



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Wissenschaftliche Dienste

Ausarbeitung

Fragen zu ausländischen Kriegsdienstverweigerern

Art. 4 Abs. 3 GG, Auslieferung, Ausschluss vom Aufenthaltstitel auf Grundlage der EU-Massenzustromrichtlinie

Fragen zu ausländischen Kriegsdienstverweigerern

Art. 4 Abs. 3 GG, Auslieferung, Ausschluss vom Aufenthaltstitel auf Grundlage der EU-Massenzustromrichtlinie

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 112/23; WD 7 - 3000 - 084/23
Abschluss der Arbeit: 16. November 2023 (zugleich letzter Abruf der Internetlinks)
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung
WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung und Fragestellung	4
2.	Schutz ausländischer Kriegsdienstverweigerer durch Art. 4 Abs. 3 GG	4
2.1.	Rechtsprechung	5
2.2.	Literatur	8
2.3.	Zusammenfassung und Stellungnahme	10
3.	Auslieferung im Rahmen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen	12
3.1.	Allgemeines	12
3.2.	Auswahl möglicher Auslieferungstatbestände	13
3.2.1.	Tatbestände des WStG	13
3.2.2.	Tatbestände des StGB	15
4.	Ausschluss vom Aufenthaltstitel nach § 24 AufenthG	16
4.1.	Ausschlussgrund § 24 Abs. 2 Variante 1 AufenthG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 AsylG	16
4.1.1.	Vorgaben von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii MZRL	17
4.1.2.	Folgen für die Auslegung von § 24 Abs. 2 AufenthG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Nr. 2 AsylG	19
4.2.	§ 24 Abs. 2 Variante 2 in Verbindung mit § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG	21

1. Einleitung und Fragestellung

Die Kriegsdienstverweigerung wird häufig auch als Militärdienst- bzw. Wehrpflichtverweigerung bezeichnet. Phänomenologisch umfasst diese sowohl die Weigerung, – in Friedens- oder Kriegzeiten – den verpflichtenden Dienst in den Streitkräften des Staates überhaupt erst anzutreten, als auch das unerlaubte Sichentfernen oder Fernbleiben von Soldaten von ihrem Dienst oder Posten.¹ Die Kriegsdienstverweigerung berührt verschiedene Fragen des deutschen, europäischen und internationalen Rechts.

Im Rahmen der vorliegenden Ausarbeitung befasst sich mit Rechtsfragen zu ausländischen Kriegsdienstverweigerern. Zunächst wird (von WD 3 unter 2.) erörtert, ob das in Art. 4 Abs. 3 Grundgesetz (GG)² verankerte Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung auch ausländische Personen schützt, die den Kriegsdienst gegenüber anderen Staaten aus Gewissensgründen verweigern. Anschließend wird (von WD 7 unter 3.) der Rechtsrahmen für Auslieferungen von Kriegsdienstverweigerern im Rahmen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen erläutert. Zuletzt wird (von WD 3 unter 4.) der Frage nachgegangen, ob die Kriegsdienstverweigerung zum Ausschluss von Aufenthaltstiteln nach § 24 Aufenthaltsgesetz (AufenthG)³ führen kann, die auf Grundlage der Aktivierung der sog. EU-Massenzustromrichtlinie⁴ erteilt werden können. Die dafür maßgebliche Auslegung von Art. 28 der Massenzustromrichtlinie untersucht die Ausarbeitung des Fachbereichs Europa mit dem Titel „Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung“, EU 6 - 3000 - 053/23 vom 17. November 2023.

2. Schutz ausländischer Kriegsdienstverweigerer durch Art. 4 Abs. 3 GG

Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung ist in Deutschland grundrechtlich geschützt. **Art. 4 Abs. 3 GG** lautet:

-
- 1 Vgl. zur Terminologie auch Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR), Richtlinien zum internationalen Schutz Nr. 10: Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aus Gründen des Militärdienstes im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/13/10/Corr. 1, 12. November 2014, abrufbar in englischer Originalfassung unter: <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-10-claims-refugee-status-related-military-service>; deutsche Übersetzung abrufbar unter: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5899bbb34>, Rn. 3.
 - 2 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 19.12.2022 (BGBl. I S. 2478) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/>.
 - 3 Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.02.2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Art. 4 des Gesetzes vom 08.10.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 271) geändert worden ist, abrufbar unter: https://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/.
 - 4 Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20.07.2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABl. EU L 212, S. 12, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32001L0055>.

Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

In **personeller Hinsicht** sind nach einhelliger Meinung jedenfalls alle nach deutschem Recht wehrpflichtigen Deutschen im Sinne des Art. 116 GG vom Schutzbereich des Art. 4 Abs. 3 GG erfasst.⁵ Der Schutz des Art. 4 Abs. 3 GG ist seinem Wortlaut nach („Niemand“) aber nicht ausdrücklich auf Deutsche beschränkt. Es besteht Einigkeit, dass sich auch ausländische Staatsangehörige oder Staatenlose auf Art. 4 Abs. 3 GG berufen können, sofern auch für diese Personen nach deutschem Recht eine Verpflichtung zum Kriegsdienst mit der Waffe in der Bundeswehr bestehen würde.⁶

Im Folgenden wird auf die strittige Frage eingegangen, ob sich auch **Personen, die den Kriegsdienst mit der Waffe in Streitkräften anderer Staaten aus Gewissensgründen verweigern, gegenüber Maßnahmen der deutschen Staatsgewalt** (wie etwa der Auslieferung an diese Staaten; dazu später unter 3.) auf Art. 4 Abs. 3 GG berufen können.

2.1. Rechtsprechung

Das **Bundesverfassungsgericht** war schon vielfach mit Auslegungsfragen zum Recht der Kriegsdienstverweigerung in Art. 4 Abs. 3 GG befasst und hat dabei insbesondere mehrfach den engen sachlichen Bezug des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung zur Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) betont.⁷ Bislang betraf aber **keine Entscheidung** die hiesige Fragestellung.⁸

Nach Auffassung des **Bundesgerichtshofs** kann **Art. 4 Abs. 3 GG auch Ausländer**, die sich in Deutschland aufhalten und sich **aus Gewissensgründen gegen die Einberufung zum Wehrdienst**

5 Germann, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 56. Edition, Stand: 15.08.23, Art. 4 Rn. 102; Jarass, in: Jarass/Piero-
roth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 4 Rn. 55; Mager, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 4 Rn. 113; Mückl, in:
Bonner Kommentar, Bd. 3, Art. 4 Rn. 232 (Stand: Februar 2021); vgl. auch BGH, Beschluss vom 24.05.1977 – 4
Ars 6/77, juris Rn. 7; BVerwG, Beschluss vom 27.10.2004 – 6 B 54/04, juris Rn. 5.

6 Jarass, in: Jarass/Piero-
roth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 4 Rn. 55; Kokott, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 4 Rn. 118;
Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 4 Rn. 189; Mager, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 4
Rn. 113; Mückl, in: Bonner Kommentar, Bd. 3, Art. 4 Rn. 232 (Stand: Februar 2021); Starck, in: v. Man-
goldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 173, 176; Wolff, in: Hömig/Wolff, GG, 12. Aufl. 2018,
Art. 4 Rn. 23.

7 BVerfGE 12, 45 (53 f.); 28, 243 (260); 69, 1 (22).

8 Eine Verfassungsbeschwerde aus dem Jahr 2006 wurde bereits aus formellen Gründen nicht zugelassen, vgl.
BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 25.04.2006 – 2 BvR 459/06 –, juris. Da die Verfassungsbeschwerde allein
eine abgelehnte Gehörsrüge betraf (OVG Nordrhein-Westfalen, 25.01.2006, 15 A 358/06.A) und die Monatsfrist
für eine Verfassungsbeschwerde gegen die Ablehnung der Zulassung der Berufung in der Hauptsache (OVG
Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.01.2006 – 15 A 77/06.A, juris) bereits verstrichen war, konnte das Bun-
desverfassungsgericht nicht über die materiellen Fragen zu Art. 4 Abs. 3 GG entscheiden.

in ihrem Heimatstaat wenden, vor Auslieferung an ihre Heimatstaaten schützen.⁹ Im Einzelnen führte der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 24. Mai 1977 aus:

Dieses Grundrecht gilt [...] nicht nur für die Personen, die in der Bundesrepublik nach dem Wehrpflichtgesetz wehrpflichtig sind, und erfaßt nicht nur die Verweigerung des Dienstes mit der Waffe in den deutschen Streitkräften. Es ist vielmehr ein in der Verfassung der Bundesrepublik verankertes, auf dem Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit beruhendes **allgemeines Grundrecht, das ohne Einschränkung für jeden gilt**, der zum Kriegsdienst mit der Waffe herangezogen werden kann. Das ergibt sich schon aus dem **eindeutigen Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 GG** sowie aus dem Umstand, dass dieses Grundrecht bereits zu einer Zeit in der Verfassung verankert war, in der eine Wehrpflicht in der Bundesrepublik noch nicht bestand. Seine Geltung als allgemeines Grundrecht im Sinne des Grundgesetzes [...] ergibt sich insbesondere auch aus der **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**, nach der das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen auf dem Grundsatz der Freiheit des Gewissens und seiner Entscheidungen (Art 4. Abs. 1 GG) beruht, welcher der freien menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde unmittelbar zugeordnet ist [...]. Das Bundesverwaltungsgericht spricht sogar von einem allgemeinen Menschenrecht im Sinne des Grundgesetzes [...].

