
Ausarbeitung

Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzu- stromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung

Zur Anwendbarkeit der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie 2001/55/EG auf Kriegsdienstverweigerung

Aktenzeichen: EU 6 - 3000 - 053/23
Abschluss der Arbeit: 17. November 2023
Fachbereich: EU 6: Fachbereich Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa 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 des Fachbereichs Europa 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 unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung und Einleitung	5
2.	Vorüberlegungen zur Auslegung von Art. 28 Massenzustromrichtlinie	7
2.1.	Allgemein zur Auslegung des Unionsrechts	7
2.2.	Schlussfolgerungen für die Auslegung von Art. 28 Massenzustromrichtlinie	8
2.2.1.	Rückgriff auf Parallelvorschriften im Rahmen einheitlicher unionsautonomer Auslegung?	9
2.2.2.	Auslegung im Einklang mit der Genfer Flüchtlingskonvention	12
2.2.3.	Grundrechtskonforme Auslegung	14
3.	Auslegung von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie	14
3.1.	Enge, einzelfallbezogene Auslegung geboten (kein genereller Schutzausschluss)	15
3.2.	Straftat des „gemeinen Rechts“	16
3.2.1.	Verständnis im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL, Art. 1 Abschnitt F GFK	16
3.2.2.	Schlussfolgerungen für die Auslegung von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie	18
3.2.3.	Zwischenergebnis	19
3.3.	„Schweres Verbrechen“	20
3.3.1.	Verständnis im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL, Art. 1 Abschnitt F GFK	20
3.3.1.1.	Straftat	20
3.3.1.2.	Schwere Straftat	21
3.3.2.	Schlussfolgerungen für die Auslegung von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie	23
3.3.2.1.	Übertragung der Wertungen zur Feststellung einer schweren Straftat unter Berücksichtigung grundrechtlicher und (flüchtlings-)völkerrechtlicher Erwägungen	23
3.3.2.1.1.	Strafwürdigkeit und Strafmaß im Aufnahmestaat sowie auf EU- und internationaler Ebene	23
3.3.2.1.2.	Menschen- bzw. unionsgrundrechtliche Erwägungen	24
3.3.2.1.3.	Kriegsdienstverweigerung in einem Konflikt, der das Mitwirken an völkerrechtlich geächteten Handlungen umfassen würde	28
3.3.2.1.4.	Zwischenergebnis	29
3.4.	Sonstige Tatbestandsmerkmale	29
3.4.1.	Persönliches Verhalten	29
3.4.2.	„Ernsthafte Gründe“	30
3.5.	Abwägung zwischen Straftat- und Verfolgungsschwere sowie Verhältnismäßigkeitsprüfung i.S.v. Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Satz 2, Abs. 2 Massenzustromrichtlinie	30

4.	Ergebnis	32
	Anhang	35

1. Fragestellung und Einleitung

Der Fachbereich Europa wurde mit der Prüfung beauftragt, inwiefern eine Kriegsdienstverweigerung als schweres Verbrechen i.S.d. Ausschlussklausel aus Art. 28 der sog. Massenzustromrichtlinie¹ einzustufen wäre.

Fragen der nationalen Umsetzung und (richtlinienkonformen) Anwendung² der Massenzustromrichtlinie behandelt demgegenüber die Ausarbeitung Fachbereiche WD 3 und WD 7 „Fragen zu ausländischen Kriegsdienstverweigerern, Art. 4 Abs. 3 GG, Auslieferung, Ausschluss vom Aufenthaltstitel auf Grundlage der EU-Massenzustromrichtlinie“.³

Die Massenzustromrichtlinie legt Mindestnormen⁴ für die Gewährung „vorübergehenden Schutzes“⁵ im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen aus Drittländern fest, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können (vgl. Art. 1 Massenzustromrichtlinie). Das Bestehen eines Massenzustroms wird gemäß Art. 5 Massenzustromrichtlinie durch einen Beschluss des Rates festgestellt. Einen solchen Beschluss hat der Rat am 4. März 2022 bezüglich der Vertriebenen aus der Ukraine erlassen.⁶

Art. 28 Massenzustromrichtlinie normiert Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten eine Person vom vorübergehenden Schutz ausschließen können. Die Norm lautet:

-
- 1 Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 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. L 212, 7. August 2001, S. 12.
 - 2 Vgl. allgemein zur aus Art. 288 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und Art. 4 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union folgenden Pflicht zur Umsetzung des Richtlinienrechts in nationales Recht und zur richtlinienkonformen Interpretation des nationalen Rechts etwa: *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 80. EL Mai 2023, Art. 288 AEUV, Rn. 104 ff., 133.
 - 3 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung, Fragen zu ausländischen Kriegsdienstverweigerern, Art. 4 Abs. 3 GG, Auslieferung, Ausschluss vom Aufenthaltstitel auf Grundlage der EU-Massenzustromrichtlinie, WD 3 - 3000 - 112/23; WD 7 - 3000 - 084/23, 17. November 2023.
 - 4 Dies bedeutet, dass die Mitgliedstaaten befugt sind, über die Massenzustromrichtlinie hinausgehende, günstigere Regelungen zu treffen oder beizubehalten, vgl. Erwägungsgrund 12, Art. 3 Abs. 5 Massenzustromrichtlinie.
 - 5 Vgl. Art. 2 Buchst. a Massenzustromrichtlinie, wonach „‘vorübergehender Schutz‘ ein ausnahmealber durchzuführendes Verfahren [ist], das im Falle eines Massenzustroms oder eines bevorstehenden Massenzustroms von Vertriebenen aus Drittländern, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, diesen Personen sofortigen, vorübergehenden Schutz garantiert, insbesondere wenn auch die Gefahr besteht, dass das Asylsystem diesen Zustrom nicht ohne Beeinträchtigung seiner Funktionsweise und ohne Nachteile für die betroffenen Personen oder andere um Schutz nachsuchende Personen auffangen kann“. Vgl. zur Ausgestaltung und Dauer des vorübergehenden Schutzes: Art. 4, 6, 8 ff. Massenzustromrichtlinie.
 - 6 Durchführungsbeschluss (EU) 2022/382 des Rates vom 4. März 2022 zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes, ABl. L 71, 4. März 2022, S. 1. Dazu: *Kluth/Bohley*, in: BeckOK, Ausländerrecht, Kluth/Heusch, Stand: 1. Juli 2023, § 24 AufenthG, Rn. 7 ff.

„(1) Die Mitgliedstaaten können eine Person vom vorübergehenden Schutz ausschließen, wenn

a) ernsthafte Gründe zur Annahme bestehen, dass

i) sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Übereinkünfte begangen hat, die ausgearbeitet wurden, um Bestimmungen für diese Verbrechen vorzusehen;

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.

iii) sie sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen;

b) 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.

(2) Diese Ausschlussgründe nach Absatz 1 beziehen sich nur auf das persönliche Verhalten der betreffenden Personen. Die entsprechenden Beschlüsse oder Maßnahmen tragen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung.“⁷

Für die Frage, inwiefern eine **Kriegsdienst- bzw. Militär-/ Wehrdienstverweigerung**⁸ unter die Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie fallen könnte, dürfte es allein auf die Auslegung von Art. 28 Abs. 1 Buchs. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie ankommen. Die Tatbe-

7 Hervorhebungen hinzugefügt.

8 Der Begriff der Kriegsdienstverweigerung wird hier synonym mit dem der Militärdienst- bzw. Wehrpflichtverweigerung verwendet und bezieht sich auf die Verweigerung, der Pflicht nachzukommen – in Friedens- oder Kriegszeiten – den Dienst in den Streitkräften des Staates anzutreten, sowie für die Fahnenflucht, also das unerlaubte Sichentfernen oder Fernbleiben eines Soldaten von seinem Dienst oder Posten oder die Nichtbefolgung des Einberufungsbefehls. Vgl. zur Terminologie auch: 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 unter: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5899bbb34>, Rn. 3.

stände aus Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i und Ziff. iii sowie Art. 28 Abs. 1 Buchst. b Massenzustromrichtlinie⁹ dürften demgegenüber – vorbehaltlich der Prüfung des jeweiligen Einzelfalls – grundsätzlich ausscheiden. Die folgende Begutachtung beschränkt sich daher auf eine **Analyse des Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie**.

2. Vorüberlegungen zur Auslegung von Art. 28 Massenzustromrichtlinie

Nachfolgend wird unter Bezugnahme auf die im Unionsrecht allgemein maßgeblichen Auslegungsgrundsätze (Ziff. 2.1.) der im Rahmen dieser Begutachtung bezüglich Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie zugrunde gelegte Auslegungsansatz erläutert.

2.1. Allgemein zur Auslegung des Unionsrechts

Allgemein gilt, dass eine abschließend verbindliche Auslegung des Unionsrechts dem nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) hierfür zuständigen **Gerichtshof der Europäischen Union vorbehalten** ist.

Der Gerichtshof wendet dabei verschiedene **unionsrechtsspezifische Auslegungsmethoden** bzw. -grundsätze an. Danach bestimmt der Europäische Gerichtshof (EuGH) den Bedeutungsgehalt von Sekundärrechtsnormen grundsätzlich ausgehend vom Wortlaut der jeweiligen Bestimmung anhand ihres Regelungszusammenhangs (systematische Auslegung) sowie des mit der Regelung verfolgten Ziels (teleologische Auslegung) unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe (ErwG) eines Rechtsakts.¹⁰ Dabei leitet der EuGH aus den Anforderungen der **einheitlichen Anwendung des Unionsrechts** und des Gleichheitsgrundsatzes ab, dass eine Bestimmung des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinns und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel **in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten** muss, die unter Berücksichtigung ihres Kontexts und des mit der Regelung, zu der

9 Bezüglich Art. 28 Abs. 1 Buchst. b Massenzustromrichtlinie spricht etwa die Auslegung der flüchtlingsvölkerrechtlichen Parallelvorschrift in Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention in Abgrenzung zu Art. 1 Abschnitt F der Genfer Flüchtlingskonvention dafür, dass die Norm nur Straftatbegehungen und Verurteilungen im Aufnahmestaat erfasst, vgl. Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection, HCR/1P/4/ENG/REV.4, 2019, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967>, Rn. 153 f. Zudem hat der Europäische Gerichtshof zur unionsrechtlichen Parallelvorschrift in Art. 14 Abs. 4 Richtlinie 2011/95/EU entschieden, dass hohe Anforderungen an die Gefährdung der Allgemeinheit zu stellen sind, vgl. EuGH, Urteil vom 6. Juli 2023, Rs. C-8/22, XXX/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides; Urteil vom 6. Juli 2023, Rs. C-663/21; Urteil vom 6. Juli 2023, Rs. C-402/22, M.A. Es erscheint – vorbehaltlich der Prüfung des konkreten Einzelfalls – fernliegend, dass eine solche Gefährdung allein aufgrund einer Kriegsdienstverweigerung im Herkunftsland besteht. Demgegenüber ist eine gegenwärtige Gefährdung der Allgemeinheit bei Anwendung der Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie im Wesentlichen entsprechenden Bestimmung in Art. 12 Abs. 2 Buchst. b Qualifikationsrichtlinie nicht erforderlich, vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2010, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 105.

10 Vgl. EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2019, Rs. C-380/18, E.P., Rn. 33; Urteil vom 4. April 2017, Rs. C-544/15, Fahimian, Rn. 30 m.w.N.; Urteil vom 24. Juni 2015, Rs. C-373/13, Rn. 58 ff.; Urteil vom 11. Juni 2015, Rs. C-554/13, Zh. und O., Rn. 42.

sie gehört, verfolgten Ziels gefunden werden muss.¹¹ Die historische, auf die Entstehungsgeschichte und den Willen des Gesetzgebers abstellende Auslegung hat im auf fortschreitende Integration gerichteten Unionsrecht demgegenüber eine untergeordnete Rolle.¹²

Zusätzlich sind für die Auslegung des Unionssekundärrechts insbesondere die **primärrechtskonforme**¹³ und die **völkerrechtskonforme Auslegung**¹⁴ relevant. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass sowohl das Unionsprimärrecht als auch das Völkervertragsrecht – soweit die EU hieran gebunden ist – im **Rang über dem Sekundärrecht** stehen und daher dessen Rechtmäßigkeitsmaßstab bilden.¹⁵

2.2. Schlussfolgerungen für die Auslegung von Art. 28 Massenzustromrichtlinie

Soweit ersichtlich, hat der EuGH noch nicht zur Auslegung der Ausschlussklausel vom vorübergehenden Schutz aus Art. 28 Massenzustromrichtlinie geurteilt.¹⁶ Zudem finden sich weder in den ErwG noch den Begriffsdefinitionen der Massenzustromrichtlinie Informationen dazu, welche Verhaltensweisen dem Begriff des „schweren Verbrechens des gemeinen Rechts“ unterfallen.

11 EuGH, Urteil vom 13. September 2018, Rs. C-369/17, Shajin Ahmed/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, Rn. 36.

12 Vgl. *Pechstein/Drechsler*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 7, Rn. 33 ff.

13 Vgl. nur: *Mayer*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 80. EL 2023, Art. 19 EUV, Rn. 62.

14 Vgl. dazu etwa allgemein: *Weiß*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 80. EL 2023, Art. 216 AEUV, Rn. 208 sowie: EuGH, Urteil vom 1. August 2022, verb. Rs. C-14/21 und C-15/21, Sea Watch e.V., Rn. 93 ff.

15 Siehe zum Rang des in das Unionsrecht integrierten Völkervertragsrechts: *Giegerich*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 1. Aufl. 2017, Art. 216 AEUV, Rn. 213.

