 73 VII AsylVfG) zu prüfen, dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ausschließlich im öffentlichen Interesse an der alsbaldigen Entscheidung über den Fortbestand der Asylberechtigung bzw. des Flüchtlingsstatus auferlegt ist und ein Verstoß gegen diesen Prüfungsauftrag einen verspäteten Widerruf nicht ausschließt. 102 Auch nach Ablauf der Frist des § 73 II a, VII AsylVfG bleibt die erstmalige Entscheidung des Bundesamts über den Widerruf ein gebundener Verwaltungsakt und schlägt nicht um in eine Ermessensentscheidung. Die einjährige Ausschlussfrist des § 49 II 2 iVm § 48 IV 1 VwVfG findet auf den Widerruf nach § 73 I AsylVfG ebenfalls keine Anwendung.

Die Nichtbeachtung der gesetzlichen Prüffristen bleibt indes nicht völlig "sanktionslos". Kommt das Bundesamt seiner Prüfungspflicht nach § 73 II a, VII AsylVfG nicht fristgerecht nach, ist im Klageverfahren auf Verpflichtung zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 III AufenthG inzident zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Negativmitteilung des Bundesamts nach § 73 II a 2 AsylVfG vorliegen.

Noch nicht zu entscheiden hatte das *BVerwG* die Frage, ob in den Fällen, in denen nach nationalem Recht ein Widerruf der Flüchtlingseigenschaft nach für den Flüchtling günstiger "Erstprüfung" im Ermessen des BAMF steht, dieses Ermessen nach Art. 14 I QRL unionsrechtlich zu Gunsten einer Widerrufsverpflichtung ausgeschlossen ist oder hier Art. 3 QRL greift.

3. Prüfungsumfang/Umdeutung

Bei Wegfall der Voraussetzungen für die Anerkennung als Asylberechtigter/Flüchtling ist nach § 73 I 1 AsylVfG die Anerkennung unverzüglich zu widerrufen. Strukturell handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Dies führt dazu, dass das VG im Anfechtungsprozess gegen den Widerruf der Asyl- und Flüchtlingsanerkennung (§ 73 I 1 AsylVfG) den Widerrufsbescheid umfassend auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfen und in diese Prüfung auch vom Kläger nicht geltend gemachte Anfechtungsgründe und von der Behörde nicht angeführte Widerrufsgründe einzubeziehen hat. Der jeweils herangezogene tatsächliche Widerrufsgrund prägt bei einer gebundenen Entscheidung den Widerruf nicht in einem Maße, dass ein "Auswechseln" der tatsächlichen Gründe, die den Widerruf im Ergebnis als rechtmäßig erscheinen lassen, ausgeschlossen wäre. Hierin liegt auch noch keine Umdeutung des Verwaltungsaktes.

Auch eine Umdeutung ist indes nicht vollständig ausgeschlossen. So kann der mit fehlerhaften Annahmen zur Staatsangehörigkeit einer Person begründete Widerruf einer Asylanerkennung in eine Rücknahme der Asylanerkennung in Folge unrichtiger Angaben oder in Folge des Verschweigens wesentlicher Tatsachen umgedeutet werden.

4. Widerrufsverfahren/ Vollmacht

Schutzsuchende sind im Anerkennungsverfahren oftmals anwaltlich vertreten und haben entsprechend Vollmacht erteilt. Diese Vollmacht gilt nicht zwingend auch für das Widerrufsverfahren. Der Umfang einer Vollmacht als Willenserklärung bestimmt sich – vorbehaltlich der für Prozessvollmachten geltenden Sonderregelungen in § 173 S. 1 VwGO iVm §§ 80 ff. ZPO – entsprechend der auch im öffentlichen Recht anzuwendenden Auslegungsregel des § 133 BGB danach, wie sie die Behörde als Vollmachtsempfänger bei objektiver Würdigung verstehen durfte. Die im Asylanerkennungsverfahren erteilte Vollmacht "wegen Asyls" umfasst hiernach nicht das Widerrufsverfahren nach § 73 AsylVfG. 104

⁹⁵ BVerwG v. 1.6.2011 – 10 C 25.10; U. BVerwG v. 24.2.2011 – 10 C 3.10.

