

Flüchtlingsschutz wegen Eingriffs in die Religionsfreiheit

A. Einleitung

Die Verfolgung von Menschen wegen ihrer Religion ist nicht nur in weiten Teilen der heutigen Welt verbreitet, sie wurde vielmehr schon vom römischen Kaiser Nero an den Christen zu Beginn unserer Zeitrechnung und von Christen an Moslems zur Zeit der Kreuzzüge zu Beginn des 2. Jahrtausends praktiziert. Über Jahrhunderte waren Juden Opfer von religiösen Übergriffen bis hin zur Vernichtung im Rahmen einer menschenverachtenden Rassenpolitik. Der Schutz vor religiöser Verfolgung war den Verfassern der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) von 1951 ein so selbstverständliches Anliegen, dass sich in den Vertragsmaterialien nur wenige Anhaltspunkte zu ihrer Konkretisierung finden.¹

Der folgende Beitrag beleuchtet den Flüchtlingsschutz wegen Eingriffs in die Religionsfreiheit nach Unionsrecht und nationalem Recht. Besondere Aufmerksamkeit wird dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 5. September 2012 betreffend die Verfolgung von Angehörigen der Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft (Ahmadi) in Pakistan² und dem zur Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben ergangenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 20. Februar 2013³ gewidmet. Auch die Beiträge von Kay Hailbronner zur Klärung der aufgeworfenen Rechtsfragen werden behandelt.

B. Die Rechtsprechung des BVerfG und BVerwG vor Erlass europarechtlicher Regelungen zur Flüchtlingsqualifikation

Das Bedürfnis zur rechtlichen Verankerung des Flüchtlingsschutzes bestand nicht nur auf der völkerrechtlichen Ebene (Genfer Flüchtlingskonvention), sondern auch auf der Ebene des nationalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts. So wurde das Asylrecht bereits im Grundgesetz von 1949 als Grundrecht verankert (damals Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG, seit 1993 Art. 16a Abs. 1 GG). Demgemäß war nicht nur das Bundesverwaltungsge-

1 *Zimmermann/Mahler* in: Zimmermann, The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, Oxford 2011, S. 381.

2 Rs. C-71/11 und C-99/11 - NVwZ 2012, 1612.

3 BVerwG 10 C 23.12 - NVwZ 2013, xyz.

richt, sondern auch das Bundesverfassungsgericht mit der Entscheidung über den Inhalt des asylrechtlichen Schutzes bei religiöser Verfolgung befasst. Die Grundrechtsnorm besagt allerdings nur, dass „politisch Verfolgte“ Asylrecht genießen. Das Bundesverfassungsgericht⁴ und das Bundesverwaltungsgericht⁵ definierten den Begriff des politisch Verfolgten aber schon frühzeitig in Anlehnung an den Flüchtlingsbegriff der GFK und bezogen damit die religiöse Verfolgung ein.

Das Bundesverfassungsgericht begründet die Einbeziehung der religiös motivierten Verfolgung in den asylrechtlichen Schutz u.a. damit, dass religiöse Beweggründe und Ziele seit jeher zu den häufigsten und wichtigsten Ursachen für die Unterdrückung und Verfolgung Andersdenkender gehörten, was auch in Art. 1 A Nr. 2 GFK seinen Niederschlag gefunden habe. Es differenziert in seinem Beschluss zur religiösen Verfolgung von Ahmadis vom 2. Juli 1980 aber bereits zwischen der Religion als Ziel von Verletzungshandlungen und als Verfolgungsgrund. Zwar nennt es zunächst Eingriffe in Leib, Leben und persönliche Freiheit als geeignete Verfolgungsmaßnahmen. Es erweitert die geschützten Rechtsgüter dann aber um die Freiheit der Religionsausübung, weil Voraussetzungen und Umfang des Asyls wesentlich von der Unverletzlichkeit der Menschenwürde als oberstem Verfassungsprinzip bestimmt werden. Soweit neben der Religionsfreiheit nicht auch eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder persönliche Freiheit bestehe, könne ein Eingriff in die Religionsfreiheit ein Asylrecht aber nur dann begründen, wenn er nach seiner Intensität und Schwere die Menschenwürde verletze und über das hinausgehe, was die Bewohner des Heimatstaats aufgrund des dort herrschenden Systems allgemein hinzunehmen haben.⁶

