

# **Schutz vor extremer Armut – Asylrechtsfortbildung durch Verwaltungsgerichte**

Valentin Feneberg und Paul Pettersson

## **1. Einleitung**

Sogenannte ‚Wirtschaftsmigrant\*innen‘ werden in der öffentlichen Debatte nicht zu den ‚echten Flüchtlingen‘ gezählt. Menschen, die ihre Heimat aufgrund materieller Perspektivlosigkeit oder extremer Armut verlassen, wird damit pauschal die Schutzwürdigkeit abgesprochen. Das klassische Bild des Flüchtlings hat nur Personen im Blick, die vor Verfolgung oder Krieg fliehen, etwa die regierungskritische Journalistin oder den Bürgerkriegsflüchtling.<sup>1</sup> Extreme Armut wird hingegen in der Regel nur dann als asylrelevant akzeptiert, wenn sie infolge einer zielgerichteten und diskriminierenden Handlung entsteht, wenn also sowohl ein Verfolgungsakteur als auch ein Verfolgungsgrund vorhanden sind.<sup>2</sup> Die Entscheidungspraxis deutscher Verwaltungsgerichte zeigt allerdings: Nicht nur für Menschen, die von Gewalt bedroht sind, sondern auch zum Schutz vor materieller Not ohne direkte Akteursverursachung werden Schutzstatus vergeben. Den Anstoß dafür gab der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Zentrale normative Weichenstellungen gehen jedoch von den Verwaltungsgerichten aus. Davon handelt dieser Beitrag. Auf Grundlage der obergerichtlichen abstrakten Maßstäbe zu Abschiebungsverboten (2.) und einer Theorie der Normkonkretisierung (3.) analysieren wir einen Entscheidungskorpus zu den drei Herkunftsländern Afghanistan, Irak und Nigeria (4.). Anhand dieses Korpus untersuchen wir, ob und wie die Verwaltungsgerichte die abstrakten Maßstäbe der höheren Instanzen konkretisieren, um auf dieser Grundlage über Einzelfälle entscheiden zu können. Namentlich in der Afghanistan-Rechtsprechung ist dabei ein neues Verständnis von Armut als kollektives Phänomen und eine an der Menschenwürde orientierte Weiterentwicklung der obergerichtlichen Maßstäbe zu beobachten (5.). Damit zeigt sich die zentrale Bedeutung der Verwaltungsgerichte für die Fortentwicklung des Rechts.

## **2. Die obergerichtliche Rechtsprechung zu Abschiebungsverboten**

Bei extremer Armut kommt ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG in Betracht. Es knüpft an Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) an, den Schutz vor unmenschlicher und erniedrigender Behandlung. Zur Vereinfachung lassen wir zwei Ebenen außen vor. Erstens: Auch der subsidiäre Schutz knüpft an Art. 3 EMRK an. Damit humanitäre

---

<sup>1</sup> Dass die Bedrohung durch einen bewaffneten Konflikt zu einem Schutzstatus führt, ist allerdings eine relativ junge Entwicklung des internationalen Asylrechts; noch in den 1990er Jahren erhielten Bürgerkriegsflüchtlinge keinen Schutzstatus, vgl. *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001.

<sup>2</sup> *Oepen-Mathey*, Internationaler Schutz im Falle extremer Armut, 2021, S. 70-79 mwN; grundlegend: *Foster*, International Refugee Law and Socio-Economic Rights, 2007.

Notlagen zum subsidiären Schutz berechtigen, müssen sie jedoch von einem menschlichen Akteur zielgerichtet hervorgerufen werden.<sup>3</sup> Wir beschränken uns auf Konstellationen ohne zielgerichtete Akteursverursachung. Zweitens gehen wir nicht auf das Abschiebungsverbot aus § 60 Abs. 7 AufenthG ein. Dessen Maßstab ist von Art. 3 EMRK unabhängig und wird von den meisten Gerichten als strenger aufgefasst. Zwar ziehen die Gerichte ihn teilweise zur Bewertung humanitärer Notlagen heran, für die Entscheidungspraxis ist aber vor allem § 60 Abs. 5 AufenthG relevant.<sup>4</sup>