⁹⁶ BVerwG v. 31.1.2013 – 10 C 17.12.

⁹⁷ BVerwG v. 22.11.2011 – 10 C 29.10.

⁹⁸ BVerwG v. 27.4.2010 – 10 C 5.09; BVerwG v. 24.2.2011 – 10 C 3.10; BVerwG v. 1.6.2011 – 10 C 25.10; BVerwG v. 7.7.2011 – 10 C 26.10; s. a. EuGH v. 2.3.2010 – C-175/08 ua, NVwZ 2010, 505 (Abdulla).

⁹⁹ BVerwG v. 22.11.2011 – 10 C 29.10.

¹⁰⁰ BVerwG v. 19.11.2013 – 10 C 27.12.

¹⁰¹ BVerwG v. 5.6.2012 - 10 C 4.11.

¹⁰² S. a. *BVerwG* v. 29.4.2010 – 10 B 22.14; B. *BVerwG* v. 29.4.2010 – 10 B 27.14.

¹⁰³ BVerwG v. 29.4.2013 - 10 B 40.12.

¹⁰⁴ BVerwG v. 5.9.2013 – 10 B 16.13.

V. Ausgewählte Einzelthemen

1. Wohnsitzauflage (EuGH-Vorlage)

Für Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge hatte das BVerwG Wohnsitzauflagen bei Sozialhilfebezug als Verstoß gegen den Inländergleichbehandlungsgrundsatz des Art. 23 GFK bewertet, wenn sie zum Zweck der angemessenen Verteilung öffentlicher Sozialhilfelasten verfügt werden. 105 Aufenthaltsbeschränkende Auflagen in Niederlassungserlaubnissen für jüdische Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion gem. § 23 II 4 AufenthG hat es dagegen als grundsätzlich geeignet und erforderlich zur angemessenen Verteilung der öffentlichen Finanzierungslasten für Sozialleistungen gesehen und nur im Einzelfall als unverhältnismäßig bewertet, etwa wenn die Adressaten das Rentenalter erreicht haben, familiäre Bindungen außerhalb des beschränkten Aufenthaltsbereichs aufweisen und sie sich schon längere Zeit im Bundesgebiet aufhalten. 106 Für die Gruppe der subsidiär Schutzberechtigten war in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten, ob bei Bezug von Grundsicherungsleistungen (SGB II/SGB XII) Wohnsitzauflagen (grundsätzlich) statthaft sind oder sie gegen Unions- oder Völkerrecht verstoßen, wenn sie zum Zwecke der angemessenen Verteilung öffentlicher Sozialhilfelasten verfügt worden sind. 10

In drei weitestgehend gleichlautenden Vorabentscheidungsersuchen 108 hat das BVerwG den EuGH zur Klärung der Frage angerufen, ob Wohnsitzauflagen für subsidiär Schutzberechtigte mit Art. 33 und/oder Art. 29 QRL (nF) vereinbar sind. Der Gesamtkomplex ist auf drei Fragen verteilt.

Die Frage, ob eine Auflage, den Wohnsitz in einem räumlich begrenzten Bereich des Mitgliedstaates zu nehmen, eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit iSv Art. 33 QRL darstellt, wenn der Ausländer sich ansonsten im Staatsgebiet des Mitgliedstaates frei bewegen und aufhalten kann, zielt darauf, ob das Gebot der Gleichstellung mit anderen Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates aufhalten, greift und ob insoweit zwischen der allgemeinen Bewegungsfreiheit und der freien Wohnsitzwahl, zwischen denen ua Art. 26 GFK, Art. 2 Protokoll Nr. 4 zur EMRK und Art. 12 IPbpR sprachlich unterscheiden, auch ein (unionsrechtlicher) Unterschied besteht.