In der Folgezeit begrenzten die beiden Bundesgerichte den Verfolgungsschutz auf Eingriffe in einen Kernbereich der Religionsfreiheit, und zwar wieder im Rahmen von Entscheidungen über Asylanträge von Ahmadis aus Pakistan. Das wurde damit begründet, dass ein Eingriff in die Religionsfreiheit nur unter bestimmten Voraussetzungen so intensiv und schwer sei, dass er die Menschenwürde verletze. Das sei dann der Fall, wenn der Gläubige in eine Notsituation gerate, in der ein religiös ausgerichtetes Leben nicht einmal mehr im Sinne eines "religiösen Existenzminimums" möglich sei. Dazu gehöre das „forum internum“ der Religionsausübung im häuslich-privaten Bereich, wie etwa der häusliche Gottesdienst, aber auch die Möglichkeit zum Reden über den eigenen Glauben und zum religiösen Bekenntnis im nachbarschaftlich-kommunikativen Bereich, ferner das Gebet und der Gottesdienst abseits der Öffentlichkeit.⁷ Nicht in gleicher Weise geschützt war nach der damaligen Rechtsprechung hingegen die Ausübung des Glaubens

4 Beschluss vom 2. Juli 1980 – 1 BvR 147, 181, 182/80 - BVerfGE 54, 341, 357 f.

5 Urteil vom 17. Mai 1983 – BVerwG 9 C 36.83 - BVerwGE 67, 184, 185 f.; vgl. dazu auch *Hailbronner*, Ausländerrecht, 2. Aufl. 1989, S. 758 f.

6 Beschluss vom 2. Juli 1980 (Fußn. 4) S. 357.

7 Urteil vom 18. Februar 1986 – BVerwG 9 C 16.85 – BVerwGE 74, 31, 38; Beschluss vom 1. Juli 1987 – 2 BvR 478, 962/86 - BVerfGE 76, 143, 158 f.

Flüchtlingsschutz wegen Eingriffs in die Religionsfreiheit

mit Wirkung in die Öffentlichkeit („forum externum“), wie etwa die Missionierung und das Tragen religiöser Symbole oder die Ausübung religiöser Riten in der Öffentlichkeit.⁸ Insofern wurde es für den Glaubensangehörigen grundsätzlich als zumutbar angesehen, auf eine Praktizierung seiner Religion in der Öffentlichkeit zu verzichten, wenn er dadurch eine Verfolgung vermeiden konnte.⁹ Nur wenn ein Kläger seinen Glauben im Heimatland schon öffentlich praktiziert hatte und deshalb z.B. strafrechtliche Ermittlungen gegen ihn eingeleitet worden waren, wurde auch die Religionsausübung im forum externum als flüchtlingsrechtlich erheblich anerkannt, denn dann drohte dem Kläger bereits unmittelbar Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit.¹⁰

C. Auffassungen eines weitergehenden Flüchtlingsschutzes

James Hathaway vertrat als Nestor des internationalen Flüchtlingsrechts schon in seinem grundlegenden Lehrbuch von 1991 die Auffassung, Flüchtlingsschutz wegen religiöser Verfolgung solle nicht nur denen gewährt werden, die aufgrund ihrer bloßen Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft verfolgt werden, sondern auch denen, die sich zu einer in die Öffentlichkeit gerichteten Praktizierung ihrer Religion in Kenntnis der Verfolgungsgefahr entschließen.¹¹ Er begründete das damit, dass Art. 18 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966¹² auch das Recht auf Ausübung der Religion in der Öffentlichkeit gewährt, das nur gesetzlichen Beschränkungen zum Schutz anderer Grundrechte und -freiheiten sowie der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Gesundheit und Sittlichkeit unterworfen werden darf. Die Erwartung, der Gläubige könne seinen Mund halten, sei falsch. Vielmehr müsse jede Form der friedlichen Glaubensbetätigung geschützt werden, auch wenn der Gläubige eine aktive Rolle ausübe und missioniere. Hathaway hat dies in einem Beitrag zur Weltkonferenz der Internationalen Vereinigung der Asylrichter (IARLJ) im Jahr 2002 – gemeinsam mit Rodger Haines und Michelle Foster – dahin präzisiert, dass auch willensgesteuerte Handlungen – hier: das Praktizieren der Religion in verfolgungsrelevanter Weise – vom Verfolgungsgrund der Religion erfasst würden.¹³ Dem dürfe weder entgegen gehalten werden, dass der Ausländer das Risiko durch Verzicht auf bestimmte Formen der Religionsausübung vermeiden könne, noch dass von ihm selbst ein Verzicht aufgrund der ihm drohenden Gefahren zu erwarten sei.

8 Urteil vom 20. Januar 2004 – BVerwG 1 C 9.03 – BVerwGE 120, 16, 21.

9 Vgl. die zusammenfassende Darstellung der früheren Rechtsprechung im Vorlagebeschluss vom 9. Dezember 2010 – BVerwG 10 C 19.09 – BVerwGE 138, 270 Rn. 50.