16 Insofern ist zu bedenken, dass die Massenzustromrichtlinie erstmalig durch den Ratsbeschluss vom 4. März 2022 „aktiviert“ wurde.

2.2.1. Rückgriff auf Parallelvorschriften im Rahmen einheitlicher unionsautonomer Auslegung?

EuGH-Rechtsprechung findet sich demgegenüber zur **Ausschlussklausel vom Flüchtlingsschutz**¹⁷ in **Art. 12 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie (QRL, auch: Anerkennungsrichtlinie)**,¹⁸ und zur Ausschlussklausel vom subsidiären Schutz¹⁹ aus Art. 17 QRL (vgl. die Auflistung der Ausschlussklauseln im Anhang). Der EuGH hat zu den Ausschlussklauseln der QRL, die einen Ausschluss vom Flüchtlingsschutz u.a. bei Begehung einer „**schweren nichtpolitischen Straftat**“ und vom subsidiären Schutz bei Begehung einer „schweren Straftat“ im Herkunftsland vorsehen, entschieden, dass die QRL den Begriff der „schweren Straftat“ nicht definiere und insofern auch nicht auf das nationale Recht verweise, weshalb der Begriff unter Berücksichtigung des Kontexts und des Regelungsziels **einheitlich unionsautonom** auszulegen sei.²⁰ Auf dieser Grundlage gelangte der EuGH zu dem Ergebnis, dass das Konzept der schweren Straftat in Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL die gleiche Bedeutung habe wie das Konzept der schweren Straftat in Art. 17 Abs. 1 Buchst. b

17 Vgl. Art. 2 Buchst. d Qualifikationsrichtlinie, wonach der Ausdruck „‘Flüchtling‘ einen Drittstaatsangehörigen [bezeichnet], der aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Furcht nicht in Anspruch nehmen will, oder einen Staatenlosen, der sich aus denselben vorgenannten Gründen außerhalb des Landes seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts befindet und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen dieser Furcht nicht dorthin zurückkehren will und auf den Artikel 12 keine Anwendung findet“.

18 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 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), ABl. L 337, 20. Dezember 2011, S. 9 (berichtigte Fassung).

19 Vgl. Art. 2 Buchst. f Qualifikationsrichtlinie, wonach „‘Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz‘ einen Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen [bezeichnet], der die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt, der aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland oder, bei einem Staatenlosen, in das Land seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich Gefahr liefe, einen ernsthaften Schaden im Sinne des Artikel 15 zu erleiden, und auf den Artikel 17 Absätze 1 und 2 keine Anwendung findet und der den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Gefahr nicht in Anspruch nehmen will“.

20 EuGH, Urteil vom 13. September 2018, Rs. C-369/17, Shajin Ahmed/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, Rn. 36.

QRL (wobei im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 QRL das Merkmal „nichtpolitisch“ hinzukommen muss²¹).²²

Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Massenzustromrichtlinie entspricht Art. 12 Abs. 2 QRL strukturell und in weiten Teilen hinsichtlich des Wortlauts (vgl. Anhang, siehe aber zu den Unterschieden: Ziff. 3.5.).²³ Dies dürfte dafür sprechen, dass die **zu Art. 12 Abs. 2 QRL verfügbaren Interpretationshinweise zur Auslegung von Art. 28 Massenzustromrichtlinie herangezogen werden können**. Zwar zählt der „vorübergehende Schutz“ i.S.d. Massenzustromrichtlinie nicht zu dem einheitlichen internationalen Schutzstatus der EU, welcher sich aus Flüchtlingsschutz und subsidiärem Schutz zusammensetzt, vgl. Art. 2 Buchst. a QRL.²⁴ Aus Art. 78 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ergibt sich aber, dass die Regelungsbereiche Asyl, subsidiärer Schutz *und vorübergehender Schutz* als einheitlicher Politikbereich konzipiert sind, der den Grundsatz der Nichtzurückweisung achtet und im Einklang mit dem Genfer Abkommen vom 28. Juli 1951 und dem Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (im Folgenden zusammen: Genfer Flüchtlingskonvention, GFK) steht. Insofern gilt, dass es sich auch beim vorübergehenden Schutz, den die EU gemäß Art. 78 Abs. 2 Buchst. c AEUV für den Fall eines Massenzustroms regeln kann, um einen humanitären Schutzstatus handelt und dass die Ausschlussklausel des Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Massenzustromrichtlinie die gleichen Zwecke verfolgen dürfte, wie Art. 12 Abs. 2 und Art. 17 Abs. 1 QRL.²⁵

-
- 21 Vgl. zu den Unterschieden: EuGH, Urteil vom 13. September 2018, Rs. C-369/17, Shajin Ahmed/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, Rn. 46 f. Vgl. zudem die Gegenüberstellung: Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO), Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie Zweite Ausgabe, 2020, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 21.
- 22 Dies bezog der EuGH zusätzlich auf den Begriff der „besonders schweren Straftat“ in Art. 14 Abs. 4 Buchst. b QRL, vgl. EuGH, Urteil vom 13. September 2018, Rs. C-369/17, Shajin Ahmed/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, Rn. 50. Vgl. aber zu den Unterschieden der Klauseln etwa: EuGH, Urteil vom 6. Juli 2023, Rs. C-8/22, XXX/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, Rn. 33. Vgl. auch: EASO, Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie Zweite Ausgabe, 2020, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 89, wonach Rechtsprechung zur Auslegung von Art. 12 Abs. 2 QRL zur Auslegung von Art. 17 QRL herangezogen werden kann und umgekehrt.
- 23 Die gilt insbesondere hinsichtlich der Gliederung in drei Ausschlussgruppen einschließlich Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie hinsichtlich den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen entgegenlaufender Handlungen.
- 24 Vgl. EuGH, Urteil vom 13. September 2018, Rs. C-369/17, Shajin Ahmed/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, Rn. 42, der dies für die einheitliche Auslegung der schweren Straftat in Art. 12 und Art. 17 QRL anführt.
- 25 Vgl. zum Zweck der Ausschlussklauseln der QRL, Personen auszuschließen, die sich des als Schutzes unwürdig erweisen, und die Glaubwürdigkeit des gemeinsamen europäischen Asylsystems zu erhalten: EuGH, Urteil vom 13. September 2018, Rs. C-369/17, Shajin Ahmed/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, Rn. 43, 51. Vgl. darüber hinaus EASO, Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie Zweite Ausgabe, 2020, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 27 ff.

Eine einheitliche, unionsautonome Auslegung der Ausschlussklauseln aus Art. 12 Abs. 2 QRL und Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Massenzustromrichtlinie liegt zudem nahe, weil beide Normen ihrerseits **im Wesentlichen Art. 1 Abschnitt F GFK**²⁶ entsprechen, der auf **flüchtlingsvölkerrechtlicher Ebene den Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft** normiert und die gleichen Ziele verfolgt, wie der EuGH sie für die Ausschlussklauseln der QRL formuliert hat.²⁷ Im Gesetzgebungsprozess zur Massenzustromrichtlinie nahmen verschiedene Entwurfsfassungen direkt Bezug auf Art. 1 Abschnitt F GFK: Ein Ausschluss vom vorübergehenden Schutz sollte möglich sein, wenn Straftaten begangen wurden, die unter Art. 1 Abschnitt F GFK fallen.²⁸ Daraus wird deutlich, dass der **Unionsgesetzgeber einen Gleichklang mit der flüchtlingsvölkerrechtlichen Ausschlussklausel** herstellen wollte.

Gegen eine im Wesentlichen einheitliche unionsautonome Auslegung der beiden Ausschlussklauseln dürfte zudem nicht sprechen, dass Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL den Begriff der „**schweren nichtpolitischen Straftat**“ verwendet, während in der deutschen Fassung des Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii ein „**schweres Verbrechen des gemeinen Rechts**“ als Ausschlussstatbestand normiert ist. Denn es streiten gute Gründe dafür dass hiermit **keine wesentlichen inhaltlichen Unterschiede** verbunden sind. So deutet bereits die Formulierung in Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Satz 3 Massenzustromrichtlinie darauf hin, dass „Straftaten des gemeinen Rechts“ mit „nichtpolitischen Straftaten“ gleichzusetzen sind, wenn es dort heißt, dass „[b]esonders grausame Handlungen [...] als schwere Verbrechen des gemeinen Rechts eingestuft werden [können], auch wenn

-
- 26 Vgl. *Schulz*, in: Berlit, GK-AufenthG, 128. EL, § 24 AufenthG, Rn. 8 m.w.N., wonach Art. 28 Massenzustromrichtlinie mit Art. 1 Abschnitt F GFK korrespondiert.
- 27 GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 47: „Was den Zweck der Ausschlussgründe anbelangt, wurde schon in den vorbereitenden Arbeiten zum Abkommen von 1951 auf zwei verschiedene Ziele verwiesen, nämlich zum einen, Personen keine Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen, die sich aufgrund ihres Verhaltens als des vom Abkommen gewährten internationalen Schutzes ‚unwürdig‘ erwiesen haben, und zum anderen, zu verhindern, dass sich solche Personen auf das Flüchtlingsrecht berufen können, um sich der Justiz zu entziehen. In diesem Sinne verfolgen die Ausschlussgründe den Zweck, die Integrität und die Glaubwürdigkeit des Systems des Abkommens zu wahren und müssen folglich ‚genauestens‘ angewendet werden“.
- 28 Vgl. Art. 29 des Vorschlags der Kommission für eine Richtlinie des Rates 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. C 311 E, 31. Oktober 2000, S. 251; Europäisches Parlament, REPORT on the proposal for a Council Directive on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, A5-0077/2001 final, 28. Februar 2001, Abänderung 35, abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-5-2001-0077_EN.pdf; Europäisches Parlament, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates 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 (KOM(2000) 303 - C5-0387/2000 - 2000/0127(CNS)), P5_TA(2001)0123, 13. März 2001, Abänderung; Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates 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. C 155, 29. Mai 2001, S. 21, Ziff. 1.7.7.

mit ihnen vorgeblich **politische Ziele** verfolgt werden“.²⁹ Zudem verwendet die englische Fassung des Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Satz 1 Massenzustromrichtlinie die Formulierung „serious non-political crime“. Straftaten des gemeinen Rechts dürften daher mit nichtpolitischen Straftaten gleichzusetzen sein.³⁰

Vor diesem Hintergrund erscheint es naheliegend, dass der EuGH – würde er mit der Sache befasst – bei der Auslegung von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Massenzustromrichtlinie – zumindest im Ausgangspunkt – auf seine Rechtsprechung zu den Ausschlussklauseln der QRL zurückgreifen würde. Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend unter Ziff. 3 näher auf die Auslegung von Art. 12 Abs. 2 QRL eingegangen.

2.2.2. Auslegung im Einklang mit der Genfer Flüchtlingskonvention

Im Bereich der EU-Asylpolitik spielt die völkerrechtskonforme Auslegung eine wichtige Rolle.

Zunächst gilt hinsichtlich der QRL, dass sie – neben der Schaffung des subsidiären Schutzes – dazu dient, die Voraussetzungen für den und den Inhalt des völkerrechtlichen Flüchtlingsschutzes i.S.d. GFK innerhalb der EU anzugleichen („europäischer Asylstatus“).³¹ Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft setzt daher im Einklang mit Art. 1 Abschnitt A GFK auch nach der QRL eine Flucht des Antragstellers aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen der Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe voraus.³² Der EuGH hat insofern wiederholt entschieden, dass die Bestimmungen der QRL über die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und über deren

29 Hervorhebung hinzugefügt.

30 Für eine Gleichsetzung von „Straftaten nach gemeinen Recht“ und „nichtpolitischen Straftaten“ im Rahmen von Art. 1 Abschnitt F GFK vgl. etwa: UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection, HCR/1P/4/ENG/REV.4, 2019, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967>, vor Rn. 151; *Epiney/Waldmann/Egbuna-Joss/Oeschger, Die Anerkennung als Flüchtling im europäischen und schweizerischen Recht*, ein Vergleich unter Berücksichtigung des völkerrechtlichen Rahmens, 2008, S. 18 f.; *Frei/Hinterberger/Hruschka*, in: Hruschka, GFK, 1. Aufl. 2022, Art. 1, Rn. 173 sowie Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 20. September 2009, E-7449/2009, Rn. 8.

31 Vgl. insbesondere ErwG 24 Qualifikationsrichtlinie: „Es müssen gemeinsame Kriterien für die Anerkennung von Asylbewerbern als Flüchtlinge im Sinne von Artikel 1 der Genfer Flüchtlingskonvention eingeführt werden“.

32 Vgl. Art. 2 Buchst. d Qualifikationsrichtlinie, wonach der Ausdruck „Flüchtling“ einen Drittstaatsangehörigen [bezeichnet], der aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Furcht nicht in Anspruch nehmen will, oder einen Staatenlosen, der sich aus denselben vorgenannten Gründen außerhalb des Landes seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts befindet und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen dieser Furcht nicht dorthin zurückkehren will und auf den Artikel 12 keine Anwendung findet“.

