

Studien zum vergleichenden Öffentlichen Recht

Studies in Comparative Public Law

Band / Volume 5

**Richter als „Religionswächter“?
Zur gerichtlichen Überprüfbarkeit
eines Glaubenswechsels**

**Asylverfahren von Konvertiten in Deutschland
und Großbritannien im Vergleich**

Von

Benjamin Pernak



Duncker & Humblot · Berlin

BENJAMIN PERNAK

Richter als „Religionswächter“?

Zur gerichtlichen Überprüfbarkeit eines Glaubenswechsels

Studien zum vergleichenden Öffentlichen Recht

Studies in Comparative Public Law

Band / Volume 5

Richter als „Religionswächter“? Zur gerichtlichen Überprüfbarkeit eines Glaubenswechsels

Asylverfahren von Konvertiten in Deutschland
und Großbritannien im Vergleich

Von

Benjamin Pernak



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristenfakultät der Universität Leipzig hat diese Arbeit
im Jahre 2018 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+pp GmbH, Ochsenfurt-Hohestadt
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2511-9648
ISBN 978-3-428-15547-7 (Print)
ISBN 978-3-428-55547-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85547-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern und Großeltern

Vorwort

Die Arbeit wurde Anfang Juli 2017 fertiggestellt. Spätere Rechtsprechung und Literatur konnten vereinzelt in den Fußnoten Berücksichtigung finden.

Ermöglicht wurden Vorarbeiten der Schrift an der University of Edinburgh durch ein großzügiges Stipendium der Studienstiftung des deutschen Volkes e.V. Weite Teile der Forschungsarbeit an der Juristenfakultät der Universität Leipzig wurden durch einen Doktorandenförderplatz der Universität Leipzig finanziert.

Der Dank des Verfassers gilt Herrn Prof. Dr. Jochen Rozek für die geduldige Betreuung der Arbeit sowie Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Helmut Goerlich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Ein besonderer Dank gilt Herrn Dr. Ralph Zimmermann und Sebastian für zahlreiche anregende Gespräche und die Durchsicht des Manuskripts.

Leipzig, im Juli 2018

Benjamin Pernak

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	13
I. Die Gretchenfrage im Asylprozess – Gegenstand und Ziel der Arbeit	13
II. Gang der Untersuchung	16
B. Völker- und europarechtliche Parameter	17
I. Die Konversionsüberprüfung im Asylprozess und das Völkerrecht	17
1. Internationale Bestimmungen zur Durchführung von Asylverfahren	17
a) Die Genfer Flüchtlingskonvention	17
b) UNHCR-Leitlinien zur Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft	19
2. Der Geltungsumfang der Religionsfreiheit im Völkerrecht	23
a) Die UNC (1945) und die AEMR (1948)	24
b) Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (1966) ..	28
c) Weitere internationale Instrumente	32
aa) Religiöse Diskriminierung – Erklärung (1981) und Sonderberichter- statter	32
bb) Menschenrechtsausschuss und Menschenrechtsrat	33
d) Die regionale Entwicklung – insbesondere in der arabisch-muslimischen Welt	35
3. Zusammenfassung	38
II. Die Konversionsüberprüfung im Asylprozess und das Europarecht	39
1. Asyl für Konvertiten unter der EMRK	39
a) Abschiebungsschutz nach Art. 3 EMRK	40
b) Entscheidungen zur Abschiebung konvertierter Asylbewerber	42
c) Weitere Entscheidungen des EGMR und der EKMR zur Prüfung von Glaubens- und Gewissensfragen	49
aa) Europäische Kommission für Menschenrechte (1954–1998)	49
bb) Entscheidungen des EGMR	51
d) Zusammenfassung	70
2. Das Recht der Europäischen Union und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	70
a) Die gemeinsame europäische Asylpolitik	70
aa) Primärrecht – EUV, AEUV und GRCh	70