10 Urteil vom 13. Mai 1993 – BVerwG 9 C 49.92 – BVerwGE 92, 278, 280 f. – dort war der Kläger sogar schon zu einer neunjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden; Urteil vom 5. März 2009 – BVerwG 10 C 51.07 – BVerwGE 133, 221 Rn. 8.

11 Hathaway, *The Law of Refugee Status*, 1991, 146 f.

12 BGBl. II vom 20. November 1973, S. 1533 ff.

13 Haines/Hathaway/Foster, *IJRL* 2003, 430, 432.

Schließlich begann sich auch die Rechtsprechung in den angloamerikanischen Ländern dahin zu entwickeln, dass dem Gläubigen nicht in jedem Fall der Verzicht auf eine gefährbringende Ausübung seiner Religion abverlangt wurde, um als Flüchtling anerkannt zu werden.¹⁴ Zudem war die Unterscheidung zwischen einem flüchtlingsrechtlich geschützten „forum internum“ und einem weniger geschützten „forum externum“ von den dortigen Gerichten nicht rezipiert worden.¹⁵ Schließlich sprach sich auch das UN-Flüchtlingshilfswerk UNHCR in seinen Richtlinien zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund religiöser Verfolgung von 2004 dafür aus, beim Schutzbedarf wegen Eingriffen in die Religionsfreiheit nicht zwischen Eingriffen in die innere und die äußere Sphäre zu unterscheiden und dem Gläubigen kein Vermeidungsverhalten abzuverlangen.¹⁶ Vielmehr seien religiöse Glaubensrichtungen, Identität und Lebensform als so grundlegend für die menschliche Identität zu betrachten, dass niemand gezwungen werden solle, sie zu verstecken, zu ändern oder aufzugeben, um der Verfolgung zu entgehen. Denn das Flüchtlingsrecht böte keinen ausreichenden Schutz vor religiöser Verfolgung, wenn dieser an die Bedingung geknüpft wäre, dass die betroffene Person – zumutbare oder sonstige – Maßnahmen ergreifen müsste, um nicht mit den Forderungen der Verfolger in Konflikt zu geraten.

D. Die EG-Richtlinie 2004/83/EG

Die weite Definition der Religionsfreiheit hat Eingang in die EG-Richtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004 gefunden.¹⁷ Dort wird die Religion als Verfolgungsgrund ohne Beschränkung auf einen Kernbereich des religiösen Existenzminimums definiert. Der Begriff der Religion umfasst nach Art. 10 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie insbesondere theistische, nichttheistische und atheistische Glaubensüberzeugungen, die Teilnahme bzw. Nichtteilnahme an religiösen Riten im privaten oder öffentlichen Bereich, allein oder in Gemeinschaft mit anderen, sonstige religiöse Betätigungen oder Meinungsäußerungen und Verhaltensweisen Einzelner oder der Gemeinschaft, die sich auf eine religiöse Überzeugung stützen oder nach dieser vorgeschrieben sind. Das bedeutete für das deutsche Flüchtlingsrecht eine beachtliche Änderung der Rechtslage, die sogar ein Wiederaufgreifen bereits abgeschlossener Asylverfahren rechtfertigen kann.¹⁸

Allerdings war in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung umstritten, ob die weite Definition der Religion als Verfolgungsgrund auch Konsequenzen für die Frage hatte, ob nunmehr auch andere Maßstäbe für Eingriffe in die Religionsfreiheit als Verfolgungs-

14 Vgl. die Rechtsprechungsnachweise bei *Musalo*, IJRL 2004, 165, 192 f.

15 *Dörig*, ZAR 2006, 272, 276.