Die zweite Vorlagefrage, ob eine Wohnsitzauflage gegenüber Personen mit subsidiärem Schutzstatus mit Art. 33 und/oder Art. 29 QRL vereinbar ist, wenn sie darauf gestützt wird, eine angemessene Verteilung öffentlicher Sozialhilfelasten auf deren jeweilige Träger innerhalb des Staatsgebiets zu erreichen, zielt auf die Reichweite der unionsrechtlichen Beschränkungsmöglichkeiten, die im Wortlaut von jenen nach der GFK abweichen; dabei verkennt das BVerwG nicht, dass nach Art. 20 II QRL für den Inhalt des internationalen Schutzes die Art. 21 ff. QRL sowohl für Flüchtlinge als auch für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz greifen, soweit nichts anderes bestimmt wird.

Die dritte Vorlagefrage, ob eine Wohnsitzauflage gegenüber Personen mit subsidiärem Schutzstatus mit Art. 33 und/oder Art. 29 QRL vereinbar ist, wenn sie auf migrations- oder integrationspolitische Gründe gestützt wird, etwa um soziale Brennpunkte durch die gehäufte Ansiedlung von Ausländern in bestimmten Gemeinden oder Landkreisen zu verhindern und ob insoweit abstrakte migrations- oder integrationspolitische Gründe ausreichen oder solche Gründe konkret festgestellt werden müssen, bezieht sich auf Wohnsitzauflagen, die gerade nicht (allein oder vorrangig) zur angemessenen Verteilung öffentlicher Sozialleistungen auf der Primärebene zielt (diese mag auch durch einen "nachgeschalteten" Kostenausgleich gewährleistet werden können).

2. Abschiebungsandrohung

Zur Frage, ob die Androhung einer Abschiebung in einen nicht benannten oder sonst konkretisierten - Herkunftsstaat der notwendigen Bestimmtheit ermangelt, bekräftigt das BVerwG¹⁰⁹ seine Rechtsprechung, dass die Abschiebungsandrohung einen konkreten Zielstaat dann nicht benennen muss, wenn die Staatsangehörigkeit des Ausländers ungeklärt ist. 116 Dass eine derartige Abschiebungsandrohung jedenfalls dann nur begrenzt nützlich ist, wenn kein anderer zur Aufnahme bereiter Staat benannt ist, nimmt der Behörde nicht die Befugnis, eine entsprechende Androhung auszusprechen. Von der Bekräftigung der bisherigen Rechtsprechung umfasst ist auch, dass dem Ausländer - sieht die Behörde den Herkunftsstaat als geklärt - ein konkreter Abschiebezielstaat so rechtzeitig vor der Abschiebung mitgeteilt werden muss, dass er gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann.

3. Abschiebungskosten

Verschiedene Entscheidungen betreffen die Haftung eines Ausländers für Abschiebungs(vorbereitungs)kosten. In einem Beschluss vom 29.8.2013 bekräftigt das BVerwG, dass ein Ausländer für die Kosten seiner Abschiebung gem. § 66 I AufenthG nur haftet, wenn die Kosten auslösenden Amtshandlungen, die selbstständig in seine Rechte eingreifen, ihn nicht in seinen subjektiven Rechten verletzen, 1117 und stellt klar, dass für die Kosten der Abschiebung eines ausländerrechtlich handlungsfähigen minderjährigen Kindes auch die Eltern haften, wenn sie die Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen ihr minderjähriges Kind mitveranlasst haben.