Der EGMR ist in einer langen Reihe von Entscheidungen schrittweise zum Schutz vor extremer Armut im Rahmen von Art. 3 EMRK gelangt. Er hat bereits 1989 anerkannt, dass die Abschiebung selbst eine Verletzung der EMRK darstellen kann, wenn im Zielstaat durch Dritte eine unmenschliche Behandlung bevorsteht.<sup>5</sup> In einem weiteren Schritt sah das Gericht Art. 3 auch dann verletzt, wenn im Herkunftsstaat Gefahren drohen, die nicht auf Menschen zurückführbar sind: In *D. / Vereinigte Königreich* ging es 1997 um einen Kläger im finalen Stadium einer AIDS-Erkrankung, für den in seinem Herkunftsland St. Kitts keine ausreichende medizinische Versorgung sichergestellt sei.<sup>6</sup> In der Entscheidung *N. / Vereinigtes Königreich* arbeitete der EGMR 2008 heraus, wie schwer die medizinische Notlage sein müsse, um einer Abschiebung entgegenzustehen.<sup>7</sup> Eine Verringerung der Lebenserwartung reiche allein nicht aus, erforderlich sei „ein sehr außergewöhnlicher Fall, in dem die humanitären Gründe gegen die Abschiebung zwingend sind“.<sup>8</sup> Seit *Paposhvili. / Belgien* aus dem Jahr 2016 ist klar, dass dafür zwar nicht

---

<sup>3</sup> EuGH U. v. 18.12.2014 – C-542/13 (M’Bodj), Rn. 35f.; BVerwG U. v. 20.5.2020 – 1 C 11/19, Rn. 12. VGH BW U. v. 7.12.2021 – A 10 S 2189/21, Rn 30ff. und 44 nennt etwa das Vergiften von Brunnen und das Zerstören öffentlicher Infrastruktur und landwirtschaftlicher Flächen. Alle in diesem Beitrag genannten Entscheidungen sind bei juris zu finden.

<sup>4</sup> Abs. 7 spielt einerseits schon deshalb keine Rolle, da sein strengerer Maßstab ein Abschiebungsverbot ausschließt, wenn es auch nach Abs. 5 ausgeschlossen ist (VGH Baden-Württemberg U. v. 12.12.2018 – A 11 S 1923/17, Rn. 239). Wird andererseits ein Abschiebungsverbot nach Abs. 5 zuerkannt, muss Abs. 7 nicht mehr geprüft werden, da es sich um einen einheitlichen Streitgegenstand handelt (BVerwG U. v. 8.9.2011 – 10 C 14.10, Rn. 16). Das BVerwG vertrat bis zum U. v. 13.6.2013 – 10 C 13/1 die Meinung, dass eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung iSv Art. 3 EMRK nur von staatlichen Akteuren ausgehen könne, daher war Abs. 7 zunächst allein einschlägig für die deutsche Entscheidungspraxis. Abs. 5 wurde bis dahin quasi nicht vergeben, vgl. UNHCR, *Safe at Last?*, 2011, S. 88.

<sup>5</sup> EGMR U. v. 7.7.1989 – 14038/88 (Soering / Vereinigtes Königreich), Rn. 81ff. zur Todesstrafe in den USA.

<sup>6</sup> EGMR U. v. 2.5.1997 – 30240/96 (D. / Vereinigtes Königreich), insbes. Rn. 49 und Rn. 51ff.

<sup>7</sup> EGMR U. v. 27.5.2008 – 2656/05 (N. / Vereinigtes Königreich), Rn. 42ff.

<sup>8</sup> EGMR U. v. 27.5.2008 – 2656/05 (N. / Vereinigtes Königreich), Rn. 42.

unmittelbar der Tod drohen muss, aber „eine schwerwiegende, schnelle und irreversible Verschlechterung des Gesundheitszustands mit der Folge intensiven Leids oder einer erheblichen Herabsetzung der Lebenserwartung“.<sup>9</sup>

