

Julia Idler

Die Flüchtlingsanerkennung von  
Wehrdienstverweigerern und Deserteuren  
nach der Genfer Flüchtlingskonvention



**Nomos**

Schriften zum Migrationsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Jürgen Bast, Universität Gießen

Prof. Dr. Ulrike Davy, Universität Bielefeld

Prof. Dr. Anuscheh Farahat, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, Universität Bremen

Prof. Dr. Marie-Claire Foblets,  
MPI für ethnologische Forschung, Halle

Prof. Dr. Thomas Groß, Universität Osnabrück

Dr. Konstanze Jüngling,  
Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart

Prof. Dr. Winfried Kluth, Universität Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Nora Markard, Universität Münster

Prof. Dr. Daniel Thym, Universität Konstanz

Prof. Dr. Mattias Wendel, Universität Leipzig

Band 32

Julia Idler

Die Flüchtlingsanerkennung von  
Wehrdienstverweigerern und Deserteuren  
nach der Genfer Flüchtlingskonvention



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Potsdam, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6914-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2161-5 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Januar 2019 als Dissertation von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Juni 2020 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt all jenen, die mich während der Arbeit an dieser Dissertation persönlich sowie fachlich unterstützt haben. Mein besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Andreas Zimmermann, an dessen Lehrstuhl ich während eines Teils der Dissertationszeit arbeiten konnte. Er hat die Untersuchung dieses Themas von vornherein unterstützt und die Entstehung der Arbeit mit wertvollen Hinweisen begleitet. In diesem Zusammenhang möchte ich mich auch beim gesamten Lehrstuhlteam, insbesondere meinen Kolleginnen, für interessante Diskussionen und hilfreiches Feedback zu den Fragen rund um die Dissertation bedanken. Dank gebührt ebenfalls Herrn Professor Dr. Stefan Pieper für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Meinem Vater, Herrn Fritz Idler, möchte ich zudem für das Korrekturlesen des Manuskripts meinen herzlichen Dank aussprechen.

Dank gebührt schließlich den Herausgebern der „Schriften zum Migrationsrecht“ für die Aufnahme in diese Reihe.

Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat hat die Arbeit mit einem Druckkostenzuschuss gefördert.

Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern, die mich stets auf vielfältige Weise unterstützt haben.

Berlin, im Juni 2020

*Julia Idler*



## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
A. Einleitung	21
I. Gegenstand und Gang der Untersuchung	23
II. Methodik	24
III. Die rechtlichen Grundlagen des internationalen und EU- Flüchtlingsrechts	26
1. Völkerrechtliche Grundlagen des internationalen Flüchtlingsrechts: Die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und das New Yorker Protokoll von 1967	26
2. Grundlagen des EU-Flüchtlingsrechts: Die Qualifikationsrichtlinie als Teil des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems	28
B. Existenz eines völkerrechtlichen Rechts auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen?	31
I. Vorbemerkung	31
II. Analyse	32
1. Geschichtliche Entwicklung	32
2. Vertragliche Regelungen zur Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen	33
a) Internationale vertragliche Regelungen	33
aa) Ansicht des Menschenrechtsausschusses	35
bb) Exkurs: Völkerrechtliche Bedeutung der Äußerungen des Menschenrechtsausschusses	42
b) Regionale vertragliche Regelungen	45
aa) Europäische Menschenrechtskonvention und Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	46
(1) Relevante Regelungen	46
(2) Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte	47

*Inhaltsverzeichnis*

(3) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	48
bb) Charta der Grundrechte der Europäischen Union	56
cc) Amerikanische Menschenrechtskonvention und Rechtsprechung der Interamerikanischen Menschenrechtskommission	59
dd) Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker	63
c) Zwischenergebnis	66
3. Gewohnheitsrecht	67
a) Staatenpraxis allgemein	69
b) Ansicht der Generalversammlung der Vereinten Nationen	72
c) Ansicht der früheren Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen	73
d) Ansicht des Menschenrechtsrates der Vereinten Nationen	76
e) Zwischenergebnis	78
4. Bewertung und Gesamtergebnis	78
C. Position des UNHCR und Staatenpraxis zur Flüchtlingsanerkennung bei Wehrdienstverweigerung und Desertion	84
I. Einführung	84
II. Erste Fallgruppe: Grundsätzliche Ablehnung des Wehrdienstes aus Gewissensgründen	84
1. Aussagen des UNHCR im Handbuch und in den Richtlinien zum Internationalen Schutz	85
a) UNHCR-Handbuch	87
b) Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 6	89
c) Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 10	90
d) Zwischenergebnis	94
2. Staatenpraxis	95
a) Praxis im angloamerikanischen Raum	96
aa) Kanada	97
(1) Gesetzliche Vorgaben	97
(2) Rechtsprechung	97
bb) Vereinigte Staaten von Amerika	99
(1) Gesetzliche Vorgaben	99
(2) Rechtsprechung	100
(a) <i>I.N.S. v. Elias-Zacarias</i>	100