16 UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz, HCR/GIP/04/06 vom 28. April 2004 (deutsch), S. 4 f.

17 ABI EU Nr. L 304 vom 30. September 2004 S. 12; berichtigt ABI EU Nr. L 204 vom 5. August 2005 S. 24.

18 Vgl. Urteil vom 9. Dezember 2010 – BVerwG 10 C 13.09 – BVerwGE 138, 289 Rn. 29

handlung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie gelten.¹⁹ Hier hat Kay Hailbronner, der als Sachverständiger bereits an der Ausarbeitung der Richtlinie mitgewirkt hatte, zutreffend prognostiziert, dass die bisherige deutsche Rechtsprechung, wonach einem Glaubensangehörigen der Verzicht auf bestimmte Glaubensbetätigungen außerhalb seines religiösen Existenzminimums zugemutet werden könne, gemeinschaftsrechtlich wohl keinen Bestand haben werde.²⁰ Zugleich erkannte er, dass es nach Gemeinschaftsrecht darauf ankommt, ob die drohende Gefahr von einer religiösen Betätigung des Ausländers abhängt, die einen essentiellen Bestandteil seiner religiösen Überzeugung darstellt, und zwar derart, dass er sich aus religiösen Gründen verpflichtet sieht, derartige Handlungen auszuführen.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte im Dezember 2010 über zwei Revisionen von Pakistanern zu entscheiden, die wegen ihrer Zugehörigkeit zur Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft die Anerkennung als Flüchtlinge beehrten. Wegen der unionsrechtlichen Zweifelsfragen legte es dem Gerichtshof der Europäischen Union mehrere Fragen zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV vor.²¹ Die erste Frage bezog sich darauf, ob Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass nicht jeder Eingriff in die Religionsfreiheit, der gegen Art. 9 EMRK verstößt, eine Verfolgungshandlung darstellt, sondern eine schwerwiegende Verletzung der Religionsfreiheit nur dann vorliegt, wenn ihr Kernbereich betroffen ist. Für den Fall, dass die erste Frage bejaht würde, sollte mit einer zweiten Frage geklärt werden, ob sich der Kernbereich der Religionsfreiheit auf das Glaubensbekenntnis und auf Glaubensbetätigungen im häuslichen und nachbarschaftlichen Bereich beschränkt (forum internum) oder eine Verfolgungshandlung auch darin liegen kann, dass im Herkunftsland die Glaubensausübung in der Öffentlichkeit (forum externum) zu einer Gefahr für Leib, Leben oder physische Freiheit führt und der Antragsteller deshalb auf sie verzichtet. Zwei weitere Fragen zielten auf die Zumutbarkeit eines Verzichts auf eine bestimmte religiöse Betätigung und auf die Maßgeblichkeit der religiösen Identität des Antragstellers für die Beurteilung der Schwere der ihm drohenden Gefahr.

Nach dem vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen rechtsdogmatischen Ansatz kam es auf die Klärung dieser Fragen zur Religionsfreiheit deshalb an, weil danach bereits die Ausübung von Druck auf die Entscheidung für oder gegen das Praktizieren der Religion von Verfolgungsrelevanz sein kann. Hängt die Realisierung von Gefahren für die Rechtsgüter Leib, Leben und physische Freiheit von einer willensgesteuerten Handlung ab – der Ausübung der Religion in verfolgungsrelevanter Weise – kann zwar schon ein Eingriff in die Religionsfreiheit vorliegen, noch nicht hingegen ein Eingriff in die nur mittelbar bedrohten Rechtsgüter der körperlichen Unversehrtheit, des Lebens oder der

¹⁹ Zum damaligen Streitstand vgl. *Hailbronner*, ZAR 2008, 209, 211 f.

²⁰ Ebenda S. 213.

²¹ Beschluss vom 9. Dezember 2010 – BVerwG 10 C 19.09 – BVerwGE 138, 270.

Freiheit.²² In den zur Entscheidung stehenden Fällen hing die Gefahr einer menschenrechtswidrigen Bestrafung für die beiden nicht vorverfolgten Kläger aber davon ab, ob sie sich für eine gegen die Strafgesetze verstoßende Praktizierung ihres Glaubens entscheiden. Das Oberverwaltungsgericht war zu dem Ergebnis gekommen, dass es der gesunde Menschenverstand einem Angehörigen der Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft angesichts der Schwere der drohenden Sanktionen nahelege, auf eine entsprechende Glaubensausübung zu verzichten.

E. Das Urteil des EuGH vom 5. September 2012

Der Gerichtshof hat die ihm vom Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Fragen mit Urteil vom 5. September 2012 beantwortet.²³ Das Bundesverwaltungsgericht hat seine Rechtsprechung mit Urteil vom 20. Februar 2013 den Vorgaben des EuGH angepasst.²⁴ Damit ist geklärt, unter welchen Voraussetzungen Eingriffe in die Religionsfreiheit als Verfolgungshandlungen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie angesehen werden können.

I. Die drei Voraussetzungen für eine Verfolgungshandlung

Der Gerichtshof folgt der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts in dessen Vorlagebeschluss, dass drei Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein Eingriff in die Religionsfreiheit als Verfolgungshandlung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie qualifiziert werden kann. Zum ersten muss ein Eingriff in den Schutzbereich der Religionsfreiheit i.S. von Art. 10 Abs. 1 GR-Charta, Art. 9 Abs. 1 EMRK vorliegen. Zum Zweiten muss der Eingriff rechtswidrig sein, d.h. er darf nicht etwa aus Gründen des Schutzes anderer Rechtsgüter gerechtfertigt sein (Art. 52 Abs. 1 GR-Charta, Art. 9 Abs. 2 EMRK). Zum Dritten muss der Eingriff so schwerwiegend sein, dass er eine Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellt, insbesondere der Rechte, von denen gemäß Art. 15 Abs. 2 EMRK keine Abweichung zulässig ist (Art. 9 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie).