Darüber hinaus hat der EGMR in *MSS ./. Belgien und Griechenland* 2011 entschieden, dass humanitäre Notlagen auch unabhängig von gesundheitlichen Gefahren schutzwürdig sind, insbesondere eine Verelendung aufgrund einer schlechten wirtschaftlichen Lage.<sup>10</sup> Dabei stellt der EGMR eine zentrale Differenzierung auf: Es ist bedeutsam, ob die humanitäre Notlage von einem menschlichen Akteur zu verantworten ist oder nicht. Trägt ein menschlicher Akteur direkt oder indirekt Verantwortung, gilt ein milderer Maßstab, schon geringere Notlagen führen also zum Schutz. Dieses Zurechnungserfordernis entspricht *nicht* demjenigen für die Abgrenzung von subsidiärem Schutz und Abschiebungsverboten: Es geht dabei nicht darum, ob aufgrund eines zielgerichteten Akteurshandelns ein anderer *Schutzstatus* mit vorteilhafteren Rechtsfolgen einschlägig ist, sondern um einen unterschiedlich strikten *Maßstab* der Schutzwürdigkeit bei verschiedenen Gefahrursachen. Wenn humanitäre Notlagen einem menschlichen Akteur zuzurechnen sind, sind nicht mehr „besonders außergewöhnliche Umstände“ in Form „zwingender humanitärer Gründe“ die Schwelle. Vielmehr reicht es aus, wenn die Betroffenen im Zielstaat ihre grundlegenden Bedürfnisse nach Essen, Hygiene und Unterkunft nicht stillen können, besonders vulnerabel sind und in absehbarer Zeit keine Hoffnung auf Besserung besteht.<sup>11</sup>

2011 wendete der EGMR diesen Maßstab, den er ursprünglich für Dublin-Rückführungen entwickelte, erstmals auf einen Staat außerhalb der EU an: Da in Somalia die humanitäre Lage auf die Konfliktparteien zurückzuführen sei, gelte der mildere Maßstab und es reiche aus, dass die Antragsteller in Somalia ihre grundlegenden Bedürfnisse nicht befriedigen können.<sup>12</sup> Für Afghanistan ging der EGMR 2013 dagegen nicht davon aus, dass die humanitäre Notlage den Konfliktparteien zurechenbar sei.<sup>13</sup> Deshalb sei eine Abschiebung nach dem strengeren Maßstab aus *N ./. Vereinigtes Königreich* zu beurteilen, es seien also ein außergewöhnlicher Einzelfall und daraus folgende zwingende humanitäre Gründe erforderlich. Grundsätzlich zeigt die

---

<sup>9</sup> EGMR U. v. 13.12.2016 – 41738/10 (Paposhvili ./. Belgien), Rn. 183. Siehe auch *Stoyanova*, International Journal of Refugee Law 2017, 580–616.

<sup>10</sup> EGMR U. v. 21.1.2011 – 30696/09 (MSS ./. Griechenland), insbes. Rn. 252ff.

<sup>11</sup> EGMR U. v. 21.1.2011 – 30696/09 (MSS ./. Griechenland), Rn. 253ff. Für vulnerable Gruppen, insbes. Familien mit Kindern: EGMR U. v. 4.11.2014 – 29217/12 (Tarakhel ./. Schweiz), Rn. 99ff. Zusammenfassend auch: EGMR U. v. 28.6.2011 – 8219/07 (Sufi und Elmi ./. Vereinigtes Königreich), Rn. 283.

<sup>12</sup> EGMR U. v. 28.6.2011 – 8219/07 (Sufi und Elmi ./. Vereinigtes Königreich), Rn. 278ff.

<sup>13</sup> EGMR U. v. 29.1.2013 – 60367/10 (SHH ./. Vereinigtes Königreich), Rn. 91.

EGMR-Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK, dass das Gericht der pauschalen Aussage, ‚Wirtschaftsmigrant\*innen‘ wären nicht schutzberechtigt, eine Absage erteilt.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat die Maßstäbe des EGMR aus *MSS ./.* *Belgien und Griechenland* in Bezug auf Überstellungen innerhalb Europas übernommen. Eine Abschiebung sei ausgeschlossen, wenn eine Person sich in einer Situation extremer materieller Not befände, „die es ihr nicht erlaubte, ihre elementarsten Bedürfnisse zu befriedigen, wie insbesondere sich zu ernähren, sich zu waschen und eine Unterkunft zu finden, und die ihre physische oder psychische Gesundheit beeinträchtigte oder sie in einen Zustand der Verelendung versetzte, der mit der Menschenwürde unvereinbar wäre.“<sup>14</sup> Für Rückführungen in Drittstaaten nimmt der EuGH ebenfalls Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR.<sup>15</sup> Er verhält sich dabei aber nicht ausdrücklich zur Zweiteilung des Maßstabs, also zu der Differenzierung nach der Verantwortung menschlicher Akteure.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) greift die Rechtsprechung des EGMR in verschiedenen Entscheidungen auf, allerdings bleibt eine genauere Erläuterung des Maßstabs aus. Dieser sei einer „abstrakten Konkretisierung (...) nicht zugänglich“, vielmehr seien die Umstände des Einzelfalls zu betrachten.<sup>16</sup> Außerdem findet sich beim BVerwG ebenfalls keine differenzierte Unterscheidung der Maßstäbe je nachdem, ob die drohende Verletzung von Art. 3 EMRK natürliche Ursachen hat oder auf direktes oder indirektes Akteurshandeln zurückgeht.<sup>17</sup>