(b) Auswirkungen auf nachfolgende Entscheidungen	102
cc) Australien	104
(1) Gesetzliche Vorgaben	104
(2) Rechtsprechung	106
(a) Entscheidungen aus den 1990er Jahren	106
(b) <i>Erduran v. Minister for Immigration and             Multicultural Affairs</i>	107
dd) Neuseeland	109
(1) Gesetzliche Vorgaben	109
(2) Rechtsprechung	110
(a) Allgemeines	110
(b) Grundlegende Entscheidungen	111
ee) Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland	114
(1) Gesetzliche Vorgaben	114
(2) Rechtsprechung	114
(a) <i>Sepet and Bulbul</i>	115
(b) Ausblick	116
b) Recht der Europäischen Union	117
c) Deutsche Praxis	119
aa) Gesetzliche Vorgaben	119
bb) Rechtsprechung	119
(1) Zielgerichtete Bestrafungen bei politischer Verfolgung erforderlich	120
(2) Anwendung der Rechtsprechung auf Verfolgung wegen der Religion	121
(3) Abkehr vom Abstellen auf die Motivation des Verfolgenden	122
(4) Jüngere Rechtsprechung	123
d) Zwischenergebnis	126
III. Zweite und dritte Fallgruppe	128
1. Position des UNHCR zur Verweigerung eines militärischen Einsatzes, der gegen die Grundregeln menschlichen Verhaltens verstößt	128
a) UNHCR-Handbuch	129
b) Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 10	129
aa) Verweigerung der Beteiligung an einem rechtswidrigen bewaffneten Konflikt ( <i>ius ad bellum</i> )	131

Inhaltsverzeichnis

bb) Ablehnung der Methoden und Mittel der Kriegsführung ( <i>ius in bello</i> , Völkerstrafrecht und Menschenrechte)	131
c) Zwischenergebnis	132
2. Position des UNHCR zur diskriminierenden oder unverhältnismäßigen Strafverfolgung oder Bestrafung infolge einer Wehrdienstverweigerung oder Desertion	132
a) UNHCR-Handbuch	133
b) Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 10	134
c) Zwischenergebnis	135
3. Staatenpraxis zur zweiten und dritten Fallgruppe	136
a) Praxis im angloamerikanischen Raum	136
aa) Kanada	137
(1) Verstöße gegen das <i>ius in bello</i> : <i>Zolfagharkhani v.</i> <i>Canada</i> und nachfolgende Entscheidungen	137
(2) Verurteilung durch die internationale Gemeinschaft keine notwendige Voraussetzung	140
(3) Verstöße gegen das <i>ius ad bellum</i> : <i>Al-Maisri v.</i> <i>Canada</i> und <i>Hinzman v. Canada</i>	141
(4) Entscheidungen zu US-Staatsbürgern im Zusammenhang mit den Kriegen in Afghanistan und im Irak (dritte Fallgruppe)	146
bb) Vereinigte Staaten von Amerika	149
cc) Australien	153
dd) Neuseeland	154
ee) Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland	158
b) Recht der Europäischen Union/Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union	164
aa) Gesetzliche Regelungen	164
(1) Art. 9 Abs. 2 Buchst. e) der Qualifikationsrichtlinie (zweite Fallgruppe)	164
(2) Weitere Regelbeispiele des Art. 9 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie (dritte Fallgruppe)	164
bb) Rechtsprechung	166
(1) <i>Shepherd gegen Bundesrepublik Deutschland</i>	166
(2) <i>EZ gegen Bundesrepublik Deutschland</i>	170
c) Deutsche Praxis	172
aa) Rechtsprechung des BVerwG vor Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie	173