Für die Frage, wann ein Eingriff in die Religionsfreiheit vorliegt und wann dieser rechtswidrig ist, kann auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 9 EMRK zurückgegriffen werden. So hat der EGMR im Verbot des Tragens eines Kopftuchs in der Universität zwar eine Einschränkung der Religionsfreiheit der betroffenen Studentin gesehen, eine Verletzung von Art. 9 EMRK

²² Ebenda Rn. 29 - 31; eingehender hierzu Urteil vom 20. Februar 2013 (Fußn. 3) Rn. 21.

²³ Rs. C-71/11 und C-99/11 (Fußn. 2).

²⁴ BVerwG 10 C 23.12 (Fußn. 3).

Flüchtlingsschutz wegen Eingriffs in die Religionsfreiheit

aber verneint, weil der Eingriff zur Wahrung der religiösen Neutralität des Staates und des religiösen Friedens an der Universität gerechtfertigt war.²⁵ In der Bestrafung von Zeugen Jehovas wegen Missionierung hat der EGMR ebenfalls einen Eingriff in die Religionsfreiheit gesehen, diesen aber für gerechtfertigt erachtet, wenn er dem Schutz des Glaubens und der Würde anderer vor einer Beeinflussung mit verwerflichen Mitteln dient.²⁶ Das einer Krankenschwester auferlegte Verbot, eine Kette mit einem Kreuz um den Hals zu tragen, stellte ebenfalls einen Eingriff in die Religionsfreiheit der gläubigen Christin dar, war aber aus übergeordneten Gründen des Schutzes der Gesundheit und der Sicherheit im Krankenhaus gerechtfertigt.²⁷

II. Die objektive Schwere des Eingriffs in die Religionsfreiheit

Der EuGH hat die Frage des Bundesverwaltungsgerichts, wonach sich die Schwere der Verletzungshandlung i.S. von Art. 9 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie bemisst, zunächst dahin beantwortet, dass dafür kein sachgerechtes Unterscheidungskriterium ist, ob diese in einen Kernbereich der privaten Glaubensbetätigung (*forum internum*) oder in einen weiteren Bereich der öffentlichen Glaubensausübung (*forum externum*) eingreift.²⁸ Das Bundesverwaltungsgericht ist in seinem Urteil vom 20. Februar 2013 dieser Auslegung gefolgt und hält an seiner vor Inkrafttreten der Richtlinie 2004/83/EG vertretenen, hiervon abweichenden Rechtsauffassung nicht mehr fest.²⁹

Bei der Bestimmung der objektiven Schwere einer Verfolgungshandlung ist nun auf die Art der ausgeübten Repressionen und ihre Folgen für den Betroffenen abzustellen. Eine Verfolgungshandlung kann die erforderliche Schwere insbesondere dann aufweisen, wenn dem Ausländer durch die Praktizierung seiner Religion die Gefahr droht, an Leib, Leben oder Freiheit verletzt, strafrechtlich verfolgt oder einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung unterworfen zu werden.³⁰ Von einer solchen objektiven Schwere der drohenden Rechtsgutverletzung ist bei Angehörigen der Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft dann auszugehen, wenn sie ihre Religion mit Wirkung in die Öffentlichkeit praktizieren, wie das den Vorschriften der Sec. 295 C, 298 B und 298 C des Pakistan Penal Code widerspricht. Denn in diesem Fall drohen ihnen empfindliche Strafen bis hin zur Todesstrafe. Allerdings weist das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass es insoweit maßgeblich auf die konkrete Strafpraxis in Pakistan ankommt, denn ein Verbot, das erkennbar nicht durchgesetzt wird, begründet keine erhebliche Verfolgungsgefahr.³¹