Den Stand der obergerichtlichen Rechtsprechung können wir folgendermaßen zusammenfassen: Der EGMR hat mehrfach festgestellt, dass auch extreme Armut zum Schutz führen kann, geht dabei aber von unterschiedlichen Maßstäben aus, je nachdem, ob die Notlage einem Akteur zurechenbar ist. Für beide Maßstäbe lassen sich der Rechtsprechung des EGMR Anhaltspunkte entnehmen, sie bleiben aber stark konkretisierungsbedürftig. EuGH und BVerwG greifen die Maßstäbe auf, ohne sie wesentlich weiterzuentwickeln. Bei beiden fehlt die Zweiteilung des

---

<sup>14</sup> EuGH U. v. 19.3.2019 – C-163/17 (Jawo), Rn. 90ff.; ähnlich für anerkannt Schutzberechtigte: EuGH U. v. 19.3.2019 – C-297/17 (Ibrahim). Zunächst hat der EuGH systemische Mängel verlangt (etwa EuGH U. v. 21.12.2011 – C-411/10) und sich erst später stärker auf den Einzelfall konzentriert: *Oepen-Mathey*, (Fn. 2), S. 196ff.

<sup>15</sup> EuGH U. v. 24.4.2018 – C-353/16 (MP), Rn. 37ff., dort allerdings scheinbar nur für medizinische Notfälle und mit Bezug zu Entscheidungen zum strengeren Maßstab.

<sup>16</sup> BVerwG B. v. 8.8.2018 – 1 B 25/18, Rn. 11.

<sup>17</sup> Siehe insbesondere BVerwG U. v. 4.7.2019 – 1 C 45/18, Rn. 12. In BVerwG B. v. 13.2.2019 – 1 B 2/19, Rn. 9 wird die Trennung bei der Wiedergabe des Maßstabs des Berufungsgerichts erwähnt, jedoch nicht weiter ausgeführt. In BVerwG U. v. 20.5.2020 – 1 C 11/19 konnte die Frage des genauen Maßstabs offengelassen werden, weil es nur um die Zuerkennung des subsidiären Schutzes ging und die Notlage aus Sicht des Verwaltungsgerichts jedenfalls nicht zurechenbar iSv § 3c AsylG gewesen sei (ebd. Rn. 11).

Maßstabs abhängig von der Zurechenbarkeit der humanitären Notlage zu einem Akteur. Diese unübersichtliche Gemengelage ist die Grundlage für die Rechtsprechung der Tatsachengerichte zu Abschiebungsverboten. Dort findet die eigentlich relevante *empirische* Konkretisierung der Maßstäbe statt. Dass Verwaltungsgerichte damit entscheidend zur Rechtsfortbildung beitragen, wurde bislang kaum untersucht.<sup>18</sup>

### **3. Rechtspraxis ist Normkonkretisierung: Die Strukturierende Rechtslehre**

Recht entsteht erst durch seine Anwendung. Gesetzestexte bedürfen einer Konkretisierung, einer Umwandlung zu einer spezifischeren Rechtsnorm, auf deren Grundlage ein Fall entschieden werden kann. Ein theoretisches Modell der Normkonkretisierung bietet die strukturierende Rechtslehre, die diesen Vorgang mithilfe sprachwissenschaftlicher Mittel erfasst.<sup>19</sup> Ihre Besonderheit als juristische Methodenlehre ist ihr induktiver Charakter: Sie theoretisiert, was im Zuge der Entscheidungspraxis tatsächlich geschieht.<sup>20</sup> Bei der Rechtsanwendung wird ausgehend von einem Sachverhalt eine Normhypothese und auf dieser Grundlage ein konkreteres Normprogramm formuliert, das den abstrakten Normtext an den Sachverhalt anpasst.<sup>21</sup> Das Normprogramm „Eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung liegt vor in einem außergewöhnlichen Fall, in dem die humanitären Gründe gegen die Abschiebung zwingend sind“ muss weiter konkretisiert werden, um klarzustellen, woran sich „Außergewöhnlichkeit“ und „zwingende humanitäre Gründe“ bemessen. Erst daraus entsteht die hinreichend konkrete Rechtsnorm, auf deren Grundlage der Einzelfall entschieden werden kann.