Inhalt unter Beachtung der GFK auszulegen sind.³³ Dieses **Gebot der Kohärenz** gilt insbesondere auch bezüglich der Ausschlussklausel des **Art. 12 Abs. 2 QRL**, der auf **Art. 1 Abschnitt F GFK** basiert.³⁴

Das Gebot, Sekundärrecht im Bereich der EU-Asylpolitik im Einklang mit der GFK auszulegen, folgt allerdings nicht nur aus den jeweiligen sekundärrechtlichen Bestimmungen selbst. Es ist vielmehr im bereits unter Ziff. 2.2.1. in Bezug genommenen Art. 78 Abs. 1 AEUV primärrechtlich angeordnet.³⁵ Darüber hinaus ergibt sich auch aus Art. 18 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta, GRC), dass das Recht auf Asyl nach Maßgabe der GFK gewährleistet wird. Aus diesen **Primärrechtsbestimmungen** leitet der EuGH ab, dass ein **Sekundärrechtsakt im Einklang mit der GFK ausgelegt** werden muss und ein Verstoß gegen die Vorgaben der GFK zur Ungültigkeit der betreffenden Sekundärrechtsbestimmung führen kann.³⁶

Mit Blick auf dieses Kohärenzgebot hat etwa Generalanwalt (GA) Mengozzi in seinen Schlussanträgen³⁷ zu den verb. Rs. C-57/09 und C-101/09 darauf hingewiesen, dass für die Auslegung der QRL die Konsultationen mit dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR), auf die in ErwG 22 QRL ausdrücklich Bezug genommen wird,³⁸ sowie weitere – wenn auch nicht rechtsverbindliche – Auslegungshandreichungen des UNHCR Anhaltspunkte für die Anwendung der QRL liefern.³⁹ Auch der EuGH hat

-
- 33 Vgl. etwa: EuGH, Urteil vom 13. September 2018, Rs. C-369/17, Shajin Ahmed/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, Rn. 41; Urteil vom 26. Februar 2015, Rs. C-472/13, Shepherd, Rn. 23; Urteil vom 2. März 2010, verb. Rs. C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08, Aydin Salahadin Abdulla u.a., Rn. 54.
- 34 Vgl. nur EuGH, Urteil vom 9. Dezember 2012, Rs. C-364/11, Mostafa Abed El Karem El Kott und andere/Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, Rn. 21 zur Vorgängerrichtlinie: „Die Gründe für den Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling in Art. 12 Abs. 1 Buchst. b, 2 und 3 der Richtlinie 2004/83 entsprechen denjenigen in Art. 1 Abschnitte E und F der Genfer Konvention“ sowie EuGH, Urteil vom 9. November 2010, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 86 und *Thym*, *European Migration Law*, 2023, S. 399.
- 35 Vgl. in diesem Sinne auch: Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen, Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie Zweite Ausgabe, 2020, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 22: „Gemäß Artikel 78 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) müssen die Gründe für den Ausschluss nach Artikel 12 [QRL] daher in Einklang mit den entsprechenden Artikeln der Genfer Flüchtlingskonvention stehen“.
- 36 EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019, verb. Rs. C-391/16, C-77/17 und C-78/17, M, Rn. 77; siehe auch bereits EuGH, Urteil vom 17. Juni 2010, Rs. C-31/09, Bolbol, Rn. 38.
- 37 Schlussanträge der Generalanwälte binden den EuGH zwar nicht, oftmals entsprechen die gerichtlichen Entscheidungen aber der von den Generalanwälten vorgeschlagenen Lösung. Vgl. hierzu: *Arrebola/Mauricio*, Measuring the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union: Correlation or Causation?, EU Law Analysis Blog, 17. Januar 2016, abrufbar unter: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/01/measuring-influence-of-advocate-general.html>.
- 38 ErwG 22 lautet: „Konsultationen mit dem Hohen Kommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge können den Mitgliedstaaten wertvolle Hilfe bei der Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft nach Artikel 1 der Genfer Flüchtlingskonvention bieten“.
- 39 GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 41 ff.

bei der Auslegung des Begriffs der schweren Straftat i.S.v. Art. 12 und Art. 17 QRL auf die Empfehlungen im Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft des UNHCR hingewiesen.⁴⁰

Aus diesem Grund wird in Ziff. 3 insbesondere auf das Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft (UNHCR-Handbuch)⁴¹ sowie die Richtlinien zum internationalen Schutz hinsichtlich der Anwendung der Ausschlussklauseln (Art. 1 F GFK-Richtlinien)⁴² und hinsichtlich der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aus Gründen des Militärdienstes Bezug genommen.⁴³

2.2.3. Grundrechtskonforme Auslegung

Eine Form der primärrechtskonformen Auslegung bildet die Auslegung im Einklang mit den Garantien der EU-Grundrechtecharta, die Primärrechtsrang hat (vgl. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 EUV). Unter Ziff. 3.3.2.1.2. wird untersucht, inwiefern Art. 10 GRC, der Regelungen zur Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit trifft und explizit das Recht auf Wehrdienstverweigerung nennt, ggf. Relevanz für die Auslegung von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie bezüglich der Kriegsdienstverweigerung hat.

3. Auslegung von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie

Wie unter Ziff. 2. skizziert, werden die Tatbestandsmerkmale des Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie – in Ermangelung verbindlicher Auslegungsvorgaben des EuGH – im Folgenden anhand der etablierten Auslegungsgrundsätze des EU-Rechts unter Berücksichtigung des Verständnisses von Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL und Art. 1 Abschnitt F GFK ausgelegt.

Unter Ziff. 3.1. wird zunächst analysiert, ob Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie die Möglichkeit eines allgemeinen Ausschlusses der Personengruppe „Kriegsdienstverweigerer“ eröffnet. Ziff. 3.2. und Ziff. 3.3. befassen sich mit der Auslegung der Begriffe Straftat des „gemeinen Rechts“ bzw. „schweres Verbrechen“. Unter Ziff. 3.4. werden weitere Tatbestandsmerkmale analysiert, die sich sowohl in Art. 12 Abs. 2 QRL als auch Art. 28 Massenzustromrichtlinie finden. Ziff. 3.5. befasst sich mit der in Art. 28 Massenzustromrichtlinie angeordneten Ab-

40 EuGH, Urteil vom 13. September 2018, Rs. C-369/17, Shajin Ahmed/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, Rn. 57.

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

42 UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz Nr. 5: Anwendung der Ausschlussklauseln: Artikel 1 F des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge HCR/GIP/03/05, 4. September 2003, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51c98f714>.

43 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 unter: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5899bbb34>.

wägung zwischen der Verfolgungsschwere zur Straftatschwere sowie der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und damit mit Tatbestandsmerkmalen, die in Art. 12 Abs. 2 QRL keine (ausdrückliche) Entsprechung finden.

3.1. Enge, einzelfallbezogene Auslegung geboten (kein genereller Schutzausschluss)

Es stellt sich zunächst die Frage, ob eine als „Kriegsverweigerer“ qualifizierte Personengruppe gemäß Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie allgemein vom vorübergehenden Schutz ausgeschlossen werden könnte. Dies würde voraussetzen, dass von vornherein sämtliche Formen der Kriegsdienstverweigerung als „schweres Verbrechen des gemeinen Rechts“ eingestuft werden könnten.

Im UNHCR-Handbuch heißt es zu Art. 1 Abschnitt F GFK, dass „**Desertation oder das Nichtfolgeleisten einer Einberufung nicht [bedeuten], dass der Betreffende kein Flüchtling sein kann**; jemand kann ein Deserteur oder Wehrdienstverweigerer und doch auch ein Flüchtling sein“.⁴⁴ Jedenfalls ein genereller Schutzausschluss für Kriegsdienstverweigerer scheidet danach im Rahmen der GFK aus.

Nichts anderes dürfte für Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie gelten. Denn – anders als für die Bestimmung, welche Personengruppe Schutz erhalten sollen, vgl. Art. 5 Abs. 3 Buchst. a Massenzustromrichtlinie⁴⁵ – gibt Art. 28 Massenzustromrichtlinie den Mitgliedstaaten lediglich die Möglichkeit, „eine Person“ unter Berücksichtigung ihres persönlichen Verhaltens, der Abwägung der Schwere der zu erwartenden Verfolgung gegen die Art der Straftat und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vom vorübergehenden Schutz auszuschließen (siehe noch Ziff. 3.5.). Dies spricht dafür, dass die zuständigen nationalen Behörden eine **Einzelfallprüfung** durchführen müssen.

Dieser Befund entspricht der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 12 und Art. 17 QRL. So hat der EuGH betont, dass die Ausschlussklauseln der QRL nur zur Anwendung kommen dürfen, nachdem die zuständige Behörde **in jedem Einzelfall** eine **Würdigung der ihr bekannten genauen tatsächlichen Umstände** vorgenommen hat. Art. 12 Abs. 2 und Art. 17 Abs. 1 Qualifikationsrichtlinie erfordern danach eine vollständige Prüfung sämtlicher besonderer Umstände des Einzelfalls, was dem automatischen Erlass einer Entscheidung entgegensteht.⁴⁶

Folglich dürfte Art. 28 Massenzustromrichtlinie eine einzelfallbezogene Prüfung dazu verlangen, ob die jeweiligen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Insofern dürfte auch zu bedenken sein, dass

44 Deutsche Übersetzung. Vgl. UNHCR-Handbuch, Rn. 167: „Desertion or draft-evasion does not, on the other hand, exclude a person from being a refugee, and a person may be a refugee in addition to being a deserter or draft-evader“.

45 Vgl. aber zur Unzulässigkeit bestimmter Selektionskriterien, um die Arbeits- und Integrationsfähigsten auszuwählen: *Kluth/Bohley*, in: BeckOK, Ausländerrecht, Kluth/Heusch, Stand: 1. Juli 2023, § 24 AufenthG, Rn. 5 f.

46 EuGH, Urteil vom 13. September 2018, Rs. C-369/17, *Shajin Ahmed/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, Rn. 48 ff.; Urteil vom 9. November 2010, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 87, 91, 93 ff.

es sich bei der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie um eine **Ausnahmebestimmung** handelt. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Begriffe in einer Bestimmung, die eine Ausnahme von einem Grundsatz darstellt, eng auszulegen.⁴⁷ Entsprechend hat der EuGH zu Art. 12 Abs. 2 Buchst. b und Art. 17 QRL entschieden, dass diese Ausnahmebestände restriktiv auszulegen sind.⁴⁸ Dies steht zudem im Einklang mit der Auslegung von Art. 1 Abschnitt F GFK durch den UNHCR.⁴⁹ Vor diesem Hintergrund sprechen gute Gründe dafür, dass auch Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie **restriktiv auszulegen** ist.

3.2. Straftat des „gemeinen Rechts“

Wie oben unter Ziff. 2.2.1. dargestellt, dürfte der Begriff der Straftat des „gemeinen Rechts“ dem der „nichtpolitischen Straftat“ entsprechen. Im Folgenden wird zunächst dargelegt, wie der Begriff der nichtpolitischen Straftat im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL und Art. 1 Abschnitt F GFK ausgelegt wird (Ziff. 3.2.1.), um hieraus Schlussfolgerungen für die Auslegung von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie zu ziehen (Ziff. 3.2.2.).

3.2.1. Verständnis im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL, Art. 1 Abschnitt F GFK

Der EuGH hat sich, soweit ersichtlich, noch allgemein nicht dazu positioniert, wann eine Straftat i.S.v. Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL als nichtpolitisch anzusehen ist. Fest steht nach der Rechtsprechung vielmehr nur, dass hierunter terroristische Handlungen fallen, die durch ihre Gewalt gegenüber Zivilbevölkerungen gekennzeichnet sind, auch wenn mit ihnen vorgeblich politische Ziele verfolgt werden.⁵⁰

GA Mengozzi führt in seinen Schlussanträgen zu den verb. Rs. C-57/09 und C-101/09 hinsichtlich der Auslegung von Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL aus, dass die Einstufung der Straftat als „nichtpolitisch“ gefordert werde, um zu verhindern, dass sich jemand unter Berufung auf seine Flüchtlingseigenschaft einem Strafverfahren oder der Vollstreckung einer Strafe im Herkunfts-

47 Vgl. nur EuGH, Urteil vom 11. Juni 2015, Rs. C-554/13, Zh. und O., Rn. 42.

48 Vgl. zu Art. 17 Qualifikationsrichtlinie: EuGH, Urteil vom 13. September 2018, Rs. C-369/17, Shajin Ahmed/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, Rn. 52. Vgl. m.w. Rechtsprechungsnachweisen: EASO, Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie Zweite Ausgabe, 2020, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 26 f., dazu, dass EuGH die Auffassung vertritt, dass alle Gründe für den Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling in der AR (Neufassung) und der Genfer Flüchtlingskonvention sowie alle Gründe für den Ausschluss vom subsidiären Schutzstatus nach der AR (Neufassung) eng auszulegen sind. Ebenda, S. 26 ff., auch zur deshalb bei der Behörde liegenden Beweislast.