bb) Sekundärrecht im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	73
(1) Die Qualifikationsrichtlinie (QRL)	74
(a) Verfolgungsgrund der Religion	81
(b) Verfolgungsgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe	83
(2) Die Asylverfahrensrichtlinie	85
b) Religionsfreiheit – Gemeinschaftsgrundrechte und GRCh	86
3. Zusammenfassung EMRK und EU	87
C. Asylgewährung für Konvertiten in Deutschland	89
I. Konvertiten als „politisch Verfolgte“ und anerkannte Flüchtlinge	89
1. Politisch verfolgte Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge	89
a) Rechtsprechung	89
b) Stellungnahme	92
2. Religion als Anknüpfungspunkt für politische Verfolgung	93
a) Ältere Rechtsprechung – das sog. „religiöse Existenzminimum“	93
b) Neuere Rechtsprechung – die Auswirkungen der Qualifikationsrichtlinie (QRL)	94
c) Stellungnahme	97
II. Aufklärung und Würdigung des Sachverhalts – grundsätzliche Probleme	99
1. Praktische Schwierigkeiten bei der Sachverhaltaufklärung	99
2. Begriffserklärungen	100
a) Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflichten	100
b) Grundsatz der freien Beweiswürdigung, Beweismaß und Beweislast	101
c) Wahrscheinlichkeit als Maßstab richterlicher Überzeugung und Bestandteil der Gefahrenprognose	102
III. Die rechtliche Prüfung der Asylgesuche von Konvertiten im Detail	103
1. Ausgangspunkt und weiteres Vorgehen	103
2. Die Konversion als Unterfall der Verfolgung aus Gründen der Religion	103
3. Verfolgung wegen der formalen Religionszugehörigkeit	104
4. Verfolgung wegen der Glaubensausübung nach einer Konversion	105
a) Der materiell-rechtliche Maßstab der Rechtsprechung	105
aa) Objektiv: Gefahr schwerwiegender Rechtsgutsverletzung	106
bb) Subjektiv: Bedeutung der Praxis für religiöse Identität des Betroffenen	106
b) Gefahrenprognose und Tatsachenfeststellung	107
aa) Prognose zur beachtlichen Wahrscheinlichkeit künftiger Verfolgung	107
bb) Ernsthaftigkeit der Konversion als Prognosebasis	108
cc) Stellungnahme unter Einbeziehung der verwaltungsgerichtlichen Praxis	110
(1) Ernsthafter (innerer) Glaubensübertritt als Entwicklungsprozess	111

(2) Formaler Glaubensübertritt (Taufe) nicht ausreichend	112
(3) Individuelle Begründung des Glaubenswechsels	113
(4) Vertrautheit mit den wesentlichen Grundzügen der neuen Religion	114
c) Zwischenergebnis	117
IV. Auswirkungen des Art. 4 GG sowie des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV	118
1. Das Religionsverfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland	118
2. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften	121
a) Rechtsprechung	121
b) Stellungnahme	122
3. Die individuelle Religionsfreiheit des Konvertiten	127
a) Rechtsprechung	127
b) Stellungnahme	128
4. Der weltanschaulich-religiös neutrale Staat christlicher Prägung	129
a) Rechtsprechung	129
b) Stellungnahme	130
5. Exkurs: Die staatliche Überprüfung von Gewissensentscheidungen	131
a) Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.02.2013	131
b) Stellungnahme	132
6. Ergebnis	134
D. Asylgewährung für Konvertiten in Großbritannien	135
I. Die Entwicklung der Rechtsprechung bis zur Entscheidung <i>HJ (Iran)</i> des <i>Supreme Court</i> im Jahr 2010	135
1. Allgemeine Feststellungen zur Beweiserhebung und -würdigung	135
2. Länderleitentscheidungen am Beispiel Iran – <i>FS and others</i> : Gewöhnliche und aktivere Konvertiten	139
3. Die Entscheidung <i>SZ and JM</i> : Religiöse Identität – Ist ein Verschweigen zumutbar?	142
4. Die Entscheidung <i>HJ (Iran)</i> des <i>Supreme Court</i>	146
5. Zusammenfassung	148
II. Entwicklung der Rechtsprechung seit <i>HJ (Iran)</i>	149
1. Asyltribunale und Instanzgerichte	149
2. Die Fortschreibung von <i>HJ (Iran)</i> durch den <i>Supreme Court</i>	151
E. Vergleichende Auswertung, Ergebnis der Untersuchung	154
I. Gesamtbetrachtung beider Staaten – Parallelen und Widersprüche	154
1. Parallelen	154
a) Der gemeinsame völker- und europarechtliche Rahmen	154
b) Gegenseitige Beeinflussung	156
c) Christliche Prägung des Aufnahmelandes	160