bb) Rechtsprechung nach Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie: <i>Shepherd</i> -Urteil des VG München	174
cc) Rechtsprechung zu syrischen Asylsuchenden im Zusammenhang mit einer Wehrdienstentziehung in Syrien	177
(1) Versagung der Flüchtlingseigenschaft	177
(2) Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft	183
d) Zwischenergebnis	188
aa) Zweite Fallgruppe	188
bb) Dritte Fallgruppe	190
D. Flüchtlingsanerkennung von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren nach der Genfer Flüchtlingskonvention	191
I. Exkurs: Allgemeine Regeln zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge und Rolle des UNHCR bei der Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention	191
1. Art. 31 und 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention	191
2. Dynamische Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention	193
3. Rolle des UNHCR bei der Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention	196
II. Flüchtlingsanerkennung bei Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen (absolute Verweigerung)	199
1. Verfolgungshandlung	199
a) Auslegung des Verfolgungsbegriffs nach mensenrechtlichen Gesichtspunkten	200
aa) Wortlaut	201
bb) Systematischer Zusammenhang	201
(1) Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention	201
(2) Präambel der Genfer Flüchtlingskonvention	202
(3) Vertragsbezogene Vereinbarungen im Sinne von Art. 31 Abs. 2 WVK	203
(4) Spätere Übereinkünfte gemäß Art. 31 Abs. 3 Buchst. a) WVK	204

Inhaltsverzeichnis

(5) Jede spätere Übung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 Buchst. b) WVK	206
(a) Entwicklungen in der EU: Qualifikationsrichtlinie und Rechtsprechung des Gerichtshofs	207
(b) Entwicklungen in anderen Vertragsstaaten, insbesondere im angloamerikanischen Raum	210
(i) Hathaways Menschenrechtsansatz	211
(ii) Nationale Rechtsprechung	213
(c) Fazit	217
(6) Relevante Regeln des Völkerrechts gem. Art. 31 Abs. 3 Buchst. c) WVK	218
cc) Ziel und Zweck der Genfer Flüchtlingskonvention	219
dd) Hilfsweise: <i>Travaux préparatoires</i>	221
ee) Zwischenergebnis	222
b) Schwerwiegende Verletzung des Rechts auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit bei einer Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen	223
aa) Schutzbereich des Rechts auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit	224
bb) Eingriff	228
cc) Rechtfertigung	229
dd) Schweregrad der Verletzung	231
c) Schwerwiegende Verletzung des Rechts auf Freiheit der Person	232
2. Verfolgungsprognose	232
a) Bedeutung von ‚begründeter Furcht‘: zwei Ansätze	232
b) Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention	235
c) Nachweislast: Reale Möglichkeit oder beachtliche Wahrscheinlichkeit der Verfolgung	238
3. Zusammenhang zwischen den Verfolgungsgründen und der Verfolgungsgefahr (Nexus)	241
a) Art des kausalen Zusammenhangs: Subjektive Motivation oder objektive Kausalität?	243
aa) Staatenpraxis uneinheitlich	243
(1) Abstellen auf die Motivation des Verfolgers	244
(2) Objektive Kausalitätsbestimmung	245
(3) Qualifikationsrichtlinie: Art des kausalen Zusammenhangs offen	247
bb) Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention	247

b) Objektiver Kausalitätsmaßstab: Anwendung antidiskriminierungsrechtlicher Prinzipien im Flüchtlingsrecht („ <i>predicament approach</i> “)	249
c) Mitursächlichkeit ausreichend	251
d) Ergebnis	252
4. Verfolgungsgründe	253
a) Politische Überzeugung	254
b) Religion	254
c) Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe	255
aa) Zwei Ansätze: Geschützte Merkmale oder soziale Wahrnehmung	257
(1) Geschützte Merkmale	257
(2) Soziale Wahrnehmung	258
bb) Alternative Anwendung	259
cc) Kumulative Anwendung	260
dd) Kritik und Stellungnahme	260
5. Fehlender Schutz im Herkunftsland	264
a) Erreichbarkeit von Schutz entscheidend (Schutzlehre)	265
b) Relevanz für die untersuchte Fragestellung	266
c) Keine Vermutung staatlichen Schutzes	267
d) Vorherige Inanspruchnahme staatlichen Schutzes	268
6. Zusammenfassung	270
III. Flüchtlingsanerkennung bei Verweigerung eines militärischen Einsatzes, der gegen die Grundregeln menschlichen Verhaltens verstößt (selektive Verweigerung)	271
1. Verfolgungshandlung: Schwerwiegende Verletzung des Rechts auf Freiheit der Person	272
a) Schutzbereich des Rechts auf Freiheit der Person	272
b) Eingriff	273
c) Rechtfertigung	273
aa) Allgemeines	273
bb) Rechtswidrigkeit einer Freiheitsstrafe bei einer selektiven Wehrdienstverweigerung oder Desertion	274
(1) „ <i>Type of military action</i> “: Verletzungen von <i>ius ad bellum</i> und <i>ius in bello</i>	276
(a) <i>Ius ad bellum</i>	276
(b) <i>Ius in bello</i>	278
(c) Auslegung	282