49 Vgl. UNHCR-Handbuch, Rn. 149.

50 Vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2010, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 81; Urteil vom 24. Juni 2015, Rs. C-373/13, H.T./Baden-Württemberg, Rn. 84.

staat entziehen könne. Das Kriterium diene dazu, zwischen „fugitives from justice“ (Justizflüchtlingen) und jenen zu unterscheiden, die aus politischen Beweggründen⁵¹ strafrechtlich relevante Taten begangen haben, die oft unmittelbar mit der Furcht vor Verfolgungen in Verbindung stehen.⁵² Das Kriterium weise Verbindungen zur **Auslieferung** auf.⁵³ Der Umstand, dass eine Straftat in **einem Auslieferungsabkommen als nichtpolitisch** eingestuft werde, sei zwar von Bedeutung, aber – wie der UNHCR in seinen Art. 1 F GFK-Richtlinien feststellt – für die nach Art. 1 Abschnitt F Buchst. b GFK vorzunehmende Prüfung an sich **nicht beweiskräftig**.⁵⁴ Dies müsse deshalb auch für die Auslegung der QRL gelten.⁵⁵

Sowohl GA Mengozzi als auch das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO; jetzt: Europäische Asylagentur, EUAA) verweisen für die Abgrenzung von politischer und nichtpolitischer Straftat auf das vom UNHCR in den Art. 1 F GFK-Richtlinien empfohlene Kriterium des „überwiegenden Elements“.⁵⁶ Danach ist ein schweres Verbrechen als **nichtpolitisch** anzusehen, wenn es **überwiegend aus anderen Motiven** (etwa aus persönlichen Beweggründen oder Gewinnstreben) begangen wird. Insbesondere wenn es an einem eindeutigen und unmittelbaren **Zusammenhang zwischen der Straftat und dem mutmaßlichen politischen Ziel** mangelt oder die fragli-

-
- 51 Vgl. den Hinweis bei EASO, Ausschluss: Artikel 12 und 17 der Anerkennungsrichtlinie (Richtlinie 2011/95/EU) – Eine richterliche Analyse, Januar 2016, <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/Exclusion%20Final%20Print%20Version.pdf>, S. 25, dass der UNHCR in den Art. 1 F GFK-Richtlinien, Rn. 15 zusätzlich verlange, dass die politische Überzeugung im Einklang mit den Menschenrechten stehe, dass es aber insoweit an klaren Positionen fehle und Bedenken mit Blick auf die politische Neutralität des Flüchtlingsrechts bestünden.
- 52 GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 54.
- 53 Vgl. auch *Frei/Hinterberger/Hruschka*, in: Hruschka, GFK, 1. Aufl. 2022, Art. 1, Rn. 174, die für die Auslegung von Art. 1 Abschnitt F Buchst. b GFK auf die auslieferungsrechtliche Differenzierung zwischen absolut politischen Delikten (gerichtet gegen politische und soziale Organisation des Staats mit dem Ziel, unmittelbar den Bestand, die Handlungsfähigkeit und die Sicherheit zu treffen) und relativ politischen Delikten (Straftaten, die aus individuellen politischen Motiven begangen und politisch sind, wenn vorwiegend politischen Charakter aufweisen) verweisen.
- 54 UNHCR, Art. 1 F GFK-Richtlinien, Rn. 15: „Die Tatsache, dass ein bestimmtes Verbrechen in einem Auslieferungsabkommen als nichtpolitisch bezeichnet wird, ist zwar von Bedeutung, jedoch an sich nicht beweiskräftig“. Zur „umgekehrten“ Fragestellung, ob die Gewährung des (Flüchtlings-)Schutzes (in einem anderen Mitgliedstaat) automatisch einer mitgliedstaatlichen Auslieferungsentscheidung entgegensteht, ist derzeit ein Verfahren beim EuGH anhängig. GA de la Tour verneinte diese Frage in seinen Schlussanträgen: vgl. Schlussanträge vom 19. Oktober 2023 zu EuGH, Rs. C-352/22.
- 55 GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 54.
- 56 GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 55; EASO, Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie Zweite Ausgabe, 2020, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 91.

che Tat außer Verhältnis zu diesem Ziel steht, sollen nichtpolitische Beweggründe als überwiegend anzusehen sein.⁵⁷ Entsprechend führt GA Mengozzi in seinen Schlussanträgen zu den verb. Rs. C-57/09 und C-101/09 an, dass die Art der Tat und der Kontext ihrer Begehung, die Methoden, die Motivation und die **Verhältnismäßigkeit der Tat zu den angeblichen Zielen** relevante Faktoren bei der Prüfung seien, ob eine Straftat ihrem Wesen nach politisch sei.⁵⁸

Nach dem Bericht zum Thema „Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie“ aus 2020 des EASO sind folgende Fragen zu prüfen:

- Steht die Straftat in Zusammenhang mit einem Kampf um politische Macht innerhalb des Staates (z. B. Handlungen der Oppositionspartei, um an die Macht zu gelangen)?
- Ist die Straftat politisch motiviert (wird die Handlung z.B. für ein persönliches oder gemeinsames Ziel verübt)?
- Besteht eine enge und kausale Verknüpfung zwischen der Handlung und ihrem vorgebliehen Ziel (hat die Handlung z.B. die erwartete Wirkung auf das Erreichen des politischen Ziels)?
- Steht die Straftat (die eingesetzten Mittel) in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten politischen Ziel (werden durch die Handlung z. B. schwere Sach- oder Personenschäden verursacht)?⁵⁹

3.2.2. Schlussfolgerungen für die Auslegung von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie

Obwohl Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie – anders als Art. 12 Abs. 2 Buchst. b Massenzustromrichtlinie und Art. 1 Abschnitt F GFK – nicht unmittelbar im Zusammenhang mit der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und damit dem Schutz vor politischer Verfolgung i.S.v. Art. 1 Abschnitt A GFK steht, normiert die Bestimmung über das Kriterium des

57 UNHCR, Art. 1 F GFK-Richtlinien, Rn. 15; UNHCR-Handbuch, Rn. 152. Dieser Gesichtspunkt ist in Art. 12 Abs. 2 Buchst. b letzter Hs. (und Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Satz 3 Massenzustromrichtlinie) kodifiziert, wonach grausame Handlungen auch dann als nichtpolitische Straftaten eingestuft werden können, wenn mit ihnen vorgeblich politische Ziele verfolgt werden, vgl. GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 56 und EASO, Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie Zweite Ausgabe, 2020, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 91.

58 GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 55. Vgl. etwa auch: BVerwG, Urteil 24. November 2009, 10 C 24.08, Rn. 42: „Dazu ist auf den Delikttypus sowie die der konkreten Tat zugrunde liegenden Motive und die mit ihr verfolgten Zwecke abzustellen“.

59 EASO, Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie Zweite Ausgabe, 2020, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 91; Praxisleitfaden: Ausschluss, 2017, <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/EASO-Practical-Guide-Exclusion-DE.PDF>, S. 25. Vgl. auch: EASO, [Praxisleitfaden zum Ausschluss wegen schwerer \(nichtpolitischer\) Straftaten](#), 2021, S. 17 ff.

Verbrechens des „gemeinen Rechts“ ausdrücklich das Erfordernis einer nichtpolitischen Straftat.⁶⁰

Geht man vor diesem Hintergrund davon aus, dass die vorstehend zu Art. 12 Abs. 2 QRL und Art. 1 Abschnitt F GFK dargestellten Wertungen auf die Massenzustromrichtlinie übertragbar sind, dürfte hinsichtlich der Kriegsdienstverweigerung gelten, dass es entscheidend auf die **innere Motivation der jeweiligen Person** ankommt. Denn im Fall der Kriegsdienstverweigerung dürfte in der Regel – vorbehaltlich einer Einzelfallprüfung – nicht davon auszugehen sein, dass die Tatbegehung i.S.v. Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Satz 3 Massenzustromrichtlinie „besonders grausam“ wäre bzw. in Anbetracht der unmittelbar verursachten Schäden von vornherein außer Verhältnis zu etwaigen politischen Beweggründen des Betroffenen stünde. Zudem ist die Kriegsdienstverweigerung – sofern sie politisch motiviert ist – auch unmittelbarer Ausdruck dieser Motivation, sodass wohl eine „enge und kausale Verknüpfung zwischen der Handlung und ihrem vorgeblichen Ziel“ angenommen werden kann.

Der EuGH hat im Zusammenhang mit der Auslegung von Art. 9 Abs. 2 Buchst. e QRL, der Kriegsdienstverweigerern unter bestimmten Umständen Flüchtlingsschutz vermittelt (siehe noch unten Ziff. 3.3.2.1.3.),⁶¹ festgestellt, dass die Verweigerung des Militärdienstes in vielen Fällen gewiss Ausdruck politischer Überzeugungen sei. In Betracht komme die Ablehnung jeglicher Anwendung militärischer Gewalt, die Opposition zur Politik oder den Methoden der Behörden des Herkunftslandes. Der EuGH verwies zudem darauf, dass die Verweigerung des Militärdienstes auch Ausdruck religiöser Überzeugungen sein oder ihren Grund in der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe haben könne. Die Verweigerung des Militärdienstes könne aber etwa auch durch die Furcht begründet sein, sich den Gefahren auszusetzen, die die Ableistung des Militärdienstes im Kontext eines bewaffneten Konflikts mit sich bringe.⁶² GA Sharpston nannte in ihren zugehörigen Schlussanträgen als mögliches Motiv zudem Opportunismus, also den Wunsch, die eigene Karriere zu verfolgen und die Zeit nicht dem Militär zu opfern.⁶³

3.2.3. Zwischenergebnis

Sofern die Wertungen zur QRL und GFK auf das Kriterium des Verbrechens des „gemeinen Rechts“ zu übertragen sind, käme es mit Blick auf die Kriegsdienstverweigerung auf die jeweilige, individuelle Motivation der betreffenden Person an. Furcht, Opportunismus oder vergleichbare Beweggründe würden für das Vorliegen einer nichtpolitischen Motivation sprechen.

Für eine Übertragung der Abgrenzung zwischen politischen und nichtpolitischen Straftaten sprechen die strukturellen Parallelen zwischen den flüchtlingsrechtlichen Ausschlussklauseln und

60 Hierdurch unterscheidet sich die Ausschlussklausel der Massenzustromrichtlinie von der Ausschlussklausel des subsidiären Schutzes aus Art. 17 QRL.

61 Die Norm lautet: „Als Verfolgung [...] können unter anderem folgende Handlungen gelten: Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt, wenn der Militärdienst Verbrechen oder Handlungen umfassen würde, die unter den Anwendungsbereich der Ausschlussklauseln des Artikels 12 Absatz 2 fallen“.

62 EuGH, Urteil vom 19. November 2020, Rs. C-238/19, EZ/Deutschland, Rn. 47 f.

63 GA Sharpston, Schlussanträge vom 28. Mai 2020 zu EuGH, Rs. C-238/19, EZ, Rn. 67.

der Ausschlussklausel in der Massenzustromrichtlinie sowie der im Gesetzgebungsprozess zum Ausdruck gekommene Wille des Unionsgesetzgebers einen Gleichklang zwischen Art. 28 Massenzustromrichtlinie und Art. 1 Abschnitt F GFK herzustellen (vgl. Ziff. 2.2.1.). Zu bedenken ist aber, dass die Ausschlussklausel vom vorübergehenden Schutz nicht in einem unmittelbaren Kontext des Schutzes vor politischer Verfolgung steht. Vor diesem Hintergrund wäre es grundsätzlich denkbar, dass der EuGH hier aus systematischen einen etwas abweichenden Auslegungsansatz wählt.

3.3. „Schweres Verbrechen“

3.3.1. Verständnis im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL, Art. 1 Abschnitt F GFK

3.3.1.1. Straftat

Damit ein bestimmtes Verhalten den Tatbestand der Ausschlussklauseln erfüllt, muss es zunächst als „Straftat“ einzustufen sein.

Das EASO weist insofern darauf hin, dass es weder auf internationaler noch EU-Ebene eine gemeinsame Definition des Begriffs „Straftat“ und eine gemeinsame Einstufung von Delikten gebe. Zudem sei zu beachten, dass der Straftatbegriff im Bereich des humanitären Schutzes **nicht automatisch mit nationalen strafrechtlichen Begriffen gleichgesetzt** werden könne, wenngleich letztere mit Blick auf die Anwendung der Ausschlussregelungen hilfreich sein könnten.⁶⁴

GA Mengozzi betonte in seinen Schlussanträgen zu den verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, dass die unterschiedliche Bedeutung, die der Begriff der Straftat je nach der als Bezugspunkt gewählten Rechtsordnung haben könne, die Begriffsdefinition sowohl für die Zwecke der GFK als auch der QRL erschwere. Nach seiner Einschätzung sollten **insbesondere internationale Standards** relevant sein, „wenngleich auch Kriterien, die in der **für die Prüfung des Asylantrags maßgeblichen Rechtsordnung** angewandt werden, sowie möglicherweise gemeinsame Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten oder **dem Unionsrecht entnommene Grundsätze** eine Rolle spielen“ könnten.⁶⁵

In diesem Sinne verweist auch das EASO in seinem Praxisleitfaden darauf, dass der Geltungsbereich des Ausschlussstatbestands internationalen Standards unterliege, dass der jeweilige Entscheider aber zunächst das jeweilige nationale Strafrecht konsultieren sollte: **Grundsätzlich⁶⁶ scheidet ein Schutzausschluss aus, wenn das nationale Strafrecht das jeweilige Verhalten nicht**

64 EASO, Praxisleitfaden zum Ausschluss wegen schwerer (nichtpolitischer) Straftaten, 2021, S. 11.

65 GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 50.

66 Dies soll wohl dann nicht gelten, wenn die fraglichen Handlungen in den meisten anderen Rechtsordnungen als schwere Straftaten gelten, vgl. EASO, Praxisleitfaden zum Ausschluss wegen schwerer (nichtpolitischer) Straftaten, 2021, S. 15.

unter Strafe stelle. Hingegen stehe die Tatsache, dass ein Verhalten nach dem Strafrecht des Herkunftslands des Antragstellers nicht strafbar sei, einem Ausschluss nicht entgegen.⁶⁷

Aus den Art. 1 F GFK-Richtlinien ergibt sich zudem, dass Straftatbestände, die die **legitime Ausübung von Menschenrechten** unter Strafe stellen, von Art. 1 F Buchst. b GFK nicht erfasst werden.⁶⁸

3.3.1.2. Schwere Straftat

In seinem Urteil zu den verb. Rs. C-331/16 und C-366/16 stellte der EuGH fest, dass die in Art. 1 Abschnitt F GFK bzw. in Art. 12 Abs. 2 QRL genannten Verbrechen und Handlungen **Grundwerte** wie die Achtung der Menschenwürde und die Wahrung der Menschenrechte, auf die sich die Union gemäß Art. 2 EUV gründet, und den **Frieden**, der gemäß Art. 3 EUV ein von der Union zu förderndes Ziel sei, **in schwerwiegender Weise beeinträchtigen**.⁶⁹

Aus der Entscheidung des EuGH in der Rs. C-369/17 geht hervor, dass die Beurteilung der Schwere der Straftat – im Einklang mit der gebotenen Einzelfallprüfung – anhand einer **Vielzahl verschiedener Kriterien** erfolgen solle. Der EuGH nennt hier unter Bezugnahme auf einen Bericht von EASO aus dem Jahr 2016⁷⁰ und das UNHCR-Handbuch⁷¹ **beispielhaft die Art der Straftat, die verursachten Schäden, die Form des zur Verfolgung herangezogenen Verfahrens, die Art der Strafmaßnahme und die Berücksichtigung der Frage, ob die fragliche Straftat in den anderen Rechtsordnungen ebenfalls überwiegend als schwere Straftat angesehen werde**.⁷²

Dabei hat der EuGH ausdrücklich anerkannt, dass dem **Kriterium des in den strafrechtlichen Vorschriften des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehenen Strafmaßes** besondere Bedeutung bei

67 EASO, Praxisleitfaden zum Ausschluss wegen schwerer (nichtpolitischer) Straftaten, 2021, S. 11.

68 Art. 1 F GFK-Richtlinien, Rn. 14: „This category does not cover minor crimes nor prohibitions on the legitimate exercise of human rights“.