Dieses Grundrecht erlaubt die Verweigerung des Waffendienstes schlechthin und umfaßt deshalb auch das Recht, den Dienst mit der Waffe schon in Friedenszeiten zu verweigern. Es bedarf als **unmittelbar wirksames Grundrecht** nicht erst der Aktualisierung durch ein Gesetz und **kann vom (einfachen) Gesetzgeber nicht eingeschränkt werden**. Die Bestimmungen des Wehrpflichtgesetzes, welche die Wehrpflicht und das Anerkennungsverfahren für Kriegsdienstverweigerer regeln, können deshalb an seinem rechtlichen Gehalt und an seiner Reichweite nichts ändern. Sie haben lediglich zur Folge, daß die Aktualität dieses Grundrechts, soweit die deutsche Wehrpflicht in Betracht kommt, auf die von ihr betroffenen Personen beschränkt ist [...]. Sie können aber nicht [...] eine Beschränkung des Kriegsdienstverweigerungsrechts auf den der deutschen Wehrpflicht unterliegenden Personenkreis begründen.

Eine solche Beschränkung würde auch dem **zentralen Zweck des Art. 4 Abs. 3 GG** zuwider laufen, der darin besteht, die Gewissensposition gegen den Kriegsdienst mit der Waffe zu schützen und den Kriegsdienstverweigerer vor dem Zwang zu bewahren, töten zu müssen, einem Zwang, der notwendig mit jedem Wehrdienst mit der Waffe verbunden ist, gleichviel in welchem Land er abzuleisten ist.

Eine Entscheidung, die zur Folge hat, dass jemand gegen sein Gewissen zum Wehrdienst mit der Waffe gezwungen wird, verstößt deshalb unabhängig davon, ob dieser Dienst im Inland oder im Ausland abgeleistet werden soll und ob der Betroffene nach deutschem Recht wehrpflichtig ist oder nicht, stets gegen Art. 4 Abs. 3 GG. Eine Auslieferung ist daher unzulässig, wenn sie dazu führt, dass der Verfolgte unmittelbar nach der Verbüßung der Strafe, noch ehe er das Land, an das er ausgeliefert wird, wieder verlassen kann, zum

⁹ BGH, Beschluss vom 24.05.1977 – 4 Ars 6/77, juris Rn. 10; Beschluss vom 15.03.1984 – 4 ARs 23/83, juris Rn. 27; diese Rechtsauffassung teilt auch die Bundesregierung in ihrer Antwort auf [BT-Drs.20/6631](#), S. 24 f.

Wehrdienst mit der Waffe herangezogen wird und falls er aus Gewissensgründen diesen Dienst verweigert, Bestrafung zu gewärtigen hat.¹⁰

Auch das **Bundesverwaltungsgericht** äußerte im Rahmen einer Entscheidung über die Kriegsdienstverweigerung nach dem **deutschen Wehrpflichtgesetz** im Jahr 1958, dass Art. 4 Abs. 3 GG

als ein selbständiges, unabhängiges, grundgesetzlich festgelegtes allgemeines Menschenrecht anzusehen ist und mindestens im gleichen Range neben der Verpflichtung zum Wehrdienst steht [...].¹¹

Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung zum **Asylrecht** entschieden, dass das (heute in Art. 16a Abs. 1 GG normierte) Asylgrundrecht das Grundrecht auf Verweigerung des Kriegsdienstes aus Gewissensgründen nicht miteinschließt.¹²

Im Kontext des **Aufenthaltsrechts** hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage, **ob Ausländer berechtigt sind, sich gegenüber der Heranziehung zum Militärdienst in ihrem Heimatstaat auf Art. 4 Abs. 3 GG zu berufen**, in seinem Beschluss vom 27. Oktober 2004 **zudem ausdrücklich offengelassen**.¹³ Jedenfalls besteht nach dem Beschluss kein Anspruch ausländischer Personen auf Durchführung eines förmlichen Anerkennungsverfahrens, wenn diese sich gegen den Wehrdienst eines ausländischen Staates wenden. Es reiche aus, dass der Ausländer sein Anliegen, unter Zwang gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst herangezogen zu werden, einredeweise gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen geltend machen könne.¹⁴ Das Gericht führte allerdings nicht näher aus, in welcher Weise diese Einrede bei der Entscheidung über eine aufenthaltsbeendende Maßnahme zu berücksichtigen ist. Insbesondere bleibt offen, ob der Vortrag nur im Rahmen der gesetzlich ausdrücklich festgelegten Gründe für Abschiebungsschutz (insb. § 60 Abs. 2 bis 8 AufenthG) berücksichtigt werden kann oder ob darüber hinaus eine unmittelbar auf Art. 4 Abs. 3 GG fußende weitere Fallgruppe des Abschiebungsschutzes in Betracht kommt.

Entscheidungen mehrerer **Oberverwaltungsgerichte** zufolge können sich **ausländische Personen, die den Kriegsdienst in ihrem Heimatstaat verweigern, gegenüber aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nicht auf Art. 4 Abs. 3 GG berufen**.¹⁵ Bei Art. 4 Abs. 3 GG handle es sich gerade nicht

10 BGH, Beschluss vom 24.05.1977 – 4 Ars 6/77, juris Rn. 7 ff. – Hervorhebungen nur hier.

11 BVerwG, Urteil vom 03.10.1958 – 7 C 235.57 = BVerwGE 7, 242 (250).

12 BVerwG, Urteil vom 31.03.1981 – 9 C 6.80 = BVerwGE 62, 123 (124).

13 BVerwG, Beschluss vom 27.10.2004 – 6 B 54/04, juris Rn. 8.

14 BVerwG, Beschluss vom 27.10.2004 – 6 B 54/04, juris Rn. 8.

15 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.01.2006 – 15 A 77/06.A, juris S. 3; Beschluss vom 17.01.2005 – 17 B 2820/04, juris Rn. 15; Beschluss vom 04.10.2006 – 18 B 2066/06, juris Rn. 31; OVG Hamburg, Beschluss vom 19.01.2007 – 1 Bs 4/07, juris Rn. 10, OVG Sachsen, Beschluss vom 26.08.2011 – 3 B 251/10, juris Rn. 11 unter Verweis auf Beschluss vom 21.06.2007 - 3 BS 114/06 (nicht veröffentlicht); vgl. zu Art. 4 Abs. 3 GG im asylrechtlichen Kontext OVG Thüringen, Beschluss vom 12.03.1996 – 3 ZO 271/95, juris Rn. 7.

um ein allgemein anerkanntes Menschenrecht.¹⁶ Zwar umfasse der persönliche Schutzbereich des Art. 4 Abs. 3 GG, welcher das Grundrecht auf Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG ausformt, als „Jedermann-Grundrecht“ keine Einschränkung lediglich auf Deutsche. Das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung schütze aber **nur diejenigen Personen, die nach deutschem Recht (Wehrpflichtgesetz) wehrpflichtig** seien.¹⁷ Art. 4 Abs. 3 GG schütze ausländische Personen dagegen nicht davor, zum Kriegsdienst in ihrem Heimatstaat herangezogen zu werden.¹⁸ Entgegen der Feststellung des Bundesgerichtshofs im o.g. Beschluss vom 24. Mai 1977¹⁹ sei es auch unerheblich, dass Art. 4 Abs. 3 GG geschaffen wurde, bevor es eine allgemeine Wehrpflicht in Deutschland gab.²⁰ Bereits bei den Beratungen im Parlamentarischen Rat zum Recht auf Kriegsdienstverweigerung wurde von der Einführung einer potentiellen allgemeinen Wehrpflicht gesprochen.²¹ Der Schutz des Art. 4 Abs. 3 GG als „Jedermann-Grundrecht“ laufe durch diese Anwendung auch nicht leer, da das Grundrecht Deutsche und auch Ausländer gleichermaßen davor schütze, gegen ihre Gewissensentscheidung zum Wehrdienst in der Bundeswehr herangezogen zu werden.²² Das AufenthG stelle zudem klar, dass die Gefahr einer in einem anderen Staat drohenden Strafverfolgung oder Bestrafung einer Abschiebung grundsätzlich nicht entgegenstehe. Dies gelte auch im Falle einer Kriegsdienstverweigerung.²³