Inhaltsverzeichnis

(d)	Verhältnis des Flüchtlingsrechts zu anderen Rechtsgebieten und Bedeutung für die Auslegung	284
(i)	Verhältnis von Flüchtlingsrecht und humanitärem Völkerrecht	284
(ii)	Verhältnis von Flüchtlingsrecht und Völkerstrafrecht	285
(e)	Ergebnis	288
(2)	„ <i>Condemned by the international community as contrary to basic rules of human conduct</i> “	288
(a)	Auslegung von „ <i>condemned by the international community</i> “	289
(b)	Auslegung von „ <i>contrary to basic rules of human conduct</i> “	291
(i)	„ <i>Basic rules of human conduct</i> “	291
(ii)	„ <i>Contrary to</i> “	293
(iii)	Auswirkungen des Zusammenhangs mit Art. 1 F der Genfer Flüchtlingskonvention	295
(3)	Wahrscheinlichkeitsgrad der Beteiligung an verbotenen Handlungen („ <i>with which an individual does not wish to be associated</i> “)	297
(a)	Position des UNHCR und Staatenpraxis bezüglich <i>ius in bello</i>	298
(b)	Stellungnahme	300
(4)	Zusätzliche Voraussetzung: Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt?	303
d)	Schweregrad	304
2.	Verfolgungsgründe und Zusammenhang	304
3.	Fehlender Schutz im Herkunftsland	306
4.	Zusammenfassung	306
IV.	Flüchtlingsanerkennung bei diskriminierender oder unverhältnismäßiger Strafverfolgung oder Bestrafung aufgrund einer Wehrdienstverweigerung oder Desertion	308
1.	Verfolgungshandlung	308
2.	Verfolgungsgründe und Zusammenhang	309
3.	Fehlender Schutz im Herkunftsland	311

*Inhaltsverzeichnis*

E. Fazit	312
Literaturverzeichnis	321





## Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
AsylG	Asylgesetz
AU	Afrikanische Union
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BIA	Board of Immigration Appeals (USA)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CAT	Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
CRC	Convention on the Rights of the Child
CRPD	Convention of the Rights of Persons with Disabilities
EASO	Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen ( <i>European Asylum Support Office</i> )
ebd.	ebenda
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten

*Abkürzungsverzeichnis*

EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
GEAS	Gemeinsames Europäisches Asylsystem
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention/Abkommen über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951
IAT	Immigration Appeal Tribunal (Großbritannien)
ICERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
ICTY	Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien ( <i>International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia</i> )
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission
INS	Immigration and Naturalization Service (USA)
IPT	Immigration and Protection Tribunal (Neuseeland)
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
IRB	Immigration and Refugee Board (Kanada)
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NGO	Nichtregierungsorganisation ( <i>Non-governmental organisation</i> )
OAS	Organisation der amerikanischen Staaten ( <i>Organization of American States</i> )
OAU	Organisation der Afrikanischen Einheit ( <i>Organization of African Unity</i> )
OHCHR	Hochkommissariat für Menschenrechte der Vereinten Nationen ( <i>Office of the High Commissioner for Human Rights</i> )
OVG	Oberverwaltungsgericht

RPD	Refugee Protection Division (Kanada)
RRT	Refugee Review Tribunal (Australien)
RSAA	Refugee Status Appeals Authority (Neuseeland)
StGB	Strafgesetzbuch
UN	Vereinte Nationen ( <i>United Nations</i> )
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen
UNHCR	Hochkommissariat für Flüchtlinge der Vereinten Nationen ( <i>United Nations High Commissioner for Refugees</i> )
vgl.	vergleiche
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention/Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969