69 EuGH, Urteil vom 2. Mai 2018, verb. Rs. C-331/16 und C-366/16, K./Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie und H.F./Belgien, Rn. 46. Vgl. auch GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 51 zur GFK: „Aus den vorbereitenden Arbeiten zum Abkommen und einer systematischen Auslegung von Art. 1 Abschnitt F Buchst. b sowie allgemeiner aus der Beschaffenheit und den Zielen dieser Bestimmung geht hervor, dass der in ihr vorgesehene Ausschlussgrund erst bei großer Schwere der fraglichen Straftat greifen kann“.

70 EASO, Ausschluss: Artikel 12 und 17 der Anerkennungsrichtlinie (Richtlinie 2011/95/EU) – Eine richterliche Analyse, Januar 2016, <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/Exclusion%20Final%20Print%20Version.pdf>, Ziff. 3.2.2.

71 UNHCR-Handbuch, Rn. 155 ff.

72 EuGH, Urteil vom 13. September 2018, Rs. C-369/17, Shajin Ahmed/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, Rn. 56. Vgl. auch: GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 53. Vgl. zudem die Erläuterungen: EASO, Praxisleitfaden zum Ausschluss wegen schwerer (nichtpolitischer) Straftaten, 2021, S. 13 ff., 45 f. sowie: EASO, Ausschluss: Artikel 12 und 17 der Anerkennungsrichtlinie (Richtlinie 2011/95/EU) – Eine richterliche Analyse, Januar 2016, <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/Exclusion%20Final%20Print%20Version.pdf>, S. 23 ff.

der Beurteilung der Schwere der Straftat zukomme. Eine ausschließliche Berücksichtigung des nationalen Strafmaßes wäre aber mit der mitgliedstaatlichen Pflicht zur Würdigung aller Umstände des Einzelfalls unvereinbar.⁷³ In diesem Sinne betonte auch GA Mengozzi in seinen Schlussanträgen zu den verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, dass es sich beim einschlägigen Strafrahmen des AufnahmeStaats nicht um das (allein) entscheidende Merkmal handeln könne, da es von einer Rechtsordnung zur anderen variieren könne.⁷⁴

Hinsichtlich der Einstufung eines Verhaltens als schweres Verbrechen auf internationaler Ebene weist EASO darauf hin, dass einige Straftaten (bspw. vorsätzliche Tötung) weltweit verurteilt würden. Indizien für eine weit verbreitete Pönalisierung könnten insbesondere sein, dass eine Handlung in allen an die Regelungen der QRL gebundenen Staaten als schwere Straftat gelte. Zudem könne auf internationale Übereinkommen des Völkerstrafrechts und deren Ratifikationsstand sowie auf transnationale strafrechtliche Verträge abgestellt werden. Es spreche **gegen die Anwendung der Ausschlussklausel**, wenn eine Handlung zwar **im Herkunftsland des Betroffenen als schwere Straftat gelte, in den meisten Rechtsordnungen hingegen nicht**.⁷⁵

Nach der Rechtsprechung des EuGH zählen terroristische Handlungen,⁷⁶ die durch ihre Gewalt gegenüber Zivilbevölkerungen gekennzeichnet sind, auch wenn mit ihnen vorgeblich politische Ziele verfolgt werden, zu den schweren nichtpolitischen Straftaten i.S.v. Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL.⁷⁷ Generalanwalt Mengozzi nannte in seinen Schlussanträgen zu den verb. Rs. C-57/09 und C-101/09 als schwere Straftaten solche, die Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die Freiheit einer Person gefährden.⁷⁸ Im UNHCR-Handbuch wird betont, dass es sich immer um ein Kapitalverbrechen oder eine besonders schwerwiegende Straftat handeln müsse, ohne dass es darauf ankäme, ob das jeweilige Delikt im Aufnahmestaat als „Vergehen“ oder „Verbrechen“ eingestuft werde.⁷⁹ Das EASO nennt unter Bezugnahme auf nationale Entscheidungen den sexuellen Missbrauch einer minderjährigen Nichte, Unterschlagung in großem Umfang und Annahme von

73 Vgl. EuGH, Urteil vom 13. September 2018, Rs. C-369/17, Shajin Ahmed/Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, Rn. 55, 58.

74 GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 53.

75 EASO, Praxisleitfaden zum Ausschluss wegen schwerer (nichtpolitischer) Straftaten, 2021, S. 15. Beispielhaft genannt werden Blasphemie, Ehebruch und Apostasie.

76 Siehe allgemein zur Bewertung des Terrorismus mit Blick auf Art. 12 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie: EASO, Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie Zweite Ausgabe, 2020, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 50 ff.

77 EuGH, Urteil vom 9. November 2010, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 81.

78 GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 53 m.N. aus der Literatur.

79 UNHCR-Handbuch, Rn. 155. Vgl. auch: *Frei/Hinterberger/Hruschka*, in: Hruschka, GFK, 1. Aufl. 2022, Art. 1, Rn. 175, wonach es sich regelmäßig um Kapitalverbrechen handele, wie Mord, Vergewaltigung, terroristische Akte, bewaffneter Raub, nicht aber Diebstahl.

hohen Bestechungsgeldern, die Beteiligung als führender Akteur bei der Verabredung einer gewaltsamen terroristischen Handlung sowie Beteiligung an der Zwangsverpflichtung von Minderjährigen im Alter über fünfzehn Jahren für die Liberation Tigers of Tamil Eelam.⁸⁰ Zur Einordnung der Kriegsdienstverweigerung als schwere Straftat finden sich in den vorgenannten Quellen hingegen keine Nachweise.

EASO betont, dass **nicht nur die Bezeichnung einer Straftat von Bedeutung ist, da alle Umstände des Einzelfalls** zu prüfen seien, bevor gefolgert werden könne, dass die betreffende Person für eine „schwere“ nichtpolitische Straftat individuell verantwortlich ist.⁸¹ Zu dieser Pflicht, in jedem Einzelfall eine Würdigung der genauen tatsächlichen Umstände vorzunehmen, zähle neben der Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien etwa auch, ob zugunsten des Betroffenen **mildernde Umstände** vorliegen.⁸²

3.3.2. Schlussfolgerungen für die Auslegung von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie

3.3.2.1. Übertragung der Wertungen zur Feststellung einer schweren Straftat unter Berücksichtigung grundrechtlicher und (flüchtlings-)völkerrechtlicher Erwägungen

3.3.2.1.1. Strafwürdigkeit und Strafmaß im Aufnahmestaat sowie auf EU- und internationaler Ebene

Sofern die unter Ziff. 3.3.1. dargestellten Wertungen zum Vorliegen einer schweren Straftat auf Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie übertragbar sind, dürfte hinsichtlich der Kriegsdienstverweigerung Folgendes gelten:

Soweit das in Rede stehende Verhalten der jeweiligen Einzelperson nach dem nationalen Recht des **Aufnahmestaats nicht strafbar** ist, spricht dies grundsätzlich gegen die Anwendung der Ausschlussklausel (vgl. Ziff. 3.3.1.1.). Im Übrigen wäre im Rahmen einer umfassenden **Einzelfallprüfung** anhand einer Vielzahl von Kriterien die Schwere der Straftat zu bewerten.

Wie oben (Ziff. 3.3.1.2.) dargestellt, kann hier insbesondere das Strafmaß im Aufnahmestaat, aber auch u.a. die Frage eine Rolle spielen, ob die konkrete Form der Kriegsdienstverweigerung auf

80 Vgl. die weiteren Nachweise: EASO, Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie Zweite Ausgabe, 2020, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 90. Dabei verweist beispielsweise das nationale Gericht für Asylrecht (Frankreich), Urteil vom 20. April 2017, M. K., Beschwerde Nr. 12033163, Rn. 12-15, auf das Strafmaß nach nationalem Recht, während in UKUT, Urteil vom 25. Juli 2013, AH (Algerien)/Secretary of State for the Home Department [2013] UKUT 382, Rn. 100-102, auf die gegen den Betroffenen in Frankreich verhängte Strafe Bezug genommen wird.

81 Vgl. die weiteren Nachweise: EASO, Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie Zweite Ausgabe, 2020, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 91.

82 Vgl. EASO, [Praxisleitfaden zum Ausschluss wegen schwerer \(nichtpolitischer\) Straftaten](#), 2021, S. 16 f. sowie den Anhang A zum Praxisleitfaden, der eine nicht abschließende Liste zu berücksichtigender Faktoren enthält.

internationaler bzw. EU-Ebene ebenfalls als schwere Straftat eingestuft würde. Insofern sei etwa auf die im Jahr 2011 vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) getroffenen Feststellungen hingewiesen, wonach fast alle Staaten des Europarats mit allgemeiner Wehrpflicht Gesetze erlassen hätten, die das Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen anerkennen und umsetzen. Dabei hätten einige Europaratsstaaten die Möglichkeit der Kriegsdienstverweigerung auf Friedenszeiten beschränkt, während sie in anderen Europaratsstaaten nur in Zeiten der Mobilisierung oder des Krieges bestehe.⁸³

3.3.2.1.2. Menschen- bzw. unionsgrundrechtliche Erwägungen

Wie bereits vorstehend unter Ziff. 3.3.1.1. deutlich wurde, spielen **menschenrechtliche bzw. grundrechtliche Erwägungen** bei der Frage, ob eine schwere Straftat vorliegt, eine Rolle. Denn der UNHCR geht davon aus, dass die Ausschlussklausel des Art. 1 Abschnitt F GFK keine Straftatbestände erfasse, die die **legitime Ausübung von Menschenrechten** unter Strafe stellen. Insofern wird auf den Sachstand des Fachbereichs WD 2 verwiesen, wonach „Völkerrechtslehre und -praxis [...] im Zusammenhang mit dem Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 18 Abs. 1 IPbPR und Art. 9 Abs. 1 EMRK) zunehmend auch ein Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen“ anerkennen.⁸⁴

Hinsichtlich der Massenzustromrichtlinie gilt, dass sie im **Einklang** mit den Unionsgrundrechten, insbesondere mit der **EU-Grundrechtecharta** auszulegen ist (grundrechtskonforme Auslegung, siehe schon oben Ziff. 2.2.3.).⁸⁵ Es sprechen folglich gute Gründe dafür, dass ein nach der EU-Grundrechtecharta geschütztes Verhalten nicht gleichzeitig als „schweres Verbrechen (des gemeinen Rechts)“ i.S.d. Massenzustromrichtlinie einzustufen ist. Vorliegend könnte insbesondere **Art. 10 GRC** relevant sein.⁸⁶ Die Norm bestimmt:

83 Vgl. im Einzelnen: EGMR, Urteil vom 7. Juli 2011, Beschw.-Nr. 23459/03, Bayatyan/Armenien, Rn. 46-49.

84 Vgl. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand, Schutz von Kriegsdienstverweigerern nach der Genfer Flüchtlingskonvention, WD 2 -3000 - 069/23 vom 16. Oktober 2023, S. 6.

85 Dieser Aspekt der grundrechtskonformen Auslegung des Ausschlussgrunds ist von anderen Fragenkreisen abzugrenzen: Er sagt nichts darüber aus, ob allein aufgrund des menschenrechtlich geschützten Verhaltens ein positiver Schutzstatus verliehen wird und ist ebenso wenig mit der Frage gleichzusetzen, ob die betreffende Person in einen Staat abgeschoben werden darf, in dem das jeweilige Menschenrecht (der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen) nicht im gleichen Umfang anerkannt wird, wie im Aufenthaltsstaat. Hinsichtlich des letzten Punkts ist zu bedenken, dass der abschiebende Staat nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und auch des EuGH nicht verpflichtet ist, eine Behandlung im Zielstaat sicherzustellen, die den nationalen Schutzstandards exakt entspricht. Es ist lediglich die Beachtung eines menschenrechtlichen Kerngehalts im Zielstaats sicherzustellen, vgl. zum Ganzen: Müller, Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im Mehrebenensystem der Europäischen Union, 2023, S. 171 ff., 211 ff., 472 ff., 764 ff. Vgl. zum Schutzgehalt von Art. 4 Abs. 3 des deutschen Grundgesetzes: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung, Fragen zu ausländischen Kriegsdienstverweigerern, Art. 4 Abs. 3 GG, Auslieferung, Ausschluss vom Aufenthaltstitel auf Grundlage der EU-Massenzustromrichtlinie, WD 3 - 3000 - 112/23; WD 7 - 3000 - 084/23, 17. November 2023, S. 5 ff.