2. Unterschiede und Widersprüche	161
a) Die Bedeutung der Intensität der individuellen Überzeugung	161
b) Der Schutz konfessionsfreier Konvertiten und Apostaten	163
II. Schlussbemerkung und Ausblick	164
Literaturverzeichnis	166
Rechtsprechungs- und Entscheidungsverzeichnis	174
Stichwortverzeichnis	180

A. Einführung

I. Die Gretchenfrage im Asylprozess – Gegenstand und Ziel der Arbeit

„Nun sag’, wie hast du’s mit der Religion?“¹ – wie einst Goethes Faust in Gretchens Verhör sehen sich heute Konvertiten im Asylprozess mit dieser berühmten Frage konfrontiert. Richter überprüfen die Ernsthaftigkeit eines behaupteten Glaubenswechsels, von der die Beurteilung der Schutzbedürftigkeit eines Asylsuchenden und letztlich die Entscheidung über dessen mögliche Rückführung in sein Herkunftsland abhängt. Die meisten Betroffenen sind ehemalige Muslime aus Ländern des Nahen und Mittleren Ostens. Zum Teil machen sie geltend, bereits in ihrem Herkunftsland vom Islam zum Christentum übergetreten zu sein. Als Apostaten – „Abtrünnige“, die vom rechten Glauben abgefallen sind – üben sie aus traditionell-islamischer Sicht zugleich Verrat an der muslimischen Gesellschaft. Neben staatlicher Verfolgung droht Konvertiten vor allem aus dem familiären Umfeld und seitens religiöser Eiferer, die sich zur Vollstreckung der Scharia² verpflichtet fühlen, Gefahr für Leib und Leben, weshalb nur die Flucht ins Ausland bleibt. Zunehmend berufen sich jedoch Antragsteller auf dieses drohende Verfolgungsszenario, die bereits mit einem ursprünglichen Asylgesuch, das auf anderen, häufig politischen Gründen basiert, erfolglos waren. Sie stützen einen Folgeantrag zumeist darauf, seit ihrer Ankunft im Zufluchtsland zum christlichen Glauben gefunden zu haben. Im Falle ihrer Rückführung drohe ihnen als abtrünnigen Muslimen deshalb ebenfalls Verfolgung in der Heimat. Die „asyltaktische Konversion“ hat sich in diesem Zusammenhang als feste Wendung in der Rechtsprechung etabliert. Der Verdacht einer missbräuchlichen Berufung auf einen nicht ernstgemeinten Glaubenswechsel als

¹ J. W. v. Goethe, Faust, Der Tragödie erster Teil, 1808, Vers 3415.

² Vgl. die ausführliche Darstellung zu den verschiedenen islamischen Rechtsschulen und den drohenden Repressalien bis hin zur Todesstrafe für (männliche) Konvertiten in: S. Tellenbach, Der Weg zum Islam – Weg ohne Umkehr? Zur Perspektive der Scharia‘a, in: St. Kadelbach/P. Parhisi (Hrsg.): Die Freiheit der Religion im europäischen Verfassungsrecht, 2007, S. 29 (31 ff.) m.w.N.; umfassend zum Ganzen A. Saeed/H. Saeed, Freedom of Religion. Apostasy and Islam, 2004; vgl. auch R. Peters/G. J. J. de Vries, Apostasy in Islam, Die Welt des Islams 1976/77, 1–25; B. Johansen, Zwischen Verfassung, kodifiziertem Recht und Šari‘a: Die Apostasie in Gesetzgebung und Rechtsprechung einiger arabischer Staaten, in: S. Tellenbach/Th. Hanstein (Hrsg.): Beiträge zum islamischen Recht IV, 2004, S. 23–43; C. A. Stumpf, Die Freiheit des Religionswechsels als Herausforderung für das religiöse Recht des Islam und des Christentums, ZevKR 2003, 129–148 sowie A. Hasemann, Zur Apostasiediskussion im modernen Ägypten, Die Welt des Islams 2002, 72–121.