2.2. Literatur

Auch in der **rechtswissenschaftlichen Literatur** wird die Fragestellung **seit langem kontrovers diskutiert**. In der aktuellen Diskussion sind dabei folgende wesentliche Linien erkennbar:

-
- 16 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17.01.2005 – 17 B 2820/04, juris Rn. 15; Beschluss vom 04.10.2006 – 18 B 2066/06, juris Rn. 31.
- 17 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.01.2006 – 15 A 77/06.A, juris S. 3; OVG Hamburg, Beschluss vom 19.01.2007 – 1 Bs 4/07, juris Rn. 10, OVG Sachsen, Beschluss vom 26.08.2011 – 3 B 251/10, juris Rn. 11 unter Verweis auf Beschluss vom 21.06.2007 - 3 BS 114/06 (nicht veröffentlicht).
- 18 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.01.2006 – 15 A 77/06.A, juris S. 3; Beschluss vom 04.10.2006 – 18 B 2066/06, juris Rn. 29; OVG Hamburg, Beschluss vom 19.01.2007 – 1 Bs 4/07, juris Rn. 10.
- 19 BGH, Beschluss vom 24.05.1977 – 4 Ars 6/77, juris.
- 20 OVG Hamburg, Beschluss vom 19.01.2007 – 1 Bs 4/07, juris Rn. 10.
- 21 OVG Hamburg, Beschluss vom 19.01.2007 – 1 Bs 4/07, juris Rn. 10.
- 22 OVG Hamburg, Beschluss vom 19.01.2007 – 1 Bs 4/07, juris Rn. 11.
- 23 Zum bis heute unverändert geltenden § 60 Abs. 6 AufenthG vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.01.2006 – 15 A 77/06.A, juris S. 3; zur inhaltsgleichen Vorgängerregelung in § 53 Abs. 5 Ausländergesetz (a.F.) vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 1. Februar 1995 – 1 S 3202/94 –, juris Rn. 3.

Einige Stimmen beschränken den Schutzbereich von Art. 4 Abs. 3 GG **nur auf Personen, die der deutschen Wehrpflicht unterfallen.**²⁴ Nur in diesem Rahmen könnten auch Ausländer und Staatenlose vom personellen Schutzbereich des Art. 4 Abs. 3 GG erfasst sein.²⁵ Ausländische Personen, die zum Kriegsdienst in anderen Staaten herangezogen werden, seien vom Schutzbereich des Art. 4 Abs. 3 GG dagegen nicht erfasst.²⁶ Im Kontext des Aufenthaltsrechts vertreten zudem einige Autoren, dass sich für Kriegsdienstverweigerer kein Abschiebungshindernis unmittelbar aus Art. 4 Abs. 3 GG ergebe.²⁷ Dies wird allerdings nicht näher begründet, insbesondere bleibt unklar, ob der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 3 GG verneint wird oder andere (insbesondere dogmatische) Gründe des Aufenthaltsrechts maßgeblich sind.²⁸

Anderen Stimmen zufolge gilt das Recht aus Art. 4 Abs. 3 GG für jeden Menschen **unabhängig davon, ob der Kriegsdienst im In- oder Ausland** abgeleistet werden soll.²⁹ Daher entfalte Art. 4 Abs. 3 GG auch Schutzwirkungen gegen eine Überstellung eines Ausländers in einen anderen Staat, in dem der Ausländer gegen seine Gewissensentscheidung zum Wehrdienst mit der Waffe gezwungen würde.³⁰

-
- 24 Mückl, in: Bonner Kommentar, Bd. 3, Art. 4 Rn. 231 (Stand: Februar 2021); Wolff, in: Hömig/Wolff, GG, 12. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 23.
- 25 Mückl, in: Bonner Kommentar, Bd. 3, Art. 4 Rn. 232 (Stand: Februar 2021); im Ergebnis auch Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 173, 176; Wolff, in: Hömig/Wolff, GG, 12. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 23.
- 26 Mückl, in: Bonner Kommentar, Bd. 3, Art. 4 Rn. 232 (Stand: Februar 2021); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 176 (obgleich dieser das Recht auf Kriegsdienstverweigerung als Menschenrecht ansieht, gelte es nicht in Bezug auf ausländische Streitkräfte); Wolff, in: Hömig/Wolff, GG, 12. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 23.
- 27 Treiber, in: Berlit-GK-AufenthG, § 60 Rn. 402 (Stand: 129. Lfg. 01.12.2022); Funke-Kaiser, in: Berlit, GK-AufenthG, § 60a Rn. 289 (Stand: 135. Lfg. 01.08.2023); Welte/Schelper, Ausländerrecht, Aufenthaltsrecht, Abschiebungsverbot/Menschenrechtsverletzungen, 7. Einschränkungen bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, Wolters Kluwer online.
- 28 Funke-Kaiser weist zudem darauf hin, dass dennoch ein mittelbares Abschiebungshindernis bestehen könne, sofern die Kriegsdienstverweigerung die Flüchtlingseigenschaft begründe, vgl. Funke-Kaiser, in: Berlit, GK-AufenthG, § 60a Rn. 289 (Stand: 135. Lfg. 01.08.2023).
- 29 Gericke, in: Münchener Kommentar StGB, 4. Aufl. 2022, § 95 AufenthG Rn. 20; Kabis/Fahlbusch, in: Hoffmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 95 AufenthG Rn. 18; Mager, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 4 Rn. 131; Marx, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 8. Aufl. 2023, § 7 Rn. 411; Sürig, Anmerkung zu BVerwG, Beschluss vom 27.10.2004 – 6 B 54.04, in: InfAuslR 2005, 432 (433 m.w.N. in Fn. 2); vgl. auch Brunn, in: Umbach/Clemens, GG, Bd. I, 2002, Art. 4 Abs. 3, Rn. 123.
- 30 Gericke, in: Münchener Kommentar StGB, 4. Aufl. 2022, § 95 AufenthG Rn. 20; Kabis/Fahlbusch, in: Hoffmann, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 95 AufenthG Rn. 18; Krieger, in: Der Freitag vom 14.09.2023, S. 4 „Völkerrecht ist nicht pazifistisch“; Mager, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 4 Rn. 131; Marx, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 8. Aufl. 2023, § 7 Rn. 411; Sürig, Anmerkung zu BVerwG, Beschluss vom 27.10.2004 – 6 B 54.04, in: InfAuslR 2005, 432 (433 m.w.N. in Fn. 2); vgl. zu Nachweisen aus der älteren Rechtsprechung und Literatur Treiber, in: Berlit-GK-AufenthG, § 60 Rn. 402 (Stand: 129. Lfg. 01.12.2022) und Brunn, in: Umbach/Clemens, GG, Bd. I, 2002, Art. 4 Abs. 3, Rn. 123.

Wieder andere begrenzen zwar den Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 3 GG auf nach deutschem Recht Wehrpflichtige, die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen gegenüber ausländischen Staaten falle aber unter den allgemeinen Schutzbereich der **Gewissensfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 GG**.³¹

Insbesondere mit Blick auf die Tendenz der jüngeren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)³² zum Schutz der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)³³ wird auch Art. 4 Abs. 3 GG **vielfach ausdrücklich als Menschenrecht** (Art. 1 Abs. 2 GG) bezeichnet.³⁴ Dabei wird zumeist aber nicht darauf eingegangen, welche Folge diese Bewertung für die Reichweite des Schutzes von Art. 4 Abs. 3 GG hat.³⁵

In der Gesamtschau lässt sich **keine eindeutig überwiegende Meinung** zur hiesigen konkreten Fragestellung feststellen.

2.3. Zusammenfassung und Stellungnahme

Weder in der Rechtsprechung noch in der Rechtswissenschaft wird die Frage übereinstimmend beantwortet, ob Art. 4 Abs. 3 GG auch eine jedenfalls mittelbare Schutzwirkung für ausländische Personen entfaltet, sofern diese aus Gewissensgründen den Militärdienst in anderen Staaten verweigern. Insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts sowie der Oberverwaltungsgerichte und die wesentlichen Linien in der Rechtswissenschaft weichen deutlich voneinander ab.