25 Urteil vom 10. November 2005 – Große Kammer – Nr. 44774/98, Leyla Sahin/Türkei – Rn. 106 bis 116, NVwZ 2006, 1389.

26 Urteil vom 25. Mai 1993 – Nr. 14307/88, Kokkinakis/Griechenland – Rn. 48, Slg. 1996-IV S. 1364.

27 Urteil vom 15. Januar 2013 – Nr. 48420/10 u.a., Eweida u.a./Vereinigtes Königreich, Rn. 99.

28 Urteil vom 5. September 2012 (Fußn. 2) Rn. 62 f.

29 BVerwG 10 C 23.12 (Fußn. 3) Rn. 24.

30 So das BVerwG (Fußn. 3) Rn. 26.

31 So auch Generalanwalt Bot in seinen Schlussanträgen vom 19. April 2012 – C-71/11 und C-99/11, Rn. 82.

III. Die Unerheblichkeit des Verzichts

Ein hinreichend schwerer Eingriff in die Religionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie setzt nach dem Urteil des Gerichtshofs nicht voraus, dass der Ausländer seinen Glauben in einer Weise ausübt, die ihn der Gefahr der Verfolgung aussetzt. Vielmehr kann auch ein unter dem Druck der Verfolgungsgefahr erzwungener Verzicht auf die Glaubensbetätigung die Qualität einer Verfolgungshandlung erreichen. Das ergibt sich insbesondere aus der Aussage des EuGH, dass schon das Verbot der Teilnahme an religiösen Riten im öffentlichen Bereich eine hinreichend gravierende Handlung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie und somit eine Verfolgung darstellen kann.³² Kann eine Verfolgungshandlung schon im Verbot selbst liegen, werden unmittelbar drohende Eingriffe in weitere Rechtsgüter als die Religionsfreiheit (z.B. in Leben oder Freiheit) nicht vorausgesetzt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich auch insoweit der Rechtsprechung des EuGH angeschlossen. Es hat dies ergänzend mit folgender Erwägung begründet: Könnte ein erzwungener Verzicht nicht als geeignete Verfolgungshandlung gewertet werden, blieben Betroffene gerade in solchen Ländern schutzlos, in denen die angedrohten Sanktionen besonders schwerwiegend und so umfassend sind, dass sich Gläubige genötigt sehen, auf die Glaubenspraktizierung zu verzichten.³³ Ergibt die Prüfung, dass der Gläubige von schwerwiegenden Rechtsgutverletzungen bedroht ist, sind die Voraussetzungen für eine Verfolgungshandlung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie erfüllt, ohne dass es darauf ankommt, ob der Betroffene seinen Glauben nach Rückkehr in sein Herkunftsland in verfolgungsrelevanter Weise ausüben wird oder hierauf unter dem Druck der ihm drohenden Gefahren verzichtet. Das entspricht im Ergebnis der Rechtsauffassung von Hathaway und des UNHCR.

Durch das Urteil des Gerichtshofs ist ferner geklärt, dass einem Ausländer, von dem feststeht, dass er seinen Glauben nach Rückkehr in sein Herkunftsland in verfolgungsrelevanter Weise ausüben würde, nicht zugemutet werden kann, auf eine solche religiöse Betätigung zu verzichten.³⁴

32 Urteil vom 5. September 2012 (Fußn. 2) Rn. 69.

33 Urteil vom 20. Februar 2013 (Fußn. 3) Rn. 27; so auch *Lübbe*, ZAR 2012, 436, 437.

34 Urteil vom 5. September 2012 (Fußn. 2) Rn. 80.

IV. Die subjektive Schwere des Eingriffs für den Betroffenen

Ein rechtswidriger Eingriff in die Religionsfreiheit muss objektiv hinreichend schwer sein, zugleich aber auch den einzelnen Betroffenen hinreichend schwer in seiner Persönlichkeit treffen, um die Voraussetzungen einer Verletzungshandlung i.S. von Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie zu erfüllen. Als maßgeblichen subjektiven Gesichtspunkt für die Schwere der drohenden Verletzung sieht der Gerichtshof den Umstand an, dass für den Betroffenen die Befolgung einer bestimmten religiösen Praxis in der Öffentlichkeit zur Wahrung seiner religiösen Identität besonders wichtig ist.³⁵

Dabei stellt der EuGH auf die Bedeutung der religiösen Praxis für die Wahrung der religiösen Identität des Ausländers ab, auch wenn die Befolgung einer solchen religiösen Praxis nicht von zentraler Bedeutung für die betreffende Glaubensgemeinschaft ist.³⁶ Dem Umstand, dass die Glaubensbetätigung nach dem Selbstverständnis der Glaubensgemeinschaft, der der Schutzsuchende angehört, zu einem tragenden Glaubensprinzip gehört, kann eine indizielle, aber keine zwingende Wirkung zukommen. Maßgeblich ist vielmehr, wie der einzelne Gläubige seinen Glauben lebt und welche Glaubensbetätigungen für ihn persönlich nach seinem Glaubensverständnis unverzichtbar sind. Nicht ausreichend ist hingegen, dass zwar die Religionsgemeinschaft die konkrete Glaubensbetätigung als zentralen Bestandteil ihrer Glaubenslehre ansieht (z.B. Missionierung), der einzelne Asylbewerber aber keine innere Verpflichtung verspürt, diesen Teil seiner Glaubenslehre zu praktizieren, um seine Identität zu wahren. Die religiöse Identität des Betroffenen muss sich - jedenfalls auch - auf die religiösen Handlungen beziehen (z.B. eine Glaubensbetätigung mit Wirkung in die Öffentlichkeit), an die die maßgeblichen Verfolgungshandlungen anknüpfen.