Das Modell zeigt, erstens, wie ein Normtext im Zuge der gerichtlichen Fallbearbeitung eine Evolution zur Rechtsnorm durchläuft. Normkonkretisierung bedeutet (sukzessiven) Normwandel, etwa durch die Erweiterung oder Verengung des Normverständnisses, und ist immer auch ein schöpferischer Akt. „Normkonkretisierung ist Normkonstruktion“.<sup>22</sup> Zweitens wird Rechtspraxis als Diskurs verstanden.<sup>23</sup> Gerichte konkretisieren Normen nicht isoliert voneinander, vielmehr kommt es zu vertikalen und horizontalen Berührungen: Vertikal, indem die abstrakten

---

<sup>18</sup> Auf die Notwendigkeit, die Umsetzung der Maßstäbe des EGMR durch nationale Gerichte zu untersuchen, verweist bereits *Costello* in Burson/Cantor (Hrsg.), *Human Rights and the Refugee Definition*, 2016, S. 180 (184). Die wissenschaftliche Untersuchung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist generell selten, vgl. *Eifert* in: Bogdandy ua (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Band IX, 2021, S. 131.

<sup>19</sup> Siehe grsl. *Müller*, *Strukturierende Rechtslehre*, 1994. Für eine ähnliche Theorie der Normkonkretisierung mit leicht divergierenden Terminologien vgl. *Hoffmann-Riem*, *Innovation und Recht – Recht und Innovation*, 2016, S. 79ff.

<sup>20</sup> *Hamann* in Felder/Vogel (Hrsg.), *Handbuch Sprache im Recht*, 2017, S. 175 (176f.).

<sup>21</sup> Eine hilfreiche Skizze findet sich bei *Hamann*, (Fn. 20), S. 177.

<sup>22</sup> *Müller*, (Fn. 19), S. 174.

<sup>23</sup> *Felder* in Christensen/Pieroth (Hrsg.), *FS Müller*, 2010, S. 73 (74).

Maßstäbe der Obergerichte den Interpretationsrahmen markieren, horizontal durch einen Diskurs auf Ebene der Tatsachengerichte.

Drittens und vor allem ermöglicht es die Strukturierende Rechtslehre, die Zwischenschritte der Entscheidungspraxis sichtbar und so zum Gegenstand der Analyse zu machen. Indem das Modell die an der Normkonkretisierung „normativ mitwirkende[n] Tatsachen“<sup>24</sup> berücksichtigt, kann die große Bedeutung von Tatsachengerichten für die Rechtsentwicklung veranschaulicht werden. Die Strukturierende Rechtslehre zeigt, dass Recht erst durch den Kontakt mit den Tatsachen des Sachverhalts entsteht und entfaltet damit ihr Potential als Theorie der empirischen Konkretisierung von Normen. Tatsachengerichte müssen die abstrakten Maßstäbe des durch EGMR, EuGH und BVerwG entwickelten Normprogramms so spezifizieren, dass sie auf die konkreten Fälle oder Fallkonstellationen anwendbar sind. Bei einer Asylentscheidung muss die Gefährdung bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat prognostiziert werden. Aufgrund einer ungewissen Zukunft wird mit Wahrscheinlichkeiten gearbeitet. Da es kaum möglich ist, das Schicksal einer Einzelperson vorherzusagen, behelfen sich die Gerichte teilweise mit der Betrachtung der Lage von Kollektiven, etwa „alleinerziehende Frauen mit Kleinkindern“, „unbegleitete Minderjährige“ oder „gesunde, arbeitsfähige Männer“, deren Situation derjenigen der Antragsteller\*in entspricht. Damit rückt die Bewertung sogenannter kollektiver Gefährdungslagen ins Zentrum.<sup>25</sup> Dazu werden Risiko- bzw. Schutzfaktoren definiert, die eine Gefährdung für Mitglieder des Kollektivs entweder erhöhen oder mindern, beispielsweise das Vorhandensein bzw. der Mangel familiärer Unterstützung, die „Durchsetzungsfähigkeit“ einer Person oder deren finanzielle Situation. Diese Kriterien werden für das ganze Kollektiv aufgestellt; der Maßstab wird also auf einer Meso-Ebene unterhalb der abstrakten Kriterien, aber oberhalb des Einzelfalls, konkretisiert. Für die genauen Maßstäbe des Schutzes vor extremer Armut ist damit die definitorische Ausgestaltung kollektiver Gefährdungslagen durch die Tatsachengerichte zentral. Die dafür notwendige Konkretisierungsarbeit ist deshalb „empirisch“, weil sie bereits Wissen über den Herkunftsstaat einbezieht.