Der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte von Art. 4 Abs. 3 sowie Art. 12a GG deuten, wie der Bundesgerichtshof überzeugend ausführt, auf ein weites Verständnis des Schutzbereichs von Art. 4 Abs. 3 GG hin. Ein Jedermanngrundrecht, welches jeder natürlichen Person zusteht, bindet

-
- 31 Germann, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 56. Edition, Stand: 15.08.23, Art. 4 Rn. 102; vgl. auch VG Saarland, Urteil vom 21.11.2018 - 6 K 1091/17, juris S. 9; VG München, Urteil vom 28.08.2014 – M 24 K 12.30028, juris Rn. 29; OLG München, Beschluss vom 16.11.2010 – 4 St RR 157/10, InfAuslR 2011, 87.
- 32 Erstmals EGMR, Urteil vom 07.07.2011 – 23459/03 (Bayatyan/Armenia), abrufbar in deutscher Übersetzung unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-155342%22%5D%7D>; vgl. dazu Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Schutz von Kriegsdienstverweigerern nach der Genfer Flüchtlingskonvention, WD 2 - 3000 - 069/23, Sachstand vom 16.10.2023, S. 6 f. und eingehend Fachbereich Europa, Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung, EU 6 - 3000 - 053/23, Ausarbeitung vom 17.11.2023, Abschnitt 3.3.2.1.2., S. 25 f.
- 33 European Convention on Human Rights, abrufbar unter: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG.
- 34 Bethge, in: Isensee, Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Auflage 2009, § 158 Rn. 77; Brunn, in: Umbach/Clemens, GG, Bd. I, 2002, Art. 4 Abs. 3, Rn. 99, 102, 123; Hufen, Staatsrecht II – Grundrechte, 10. Auflage, 2023, § 24 Rn. 15; Kokott, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 4 Rn. 118; Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 4 Rn. 183; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 176.
- 35 Ausdrücklich äußert sich nur etwa Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 176, wonach das Menschenrecht zur Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen nicht in Bezug auf ausländische Streitkräfte gelte.

zwar „nur“ die deutsche Staatsgewalt (Art. 1 Abs. 3 GG). Allein daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass nur die nach nationalem Recht Wehrpflichtigen am Schutz des Art. 4 Abs. 3 GG teilnehmen. Aus Art. 1 Abs. 3 GG folgt zwar, dass der Schutz von Art. 4 Abs. 3 GG gegenüber Maßnahmen der deutschen Staatsgewalt gewährt wird und sich nicht unmittelbar gegen fremde Staatsgewalt richtet. Die Verweigerung des Militärdienstes mit der Waffe in der Bundeswehr dürfte dabei auch den primären, aber wohl nicht den alleinigen Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 3 GG darstellen. Denn Maßnahmen der deutschen Staatsgewalt (wie Auslieferung oder aufenthaltsbeendende Maßnahmen) können mittelbar einen Zwang zum Dienst mit der Waffe in ausländischen Streitkräften begründen. Gerade der durch das Bundesverfassungsgericht mehrfach betonte Menschenwürdegehalt und die enge Verbindung zum Grund- und Menschenrecht der Gewissensfreiheit deutet darauf hin, dass Art. 4 Abs. 3 GG auch in diesen Fällen eine Schutzdimension zukommt. Auch das vom Bundesgerichtshof schon früher postulierte und in der Völkerrechtswissenschaft sowie -praxis (insbesondere des EGMR) heute im Vordringen befindliche Verständnis des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen als allgemeines Menschenrecht³⁶ (im Sinne von Art. 1 Abs. 2 GG) spricht für eine solche Auslegung von Art. 4 Abs. 3 GG. Laut Bundesverfassungsgericht sind die Grundrechte als Ausprägung der Menschenrechte zu verstehen und haben diese als Mindeststandard in sich aufgenommen. Vor diesem Hintergrund besteht eine verfassungsrechtliche Pflicht, auch bei der Anwendung der deutschen Grundrechte die EMRK in ihrer konkreten Ausgestaltung als Auslegungshilfe heranzuziehen.³⁷ Der EGMR misst den aus der EMRK folgenden Menschenrechten seit langem auch mittelbare Wirkungen zu. Exemplarisch sei auf das Verbot von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung (Art. 3 EMRK) verwiesen, welches nicht nur bei der unmittelbaren Ausübung staatlicher Gewalt zu beachten ist, sondern auch bei der Entscheidung über die Abschiebung oder Auslieferung an andere Staaten, die gegen dieses Verbot verstoßen würden.³⁸ Auch das Bundesverfassungsgericht hat mittelbare Schutzwirkungen von Grundrechten in Bezug auf drohende Verletzungen in anderen Staaten anerkannt, in welche die Betroffenen durch die deutsche Staatsgewalt überstellt werden würden. So könne etwa eine Auslieferung gegen Art. 2 Abs. 1 oder 2 GG verstoßen, soweit ernstliche Gründe für die Annahme einer politischen Verfolgung im Zielstaat sprechen.³⁹ Eine verbindliche Klärung der Reichweite des Schutzes von Art. 4 GG kann ebenfalls nur das Bundesverfassungsgericht vornehmen.

36 EGMR, Urteil vom 07.07.2011 – 23459/03 (Bayatyan/Armenia), abrufbar in deutscher Übersetzung unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-155342%22%5D%7D>; vgl. dazu Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Schutz von Kriegsdienstverweigerern nach der Genfer Flüchtlingskonvention, WD 2 - 3000 - 069/23, Sachstand vom 16.10.2023, S. 6 f. und eingehend unter Bezugnahme auch auf weitere seither Entscheidungen des EGMR auch Fachbereich Europa, Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung, EU 6 - 3000 - 053/23, Ausarbeitung vom 17.11.2023, Abschnitt 3.3.2.1.2., S. 25 f.

37 BVerfGE 128, 326 (369).

38 Vgl. etwa EGMR, Urteil v. 15.11.1996 – 22414/93 (Chahal/Vereinigtes Königreich), abrufbar unter: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%22Chahal%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-58004%22%5D%7D> – absoluter Schutz gegen Folter und unmenschliche Behandlung, der einen durch keine Ausnahme durchbrochenen Schutz gegen Auslieferung und Abschiebung begründe.

39 BVerfG, Beschluss vom 13.11.2017 – 2 BvR 1381/17, Rn. 29 – Der Schutz des Asylgrundrechts des Art. 16a GG war in diesem Fall wegen Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG ausgeschlossen.

3. Auslieferung im Rahmen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen

Das Recht der Auslieferung ist Teil der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, mithin der Unterstützung eines Staates durch einen anderen Staat bei der Strafverfolgung und Strafvollstreckung.⁴⁰ Unter Auslieferung ist dabei die Überstellung einer im ersuchenden Staat verfolgten Person an diesen durch den ersuchten Staat zu Zwecken der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung zu verstehen.⁴¹ Die maßgeblichen Regelungen finden sich sowohl in multilateralen Abkommen der Europäischen Union als auch im innerstaatlichen Recht.⁴² Vor dem Hintergrund, dass sich im Strafverfahren allgemeingültige Aussagen – ohne tatrichterliche Würdigung des jeweiligen Einzelfalls – nur sehr begrenzt treffen lassen, soll im Folgenden lediglich überblicksartig und kurssorisch zur Auslieferung im Rahmen der Rechtshilfe in Strafsachen Stellung genommen werden. Anknüpfungspunkt ist hierbei die gegenwärtige öffentliche Diskussion um eine etwaige Entziehung vom Militärdienst durch ukrainische Staatsangehörige und entsprechende Auslieferungsgesuche aus der Ukraine.

3.1. Allgemeines

Für den europäischen Bereich außerhalb der EU stellt das multilaterale Europäische Auslieferungsübereinkommen von 1957 (EurAuslÜbk)⁴³ die wesentliche Rechtsgrundlage dar.⁴⁴ Es gilt für die überwiegende Anzahl von Europaratsstaaten, die nicht Mitglied der EU sind, mithin etwa auch für die Ukraine.⁴⁵

Laut Art. 1 EurAuslÜbk verpflichten sich die Vertragsstaaten, gemäß den Vorschriften und Bedingungen des Übereinkommens einander die Personen auszuliefern, die von den Justizbehörden des ersuchenden Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt oder zur Vollstreckung einer Strafe oder einer Maßregel der Sicherung und Besserung gesucht werden. Zu den **Voraussetzungen** für die Auslieferungsfähigkeit gehören dabei nach Art. 2 Abs. 1 EurAuslÜbk insbesondere die **beiderseitige Strafbarkeit**, mithin dass die Tat, die dem Auslieferungsersuchen zugrunde liegt, auch nach dem Recht des ersuchten Staates strafbar ist,⁴⁶ sowie eine **Mindeststrafandrohung in Höhe von einem Jahr**.

