



**Nach Auffassung von Generalanwältin Sharpston können nicht zur kämpfenden Truppe gehörende Militärangehörige Asyl beanspruchen, wenn sie eine Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes befürchten, sofern sie durch den Militärdienst in die Begehung von Kriegsverbrechen verwickelt werden könnten**

*Bei der Beurteilung solcher Anträge durch die nationalen Behörden sollen auf dem Völkerstrafrecht beruhende Vorschriften oder Verfahren nicht angewendet werden*

Nach der EU-Richtlinie über Mindestnormen für die Anerkennung von Flüchtlingen<sup>1</sup> kann ein Drittstaatsangehöriger, der die begründete Furcht hat, in seinem Heimatland wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe verfolgt zu werden, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft in der EU beantragen.

Herr Shepherd, ein US-Staatsbürger, verpflichtete sich im Jahr 2003 zum Dienst in den US-Streitkräften. Er wurde zum Wartungstechniker für Apache-Hubschrauber ausgebildet und im Jahr 2004 in den Irak versetzt, wo er (insbesondere) Hubschrauber wartete. Im Februar 2005 kehrte er mit seiner Einheit zu seinem Stationierungsort in Deutschland zurück. Er begann dann, an der Rechtmäßigkeit des Krieges im Irak zu zweifeln und entsprechende Nachforschungen anzustellen. Als er im Jahr 2007 den Befehl zum erneuten Einsatz im Irak erhielt, war er zu der Auffassung gelangt, dass der Krieg völkerrechtswidrig sei. Aus seiner Sicht kam es bei diesen militärischen Operationen zu einem systematischen, unterschiedslosen und unverhältnismäßigen Waffeneinsatz ohne Rücksicht auf die Zivilbevölkerung. Insbesondere durch den zunehmenden Einsatz der Apache-Hubschrauber würden vermehrt Zivilpersonen beeinträchtigt und humanitäres Völkerrecht verletzt. Er glaubte, dass die Hubschrauber nicht hätten verwendet werden können, wenn er und andere Wartungstechniker sie nicht kampftauglich gemacht hätten.

Herr Shepherd wollte keine Gefahr laufen, im Rahmen des Irakeinsatzes seiner Einheit an Kriegsverbrechen teilzunehmen. Die Möglichkeit eines Antrags bei den US-Behörden auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer zog er nicht Erwägung, da er Krieg und die Anwendung von Gewalt nicht vollständig ablehnt. Tatsächlich hatte er sich nach Ablauf seiner ursprünglichen Dienstzeit weiterverpflichtet. Er ging davon aus, dass ein Antrag auf Verweigerung des Militärdienstes ihn nicht vor einem erneuten Einsatz im Irak geschützt hätte. Er beschloss daher, vor einem zweiten Dienstabschnitt dort die US-Armee zu verlassen und desertierte am 11. April 2007. Da ihm wegen der Verweigerung, den Militärdienst im Irak zu erfüllen, seitens der US-Behörden Strafverfolgung wegen Desertion droht, beantragte Herr Shepherd im August 2008 Asyl in Deutschland.

Im März 2011 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) seinen Asylantrag mit der Begründung ab, dass i) es kein Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen gebe, ii) Herr Shepherd den Militärdienst auf legale Weise hätte quittieren können und iii) die Anerkennungsrichtlinie auf eine Person in seiner Lage nicht anwendbar sei.

<sup>1</sup> Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. 2004 L 304, S.12) („Anerkennungsrichtlinie“).