#### **4. Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zu Abschiebungsverboten**

Die Verwaltungsgerichte müssen das schwer zu durchdringende Normprogramm der obergerichtlichen Rechtsprechung zu einer Rechtsnorm konkretisieren, die es erlaubt, über Asylanträge zu entscheiden. Grundlage der folgenden Analyse sind 50 Gerichtsentscheidungen zu

---

<sup>24</sup> *Felder*, (Fn. 23), S. 77.

<sup>25</sup> Dazu grundlegend: *Feneberg/Pettersson* ZAR 2021, S. 196.

Kläger\*innen aus Afghanistan, Irak und Nigeria aus dem vierten Quartal 2021.<sup>26</sup> Zwar wird damit kein Anspruch auf Repräsentativität erhoben, gleichwohl erlaubt der Korpus zu diesen drei wichtigen Herkunftsstaaten Rückschlüsse auf zentrale Tendenzen der Normkonkretisierung und damit auf die Rechtsfortbildung durch die Verwaltungsgerichte.

#### 4.1. Abstrakte Maßstabsebene

In den Entscheidungsgründen stellen die Gerichte zunächst den abstrakten Maßstab der Obergerichte dar und fassen ihn für die weitere Prüfung zusammen. Dabei gehen sie unterschiedlich ausführlich vor. In 14 der 50 Entscheidungen wird lediglich auf den Wortlaut von Art. 3 EMRK verwiesen und keine weitere Konkretisierung aus der obergerichtlichen Rechtsprechung aufgegriffen.<sup>27</sup> Teilweise wird nur der Ausgangspunkt der EGMR-Rechtsprechung genannt, also die Kriterien der Außergewöhnlichkeit in Verbindung mit den „zwingenden humanitären Gründen“.<sup>28</sup> Häufiger ist jedoch eine weitergehende abstrakte Konkretisierung zu beobachten, die wörtlich Formulierungen der Obergerichte aufnimmt, also eine „Situation extremer materieller Not“ und einen „Zustand der Verelendung (...), der mit der Menschenwürde unvereinbar ist“.<sup>29</sup> Der dafür maßgebliche „existentielle Lebensunterhalt“ beziehungsweise die „elementarsten Bedürfnisse“ werden durch einzelne Aspekte konkretisiert, insbesondere den Zugang zu einer Unterkunft, Nahrung und medizinischer Versorgung, von den deutschen Gerichten teilweise mit der griffigen Formel „Bett, Brot, Seife“ zusammengefasst.<sup>30</sup> Der normative Anknüpfungspunkt für die Konturierung der zwingenden humanitären Gründe ist damit die Menschenwürde. Es geht nicht nur um die körperliche Unversehrtheit, sondern darum, ob die grundlegenden Bedingungen menschlicher Existenz gewahrt sind. Interessant sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen des VG Berlin, das feststellt, ‚unmenschlich‘ im Sinne von Art. 3 EMRK meine nicht die Grenze des menschenwürdigen Existenzminimums, die das Bundesverfassungsgericht für Deutschland aus Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 1 GG abgeleitet hat, sondern

---

<sup>26</sup> Erfasst wurden alle Entscheidungen zu den Stichworten ‚Afghanistan‘, ‚Irak‘ oder ‚Nigeria‘, die auf der jurisdatenbank mit dem Entscheidungsdatum 1.10. – 31.12.2021 bis zum 28.2.2022 veröffentlicht wurden und die eine Begründung zu § 60 Abs. 5 AufenthG enthalten. Der Korpus umfasst zu Afghanistan 13, zum Irak 21 und zu Nigeria 16 Entscheidungen.