40 Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, Strafgesetzbuch, 6. Aufl. 2023, Vorbemerkung zu §§ 3 ff. StGB Rn. 6.

41 Vogel/Burchard, in: Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Aufl. 2022, IRG, Vor § 1 IRG Rn. 12.

42 Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, Strafgesetzbuch, 6. Aufl. 2023, Vorbemerkung zu §§ 3 ff. StGB Rn. 6.

43 Europäisches Auslieferungsübereinkommen vom 13.12.1957 (BGBl. 1964 II S. 1371).

44 Weigend, Grundsätze und Probleme des deutschen Auslieferungsrechts, in: JuS 2000, 105, 106.

45 Bubnoff, Der Europäische Haftbefehl, 2005, S. 5.

46 Grotz, in: Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Aufl. 2022, Europäisches Auslieferungsübereinkommen, Vorbemerkung, Rn. 7.

3.2. Auswahl möglicher Auslieferungstatbestände

Hinsichtlich einer etwaigen Entziehung vom Militärdienst kommen in Deutschland besonders Delikte des Wehrstrafrechts (WStG)⁴⁷ sowie des Strafgesetzbuches (StGB)⁴⁸ in Betracht.⁴⁹

3.2.1. Tatbestände des WStG

Zur Bewertung einer etwaigen Strafbarkeit nach deutschem Recht kämen im WStG insbesondere Fahnenflucht (§ 16 WStG) und Dienstentziehung durch Täuschung (§ 18 WStG) in Betracht.

Nach § 16 Abs. 1 WStG steht die **Fahnenflucht** unter Strafe. Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft, wer eigenmächtig seine Truppe oder Dienststelle verlässt oder ihr fernbleibt, um sich der Verpflichtung zum Wehrdienst dauernd oder für die Zeit eines bewaffneten Einsatzes zu entziehen oder die Beendigung des Wehrdienstverhältnisses zu erreichen.

Die **Dienstentziehung durch Täuschung** ist in § 18 WStG normiert. Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft, wer sich oder einen anderen Soldaten durch arglistige, auf Täuschung berechnete Machenschaften dem Wehrdienst dauernd oder für eine gewisse Zeit, ganz oder teilweise entzieht.

Sofern die zu bewertenden Einzelfälle die mögliche (vergleichende) Strafbarkeit von **Wehrpflichtigen** zum Gegenstand hätten, wäre darüber hinaus maßgeblich, wie sich diese Eigenschaft auf die etwaige Verwirklichung oben genannter Delikte auswirken würde.

Die **Pflicht zum Wehrdienst** ist in § 1 Wehrpflichtgesetz (WPflG)⁵⁰ verankert. Diese ist in Deutschland jedoch seit März 2011 ausgesetzt.⁵¹ Gemäß § 2 WPflG gelten die weiteren Vorschriften des WPflG ausschließlich im Spannungs- und Verteidigungsfall (Art. 80a, 115a Grundgesetz

47 Wehrstrafgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 24.05.1974 (BGBl. I S. 1213), das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes vom 26.07.2023 (BGBl. 2023 I Nr.203) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/wstrg/>.

48 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 26.07.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 203) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

49 Das Wehrstrafrecht gilt und wirkt im besonderen Bereich des militärischen Dienstverhältnisses, ausschließlich für Straftaten, die Soldaten der Bundeswehr begehen (§ 1 Abs. 1 WStG). Die Verletzung von militärischen Pflichten liegt vor, wenn die Tat sich zum einen gegen militärische Rechtsgüter richtet und es sich zum anderen um besondere Standesdelikte militärisch verpflichteter Personen handelt (vgl. Dau, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, Vorbemerkung zu § 1 WStG Rn. 1, 2, 4); Soldat ist, wer aufgrund der Wehrpflicht oder freiwilliger Verpflichtung in einem Wehrdienstverhältnis steht, § 1 Abs. 1 S. 1 Soldatengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 30.05.2005 (BGBl. I S. 1482), das zuletzt durch Art. 5 des Gesetzes vom 31.05.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 140) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/sg/>.

50 Wehrpflichtgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.08.2011 (BGBl. I S. 1730), das zuletzt durch Art. 12 des Gesetzes vom 28.06.2021 (BGBl. I S. 2250) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/wehrpflg/>.

51 Gesetz zur Änderung wehrrechtlicher Vorschriften vom 28.04.2011, BGBl. I S. 678; vgl. RegE vom 21.02.2011, BT- Drs. 17/4821, abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/17/048/1704821.pdf>.

(GG)⁵²). Solange dieser in Deutschland nicht vorliegt, finden die entsprechenden Vorschriften daher keine Anwendung. Gleichwohl erscheint es gut vertretbar, die gegenwärtig in der Ukraine vorherrschende Sachlage bei fiktiver Übertragung auf deutsches Hoheitsgebiet bei vergleichender Prüfung als Verteidigungsfall im Sinne des Art. 115a Abs. 1 GG einzustufen.

Dennoch erscheint fraglich, ob eine beiderseitige Strafbarkeit im Ergebnis tatsächlich bejaht werden könnte. Das GG kennt jedenfalls keine Pflicht zum Dienst an der Waffe. Der Grundwehrdienst in Deutschland ist zwar grundgesetzlich verankert (vgl. Art. 12a Abs. 1 GG). Dennoch darf nach **Art. 4 Abs. 3 S. 1 GG** niemand gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Dies gilt auch im Verteidigungsfall und wirkt sich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch auf etwaige Auslieferungstatbestände aus:

„Das Grundrecht auf Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe (Artikel 4 Abs. 3 GG) begründet nach dem BGH [...] auch die Unzulässigkeit einer Auslieferung, wenn sie dazu führt, dass der Verfolgte [...] unmittelbar nach Verbüßung der Strafe wegen eines auslieferungsfähigen Delikts, ohne zuvor das Land verlassen zu können, zum Wehrdienst mit der Waffe herangezogen wird und, falls die Person aus Gewissensgründen diesen Dienst verweigert, Bestrafung zu gewärtigen hat.“⁵³

Ungeachtet dessen können Auslieferungsersuche insbesondere aufgrund des Auslieferungshindernisses des Art. 4 EurAuslÜbk scheitern. Ein Auslieferungsersuchen ist demnach **zwingend abzulehnen**, sofern die strafbare Handlung, derentwegen die Auslieferung begehrt wird, vom ersuchten Staat als eine **rein militärisch strafbare Handlung**, die keine nach gemeinem Recht strafbare Handlung darstellt, angesehen wird.

52 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 19.12.2022 (BGBl. I S. 2478) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/>.

53 Schomburg/Hackner/Zimmermann, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Aufl. 2020, § 7 IRG Rn. 7 [BGH, Beschluss vom 24.05.1977 - 4 Ars 6/77 (NJW 1977, 1599 (1600)]; so auch BT-Drucksache 20/6631 vom 28.04.2023, S. 24f., Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Sevim Dağdelen, Clara Bünger, Andrej Hunko, Kathrin Vogler und der Fraktion DIE LINKE, abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/066/2006631.pdf>.

Zur nationalen Ausgestaltung ist in Deutschland in § 7 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (**IRG**)⁵⁴ gesetzlich geregelt, dass die Auslieferung etwa dann nicht zulässig ist, wenn die Tat ausschließlich in der **Verletzung militärischer Pflichten** besteht.⁵⁵ Militärisch ist eine Straftat dabei, wenn sie einen Tatbestand erfüllt, der nicht nach allgemeinem Strafrecht strafbar ist.⁵⁶ Insofern sind rein militärische Delikte wie die oben genannte Fahnenflucht und die Wehrdienstentziehung durch Täuschung bereits von dem Auslieferungshindernis des Art. 4 EurAuslÜbk umfasst.

3.2.2. Tatbestände des StGB

Im StGB kämen zur Bewertung einer etwaigen Strafbarkeit nach deutschem Recht je nach Einzelfall **Urkundenfälschung** (§ 267 StGB) etwa durch gefälschte Papiere jedweder Art, **Missbrauch von Ausweispapieren** (§ 281 StGB), Gebrauch unrichtiger Gesundheitszeugnisse (§ 279 StGB) oder auch **Nötigung** (§ 240 StGB) in Betracht. Allerdings obliegt es der tatrichterlichen Prüfung im Einzelfall, ob sowohl die vertraglich (Art. 2 Abs. 1 EurAuslÜbk) als auch die gesetzlich (§ 3 Abs. 2 IRG) vorgesehene Mindeststrafandrohung in Höhe von einem Jahr anzunehmen ist.