Herr Shepherd wandte sich gegen diese Entscheidung mit einer Klage beim Bayerischen Verwaltungsgericht München. Seiner Meinung nach hat das Bundesamt den Fokus zu sehr auf den Begriff der *Verfolgungshandlung* bei gleichzeitiger Vernachlässigung des Begriffs der *Verfolgungsgründe* gerichtet. Das Bundesamt wende zu Unrecht völkerstrafrechtliche Grundsätze bei der Beurteilung seines Asylantrags an. Es habe deshalb fälschlich angenommen, dass dem Militärdienstverweigerer die Flüchtlingseigenschaft nur zuerkannt werde, wenn er „jenseits vernünftiger Zweifel“ nachweisen könne, dass er sich beim Verbleib in den Streitkräften der Begehung eines völkerstrafrechtlichen Deliktes schuldig gemacht hätte. Vor diesem Hintergrund stellte das Bayerische Verwaltungsgericht München mehrere Fragen, mit denen es um Hinweise zur Auslegung von Art. 9 Abs. 2 Buchst. e der Anerkennungsrichtlinie ersucht. Diese Bestimmung sieht vor, dass Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt, wenn der Militärdienst die Begehung von Kriegsverbrechen umfassen würde, eine Verfolgungshandlung im Sinne der Anerkennungsrichtlinie darstellen. Die zentrale Frage ist, ob Art. 9 Abs. 2 Buchst. e auf eine Person in der Lage von Herrn Shepherd anwendbar ist, und falls ja, wie sein Fall zu beurteilen ist.

In ihren Schlussanträgen von heute äußert sich Generalanwältin Eleanor Sharpston zu diesen Fragen. Sie vertritt die Auffassung, dass die Wendung „wenn *der Militärdienst* [die Begehung von Kriegsverbrechen] *umfassen würde*“ in Art. 9 Abs. 2 Buchst. e der Anerkennungsrichtlinie dahin auszulegen ist, dass sämtliche Militärangehörige, einschließlich Personen mit logistischen und unterstützenden Aufgaben wie etwa Hubschraubermechaniker, von dieser Vorschrift erfasst werden. Der Wortlaut der Anerkennungsrichtlinie enthält keine Anhaltspunkte dafür, dass mit dieser Wendung nur Angehörige der kämpfenden Truppe erfasst werden. Diese Auffassung steht im Einklang mit der übergeordneten Zielsetzung der Anerkennungsrichtlinie, diejenigen Personen zu bestimmen, die aufgrund der Umstände gezwungen sind, Schutz in der Europäischen Union zu suchen, und die diesen Schutz tatsächlich benötigen.

Die Generalanwältin hält die Beurteilung der Frage, ob eine solche Person zur Beteiligung an Kriegsverbrechen veranlasst „würde“ für schwierig, weil sie von den nationalen Behörden eine Berücksichtigung von Handlungen und den Folgen von Handlungen verlangt, die in der Zukunft liegen.

Eine solche Beurteilung unterscheidet sich grundlegend von den Untersuchungen, die *ex post* in Strafverfahren durchgeführt werden. Hier müssen die nationalen Behörden prüfen, ob ein direkter Bezug zwischen den Handlungen des Betroffenen und der hinreichenden Wahrscheinlichkeit besteht, dass Kriegsverbrechen verübt werden könnten, so dass er zur Beteiligung an Kriegsverbrechen veranlasst werden könnte, weil seine Handlungen einen notwendigen Tatbeitrag darstellen.

Bei der Frage der Anerkennung von Herrn Shepherd als Flüchtling im Sinne der Anerkennungsrichtlinie ist darauf abzustellen, ob eine Verknüpfung zwischen den in dieser Richtlinie aufgeführten Verfolgungsgründen und den in Art. 9 bezeichneten Verfolgungshandlungen besteht. Bei der Beurteilung, ob Herr Shepherd als Mitglied einer bestimmten sozialen Gruppe anzusehen ist, müssen die nationalen Behörden berücksichtigen, ob er in Bezug auf den betreffenden Konflikt eine Überzeugung vertritt, die ein ausreichendes Maß an Schlüssigkeit, Ernsthaftigkeit, Geschlossenheit und Wichtigkeit aufweist. Die Behörden müssen dann prüfen, ob bei Zugrundelegung der für sie verfügbaren Angaben vernünftigerweise angenommen werden kann, dass in den USA Personen, die sich in der konkreten Situation wie Herr Shepherd befinden, als andersartig betrachtet werden und von der Gesellschaft insgesamt in einer bestimmten Weise behandelt werden.