Der vom Gerichtshof entwickelte Maßstab, dass die Befolgung einer bestimmten religiösen Praxis zur Wahrung der religiösen Identität besonders wichtig ist, setzt nach dem Verständnis des Bundesverwaltungsgerichts nicht voraus, dass der Betroffene innerlich zerbrechen oder jedenfalls schweren seelischen Schaden nehmen würde, wenn er auf eine entsprechende Praktizierung seines Glaubens verzichten müsste, wie das der Maßstab in Verfahren zur Anerkennung von Kriegsdienstverweigerern war.³⁷ Jedoch muss die konkrete Glaubenspraxis für den Einzelnen ein zentrales Element seiner religiösen Identität und in diesem Sinne für ihn unverzichtbar sein. Es reicht nicht aus, dass der Asylbewerber eine enge Verbundenheit mit seinem Glauben hat, wenn er diesen – jedenfalls im Aufnahmemitgliedstaat – nicht in einer Weise lebt, die ihn im Herkunftsstaat der Gefahr der Verfolgung aussetzen würde. Maßgeblich für die Schwere der Verletzung der religiösen Identität ist die Intensität des Drucks auf die Willensentscheidung des Betrof-

35 Ebenda Rn. 70.

36 Ebenda Rn. 70.

37 Vgl. hierzu Urteil vom 1. Februar 1982 – BVerwG 6 C 126.80 – BVerwGE 64, 369, 371.

fenen, seinen Glauben in einer als verpflichtend empfundenen Weise auszuüben oder hierauf wegen der drohenden Sanktionen zu verzichten.³⁸

F. Die Umsetzung des EuGH-Urteils in der Rechtsprechung des BVerwG

Das Bundesverwaltungsgericht hat in vier Urteilen vom 20. Februar 2013 die vom EuGH entwickelten Maßstäbe präzisiert und auf die konkreten Fälle angewandt.³⁹ In allen vier Verfahren – darunter die beiden Vorlageverfahren – wurde der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen, damit diese die erforderlichen Tatsachenfeststellungen zur Ausfüllung der Maßstäbe des Gerichtshofs treffen kann. Dabei geht es neben der neu zu erstellenden Gefahrenprognose insbesondere um die Feststellung der religiösen Identität der vier Betroffenen. Diese unterscheiden sich stark in ihrer bisherigen religiösen Betätigung. Alle vier fühlen sich ihrem Glauben eng verbunden und praktizieren diesen durch regelmäßiges Gebet. In Pakistan haben sie sich in unterschiedlicher Weise religiös betätigt. In Deutschland praktizieren zwei der Kläger ihren Glauben im Wesentlichen in der Weise, dass sie regelmäßig beten und ihr Leben nach den Glaubensvorstellungen ihrer Religion gestalten, ohne allerdings weitergehende Aktivitäten in der Gemeinde zu entfalten. In dem dritten Fall betätigt sich der Kläger innerhalb seiner lokalen Ahmadi-Gemeinde, ist dort für die Anmeldung von Jugendlichen zuständig und nimmt hausmeisterliche Aufgaben wahr. Im vierten Fall hat der Kläger seit Jahren regelmäßig an öffentlichen Bücherständen der Ahmadi mitgewirkt, hat Andersgläubige zum Besuch der Ahmadi-Moschee eingeladen und missioniert. Die Oberverwaltungsgerichte werden nun zu beurteilen haben, ob die jeweiligen Kläger die vom EuGH für die subjektive Betroffenheit formulierte Voraussetzung erfüllen, dass ihnen das Praktizieren der Religion mit Wirkung in die Öffentlichkeit – so wie es in Pakistan unter Strafandrohung verboten ist – zur Wahrung ihrer religiösen Identität besonders wichtig ist.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem Leiturtel der vier Verfahren auch Aussagen zu dem Kumulierungsansatz nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie getroffen.⁴⁰ Der Gerichtshof war hierzu nicht gefragt worden. Denn Klärungsbedarf bestand zunächst für die tatbestandlichen Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie. Buchstabe a erfasst Handlungen, die aufgrund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend sind, dass sie eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellen. Nach Buchstabe b kann auch eine Kumulation unterschiedlicher Maßnahmen die Qualität einer Verletzungshandlung haben, wenn der Ausländer davon in ähnlicher Weise betroffen ist wie im Falle einer schwerwiegenden Menschenrechtsverletzung nach Buchstabe a. Daher bietet sich zunächst eine fallbezogene Klärung der Frage an, wann

38 Urteil vom 20. Februar 2013 (Fußn. 3) Rn. 30.

39 BVerwG 10 C 20.12, 21.12, 22.12 und 23.12.

40 Urteil vom 20. Februar 2013 – BVerwG 10 C 23.12 (Fußn. 3) Rn. 34 ff.

eine hinreichend schwere Verfolgungshandlung im Sinne von Buchstabe a vorliegt, um auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob ein Ausländer von einer Kumulation unterschiedlicher Maßnahmen in ähnlicher Weise betroffen ist.