<sup>27</sup> VG Regensburg U. v. 1.10.2021 – RN 14 K 21.30855 (Nga), S. 5; VG Oldenburg U. v. 28.10.2021 – 13 A 2407/18 (Afg), S. 11; VG Trier U. v. 6.12.2021 – 2 K 1095/20.TR (Irq), S. 8, im Folgenden werden einzelne Entscheidungen beispielhaft zitiert.

<sup>28</sup> VG Stuttgart U. v. 15.11.2021 – A 16 K 1553/21 (Nga); VG Regensburg U. v. 18.10.2021 – RO 13 K 19.31227 (Irq). Alternativ wird beispielweise auf die „unzureichende Versorgungslage“ abgestellt, allerdings ebenfalls ohne weitere Ausführungen (VG Meiningen, B. v. 10.11.2021 – 8 K 366/21 Me (Afg), S. 7).

<sup>29</sup> VG München U. v. 9.12.2021 – M 4 K 20.30237 (Irq), Rn. 59; VG Magdeburg U. v. 29.11.2021 – 5 A 192/20 MD, Rn. 18 (Afg); VG Regensburg U. v. 16.12.2021 – RN 15 K 21.31190 (Nga), S. 24.

<sup>30</sup> VG Magdeburg U. v. 17.11.2021 – 4 A 313/20 MD, S. 13 (Irq). Zuerst wohl VGH BW B. v. 27.5.2019 – A 4 S 1329/19, Rn. 5.

diese Grenze habe sich „an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen im Hinblick auf die konkreten Bedarfe der Betroffenen auszurichten (...). Eine nach bundesrepublikanischen Maßstäben prekäre humanitäre Lage ist damit noch nicht unmenschlich im Sinne des Art. 3 EMRK.“<sup>31</sup> Für ein Leben in Afghanistan, Irak und Nigeria gelten also andere Maßstäbe als für ein Leben in Deutschland.

Auffällig ist, dass die Verwaltungsgerichte durchgängig nicht danach differenzieren, ob die humanitäre Notlage einem Akteur zurechenbar ist. Zur Zweiteilung des Maßstabs verhalten sich die Entscheidungen meist überhaupt nicht. Sie stellen vielmehr einen einheitlichen Maßstab für den Schutz vor humanitären Notlagen auf, der unabhängig von der Verantwortlichkeit eines Akteurs ist.<sup>32</sup> Wider die Intention des EGMR fassen die Gerichte dabei die EGMR-Kriterien für beide Maßstäbe einfach zusammen, indem sie „Außergewöhnlichkeit“ (strengerer Maßstab) definieren als Zugang zu Nahrung, Obdach und medizinischer/hygienischer Versorgung, was den Kernaspekten des mildereren EGMR-Maßstabs entspricht.

#### **4.2. Empirische Konkretisierung**

Die untersuchten Entscheidungen deuten darauf hin, dass die Gerichte die Zweiteilung des Maßstabs umgehen, weil sie sich nicht als praxistauglich erwiesen hat: Indem sie die Maßstäbe einfach zusammenfassen, ebnen sie der notwendigen empirischen Konkretisierung des abstrakten Normprogramms bereits den Weg. Der mildere Maßstab bietet dabei klare Anknüpfungspunkte (Nahrung, Obdach und medizinischer/hygienischer Versorgung) und ist so leichter zu operationalisieren. Daneben ist die Differenzierung des Maßstabs nicht tauglich angesichts der Menschenwürde als normativem Ausgangspunkt. Denn wenn bereits für den milderen Maßstab der *MSS-* und *Sufi/Elmi-*Entscheidung das Existenzminimum die Grenze bildet, welche Gefahren müssen dann für den strengeren Maßstab drohen? Eine weitere Teilung des Maßstabs im Sinne eines menschenunwürdigen Lebens in Nigeria einerseits und eines besonders menschenunwürdigen Lebens in Nigeria andererseits erscheint mit dem Konzept der Menschenwürde als äußerste Grenze staatlichen Handelns unvereinbar.