Zur Frage, ob es erforderlich ist, dass der in Rede stehende Konflikt überwiegend oder systematisch die Begehung von Handlungen wie Kriegsverbrechen umfasst, oder ob es ausreicht, dass der Antragsteller darlegt, dass von den Streitkräften, denen er angehört, in Einzelfällen solche Handlungen begangen wurden, stellt Generalanwältin Sharpston fest, dass keiner der in den beiden Alternativen beschriebenen Gesichtspunkte für die Anwendung von Art. 9 Abs. 2 Buchst. e der Anerkennungsrichtlinie ausschlaggebend ist. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Antragsteller Gefahr läuft, Kriegsverbrechen zu verüben. Ein Nachweis jenseits vernünftiger

Zweifel, dass mit völkerstrafrechtlichen Verstößen zu rechnen ist, wird nicht verlangt. Die Generalanwältin betont, dass das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs bei dieser Beurteilung keine Rolle spielt.

Generalanwältin Sharpston stellt fest, dass nationale oder internationale Regelungen zur Ahndung von Kriegsverbrechen zwar grundsätzlich von der Begehung solcher Taten abschrecken mögen. Es ist allerdings eine traurige, doch nicht zu leugnende Tatsache, dass ungeachtet solcher Regelungen in der Hitze des Gefechts Kriegsverbrechen manchmal *sehr wohl* begangen werden. Wenn Art. 9 Abs. 2 Buchst. e der Anerkennungsrichtlinie überhaupt eine Bedeutung als Mittel haben soll, Personen, die der Gefahr einer Zwangsteilnahme an Kriegsverbrechen ausgesetzt sind, Schutz zu bieten, muss die genannte Bestimmung daher unabhängig davon gelten, ob es nationale oder internationale Regelungen zur Strafverfolgung und Bestrafung von Kriegsverbrechen gibt oder nicht.

Zur Frage, ob eine Berufung auf Art. 9 Abs. 2 Buchst. e der Anerkennungsrichtlinie auch dann möglich ist, wenn die militärische Aktion von der internationalen Gemeinschaft sanktioniert oder aufgrund eines Mandats des UN-Sicherheitsrats durchgeführt wird, meint die Generalanwältin, dass die Existenz eines solchen Mandats die nach der Anerkennungsrichtlinie durchzuführende Prüfung weder überflüssig macht noch für deren Ergebnis von Belang ist. Ein Mandat als solches schließt auch nicht die Möglichkeit aus, dass Kriegsverbrechen begangen wurden oder möglicherweise künftig begangen werden.

Mit seiner letzten Frage zur Auslegung von Art. 9 Abs. 2 Buchst. e der Anerkennungsrichtlinie möchte das deutsche Gericht wissen, ob der Antragsteller zunächst das nach dem System des Staates, dem er angehört, vorgesehene reguläre Kriegsdienstverweigerungsverfahren durchlaufen muss, ehe er sich auf die genannte Bestimmung berufen kann. Es ist Sache der nationalen Behörden, anhand der Tatsachen und Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob es ein solches Verfahren gibt. Nach Auffassung der Generalanwältin gibt es keinen triftigen Grund, einer Person in der Lage von Herrn Shepherd die Flüchtlingseigenschaft wegen einer Verfolgung zuzuerkennen, der er hätte entgehen können, ohne seine Überzeugungen zu verraten, wenn er einen Antrag auf Kriegsdienstverweigerung nach einer einschlägigen nationalen Regelung gestellt hätte. Wenn ihm dagegen als aktiver Soldat ein Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer wegen seiner Ablehnung eines erneuten Einsatzes im Irak verwehrt gewesen wäre, kann der Umstand, dass er einen solchen Anerkennungsantrag nicht gestellt hat, für seinen Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft keine Rolle spielen.