Ebenfalls könnte die allgemein **strafrechtliche Wehrpflichtentziehung durch Täuschung** gemäß § 109a StGB – die Parallelvorschrift zu § 18 WStG – einschlägig sein.⁵⁷ Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer sich oder einen anderen durch arglistige, auf Täuschung berechnete Machenschaften der Erfüllung der Wehrpflicht dauernd oder für eine gewisse Zeit, ganz oder für eine einzelne Art der Verwendung entzieht. Mit der Aussetzung der Wehrpflicht gilt diese Bestimmung jedoch ebenfalls nur noch im Spannungs- und Verteidigungsfall.⁵⁸ Das unter Ziffer 3.2.1 zur Wehrpflicht und zum Grundgesetz Dargelegte gilt hier entsprechend.

54 Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in der Fassung der Bekanntmachung vom 27.06. 1994 (BGBl. I S. 1537), das zuletzt durch Art. 6 des Gesetzes vom 19.12.2022 (BGBl. I S. 2632) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/irg/>.

55 Das IRG regelt den Rechtsverkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten, § 1 Abs. 1 IRG. Es regelt insbesondere das inländische Verfahren der Auslieferung und gibt einen allgemeinen Handlungsrahmen vor, erzeugt dabei jedoch keine völkerrechtliche Verpflichtung gegenüber anderen Staaten. Es ist nach § 1 Abs. 3 IRG subsidiär zu völkerrechtlichen Regelungen, die Teil des innerstaatlichen Rechts geworden sind (vgl. Riegel, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Aufl. 2020, § 1 IRG Rn. 1, 16; Riegel/Trautmann, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Aufl. 2020, Teil II A Europäisches Auslieferungsübereinkommen Rn. 2).

56 Schomburg/Hackner/Zimmermann, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Aufl. 2020, § 7 IRG Rn. 4.

57 „§ 18 WStG ist lex specialis für die Wehrpflichtentziehung von Soldaten durch Soldaten.“ (H. E. Müller, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 109a StGB Rn. 17).

58 Dau, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, § 18 WStG Rn. 2; H. E. Müller, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 109a StGB Rn. 1.

4. Ausschluss vom Aufenthaltstitel nach § 24 AufenthG

Aus der Ukraine geflohene Menschen können wegen der Aktivierung⁵⁹ der EU-Massenzustromrichtlinie (im Folgenden: MZRL) eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG erhalten.

Die konkreten Voraussetzungen der Erteilung richten sich nach der MZRL in Verbindung mit dem diese konkretisierenden § 24 AufenthG. Dabei legt § 24 Abs. 2 AufenthG insbesondere Ausschlussgründe fest:

Die Gewährung von vorübergehendem Schutz ist ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 des Asylgesetzes oder des § 60 Abs. 8 Satz 1 vorliegen; die Aufenthaltserlaubnis ist zu versagen.

Die Ausschlussgründe basieren auf Art. 28 Abs. 1 MZRL (dazu im Einzelnen sogleich unter 4.1. und 4.2.).

4.1. Ausschlussgrund § 24 Abs. 2 Variante 1 AufenthG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 AsylG

Gemäß **§ 24 Abs. 2 Variante 1 AufenthG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Satz 1 AsylG** ist der vorübergehende Schutz eines Ausländers ausgeschlossen,

wenn aus **schwerwiegenden Gründen** die Annahme gerechtfertigt ist, dass er

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

Dies gilt auch für Ausländer, die andere zu den darin genannten Straftaten oder Handlungen angestiftet oder sich in sonstiger Weise daran beteiligt haben (§ 24 Abs. 2 Variante 1 AufenthG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylG).

Die Kriegsdienstverweigerung fällt als solche nicht unter Nr. 1 oder 3 des § 3 Abs. 2 Satz 1 AsylG. In der Ukraine wird allerdings gemäß Art. 336 des ukrainischen Strafgesetzbuches mit

59 Rat der Europäischen Union, Pressemitteilung vom 04.03.2022, Ukraine: Rat beschließt einstimmig vorübergehenden Schutz für Kriegsflüchtlinge, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2022/03/04/ukraine-council-introduces-temporary-protection-for-persons-fleeing-the-war/>.

Freiheitsstrafe von drei bis fünf Jahren bestraft, wer sich der Einberufung zum Wehrdienst während der Mobilmachung entzieht.⁶⁰ Darüber hinaus kommen für desertierende ukrainische Soldaten weitere, zuletzt durch ein im Januar 2023 in Kraft getretenes Gesetz deutlich verschärfte Straftatbestände mit Strafdrohungen von drei bis neun, unter feindlichem Feuer sogar bis zu 12 Jahren Freiheitsstrafe in Betracht.⁶¹ Sofern der Kriegsdienst religiösen Überzeugungen widerspricht, folgt aus Art. 35 Abs. 3 der Verfassung der Ukraine ein Recht auf einen alternativen militärischen Ersatzdienst.⁶² Dieses Recht gelte nach Auffassung der Bundesregierung auch während der Mobilmachung in der Ukraine fort.⁶³ Anderen Stimmen zufolge sei dieses Recht für die Zeit der Mobilmachung suspendiert worden.⁶⁴

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und, wenn ja, inwiefern Kriegsdienstverweigerer aus der Ukraine wegen der aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigten Annahme der Begehung einer außerhalb des Bundesgebiets begangenen **schweren nichtpolitischen Straftat** gemäß § 24 Abs. 2 AufenthG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG vom vorübergehenden Schutz auf Grundlage der Massenzustromrichtlinie ausgeschlossen werden können.

4.1.1. Vorgaben von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii MZRL

Für die Auslegung dieser Begriffe – und auch der weiteren Voraussetzungen der Ausschlussgründe des § 24 Abs. 2 AufenthG – sind aufgrund des **Anwendungsvorrangs des Europarechts** die hier in nationales Recht umgesetzten Vorgaben der **MZRL maßgeblich**.⁶⁵ Zwar dient § 3

-
- 60 Antwort der Bundesregierung auf Frage 6 auf [BT-Drs.20/6631](#), S. 6 m.w.N.; vgl. auch Krieger, in: Der Freitag vom 14.09.2023, S. 4 „Völkerrecht ist nicht pazifistisch“.
- 61 Vgl. Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in der Ukraine, des Strafgesetzbuches der Ukraine und anderer gesetzlicher Akte der Ukraine über die Besonderheiten des Militärdienstes unter Kriegrecht oder in einer Kampfsituation vom 13.12.2022, Vorgang und Text abrufbar unter: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40997>. Vgl. auch die Zusammenfassung des Inhalts der Verschärfungen bei Neue Züricher Zeitung vom 29.12.2022, Eine Armee gründet auf Disziplin: Die ukrainische Führung setzt auf härtere Strafen für Deserteure, abrufbar unter: <https://www.nzz.ch/international/ukraine-krieg-haertere-strafen-fuer-deserteure-und-mehr-disziplin-ld.1719006>.
- 62 In englischer Sprache im Onlineangebot des Obersten Rates (Werchowna Rada/Verkhovna Rada; Parlament) der Ukraine abrufbar unter: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/constitution#Text>.
- 63 Antwort der Bundesregierung auf Frage 2d auf [BT-Drs.20/6631](#), S. 4.
- 64 Anfrage der auf [BT-Drs.20/6631](#), S. 2 unter Verweis auf ein Schreiben des Verteidigungsministeriums der Ukraine vom 21. August 2022.
- 65 So auch Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI), Erlass vom 05.09.2022 zur Umsetzung des Durchführungsbeschlusses des Rates zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes, S. 12 (wenngleich dort auf Einzelheiten zur Auslegung nur insofern eingegangen, dass das persönliche Verhalten der Betroffenen maßgeblich ist, nicht aber generalpräventive Erwägungen). Vgl. ferner Fränkel, in: Hofmann, NK-AuslR, 3. Aufl. 2023, AufenthG § 24 Rn. 8; Göbel-Zimmermann/Hupke, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, AufenthG § 24 Rn. 8; Hailbronner, Ausländerrecht, Juni 2023, § 24 AufenthG Rn. 71 f.; Schulz, in: Berlitz, GK-AufenthG, § 24 Rn. 8 (Stand: 137. Lfg. 01.09.2022).

Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG für sich betrachtet der Umsetzung von Art. 12 Abs. 2 EU-Qualifikationsrichtlinie⁶⁶ (QRL). Sofern § 24 Abs. 2 AufenthG auch hinsichtlich des Ausschlusses von vorübergehendem Schutz auf Grundlage der MZRL auf § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG verweist, basiert der Ausschlussgrund aber auf **Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii MZRL**. Danach kann der Schutz einer Person durch die EU-Mitgliedstaaten ausgeschlossen werden, wenn

a) **ernsthafte Gründe** zur Annahme bestehen, dass

ii) sie **vor ihrer Aufnahme in den Aufnahmemitgliedstaat** als Person, die vorübergehenden Schutz genießt, **ein schweres Verbrechen des gemeinen Rechts außerhalb jenes Mitgliedstaates** begangen hat. Die **Schwere der zu erwartenden Verfolgung ist gegen die Art der Straftat**, deren der Betroffene verdächtigt wird, **abzuwägen**. Besonders grausame Handlungen können als schwere Verbrechen des gemeinen Rechts eingestuft werden, auch wenn mit ihnen vorgeblich politische Ziele verfolgt werden. Dies gilt sowohl für die an diesen Straftaten Beteiligten als auch für ihre Anstifter.

Absatz 2 von Art. 28 MZRL stellt zudem klar, dass sich die Ausschlussgründe nach Absatz 1 nur auf das **persönliche Verhalten** der betreffenden Personen beziehen und die entsprechenden Beschlüsse oder Maßnahmen dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** Rechnung tragen müssen.

Der **Fachbereich Europa** hat sich in der Ausarbeitung „**Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung**“, EU 6 - 3000 - 053/23 vom 17. November 2023 eingehend mit der **Auslegung von Art. 28 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii MZRL** befasst. Danach dürfte für die Auslegung von Art. 28 MZRL auf die **Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu den Ausschlussklauseln vom Flüchtlingsschutz in Art. 12 Abs. 2 QRL und vom subsidiären Schutz in Art. 17 QRL** (dazu EU 6 - 3000 - 053/23, Abschnitt 2.2.1., S. 9 ff.) **sowie die Auslegungshinweise des UNHCR zu den Gründen des Ausschlusses von der Flüchtlingseigenschaft nach der Genfer Flüchtlingskonvention** (dazu EU 6 - 3000 - 053/23, Abschnitt 2.2.2., S. 12 ff.) zurückgegriffen werden können.

Hinsichtlich der Einzelheiten der Auslegung von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii MZRL in Bezug auf die Kriegsdienstverweigerung wird auf die Ausführungen **des Fachbereichs Europa** verwiesen.⁶⁷

66 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 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 des zu gewährenden Schutzes (Neufassung; sog. Qualifikations- oder Anerkennungsrichtlinie), ABl. EU L 337, S. 9, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32011L0095>.

67 Fachbereich Europa, Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung, EU 6 - 3000 - 053/23, Ausarbeitung vom 17.11.2023, vgl. insbesondere die Zusammenfassung unter 4. Ergebnis, S. 31 ff.

4.1.2. Folgen für die Auslegung von § 24 Abs. 2 AufenthG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Nr. 2 AsylG

§ 24 Abs. 2 AufenthG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Nr. 2 AsylG ist entsprechend den Vorgaben der MZRL **richtlinienkonform auszulegen**. Die folgenden Ausführungen beruhen auf den – soeben schon unter 4.1.1. in Bezug genommenen – Ergebnissen des Fachbereichs Europa zur Auslegung von Art. 28 Abs. 2 Buchst. a Ziff. ii MZRL.⁶⁸

Insbesondere ist das Vorliegen einer „**schweren Straftat**“ im Sinne von § 24 Abs. 2 AufenthG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Nr. 2 AsylG nach den Vorgaben der MZRL anhand einer **Vielzahl von Kriterien** auf Grundlage **internationaler Standards** zu bestimmen.⁶⁹ Die Strafbarkeit der Kriegsdienstverweigerung und das Recht auf Kriegsdienstverweigerung ist auf **internationaler bzw. EU-Ebene** nach den **Feststellungen des EGMR** in einem Urteil aus dem Jahr 2011 **nicht einheitlich** ausgestaltet. Zwar würden fast alle Staaten des Europarats mit allgemeiner Wehrpflicht ein Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen anerkennen und umsetzen. Dieses sei aber in einigen dieser Staaten nur auf Friedenszeiten beschränkt, in anderen wiederum bestehe es nur in Zeiten der Mobilisierung oder des Krieges.⁷⁰ Der Umstand, dass im internationalen Vergleich also gerade nicht einheitlich oder überwiegend von einer Strafbarkeit Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen ausgegangen wird, dürfte gegen die Annahme einer schweren nichtpolitischen Straftat sprechen. Hinzukommt, dass das **Fehlen einer Strafbarkeit des Verhaltens nach den Maßstäben des AufnahmeStaats grundsätzlich gegen die Einstufung als (schweres) Verbrechen** spricht. Wie unter 3.2., S. 12 ff. dargestellt, kann die Verweigerung des Militärdienstes mehrere Straftatbestände des deutschen WStG und StGB verwirklichen. Allerdings gewährt Art. 4 Abs. 3 GG ein Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen. Sofern dessen Voraussetzungen vorliegen, steht dies der Strafbarkeit nach deutschem Recht entgegen (vgl. dazu unter 3.2., S. 13 und 14). Überdies ist der jüngeren Rechtsprechung des EGMR die Tendenz zu entnehmen, dass das Recht auf Kriegsdienstverweigerung ein aus Art. 9 EMRK folgendes **allgemeines**

68 Fachbereich Europa, Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung, EU 6 - 3000 - 053/23, Ausarbeitung vom 17.11.2023, vgl. insbesondere die Zusammenfassung unter 4. Ergebnis, S. 31 ff.

69 Vgl. zu § 3 Abs. 2 Nr. 2 AsylG auch Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, 14. Aufl. 2022, AsylG § 3 Rn. 9; Barden, in: Heusch/Haderlein/Fleuß/Barden, Asylrecht in der Praxis, Rn. 111; dagegen wohl vorrangig auf die Maßstäbe des deutschen Rechts abstellend Hruschka, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, AsylG § 3 Rn. 30; Göbel-Zimmermann, Asyl- und Flüchtlingsrecht, Teil 2. Materielles Asyl- und Flüchtlingsrecht Rn. 239; Kluth, in: BeckOK Ausländerrecht, 38. Edition Stand: 01.10.2022, § 3 Rn. 23.

70 EGMR, Urteil vom 07.07.2011 – 23459/03 (Bayatyan/Armenia), abrufbar in deutscher Übersetzung unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-155342%22%5D%7D>, Rn. 46 ff.

Menschenrecht darstellt.⁷¹ Ferner wird ein entsprechend **weites Verständnis von Art. 10 EU-GrCH** erwogen.⁷² Sofern die Kriegsdienstverweigerung im konkreten Fall aus Gewissensgründen erfolgt und unter den Schutz von Art. 4 Abs. 3 GG, Art. 9 EMRK oder Art. 10 EU-GrCH fällt, dürfte diese bei richtlinienkonformer Auslegung nicht als „schwere nichtpolitische Straftaten“ im Sinne von § 24 Abs. 2 AufenthG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Nr. 2 AsylG bewertet werden können.

Für die Beurteilung, ob eine Straftat im Zusammenhang mit der Kriegsdienstverweigerung als „**nichtpolitisch**“ zu bewerten ist, wird auf die detaillierten Ausführungen des Fachbereichs Europa in der Ausarbeitung „Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung“, EU 6 - 3000 - 053/23, Abschnitt 3.2.1., S. 16 ff. verwiesen.

Anknüpfungspunkt für die schwere nichtpolitische Straftat kann gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 MZRL nur das **persönliche Verhalten** der betreffenden Person sein. Der Ausschluss kann daher nicht auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden.⁷³

Auch wenn dies der Wortlaut von § 24 Abs. 2 AufenthG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Nr. 2 AsylG nicht vorsieht, ist die **Schwere der zu erwartenden Verfolgung** bei richtlinienkonformer Auslegung der Bestimmungen **gegen die Art der Straftat**, deren der Betroffene verdächtigt wird,

71 EGMR, Urteil vom 07.07.2011 – 23459/03 (Bayatyan/Armenia), (auch unter Verweis auf [Art. 18 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte – IpbpR](#), vgl. Rn. 105 ff.), abrufbar in deutscher Übersetzung unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-155342%22%5D%7D>; Urteil vom 12.06.2012, – 42730/05 (Savda/Türkei), abrufbar in deutscher Übersetzung unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-146742%22%5D%7D>; Urteil vom 21.11.2011, – 43965/04 (Erçep/Türkei), abrufbar in französischer Originalfassung unter: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-107532%22%5D%7D>. Vgl. zu weiteren Entscheidungen des EGMR zur Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen EGMR, Factsheet – Conscientious objection, Juni 2022, abrufbar unter: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_conscientious_objection_eng. Eingehend zur Rechtsprechung des EGMR Fachbereich Europa, Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung, EU 6 - 3000 - 053/23, Ausarbeitung vom 17.11.2023, Abschnitt 3.3.2.1.2., S. 25 f.; Überblick auch bei Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Schutz von Kriegsdienstverweigerern nach der Genfer Flüchtlingskonvention, WD 2 -3000 - 069/23, Sachstand vom 16.10.2023, S. 6.