Gerade um internationalen Schutz nachsuchende Personen verfügen oftmals nicht über gültige Identitätspapiere; mitunter "verschleiern" sie auch gezielt ihre Identität und nationale Herkunft, um eine Abschiebung zu erschweren. § 82 AufenthG sieht hier ua die Mitwirkung des Ausländers an der Identitätsklärung und Beschaffung von Ausweispapieren durch Vorsprache bei der Botschaft des (mutmaßlichen) Herkunftsstaates vor. Sie kann auch zwangsweise durchgesetzt werden. Die nähere Ausgestaltung einer solchen Botschaftsvorsprache ist aber am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu messen. Eine Begleitung durch Polizeibeamte schon für die Anreise darf nur bei hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für die Annahme angeordnet (und nachfolgend abgerechnet) werden, dass ohne eine solche Begleitung der Zweck der Vorspracheanordnung nicht erreicht werden kann; grundsätzlich ist dem Ausländer wenigstens einmal Gelegenheit zu geben, eine Vorspracheanordnung freiwillig zu befolgen. 112 Entgegen der zuletzt wohl überwiegenden obergerichtlichen Meinung, 113 dass Ansprüche nach § 66 I

105 BVerwG v. 15.1.2008, BVerwGE 130, 148 = NVwZ 2008, 796.

106 BVerwG v. 15.1.2013, NVwZ 2013, 946 Ls. = BeckRS 2013, 48417.

108 BVerwG v. 19.8.2014, BeckRS 2014, 56483, BeckRS 2014, 56484.

109 BVerwG v. 13.2.2014 - 10 C 6.13.

112 BVerwG v. 8.5.2014, NVwZ-RR 2014, 781

113 VGH BW v. 30.7.2009, BeckRS 2009, 37275; VGH München v. 6.4.

¹⁰⁷ Das OVG NRW (v. 21.11.2013, BeckRS 2013, 59535) hat hierin - wie bei anerkannten Flüchtlingen – einen Verstoß gegen Art. 28 I, Art. 32 QRL gesehen; das *NdsOVG* (v. 11.12.2013 – 2 LC 222/13) hat sie auf Grund des unterschiedlichen Wortlauts von Art. 23, 26 GFK einerseits und Art. 28, 32 QRL (aF) bzw. Art. 29, 33 QRL (nF) andererseits als auch völker-und unionsrechtlich zulässig bewertet.

 $^{110 \} BVerwG$ v. 25.7.2000, BVerwGE 111, 343 = NJW 2000, 3798 = NVwZ 2001, 98 Ls.

¹¹¹ BVerwG v. 16.10.2012 - 10 C 6.12; BVerwG v. 14.6.2005, BVerwGE 124, 1 = NVwZ 2005, 1433.

AufenthG sowohl der Festsetzungsverjährung (§ 20 I VwKostG) als auch – ab Fälligkeit – der Zahlungsverjährung nach § 70 I AufenthG unterworfen sind, sieht das *BVerwG* in diesem Urteil § 70 I AufenthG als abschließende Sonderregelung, die lediglich eine sechsjährige Fälligkeitsverjährung, aber keine Festsetzungsverjährung kennt.

Die im Urteil vom 8.5.2014 noch offen gelassene Frage, ob/in welchem Umfang sich ein auf Kostenersatz in Anspruch genommener Ausländer entgegenhalten lassen muss, gegen die Maßnahme selbst nicht mit statthaften Rechtsbehelfen vorgegangen zu sein, beantwortet das BVerwG in einem Urteil vom 10.12.2014¹¹⁴ für die Kosten einer Sicherungshaft zu Gunsten einer Inzidentprüfung der Rechtmäßigkeit auch der richterlichen Haftanordnung. Ein Ausländer haftet nach §§ 66, 67 AufenthG mithin nicht für die Kosten einer Sicherungshaft, die auf einer rechtswidrigen Haftanordnung beruht. Dabei ist die durchaus strenge Rechtsprechung des EuGH und des BGH zu den Anforderungen an die Rechtmäßigkeit von Abschiebungshaft zu beachten.