Schließlich möchte das Bayerische Verwaltungsgericht München wissen, ob die unehrenhafte Entlassung nach Verhängung einer Freiheitsstrafe und eine daran anknüpfende soziale Ächtung und Benachteiligung eine Verfolgungshandlung im Sinne der Richtlinie darstellen. Bei dieser Frage weist die Generalanwältin darauf hin, dass der Anspruch auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nur besteht, wenn eine Verfolgungshandlung mit einem Verfolgungsgrund verknüpft ist. Alle Verfahrensbeteiligten, die beim Gerichtshof Erklärungen eingereicht haben – auch Herr Shepherd –, gehen davon aus, dass Staaten Militärangehörige bestrafen dürfen, die die weitere Leistung des Militärdienstes verweigern, wenn ihre Desertion *nicht* aus anerkannten Gewissensgründen erfolgt und sofern die Bestrafung und die damit verbundenen Verfahren internationalen Normen entsprechen. Daher kommt diese Frage nur dann zum Tragen, wenn die nationalen Behörden zu dem Ergebnis gelangen, dass Herr Shepherd *nicht* glaubhaft davon ausgegangen ist, im Fall eines erneuten Einsatzes im Irak Gefahr zu laufen, Kriegsverbrechen zu begehen. Militärgerichtsverfahren und/oder unehrenhafte Entlassung fallen zweifellos unter die Richtlinie. Der Antragsteller hat jedoch darzutun, dass solche Maßnahmen an sich schon diskriminierend sind oder in diskriminierender Weise angewandt werden. Da sich Herr Shepherd darauf beruft, wegen seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe verfolgt zu werden, muss im Rahmen der Beurteilung geprüft werden, ob es in den USA soziale Gruppen gibt, die mit der Gruppe, zu der Herr Shepherd seinem Vortrag nach gehört, vergleichbar sind, ob die Gruppe von Herrn Shepherd mit höherer Wahrscheinlichkeit diskriminiert wird als die Vergleichsgruppe und ob eine etwaige Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein könnte. Mangels Anhaltspunkten für eine solche Diskriminierung in den Gerichtsakten ist es Sache der nationalen

Behörden, die erforderliche detaillierte Beurteilung der Fakten und Umstände zur Ermittlung der tatsächlichen Lage vorzunehmen.

Ebenso wenig lässt sich abstrakt feststellen, ob eine mögliche Strafverfolgung unverhältnismäßig oder diskriminierend ist oder ob die zu erwartende Bestrafung von Herrn Shepherd im Fall seiner Verurteilung wegen Desertion unverhältnismäßig wäre und somit die Richtlinie zum Tragen käme. Im Allgemeinen muss bei der Beurteilung der Frage, ob eine Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Desertion unverhältnismäßig ist, geprüft werden, ob ein solches Vorgehen über das hinausgeht, was erforderlich ist, damit der betreffende Staat sein legitimes Recht auf Unterhaltung einer Streitkraft ausüben kann. Letztlich sind auch diese Fragen von den nationalen Behörden im Licht des Sachverhalts zu beurteilen.

---

**HINWEIS:** Die Schlussanträge des Generalanwalts sind für den Gerichtshof nicht bindend. Aufgabe des Generalanwalts ist es, dem Gerichtshof in völliger Unabhängigkeit einen Entscheidungsvorschlag für die betreffende Rechtssache zu unterbreiten. Die Richter des Gerichtshofs treten nunmehr in die Beratung ein. Das Urteil wird zu einem späteren Zeitpunkt verkündet.

**HINWEIS:** Im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens können die Gerichte der Mitgliedstaaten in einem bei ihnen anhängigen Rechtsstreit dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung des Unionsrechts oder nach der Gültigkeit einer Handlung der Union vorlegen. Der Gerichtshof entscheidet nicht über den nationalen Rechtsstreit. Es ist Sache des nationalen Gerichts, über die Rechtssache im Einklang mit der Entscheidung des Gerichtshofs zu entscheiden. Diese Entscheidung des Gerichtshofs bindet in gleicher Weise andere nationale Gerichte, die mit einem ähnlichen Problem befasst werden.

---

*Zur Verwendung durch die Medien bestimmtes nichtamtliches Dokument, das den Gerichtshof nicht bindet.*

*Der [Volltext](#) der Schlussanträge wird am Tag der Verlesung auf der Curia-Website veröffentlicht*

*Pressekontakt: Hartmut Ost ☎ (+352) 4303 3255*

*Filmaufnahmen von der Verlesung der Schlussanträge sind verfügbar über  
„[Europe by Satellite](#)“ ☎ (+32) 2 2964106*