72 Vgl. im Einzelnen Fachbereich Europa, Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung, EU 6 - 3000 - 053/23, Ausarbeitung vom 17.11.2023, Abschnitt 3.3.2.1.2., S. 24 ff.

73 Göbel-Zimmermann/Hupke, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, AufenthG § 24 Rn. 8; Hailbronner, Ausländerrecht, Juni 2023, § 24 AufenthG Rn. 77; Koch, in: Kluth/Hornung/Koch, Handbuch Zuwanderungsrecht, 3. Aufl. 2020, § 4 Rdn. 853; Schulz, in: Berlitz, GKAufenthG, § 24 Rn. 8 (137. Lfg. 01.09.2022);

abzuwägen (Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff ii MZRL) und dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** Rechnung zu tragen (Art. 28 Abs. 2 Satz 2 MZRL).⁷⁴

Als Beweismaßstab setzt Art. 28 Abs. 1 Buchst. a MZRL mindestens „**ernsthafte Gründe**“ voraus. Sofern § 24 Abs. 2 AufenthG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG „schwerwiegende Gründe“ fordert, dürfte dies dem Wortlaut nach den genannten Vorgaben der MZRL genügen. In der Praxis fordert das Bundesverwaltungsgericht Anhaltspunkte für die Begehung der Verbrechen von erheblichem Gewicht. Diese seien in der Regel schwerwiegend, wenn klare und glaubhafte Indizien für die Begehung derartiger Verbrechen vorliegen.⁷⁵ Dies dürfte mit den laut des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen (EASO)⁷⁶, unter Bezugnahme auf den UNHCR für Art. 12 Abs. 2 QRL und Art. 1 Abschnitt F GFK geltenden Beweisstandards übereinstimmen.⁷⁷

Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff ii MZRL setzt dagegen wohl **keine gegenwärtige Gefahr für die Allgemeinheit oder öffentliche Sicherheit im Aufnahmestaat**, etwa in Form einer Wiederholungsgefahr bezüglich des strafbaren Verhaltens, voraus.⁷⁸

4.2. § 24 Abs. 2 Variante 2 in Verbindung mit § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG

Ferner ist die Erteilung des Aufenthaltstitels gemäß § 24 Abs. 2 in Verbindung mit **§ 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG** ausgeschlossen,

74 Vgl. Fränkel, in: NK-AuslR, 3. Aufl. 2023, AufenthG § 24 Rn. 8; Göbel-Zimmermann/Hupke, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, AufenthG § 24 Rn. 8; die Ansicht von Hailbronner, Ausländerrecht, Juni 2023, § 24 AufenthG Rn. 72 wonach die Abwägung nicht durch die Behörde, sondern durch den Gesetzgeber zu treffen ist, geht schon vor dem Hintergrund fehl, dass der deutschen Regelung in § 24 Abs. 2 AufenthG i.V.m. § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG gerade kein – etwa in typisierter Form umschriebenes – Ergebnis einer solchen Abwägung des Gesetzgebers zu entnehmen ist.

75 BVerwG, Urteil vom 31.03.2011 – 10 C 2/10, juris Rn. 26; vgl. auch Barden, in: Heusch/Haderlein/Fleuß/Barden, Asylrecht in der Praxis, Rn. 116.

76 Seit dem 19.01.2022 durch die Asylagentur der Europäischen Union (EUAA) abgelöst, vgl. Rat der Europäischen Union, Neue EU-Asylagentur nimmt ihre Arbeit auf, Pressemitteilung vom 19.01.2022, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/news/20220119-new-eu-asylum-agency/>.

77 Vgl. EASO, Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie, Zweite Ausgabe, 2020, abrufbar unter: https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 59 ff.; UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz: Anwendung der Ausschlussklauseln: Artikel 1 F des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Rn. 34 f., abrufbar in englischer Originalfassung unter: <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-5-application-exclusion-clauses-article-1f-1951> in deutscher Übersetzung etwa unter: <https://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51c98f714>; vgl. auch Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 20.09.2009, E-7449/2009, Rn. 8.1.5: „Dazu braucht es substantiell verdichtete Verdachtsmomente; eine bloße Mutmassung genügt jedenfalls nicht“.

78 Vgl. Fachbereich Europa, Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung, EU 6 - 3000 - 053/23, Ausarbeitung vom 17.11.2023, S. 7 Fn. 9 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 09.11.2010, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 105 zu Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL; vgl. nachgehend auch BVerwG, Urteil vom 31.03.2011 – 10 C 2/10, juris Rn. 49 zu § 3 Abs. 2 AsylVfG (a.F.).

wenn der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland anzusehen ist oder eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist.

Während § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG für sich genommen eine Umsetzung von Art. 33 Genfer Flüchtlingskonvention und Art. 14 Abs. 4 und 5 QRL darstellt,⁷⁹ beruht der Ausschlussgrund des § 24 Abs. 2 in Verbindung mit § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG auf **Art. 28 Abs. 1 Buchstabe b MZRL**. Danach können die EU-Mitgliedstaaten den Schutz einer Person ausschließen, wenn

triftige Gründe die Annahme rechtfertigen, dass sie eine **Gefahr für die Sicherheit des Aufnahmemitgliedstaates oder in Anbetracht der Tatsache, dass sie wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt wurde, eine Gefahr für die Allgemeinheit im Aufnahmemitgliedstaat** darstellt.

Auch für diesen Ausschlussgrund **gilt zudem Absatz 2 von Art. 28 MZRL** wonach sich die Ausschlussgründe nach Absatz 1 nur auf das **persönliche Verhalten** der betreffenden Personen beziehen und die entsprechenden Beschlüsse oder Maßnahmen dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** Rechnung tragen müssen.

Im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung von Kriegsdienstverweigerern in der Ukraine stellt sich insbesondere die Frage, ob solche Taten ein „besonders schweres Verbrechen“ im Sinne von Art. 28 Abs. 1 Buchst. b MZRL darstellen können. Auch zu Art. 28 Abs. 1 Buchst. b MZRL liegt bislang keine Rechtsprechung des EuGH vor. Allerdings dürfte auch hier die zu den im Wesentlichen parallel konzipierten Art. 14 Abs. 4, 5 QRL ergangene Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung herangezogen werden können.⁸⁰ So hat der EuGH zu Art. 14 Abs. 4 QRL entschieden, dass hohe Anforderungen an die Gefährdung der Allgemeinheit zu stellen sind.⁸¹ Laut Einschätzung des Fachbereichs Europa des Deutschen Bundestages erscheint es – vorbehaltlich der Prüfung des konkreten Einzelfalls – grundsätzlich fernliegend, dass eine solche Gefährdung allein aufgrund einer Kriegsdienstverweigerung im Herkunftsland besteht. Zudem sprächen die Auslegungshinweise des UNHCR⁸² zu flüchtlingsvölkerrechtlichen Parallelvorschriften in Art. 1 Abschnitt F und Art. 33 GFK dafür, dass Art. 28 Abs. 1 Buchst. b MZRL nur Straftatbegehungen und

79 Hruschka/Mantel, in: Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, AufenthG § 60 Rn. 53.

80 So auch Fachbereich Europa, Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung, EU 6 - 3000 - 053/23, Ausarbeitung vom 17.11.2023, S. 7 Fn. 9.

81 EuGH, Urteile vom 06.07.2023, Rs. C-8/22, XXX/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides; Rs. C-663/21; Rs. C-402/22, M.A, juris.

82 UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection, HCR/1P/4/ENG/REV.4, 2019, Rn. 153 f., abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967>.

Verurteilungen im Aufnahmestaat erfasst.⁸³ Für ein solches Verständnis spricht auch die Systematik des Art. 28 Abs. 1 MZRL, der außerhalb des Aufnahmestaates begangene Straftaten schon in Buchst. A Ziff. ii erfasst.

* * *

83 Fachbereich Europa, Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel aus Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung, EU 6 - 3000 - 053/23, Ausarbeitung vom 17.11.2023, S. 7 Fn. 9.