86 Dies schließt nicht aus, dass im jeweiligen Einzelfall weitere Unionsgrundrechte Bedeutung erlangen.

„(1) Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit, die Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten zu bekennen.

(2) Das Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen wird nach den einzelstaatlichen Gesetzen anerkannt, welche die Ausübung dieses Rechts regeln.“

Das „**Recht auf Militärdienstverweigerung**“⁸⁷ wird in **Art. 10 Abs. 2 GRC** also ausdrücklich genannt. In der Literatur wird darauf verwiesen, dass man bei der Einführung der EU-Grundrechtecharta insoweit über die Gewährleistung der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit aus Art. 9 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) bzw. Art. 10 Abs. 1 GRC hinausgehen wollte. Denn nach der früheren Rechtsprechung der Europäischen Menschenrechtskommission (EKMR) beinhaltete Art. 9 EMRK kein Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen.⁸⁸ Zu beachten ist indes, dass Art. 10 Abs. 2 GRC die Ausgestaltung dieses Grundrechts den Mitgliedstaaten überlässt und damit zu deren Disposition stellt.⁸⁹ GA Sharpston stellte in ihren Schlussanträgen zur Rs. C-472/13 entsprechend fest, dass die Frage, ob Art. 10 Abs. 2 GRC einschlägig sei, von den die Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen regelnden nationalen Gesetzen des jeweiligen Mitgliedstaats abhängt und von den nationalen Behörden und Gerichten zu beurteilen sei.⁹⁰ Aus Art. 10 Abs. 2 GRC ergeben sich für die Mitgliedstaaten folglich keine unmittelbaren unionsrechtlichen Vorgaben dazu, ob und welche konkreten Formen der Kriegsdienstverweigerung sie als grundrechtlich geschützt und damit nicht strafwürdig anzusehen haben.

Zu beachten ist aber, dass der EGMR im Jahr 2011 die Rechtsprechung zu Art. 9 EMRK änderte und die **Kriegsdienstverweigerung dem Schutzbereich von Art. 9 Abs. 1 EMRK zuordnete**. Um diese Abkehr von der Rechtsprechung der EKMR zu begründen, verwies er auf die in der Zwischenzeit eingetretene weitreichende Anerkennung des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung sowohl auf nationaler Ebene in den Mitgliedstaaten des Europarats als auch auf internationaler Ebene etwa hinsichtlich der Auslegung des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR). Die Anerkennung des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung sei zudem Beitrittsvoraussetzung zum Europarat geworden. Insbesondere verwies der EGMR auch auf **Art. 10 Abs. 2 GRC**. Den dort aufgenommenen Zusatz hinsichtlich der Kriegsdienstverweigerung stufte der EGMR

87 Vgl. den Hinweis bei *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 10, Fn. 43: Da Art. 10 Abs. 2 seine Wurzeln in den nationalen Verfassungen habe, könne nicht nur die (allgemeine) Wehrdienstverweigerung, sondern auch die Kriegsdienstverweigerung erfasst sein.

88 Vgl. *Streinz*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 10 GRC, Rn. 8 sowie den Überblick über die Entscheidungen der EKMR: EGMR, Urteil vom 7. Juli 2011, Beschw.-Nr. 23459/03, Bayatyan/Armenien, Rn. 99 ff.

89 Vgl. *Streinz*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 10 GRC, Rn. 8 sowie *Waldhoff*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 10 GRC, Rn. 16, der darauf verweist, dass die Gewährleistung in Art. 10 Abs. 2 GRC daher primär die EU binde, wobei es mangels eigener Streitkräfte nur darum gehen könne, dass das Unionsrecht die nationalen Garantien nicht aushöhlen dürfe. Eine eigene Relevanz sei lediglich im Zusammenhang mit militärischen Einsätzen i.S.d. Art. 42 Abs. 1 EUV denkbar.

90 GA Sharpston, Schlussanträge vom 11. November 2014 zu EuGH, Rs. C-472/13, Shepherd, Rn. 52 i.V.m. Fn. 52.

als **Ausdruck der einstimmigen Anerkennung des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen durch die EU-Mitgliedstaaten** und der Bedeutung, die diesem Recht in der in der modernen europäischen Gesellschaft zukomme, ein.⁹¹

Voraussetzung, um in den Schutzbereich von Art. 9 Abs. 1 EMRK zu fallen, ist, dass die Verweigerung des Kriegsdienstes **Ausdruck einer Überzeugung** ist, die ein ausreichendes Maß an **Schlüssigkeit, Ernsthaftigkeit, Geschlossenheit und Wichtigkeit** aufweist, was nach der Entscheidung des EGMR der Fall ist, wenn sie durch einen **schwerwiegenden und unüberwindbaren Konflikt** zwischen der **Kriegsdienstverpflichtung** und dem **Gewissen** oder **tief verwurzelten und aufrichtigen religiösen oder anderen Überzeugungen** einer Person begründet ist.⁹² Wie vergleichbar schon unter Ziff. 3.2.1. bezüglich des politischen Charakters der Straftat festgestellt, dürfte eine Verweigerung aus Furcht oder Bequemlichkeit folglich nicht in den Schutzbereich von Art. 9 EMRK fallen.⁹³ Bei Art. 9 EMRK handelt es sich zudem nicht um ein absolutes, sondern um ein **einschränkbares Recht**. Gemäß Art. 9 Abs. 2 EMRK sind Eingriffe – etwa in Form strafrechtlicher Sanktionen⁹⁴ – in die Freiheit zur Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen **gerechtfertigt**, wenn sie gesetzlich vorgesehen und zur Erreichung eines legitimen Ziels in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind. Insofern lässt sich der Entscheidung des EGMR entnehmen, dass nationale Regelungen, die eine allgemeine Wehrpflicht vorschreiben, ohne alternativ die Ableistung eines Ersatzdienstes anzubieten, um so den möglichen Konflikt zwischen dem individuellen Gewissen und den militärischen Verpflichtungen zu lösen, nur ausnahmsweise gerechtfertigt sein können. Ein Staat, der solche Ausweichmöglichkeiten nicht vorsehe, müsse überzeugende und zwingende Gründe vorbringen und insbesondere nachweisen, dass der jeweilige Eingriff einem „dringenden sozialen Bedürfnis“ entspreche.⁹⁵ Im konkreten, Armenien betreffenden Fall, in dem es um eine allgemeine Wehrpflicht in Friedenszeiten⁹⁶ ging, stellte der EGMR eine Verletzung von Art. 9 EMRK fest.⁹⁷ Ebenso entschied er beispielsweise in zwei Fällen gegen die Türkei: das rechtliche System, das einen verpflichtenden Wehrdienst ohne Ersatzdien-

91 Vgl. im Einzelnen: EGMR, Urteil vom 7. Juli 2011, Beschw.-Nr. 23459/03, Bayatyan/Armenien, Rn. 103 ff.

92 Dies bejahte der EGMR hinsichtlich des Beschwerdeführers, zu dessen religiösen Überzeugungen es als Zeuge Jehovas gehörte, nicht im Militär zu dienen, vgl. EGMR, Urteil vom 7. Juli 2011, Beschw.-Nr. 23459/03, Bayatyan /Armenien, Rn. 110 f.

93 Vgl. die Auslegung bei GA Sharpston, Schlussanträge vom 11. November 2014 zu EuGH, Rs. C-472/13, Shepherd, Rn. 52, 59.

94 Vgl. EGMR, Urteil vom 7. Juli 2011, Beschw.-Nr. 23459/03, Bayatyan/Armenien, Rn. 112.

95 EGMR, Urteil vom 7. Juli 2011, Beschw.-Nr. 23459/03, Bayatyan/Armenien, Rn. 117 ff.

96 Abweichende Gewichtungen könnten sich möglicherweise im Fall einer Mobilmachung bzw. in Kriegszeiten ergeben.

97 EGMR, Urteil vom 7. Juli 2011, Beschw.-Nr. 23459/03, Bayatyan/Armenien, Rn. 128 ff.

stoption und Verfahren zur Anerkennung als Wehrdienstverweigerer vorsehe, treffe keinen gerechten Ausgleich zwischen dem allgemeinen Interesse der Gesellschaft und jenem von Wehrdienstverweigerern, weshalb eine Verletzung von Art. 9 EMRK vorliege.⁹⁸

Fraglich ist, wie sich diese nachträgliche Schutzerweiterung des Art. 9 EMRK auf die Auslegung von Art. 10 GRC auswirkt. Art. 52 Abs. 3 Satz GRC bestimmt, dass die Rechte der EU-Grundrechtecharta, soweit sie den EMRK-Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite haben. Die Erläuterungen zur EU-Grundrechtecharta stellen klar, dass sich die Bezugnahme auf die EMRK in Art. 52 Abs. 3 GRC auch auf die Rechtsprechung des EGMR erstreckt.⁹⁹ Dies spricht dafür, Art. 10 Abs. 1 GRC, der die Parallelvorschrift zu Art. 9 Abs. 1 EMRK ist, im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR zur Kriegsdienstverweigerung auszulegen.¹⁰⁰ Ein solcher Ansatz würde aber bedeuten, dass sich der den Mitgliedstaaten über Art. 10 Abs. 2 GRC ursprünglich eingeräumte Ausgestaltungsspielraum verringern würde: Eine Auslegung von Art. 10 Abs. 1 GRC im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR würde den Mitgliedstaaten normative Vorgaben für die grundrechtliche Bewertung der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen auferlegen. Dagegen wendet im rechtswissenschaftlichen Schrifttum *Bernsdorff* ein, dass dies unberücksichtigt lasse, dass „nur eine solche Auslegung den dokumentierten Vorstellungen des Grundrechtekonvents als (historischem) Verfasser des in ein Spezialitätsverhältnis zu Art. 10 Abs. 1 gesetzten Art. 10 Abs. 2 entspricht, die die Ausgestaltungs- und Einschränkungshoheit vollumfänglich in der Hand der Mitgliedstaaten belässt“.¹⁰¹ Soweit ersichtlich, hat der EuGH diese Frage noch nicht entschieden. GA Sharpston ging in ihren Schlussanträgen zu Rs. C-472/13 davon aus, dass Art. 10 Abs. 1 GRC im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR auszulegen sei.¹⁰²

Hinsichtlich der Rechtslage in den einzelnen Mitgliedstaaten dürften sich bei der Umsetzung und Anwendung der Massenzustromrichtlinie insofern im Ergebnis keine wesentlichen inhaltlichen Unterschiede ergeben, da alle Mitgliedstaaten der EU zugleich Mitglieder des Europarats sind und damit – wenn auch als konventionsrechtliche, nicht unionsrechtliche Pflicht – die Rechtsprechung des EGMR zu beachten haben, soweit ihnen das Unionsrecht entsprechenden Spielraum gewährt.

98 Vgl. EGMR, Urteil vom 12. Juni 2012, Beschw.-Nr. 42730/05, *Savda/Türkei*, [NLMR 3/2012](#), S. 3 f.; Urteil vom 22. November 2011, Beschw.-Nr. 43965/04, *Erçep/Türkei*. Siehe für weitere Entscheidung das vom EGMR zur Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen zur Verfügung gestellte [Factsheet](#) aus Juni 2022.

99 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, [ABl. C 303, 14. Dezember 2007, S. 17 \(33\)](#).

100 So: *Streinz*, in: *Streinz, EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 10 GRC, Rn. 8.

101 *Bernsdorff*, in: *Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 5. Aufl. 2019, Art. 10, Rn. 19.

102 GA Sharpston, Schlussanträge vom 11. November 2014 zu EuGH, Rs. C-472/13, *Shepherd*, Rn. 52.

3.3.2.1.3. Kriegsdienstverweigerung in einem Konflikt, der das Mitwirken an völkerrechtlich geächteten Handlungen umfassen würde

Hinsichtlich der Frage, welche Formen der Kriegsdienstverweigerung als strafwürdig und zudem als schweres Verbrechen i.S.v. Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie angesehen werden könnten, sei schließlich noch auf die Konstellation hingewiesen, in der der verweigte Militärdienst Verbrechen oder Handlungen umfassen würde, die ihrerseits unter den Anwendungsbereich der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie und des Art. 12 Abs. 2 QRL fallen, also insbesondere die Begehung von **Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen** oder **Verbrechen gegen die Menschlichkeit** bzw. den **Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen** zuwiderlaufende Handlungen darstellen würden.¹⁰³

Die (Straf-)Verfolgung wegen einer derartigen Militärdienstverweigerung kann sowohl nach dem Flüchtlingsvölkerrecht als auch nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. e QRL – bei Verknüpfung mit einem Verfolgungsgrund¹⁰⁴ – zur Zuerkennung des Flüchtlingsstatus führen.¹⁰⁵ Eine Strafverfolgung durch den Heimatstaat in einem Fall stellt also einen *schutzbegründenden* Umstand dar. Entsprechend führt der UNHCR zum Verhältnis zwischen Schutzbegründung und Schutzausschluss in dieser Konstellation aus:

„Die Anerkennung des Rechts auf Verweigerung aus diesen Gründen und auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft steht im Einklang mit der Logik der Ausschlussklauseln in der Genfer Flüchtlingskonvention. Laut den Artikeln 1 F (a) und 1 F (c) sind Personen vom Schutz ausgeschlossen, bei denen schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen haben oder sich Handlungen zuschulden kommen ließen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen, und die daher den internationalen Schutz als Flüchtlinge nicht verdienen. Die **Verpflichtung aus dem humanitären Völkerrecht und dem internationalen Strafrecht, bestimmte Handlungen in bewaffneten Konflikten zu unterlassen**, findet ihre Entsprechung im internationalen Flüchtlingsrecht im Fall

103 Art. 9 Abs. 2 Buchst. 2 Buchst. e QRL verweist nicht nur auf Art. 12 Abs. 1 Buchst. a und c, sondern auch Buchst. b QRL. Vgl. insofern die Erwägungen zu etwaigen Konsequenzen auch für den Flüchtlingsschutz nach der GFK: *Idler*, Die Flüchtlingsanerkennung von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren nach der Genfer Flüchtlingskonvention, 2020, S. 295.