Bei der Prüfung von Anträgen von Angehörigen der Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft kann es auf die Kumulationsbetrachtung nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie insbesondere dann ankommen, wenn die Voraussetzungen des Buchstaben a durch die strafrechtlichen Verbote mangels hinreichender subjektiver Betroffenheit im Einzelfall nicht erfüllt sind. Das Bundesverwaltungsgericht betont in seinem Urteil die Verpflichtung der Gerichte, in die Kumulationsbetrachtungen alle Menschenrechtsverletzungen und sonstigen Diskriminierungen einzubeziehen, die dem konkreten Glaubensangehörigen drohen. Dazu zählen im Fall der Ahmadis insbesondere drohende Übergriffe radikaler Moslems sowie weitere Beeinträchtigungen, wie sie beispielhaft in Art. 9 Abs. 2 RL genannt werden.

Einer der wenigen Autoren, die sich mit der Abgrenzung der Buchstaben a und b in Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie beschäftigt haben, ist Kay Hailbronner. Er weist in seiner englischsprachigen Kommentierung zu den unterschiedlichen asylrechtlichen und ausländerrechtlichen EU-Richtlinien zunächst darauf hin, dass die Vorschrift im Entstehungsprozess der Richtlinie 2004/83/EG mehrfach geändert worden ist.⁴¹ Dann erläutert er, dass in Buchst. a die Schwere der Eingriffshandlungen auf ihrer Art oder Wiederholung („nature or repetition“) beruht. Während die „Art“ der Handlung ein qualitatives Kriterium beschreibt, enthält der Begriff der „Wiederholung“ eine quantitative Dimension.⁴² Dieser Auslegung hat sich das Bundesverwaltungsgericht angeschlossen.⁴³ Der EuGH nennt in seinem Urteil vom 5. September 2012 als Beispiel, dass das Verbot der Teilnahme an religiösen Riten im öffentlichen Bereich eine hinreichend gravierende Handlung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie darstellen kann. Andere Maßnahmen (z.B. zeitlich begrenzte Beschränkungen des Gottesdienstbesuches) können hingegen unter Umständen nur aufgrund ihrer Wiederholung vergleichbar gravierend wirken wie ein generelles Verbot. Die einzelnen Eingriffshandlungen, die im Rahmen von Art. 9 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie zu berücksichtigen sind, müssen zwar nicht für sich allein die Qualität einer Menschenrechtsverletzung aufweisen, in ihrer Gesamtheit aber der Eingriffsintensität einer schwerwiegenden Menschenrechtsverletzung im Sinne von Buchst. a entsprechen.

41 *Hailbronner/Alt*, in: Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 2010, S. 1066 Rn. 12 ff.

42 *Ebenda* Rn. 30.

43 Urteil vom 20. Februar 2013 (Fußn. 3) Rn. 35.

G. Zusammenfassung und Ausblick

Die Entscheidung des Gerichtshofs und die zu dessen Umsetzung ergangenen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts haben klare Maßstäbe für die Flüchtlingsanerkennung wegen religiöser Verfolgung entwickelt. Für das Bundesverwaltungsgericht bedeuten sie eine Abkehr von der weitgehenden Beschränkung des Flüchtlingsschutzes auf einen Kernbereich des religiösen Existenzminimums. Nunmehr kommt es allein auf die objektive Schwere der dem Ausländer drohenden Rechtsgutverletzung und auf das Ausmaß seiner subjektiven Betroffenheit hiervon an. Anerkannt wird ein Schutzbedürfnis schon im Vorfeld der unmittelbaren Bedrohung von Leib, Leben und Freiheit. Danach sollen Menschen auch in Situationen nicht schutzlos bleiben, in denen die drohenden Sanktionen so gravierend sind, dass sie sich gezwungen sehen, auf bestimmte Formen der Praktizierung des Glaubens zu verzichten. Ein Schutzbedürfnis besteht allerdings nur, wenn die Befolgung der verbotenen religiösen Praxis für das Individuum und dessen religiöse Identität besonders wichtig ist. Die neue Rechtsprechung wird nicht ohne Folgen für die Beurteilung anderer Verfolgungsgefahren sein, bei denen bisher ein gefahrvermeidendes Verhalten erwartet wurde. Hierzu zählen das Bekenntnis zur Homosexualität und die politische Betätigung.