letzter Chance zur Abwendung der Abschiebung unter Ausnutzung der schwierigen Beweissituation ist schnell bei der Hand.³

Das Recht auf den freien Wechsel der Religion oder Weltanschauung ist Teil des Menschenrechts der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit.⁴ Obgleich ein Blick in internationale Menschenrechtsübereinkommen nahelegt, dass sich dieses Recht allgemeiner Anerkennung erfreut, ist in der Rechtswirklichkeit eine ungehinderte Berufung auf diese spezielle Ausprägung des Rechts auf Religionsfreiheit in weiten Teilen der Welt nicht möglich. Insbesondere Muslimen in den Staaten des Mittleren Ostens, in erster Linie in den Islamischen Republiken Iran, Afghanistan und Pakistan, aber auch in anderen Staaten, bleibt die freie Ausübung dieses Rechts bislang verwehrt.⁵

In dieser Situation ist der Richter im Asylprozess bei der Beurteilung des Vorbringens eines Asylbewerbers ähnlich der Margarete bei Faust im Wesentlichen auf dessen Befragung angewiesen. Letztlich muss er darüber entscheiden, ob er den Angaben des Konvertiten zu seinen neu gewonnenen Überzeugungen, an die das schutzauslösende Verfolgungsrisiko anknüpft,⁶ glaubt – oder nicht. Da den Möglichkeiten der Erforschung des menschlichen Gewissens generell Grenzen gesetzt sind, die auch für das juristische Instrumentarium der Beweisaufnahme gelten, bleiben noch das Abfragen von Faktenwissen über die neue Religion und die Beurteilung äußerer Erscheinungsformen des Glaubens sowie der Umstände der Konversion. Dem Gretchen gleich,⁷ bemühen Richter deshalb objektiv überprüfbare Handlungen wie die Taufe oder vergleichbare Aufnahmerituale und deren Vorbereitung sowie die Regelmäßigkeit des Gottesdienstbesuchs bei der Beurteilung der Ernsthaftigkeit des neugefundenen Glaubens. Neben dem Recht des Asylbewerbers auf Glaubens- und Gewissensfreiheit tangiert dieses Vorgehen auch das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften. Diese sehen sich in ihrem Recht,

³ Nach Abschluss der Arbeit am Manuskript neu erschienen hierzu *B. Karras, Missbrauch des Flüchtlingsrechts? Subjektive Nachfluchtgründe am Beispiel der religiösen Konversion*, Tübingen 2017.

⁴ Art. 9 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK) v. 04. 11. 1950, in der Fassung der Neubekanntmachung v. 17.05.2002 (BGBl. 2002 II S. 1054); Art. 18 Allgemeine Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (1948); Art. 18 Abs. 1 und 2 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (1966); *UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz: Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund religiöser Verfolgung im Sinne des Artikels 1 A (2) des Abkommens von 1951 und/oder des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*, 2004, Rn. 1 und 2; *K. Musalo, Claims for protection based on religion or belief*, International Journal of Refugee Law 2004, 165 (172 f.).

⁵ Vgl. die den einzelnen Ländern gewidmeten Abschnitte in: *U.S. Department of State, International Religious Freedom Report for 2015*, https://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religious_freedom/index.htm# (Stand: 09. 07. 2017, so auch alle folgenden Internetfundstellen).