104 Vgl. im Einzelnen: EuGH, Urteil vom 19. November 2020, Rs. C-238/19, EZ, Rn. 41 ff.

105 Vgl. zu den Anforderungen im Unionsrecht: EuGH, Urteil vom 26. Februar 2015, Rs. C-472/13, Shepherd, Rn. 46. Zum Flüchtlingsvölkerrecht: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand, Schutz von Kriegsdienstverweigerern nach der Genfer Flüchtlingskonvention, WD 2 -3000 - 069/23 vom 16. Oktober 2023, S. 9 m.w.N.

von Personen, die eine Bestrafung zu gewärtigen haben, **weil sie die von ihnen gemäß Völkerrecht erwartete Zurückhaltung geübt haben**“.¹⁰⁶

Gemäß dieser Überlegungen müsste die Einstufung einer Kriegsdienstverweigerung, die mit dem Ziel erfolgt, der Mitwirkung an Handlungen i.S.v. Art. 12 Abs. 2 Buchst. a und c Qualifikationsrichtlinie zu entgehen, als schweres Verbrechen i.S.v. Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie ausscheiden.

3.3.2.1.4. Zwischenergebnis

Die Übertragung der entsprechenden Wertungen zu Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL und Art. 1 Abschnitt F GFK spricht dafür, dass bei der Frage, ob i.S.v. Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie ein „schweres Verbrechen“ vorliegt, eine Vielzahl von Kriterien zu berücksichtigen ist. Für die Frage, ob überhaupt ein „Verbrechen“ vorliegt und ob dies den hinreichenden Schweregrad erfüllt, kommt es dabei im Ausgangspunkt auf internationale Standards und die Pönalisierungspraxis auf internationaler Ebene an. Gleichwohl bilden die **Strafbarkeit und das Strafmaß im Aufnahmeland bedeutsame Kriterien**.¹⁰⁷ Gleiches gilt für die Strafrechtspraxis in anderen EU-Staaten (Ziff. 3.3.2.1.1.).

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass menschenrechtlich geschütztes Verhalten nicht als schwere Straftat einzustufen ist und dass der EGMR die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen als einschränkbares Menschenrecht einstuft (Ziff. 3.3.2.1.2.). Zudem können ggf. Wertungen des Flüchtlingsvölkerrechts, des humanitären Völkerrechts und des internationalen Strafrechts herangezogen werden, zu ermitteln, ob eine bestimmte Form der Kriegsdienstverweigerung als schweres Verbrechen einzustufen ist (Ziff. 3.3.2.1.3.).

3.4. Sonstige Tatbestandsmerkmale

3.4.1. Persönliches Verhalten

Gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 Massenzustromrichtlinie beziehen sich die in Art. 28 Abs. 1 normierten Ausschlussgründe nur auf das „persönliche Verhalten“ der betreffenden Person.

Dies dürfte der im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 QRL geltenden Maßgabe entsprechen, dass Ausschlussvorschriften nur auf Personen Anwendung finden, denen die individuelle Verantwortlichkeit für zum Ausschluss führende Handlungen zugeschrieben werden kann. Das EASO führt

106 Vgl. GFK-Richtlinien Nr. 1 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 unter: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?rel=doc=y&docid=5899bbb34>, Rn. 22. Vgl. wohl in diesem Sinne auch: EuGH, Urteil vom 19. November 2020, Rs. C-238/19, EZ, Rn. 58.

107 Vgl. zur deutschen Rechtslage etwa: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung, Fragen zu ausländischen Kriegsdienstverweigerern, Art. 4 Abs. 3 GG, Auslieferung, Ausschluss vom Aufenthaltstitel auf Grundlage der EU-Massenzustromrichtlinie, WD 3 - 3000 - 112/23; WD 7 - 3000 - 084/23, 17. November 2023, S. 13 ff.

insofern aus, dass die Prüfung der individuellen Verantwortlichkeit auf der Grundlage der objektiven Tatbestandsmerkmale und der subjektiven Tatbestandsmerkmale, d. h. Wissen und Absicht zu erfolgen habe.¹⁰⁸

3.4.2. „Ernsthafte Gründe“

Nach Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Massenzustromrichtlinie müssen „ernsthafte Gründe“ für das Vorliegen einer der Ausschlussstatbestände bestehen.

Dies dürfte im Wesentlichen dem Erfordernis des Vorliegens schwerwiegender Gründe in Art. 12 Abs. 2 QRL und Art. 1 Abschnitt F GFK entsprechen. Hinsichtlich des insofern geltenden Beweisstandards verweist EASO u.a. unter Bezugnahme auf den UNHCR darauf, dass dieser niedriger sei als für die Feststellung der Schuld durch ein Strafgericht.¹⁰⁹ Erforderlich sind aber klare und glaubwürdige Beweise.¹¹⁰

3.5. Abwägung zwischen Straftat- und Verfolgungsschwere sowie Verhältnismäßigkeitsprüfung i.S.v. Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Satz 2, Abs. 2 Massenzustromrichtlinie

Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Satz 2 Massenzustromrichtlinie bestimmt, dass die „**Schwere der zu erwartenden Verfolgung gegen die Art der Straftat abzuwägen ist**“. Nach Art. 28 Abs. 2 Satz 2 tragen Entscheidungen über den Schutzausschluss dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** Rechnung. Zudem bestimmt Art. 28 Abs. 1 Massenzustromrichtlinie, dass die Mitgliedstaaten einen Schutzausschluss vornehmen „können“.¹¹¹

Hierdurch unterscheidet sich die Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie von Art. 12 Abs. 2 QRL: Nach Art. 12 Abs. 2 QRL „ist“ von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen, wer die Tatbestandsmerkmale der Ausschlussklausel erfüllt.¹¹² Zudem ist weder ausdrücklich eine Abwägung zwischen Straftat- und Verfolgungsschwere noch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung angeordnet. Der EuGH hat auf dieser Grundlage entschieden, dass die nationalen Behörden bei der Anwendung von Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL nicht zur Vornahme einer Verhältnismäßigkeitsprüfung verpflichtet seien. Dies begründete der EuGH indes damit, dass die nationalen

108 EASO, Praxisleitfaden zum Ausschluss wegen schwerer (nichtpolitischer) Straftaten, 2021, S. 6. Vgl. auch: Art. 1 F GFK-Richtlinie, Rn. 21 f., zur Berücksichtigung von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen.

109 Vgl. im Einzelnen: EASO, Richterliche Analyse, Ausschluss: Artikel 12 und 17 Anerkennungsrichtlinie Zweite Ausgabe, 2020, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2023-01/2020_Judicial_Analysis_Exclusion_2nd_edition_DE.pdf, S. 59 ff.

110 Art. 1 F GFK-Richtlinien, Rn. 34 vgl. auch: Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 20. September 2009, E-7449/2009, Rn. 8.1.5: „Dazu braucht es substanziell verdichtete Verdachtsmomente; eine blosse Mutmassung genügt jedenfalls nicht“.

111 Vgl. auch: *Göbel-Zimmermann/Hupke*, in: Huber/Mantel, Aufenthaltsgesetz/Asylgesetz, 3. Aufl. 2021, § 24 AufenthG, Rn. 8 und *Hailbronner*, in: Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: Juni 2023, § 24 AufenthG, Rn. 77, mit dem Hinweis, dass daher generalpräventive nicht für den Schutzausschluss genügen. Vgl. auch: *Fränkel*, in: Hofman, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 24 AufenthG, Rn. 8.

112 Vgl. dazu: EuGH, Urteil vom 9. November 2010, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 107.

Behörden und Gerichte bereits im Rahmen der Beurteilung der Schwere der begangenen Handlungen und der individuellen Verantwortung der betreffenden Person alle Umstände zu berücksichtigen haben, die für diese Handlungen und für die Lage dieser Person kennzeichnend sind.¹¹³

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird diese EuGH-Entscheidung teils so gedeutet, dass die vom EuGH aufgestellte Verpflichtung zur Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls bei der Feststellung der Schwere der Tat bereits eine Verhältnismäßigkeitsprüfung umfasse. Daher setze sich der EuGH auch nicht in Widerspruch zur **herrschenden Lehre**,¹¹⁴ der zufolge die „Annahme des Ausschlussgrundes der schweren gemeinrechtlichen Verbrechen [...] eine **Verhältnismäßigkeitsprüfung**“ voraussetze, nach der „das „**Schutzinteresse der betroffenen Person im Hinblick auf die drohende Verfolgung** im Herkunfts- oder Heimatland mit der **Verwerflichkeit** ihres Verbrechens und ihrer **subjektiven Schuld**“ abzuwägen ist.¹¹⁵

Unabhängig von diesen Fragen zur Auslegung der QRL sprechen die ausdrücklichen Anordnungen in Art. 28 Massenzustromrichtlinie dafür, dass **in jedem Einzelfall Verhältnismäßigkeitserwägungen** anzustellen sind, die eine **Güterabwägung** zwischen dem Schutzinteresse des Täters vor ihm drohenden Konsequenzen im Herkunftsland und der Verwerflichkeit seines Verbrechens und seiner subjektiven Schuld beinhalten¹¹⁶ und den Ausschluss davon abhängig machen, dass das Schutzinteresse des Betroffenen im Vergleich zur Verwerflichkeit seines Verbrechens und seiner subjektiven Schuld als geringer erscheint.¹¹⁷ Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird in diesem Zusammenhang teils darauf verwiesen, dass es sich bei der Formulierung in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 Massenzustromrichtlinie, wonach die Mitgliedstaaten eine Person vom vorübergehenden Schutz ausschließen „können“, lediglich um eine an die Mitgliedstaaten gerichtete Befugnis-, nicht um eine von den nationalen Behörden zu beachtende Ermessensnorm (auf Rechtsfolgenseite) handele.¹¹⁸ Auch wenn dies zuträfe, würde dies indes nichts daran ändern, dass die befassen Behörden (auf Tatbestandsseite) in jedem Einzelfall die vorgenannten Abwägungs- und Verhältnismäßigkeitserwägungen anzustellen hätten und dass ihnen – insbesondere auch bei der

113 EuGH, Urteil vom 9. November 2010, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 109, 111.

114 Vgl. zu Art. 1 Abschnitt F GFK: Art. 1 F GFK-Richtlinien, Rn. 24.

115 Vgl. aber *Frei/Hinterberger/Hruschka*, in: Hruschka, GFK, 1. Aufl. 2022, Art. 1, Rn. 176

116 Vgl. zu Art. 1 Abschnitt F GFK: Art. 1 F GFK-Richtlinien, Rn. 24.

117 Vgl. zur entsprechenden Auslegung von Art. 1 Abschnitt F Buchst. b GFK: UNHCR-Handbuch, Rn. 156 f.; Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 20. September 2009, E-7449/2009, Rn. 8.1.4. Besonders schwere Folgen dürften insbesondere dann anzunehmen sein, wenn strafrechtliche Konsequenzen die Qualität unverhältnismäßiger oder diskriminierender Verfolgung i.S.d. des Flüchtlingsrechts erreichen, vgl. zu diesen Formen flüchtlingsrechtsrelevanter Verfolgung zum einen im Unionsrecht: EuGH, Urteil vom 26. Februar 2015, Rs. C-472/13, *Shepherd*, Rn. 52 ff. und zum anderen im Völkerrecht: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand, Schutz von Kriegsdienstverweigerern nach der Genfer Flüchtlingskonvention, WD 2 - 3000 - 069/23 vom 16. Oktober 2023, S. 8, m.w.N. und dem Hinweis, dass in der internationalen Staatenpraxis keine Einigkeit bestehe, wann eine Bestrafung als unverhältnismäßig anzusehen sei, weshalb im Ergebnis zweifelhaft bleibe, ob die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen rechtlich gesehen überhaupt eine Verfolgung i.S.d. GFK begründen könne, solange keine spezifische Diskriminierung hinzutrete.

118 *Hailbronner*, in: Hailbronner, Ausländerrecht, Stand: Juni 2023, § 24 AufenthG, Rn. 72.

Frage, ob ein schweres Verbrechen vorliegt – angesichts der Vielzahl relevanter Kriterien ein **Beurteilungsspielraum** zukommt.¹¹⁹

4. Ergebnis

Für die Frage, ob eine Kriegsdienstverweigerung unter die Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie fallen kann, dürfte es – vorbehaltlich der Prüfung des konkreten Einzelfalls – grundsätzlich allein auf die Auslegung und Anwendung von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie ankommen (vgl. Ziff. 1, Fn. 9).

Soweit ersichtlich, gibt es keine Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, die rechtverbindlich klären würde, inwiefern Kriegsverdienstverweigerung als „schweres Verbrechen des gemeinen Rechts“ i.S.d. der Ausschlussklausel vom vorübergehenden Schutz aus Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie einzustufen wäre.