4. Reichweite der Verpflichtungserklärung

Die Reichweite der Erstattungspflicht aus einer im Visumsverfahren wirksam eingegangenen Verpflichtung eines Garantiegebers, nach der Einreise an den visumsbegehrenden Ausländer gewährte Sozialleistungen zu erstatten, in Fällen eines – letztlich erfolgreichen – Begehrens auf internationalen Schutz klärt ein Urteil vom 13.2.2014. 115 Nicht im Streit stand, dass die Haftung aus einer Verpflichtungserklärung grundsätzlich auch Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz während des Asylverfahrens umfasst, dem nachgelagerten Kostenausgleich auch nicht die unionsrechtliche Gewährleistungspflicht auf der Primärebene entgegensteht und der Asylantrag als solcher nicht die Inanspruchnahme des Garantiegebers hindert. 116 Umstritten war, ob die Anerkennung von internationalem Schutz (Asyl, Flüchtlingsschutz, subsidiärer Schutz) den Aufenthaltsgrund und -status auch mit Wirkung zu Gunsten des Garantiegebers – nur mit Wirkung für die Zukunft ändert oder die Feststellung, dass dieser Status besteht, auch zum rückwirkenden Wegfall der Garantiepflicht bereits zum Zeitpunkt der letztlich erfolgreichen Asylantragstellung führt. Das BVerwG sieht in § 55 AsylVfG keinen allgemeinen Grundsatz, dass mit der Flüchtlingsanerkennung der Antragsteller in allen rechtlichen oder tatsächlichen Belangen rückwirkend so zu stellen wäre, als seien die An- bzw. Zuerkennung des Status bereits am Tage der Antragstellung erfolgt; die Flüchtlingsanerkennung begründet auch keinen atypischen Fall, der die Heranziehung des Garantiegebers nur im Wege einer Ermessensentscheidung ermöglichen würde. 117

VI. Statt eines Ausblicks: Reintegration des Sonderasylprozessrechts in das allgemeine Verwaltungsprozessrecht¹¹⁸

Die steigenden Verfahrenszahlen erhöhen den Bearbeitungsund Erledigungsdruck bei den Verwaltungsgerichten. Spürbare Qualitätsprobleme in der Verwaltungsgerichtsbarkeit treten deutlicher hervor. Sie bergen aus der Perspektive der betroffenen Flüchtlinge massive Gleichheits- und Gerechtigkeitsprobleme. Das in der 1980er Jahren mit dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung geschaffene und Anfang der 1990er Jahre umgestaltete Sonderasylverfahrensrecht auch für das gerichtliche Verfahren¹¹⁹ zeitigt partiell indes kontraproduktive Wirkungen.

1. Aufhebung des Beschwerdeausschlusses (§ 80 AsylVfG)

Der vollständige Ausschluss des Beschwerdeverfahrens im vorläufigen Rechtsschutz führt zu einer "Zerfaserung" von Rechtsprechung - teils auch verschiedener Kammern ein und desselben Gerichts oder gar innerhalb derselben Kammer - in fallübergreifenden Grundsatzfragen. Ein wichtiges Beispiel ist die Beurteilung, ob oder für welche Personengruppen im Sinne der Rechtsprechung des EGMR und des EuGH "systemische Mängel" in dem an sich nach dem Dublin II/III-System für die Entscheidung über das Schutzbegehren zuständigen Staat bestehen. Für nahezu alle EU-Staaten werden derartige systemische Mängel ernsthaft erwogen und für einige Länder – jedenfalls für besonders schutzbedürftige Personengruppen – angenommen werden. Neben Griechenland stehen Italien, ¹²⁰ Ungarn und Bulgarien, aber auch Spanien und Polen im Fokus. ¹²¹ Die Wiedereröffnung der Beschwerdeinstanz - und sei es nur im Rahmen einer Grundsatz- oder Zulassungsbeschwerde - ist dringend geboten, um Schutzsuchenden wie Behörden ein Mindestmaß an Rechtssicherheit zu verschaffen.