⁶ Zur Flüchtlingsdefinition der Genfer Flüchtlingskonvention sogleich Kap. B., I. 1. a).

⁷ „Du ehrst auch nicht die heiligen Sakamente. [...] Zur Messe, zur Beichte bist du lange nicht gegangen.“, *J. W. v. Goethe, Faust, Der Tragödie erster Teil*, 1808, Verse 3424 und 3427.

eigenständig über die Zugehörigkeit von Mitgliedern zu entscheiden, durch Urteile staatlicher Gerichte verletzt, die die Ernsthaftigkeit der Konversion von Asylbewerbern trotz Erfüllung der kirchlichen Voraussetzungen in Frage stellen. So sehen sich einzelne Gemeinden dem wiederholten gerichtlichen Vorwurf ausgesetzt, allzu leichtfertig Asylsuchende als Konvertiten in ihre Gemeinschaft aufzunehmen, um diese vor einer Abschiebung zu bewahren.⁸

Diesen vielschichtigen Konflikt will die Arbeit näher beleuchten und die in den untersuchten Asylverfahren auftretenden Schwierigkeiten aus den Positionen der Beteiligten herausarbeiten. Auf der Grundlage der für alle Beteiligten gleichermaßen verbindlichen Verfassungsordnung analysiert die Arbeit, ob und inwieweit Asylverfahren von Konvertiten den Belangen der Asylsuchenden und Religionsgemeinschaften gerecht werden. Zugleich befasst sie sich mit den von Verwaltung und Gerichten vertretenen Standpunkten, welche die in Gesetz gegossene Migrations- und Flüchtlingspolitik des Staates umsetzen und überwachen.

Diese Analyse des Umgangs der Gerichte mit dem Vortrag der Konversion im Asylprozess erfolgt anhand von ausgesuchten Beispielsfällen aus der Rechtsprechung Deutschlands und Großbritanniens, als zweier Staaten, die sich in verstärktem Maße mit dieser Problematik konfrontiert sehen.⁹ Dabei stehen die Zulässigkeit und die Art und Weise der Beurteilung der Ernsthaftigkeit des Religionswechsels im Kontext der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft im Mittelpunkt der Untersuchung. Die Gegenüberstellung der Rechtspraxis beider Staaten, als eines Vertreters des kontinentaleuropäischen Rechtskreises des *Civil Law* und eines Vertreters der angelsächsischen *Common-Law*-Tradition, soll gerade vor dem gemeinsamen Hintergrund völker- und europarechtlicher Vorgaben ein breites Spektrum an Lösungsansätzen eröffnen.¹⁰

Die Arbeit will so befriedigende Antworten auf die Fragen nach der Vereinbarkeit der gerichtlichen Überprüfung der Ernsthaftigkeit des Glaubens von Konvertiten mit der staatlichen Neutralität in weltanschaulich-religiösen Belangen und dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften sowie nicht zuletzt dem Recht des Einzelnen auf Weltanschauungs- und Religionsfreiheit entwickeln. Dabei gilt es, die Überschneidungen der verschiedenen Grundrechtspositionen und deren Einfluss auf das Verfahrensrecht zu beleuchten, wobei die Untersuchung rechts-historische wie rechtspolitische Entwicklungen berücksichtigt.

⁸ Näher hierzu Kap. C., IV.

⁹ UNHCR, Global Trends. Forced Displacement in 2015, S. 14, beide gehören zu den Staaten in Europa, die die meisten Flüchtlinge aufnehmen, Flüchtlingszahlen für das Jahr 2015: Deutschland (316.100), Großbritannien (123.100), zum Vergleich: Türkei (2,5 Millionen), Russland (314.500), Frankreich (273.100), Schweden (169.500), Italien (118.000), <http://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/576408cd7/unhcr-global-trends-2015.html>.

¹⁰ Den bereits bestehenden Formen und Entwicklungsmöglichkeiten der gegenseitigen Beeinflussung europäischer, britischer und deutscher Gerichte widmet sich das abschließende Kapitel E.