Die vorliegende Begutachtung hat sich der Fragestellung daher unter Anwendung der unionsrechtlichen Auslegungsgrundsätze (vgl. Ziff. 2.1.) angenähert und dabei insbesondere die Interpretation der den **Flüchtlingsschutz** betreffenden **Ausschlussklauseln in Art. 12 Abs. 2 QRL und Art. 1 Abschnitt F GFK** in Bezug genommen. Für eine grundsätzliche Übertragbarkeit des Verständnisses der vorgenannten unions- und flüchtlingsvölkerrechtlichen Ausschlussklauseln auf die Ausschlussklausel vom vorübergehenden Schutz in der Massenzustromrichtlinie spricht, neben der Wortlautnähe und Strukturgleichheit der Bestimmungen, der Umstand, dass es sich jeweils um Ausnahmebestände des humanitären Schutzes handelt und im Gesetzgebungsverfahren deutlich wurde, dass Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Massenzustromrichtlinie der Bestimmung aus Art. 1 Abschnitt F GFK nachgebildet werden sollte (vgl. Ziff. 3.2., 3.1. sowie zu Unterschieden zwischen den Klauseln: Ziff. 3.5.). Eine **abschließende Entscheidung** über eine solche parallelierende Auslegung der Ausschlussklauseln könnte **nur der Gerichtshof der Europäischen Union** treffen (vgl. auch Ziff. 3.2.3. zur Frage der (nicht-)politischen Motivation).

Auf der Grundlage des vorbeschriebenen Auslegungsansatzes kommt die Begutachtung zu folgenden Ergebnissen:

Bereits der Wortlaut des Art. 28 Massenzustromrichtlinie spricht dafür, dass ein hierauf gestützter Ausschluss vom vorübergehenden Schutz eine **Einzelfallentscheidung** darüber voraussetzt, ob „ernsthafte Gründe“ (vgl. Ziff. 3.4.2.) für die Annahme bestehen, dass die jeweilige Person die individuelle Verantwortlichkeit (vgl. Ziff. 3.4.1.) für ein „schweres Verbrechen des gemeinen Rechts“ hat. Generelle Ausschlüsse ganzer Personengruppen („Kriegsdienstverweigerer“) ohne Ansehung der jeweiligen individuellen Umstände der Betroffenen dürften hiermit unvereinbar sein. Da es sich bei der Ausschlussklausel des Art. 28 Massenzustromrichtlinie um eine Ausnahmebestimmung handelt, dürfte sie zudem eng auszulegen sein (vgl. Ziff. 3.1.).

Der in Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie normierte Begriff des „schweren Verbrechens des gemeinen Rechts“ dürfte dem Begriff der „schweren nichtpolitischen Straftat“

119 Vgl. in diesem Sinne: GA Mengozzi, Schlussanträge vom 1. Juni 2010 zu EuGH, verb. Rs. C-57/09 und C-101/09, B und D, Rn. 52, wo in der deutschen Übersetzung allerdings von einem „weiten Ermessensspielraum“ die Rede ist.

i.S.v. Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL bzw. dem Begriff des „schweren nichtpolitischen Verbrechens“ i.S.v. Art. 1 Abschnitt F Buchst. b GFK entsprechen (vgl. Ziff. 2.2.).

Für die Abgrenzung zwischen einer **politischen und nichtpolitischen Begehung** dürfte es hinsichtlich der Kriegsdienstverweigerung entscheidend auf die **individuellen Beweggründe des Betroffenen** ankommen (Verweigerung aus politischer Überzeugung im Gegensatz zu einer Verweigerung aus Furcht oder Opportunismus, vgl. Ziff. 3.2.).

Hinsichtlich der Frage, ob überhaupt vom Vorliegen eines „**Verbrechens**“ bzw. einer Straftat auszugehen ist und ob dieses darüber hinaus den erforderlichen **Schweregrad** erreicht, wurde auf die Entscheidung des EuGH in den verb. Rs. C-331/16 und C-366/16 hingewiesen (vgl. Ziff. 3.3.1.2.). Dort stellte der Gerichtshof fest, dass die in Art. 1 Abschnitt F GFK bzw. in Art. 12 Abs. 2 QRL genannten Verbrechen und Handlungen so schwer wiegen, dass sie „Grundwerte wie die Achtung der Menschenwürde und die Wahrung der Menschenrechte, auf die sich die Union gemäß Art. 2 EUV gründet, und den Frieden, der gemäß Art. 3 EUV ein von der Union zu förderndes Ziel ist, in schwerwiegender Weise“ beeinträchtigen.

Zieht man für die Interpretation des Begriffs „schweres Verbrechen“ i.S.v. Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie die zu Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL und zu Art. 1 Abschnitt F GFK verfügbaren Interpretationshinweise des EuGH, EASO und UNHCR heran, ergibt sich im Wesentlichen Folgendes (siehe im Einzelnen Ziff. 3.3.):

Für die Frage, ob überhaupt eine Straftat im Sinne der Ausschlussklauseln vorliegt und ob das jeweilige Verhalten als „schwere Straftat“ einzustufen ist, ist **nicht das Strafrecht des Herkunftsstaats** entscheidend. Vielmehr ist im Wesentlichen ein internationaler Standard zugrunde zu legen, wobei eine **mangelnde Strafbarkeit im Aufnahmestaat gegen die Einstufung als (schweres) Verbrechen** spricht.

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist zur Beurteilung, ob eine schwere Straftat vorliegt, eine Vielzahl von Kriterien heranzuziehen, wobei insbesondere dem **Strafmaß im Aufnahmestaat**, aber u.a. auch der **Pönalisierung** des jeweiligen Verhaltens auf **EU- und internationaler Ebene** Bedeutung zukommt (Ziff. 3.3.1.2.).

Unter Berücksichtigung der Einschätzung des UNHCR zu Art. 1 Abschnitt F GFK, dass Straftatbestände, die die **legitime Ausübung von Menschenrechten** unter Strafe stellen, von Art. 1 Abschnitt F Buchst. b GFK nicht erfasst werden (vgl. Ziff. 3.3.1.1.), des Gebots der **grundrechtskonformen Auslegung** des EU-Sekundärrechts und der Bindung der EU-Mitgliedstaaten an die EMRK dürften zudem solche Verhaltensweisen nicht als schwere Straftaten einzustufen sein, die EU-grundrechtlich bzw. konventionsrechtlich geschützt sind. Insofern gilt, dass neben internationalen Gremien auch der EGMR das Recht auf Kriegsdienstverweigerung als – einschränkbares – Menschenrecht anerkannt hat (vgl. Ziff. 3.3.2.1.2.). Sollte eine Kriegsdienstverweigerung in Rede stehen, die dadurch motiviert ist, der Mitwirkung an völkerrechtlich geächtetem Verhalten zu entgehen, könnten zudem flüchtlingsvölkerrechtliche sowie Wertungen des humanitären Völkerrechts und internationalen Strafrechts gegen die Einstufung als schweres Verbrechen sprechen (vgl. Ziff. 3.3.2.1.3.).

Schließlich ist zu bedenken, dass zu den bei der Entscheidung über einen Schutzausschluss zu berücksichtigenden Kriterien **alle Umstände des Einzelfalls**, insbesondere auch mildernde Umstände zugunsten des Betroffenen zählen (vgl. Ziff. 3.3.1.2.). Dabei dürften gerade mit Blick auf die im Unterschied zu Art. 12 Abs. 2 QRL ausdrücklichen Anordnungen in Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Satz 2, Abs. 2 Satz 2 Massenzustromrichtlinie **Verhältnismäßigkeitserwägungen** und eine Abwägung zwischen im Herkunftsstaat drohender Verfolgungsschwere und Deliktsschwere geboten sein.

Damit kann festgehalten werden, dass – vorbehaltlich einer abweichenden Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs der Europäischen Union – gute Gründe dafür sprechen, dass den zuständigen nationalen Behörden nach der – in nationales Recht umsetzenden – Konzeption der Massenzustromrichtlinie angesichts der diversen Wertungskriterien zwar ein Beurteilungsspielraum zukommen dürfte.¹²⁰ Hinsichtlich der Frage, ob eine bestimmte Form der Kriegsdienstverweigerung als „schweres Verbrechen des gemeinen Rechts“ i.S.v. Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Massenzustromrichtlinie eingestuft werden könnte, müssten sie – legt man die Wertungen zu Art. 12 Abs. 2 Buchst. b QRL und Art. 1 Abschnitt F zugrunde – im Rahmen der (richtlinienkonformen) Anwendung des nationalen Umsetzungsrechts aber insbesondere berücksichtigen, wie das individuelle Verhalten des jeweils Betroffenen in ihrem nationalen Strafrecht, auf EU- und internationaler Ebene sowie grund- und menschenrechtlich beurteilt wird. Zusätzlich müssten sie mit Blick auf die (nicht-)politische Begehung die Beweggründe des Betroffenen untersuchen. Ergäbe sich hieraus, dass die jeweilige, konkrete Kriegsdienstverweigerung als schweres Verbrechen des gemeinen Rechts einzustufen wäre, spricht jedenfalls der Wortlaut von Art. 28 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii Satz 2, Abs. 2 Satz 2 Massenzustromrichtlinie dafür, dass dann im Rahmen einer nationalen Entscheidung zusätzlich eine Abwägung zwischen dem Schutzinteresse des Betroffenen und dem Schutzausschlussinteresse des Mitgliedstaats erfolgen müsste.¹²¹

Fachbereich Europa

120 Vgl. zur Frage des Ermessensspielraums Ziff. 3.5.

121 Insofern sei noch darauf hingewiesen, dass ein Ausschluss von diesem positiven Schutzstatus nicht automatisch bedeutet, dass der Aufenthalt der jeweiligen Person beendet werden könnte. Zum einen bleibt den Personen die Möglichkeit, Anträge auf internationalen Schutz zu stellen, zum anderen könnten völkerrechtliche, unionsgrundrechtliche, konventionsrechtliche und nationale Refoulement-Verbote entgegenstehen. Vgl. auch: *Fränkel*, in: Hofman, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 24 AufenthG, Rn. 10, wonach den Betroffenen im Fall eines Ausschlusses in der Regel Abschiebeschutz zukomme.

Anhang

Art. 28 Massenzustromrichtlinie (soweit hier relevant) ¹²²	Art. 12 Abs. 2, 3 QualRL und Art. 17 Abs. 1 QualRL	Art. 1 Abschnitt F GFK
<p>(1) Die Mitgliedstaaten können eine Person vom vorübergehenden Schutz ausschließen, wenn</p> <p>a) ernsthafte Gründe zur Annahme bestehen, dass</p> <p>i) sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Übereinkünfte begangen hat, die ausgearbeitet wurden, um Bestimmungen für diese Verbrechen vorzusehen;</p> <p>ii) sie vor ihrer Aufnahme in den Aufnahmemitgliedstaat als Person, die vorübergehenden</p>	<p>(2) Ein Drittstaatsangehöriger oder ein Staatenloser ist von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen, wenn</p> <p>schwerwiegende Gründe zu der Annahme berechtigen, dass er</p> <p>a) ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen hat, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen festzulegen;</p>	<p>Die Bestimmungen dieses Abkommens finden keine Anwendung auf Personen, in Bezug auf die aus schwer wiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist,</p> <p>a) dass sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen haben, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen zu treffen;</p> <p>b) dass sie ein schweres nichtpolitisches Verbrechen außerhalb des Aufnahmelandes begangen</p>

122 Hervorhebungen hinzugefügt.

<p>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.</p> <p>iii) sie sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen;</p> <p>[...]</p> <p>(2) Diese Ausschlussgründe nach Absatz 1 beziehen sich nur auf das persönliche Verhalten der</p>	<p>b) eine schwere nichtpolitische Straftat außerhalb des Aufnahmelandes begangen hat, bevor er als Flüchtling aufgenommen wurde, das heißt vor dem Zeitpunkt der Ausstellung eines Aufenthaltstitels aufgrund der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft; insbesondere grausame Handlungen können als schwere nichtpolitische Straftaten eingestuft werden, auch wenn mit ihnen vorgeblich politische Ziele verfolgt werden;</p> <p>c) sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und in den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen verankert sind, zuwiderlaufen.</p> <p>(3) Absatz 2 findet auf Personen Anwendung, die andere zu den darin genannten Straftaten oder Handlungen anstiften oder sich in sonstiger Weise daran beteiligen.</p>	<p>haben, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen wurden;</p> <p>c) dass sie sich Handlungen zuschulden kommen ließen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen.</p>
--	---	---

<p>betreffenden Personen. Die entsprechenden Beschlüsse oder Maßnahmen tragen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung.</p>	<p>(1) Ein Drittstaatsangehöriger oder ein Staatenloser ist von der Gewährung subsidiären Schutzes ausgeschlossen, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er</p> <ul style="list-style-type: none">a) ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen hat, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen festzulegen;b) eine schwere Straftat begangen hat;c) sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen verankert sind, zuwiderlaufen;d) eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit des Mitgliedstaats darstellt, in dem er sich aufhält. <p>(2) Absatz 1 findet auf Personen Anwendung, die andere zu den darin genannten Straftaten oder Handlungen anstiften oder sich in sonstiger Weise daran beteiligen.</p> <p>(3) Die Mitgliedstaaten können einen Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen von der Gewährung subsidiären Schutzes ausschließen, wenn er vor seiner Aufnahme in dem betreffenden Mitgliedstaat ein oder mehrere nicht unter Absatz 1 fallende Straftaten begangen hat, die</p>	
---	---	--

	<p>mit Freiheitsstrafe bestraft würden, wenn sie in dem betreffenden Mitgliedstaat begangen worden wären, und er sein Herkunftsland nur verlassen hat, um einer Bestrafung wegen dieser Straftaten zu entgehen.</p>	
--	---	--