2. Wiedereinführung der Sprungrevision

Kontraproduktiv ist auch der vollständige Ausschluss der Sprungrevision. Die Europäisierung des Flüchtlingsschutzrechts wirft immer wieder klärungsbedürftige Rechtsfragen auf, die letztverbindlich zwar nur der *EuGH* im Vorlageverfahren beantworten kann, die aber einer schnellen Klärung zumindest für den nationalen Rechtsraum bedürfen, weil sie sich in einer Vielzahl von Verfahren gleichermaßen stellen. Dies gilt nicht nur für Fragen des materiellen Flüchtlingsrechts. Betroffen sind auch Verfahrensfragen, zB rund um das Dublin-System oder der das materielle Flüchtlingsrecht flankierenden unionsrechtlichen Schutzansprüche.

3. Anpassung der Berufungszulassungsgründe

Überdacht werden sollte auch die im Vergleich zum allgemeinen Verwaltungsprozessrecht stärkere Beschränkung des Zugangs zur Berufungsinstanz. Nicht recht einsichtig ist, warum im Asylverfahren nur die klassischen Revisionsgründe als Berufungszulassungsgründe gelten, die Berufungszulassung aber nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils oder deswegen erwirkt werden kann, weil die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist. Der Zulassungsgrund der "ernstlichen Zweifel" ist der einzige, der jenseits des verfassungsgerichtlichen Verfahrens eine gewisse Kontrolle tatrichterlicher Bewertungen der

- 2011, BeckRS 2011, 55432 = BeckRS 2011, 55874; VGH Kassel v. 13.6.2012, BeckRS 2012, 53865.
- 114 BVerwG v. 10.12.2014, BeckRS 2015, 41791.
- 115 BVerwG v. 13.2.2014, NVwZ-RR 2014, 533.
- 116 VGH BW v. 21.3.2013, BeckRS 2013, 49634; BayLSG v. 12.11.2008 L 11 B 845/08, AY; NdsOVG v. 13.11.2013 13 LC 197/11.
- 117 BVerwG v. 13.2.2014, NVwZ-RR 2014, 533.
- 118 S. a. Berlit, Reformbedarfe im Asylprozessrecht für eine Reintegration des Sonderasylprozessrechts in das allgemeine Verwaltungsprozessrecht, DVBl 2015 (i. E.)
- 119 Siehe *Gärditz*, Das Sonderverwaltungsprozessrecht des Asylverfahrens, FS Schenke, 2011, 689.
- 120 Zur EGMR-Rechtsprechung zu Überstellungen nach Italien s. Thym, Zulässigkeit von Dublin-Überstellungen nach Italien, ZAR 2013, 331. S. nunmehr EGMR v. 4.11.2014 – 29217/12 (Tarakhel); dazu Tiedemann, Rückführung von Asylbewerbern nach Italien, NVwZ 2015, 121
- 121 S. a. ANA -ZAR 5/2014, 50; dort wird von durch einen Rechtsanwalt geführten Listen mit aus Sicht der Schutzsuchenden positiven Entscheidungen berichtet, die zum Stand: Okt. 2014 für Bulgarien 60, für Italien 452, für Malta 16 und für Ungarn 125 Entscheidungen aufführen.

Aufsatz-Online

Glaubhaftigkeit des Vorbringens oder der Glaubwürdigkeit des Schutzsuchenden - und damit zentraler Entscheidungsgrundlagen im Asylverfahren - eröffnet. Nur in Erinnerung zu rufen gilt, dass die "grundsätzliche Bedeutung" einer Rechtssache im Asylverfahren auch mit der grundsätzlichen Bedeutung von Tatsachenfragen, etwa zur Verfolgungslage im Herkunftsstaat oder der Möglichkeit internen Schutzes, den Zugang zur Berufungsinstanz eröffnen kann. 122

Zu erwägen gilt schließlich auch, dem BVerwG in Anlehnung an britische Vorbilder im Rahmen von "Länderleitentscheidungen" eine gewisse Tatsachenfeststellungs- und Würdigungskompetenz einzuräumen.