Die Gerichte definieren also extreme Armut als Gefahr der Verelendung durch Nahrungsmittelknappheit, Obdachlosigkeit und mangelnde medizinische (oder hygienische) Versorgung. Was genau darunterfällt und wie die einzelnen Aspekte zu gewichten sind, bleibt aber unklar. Reicht ein Zelt oder ist eine beheizte Wohnung erforderlich? Was genau ist eine hinreichende

---

<sup>31</sup> VG Berlin U. v. 15.10.2021 – 26 K 250.17 A (Irq), Rn. 23.

<sup>32</sup> Teilweise wird das Kriterium der Zurechenbarkeit zwar angesprochen, es wirkt sich dann aber nicht auf die Maßstababildung aus, etwa VG München B. v. 15.12.2021 – M 32 K 19.30246 (Nga), Rn. 16, 21.



Versorgung mit Nahrung und wie kann sie erreicht werden? Meint „Seife“ eine medizinische oder doch nur eine hygienische Basisversorgung?<sup>33</sup> Um das Normprogramm auf Einzelfälle anwenden zu können, bedarf es deshalb, entsprechend dem Modell der strukturierenden Rechtslehre, einer empirischen Konkretisierung. Eine solche Konkretisierung für die Gefährdungslage eines ganzen Kollektivs, auf dessen Grundlage dann der Einzelfall bewertet werden kann, ist in den analysierten Entscheidungsgründen allerdings die Ausnahme. In 15 Fällen ist die allgemeine humanitäre Lage im Herkunftsstaat nicht einmal Teil der Tatsachenfeststellung, sondern der Einzelfall wird direkt unter die abstrakten Maßstäbe subsummiert.<sup>34</sup> Es wird auch keine spezifischere Rechtsnorm gebildet; die Normkonkretisierung wird einfach abgekürzt. In der Mehrheit der Entscheidungen wird immerhin die allgemeine Lage in Afghanistan, Nigeria oder Irak mehr oder weniger umfassend und mit unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen dargestellt, um im nächsten Schritt Risiko- und Schutzfaktoren des Einzelfalls aufzulisten und damit dessen „Außergewöhnlichkeit“ zu bewerten. Grundsätzlich lassen sich diese Faktoren in zwei Gruppen aufteilen: Erstens geht es um individuelle Eigenschaften, etwa die persönliche Resilienz aufgrund der bisherigen Lebenserfahrung im Herkunftsstaat oder aufgrund der Fluchterfahrung, die Arbeitserfahrungen und Schulbildung im Herkunftsstaat und in Deutschland oder individuelle Merkmale wie Gesundheit und Alter. Zweitens werden externe Faktoren ins Feld geführt, allen voran die Unterstützung durch ein familiäres Netzwerk, außerdem staatliche oder nicht-staatliche Leistungen sowie die Möglichkeit von Rückkehrhilfen.

Eine konsequente empirische Konkretisierung solcher Faktoren zu einem Normprogramm findet sich allerdings nur bei den Entscheidungen zu Afghanistan. So hat sich in der Afghanistan-Rechtsprechung bereits seit dem Ausbruch der Covid-Pandemie und noch flächendeckender nach der Machtübernahme der Taliban im August 2021 die Meinung entwickelt, dass für das Kollektiv der jungen, gesunden, alleinstehenden Männer nur dann eine Abschiebung menschenrechtlich zumutbar ist, wenn sie vor Ort über ein erreichbares und unterstützungsfähiges familiäres Netzwerk oder über finanzielle Ressourcen verfügen.<sup>35</sup> Damit werden konkrete Risiko- und Schutzfaktoren benannt, die dann einheitlich am Einzelfall geprüft werden können. Solche Faktoren, etwa zur Funktionsweise familiärer Netzwerke, werden mit einer Analyse der

---

<sup>33</sup> Das Verständnis unterscheidet sich von Gericht zu Gericht; ‚Seife‘ als ‚waschen‘: VG Cottbus Urt v. 3.11.2021 – 8 K 306/17.A (Afg), Rn. 18; ‚Seife‘ als medizinische Behandlung: VG Magdeburg U. v. 17.11.2021 – 4 A 313/20 MD (Irq), S. 13.

<sup>34</sup> VG Augsburg U. v. 13.12.2021 – Au 9 K 19.31633 (Nga), Rn. 48ff.; VG Trier U. v. 18.10.2021 – 9 K 2026/21 (Afg), S. 7; VG Oldenburg U. v. 17.11.2021 – 15 A 3983/17 (Irq), S. 20.

<sup>35</sup> VG München U. v. 12.11.2021 – M 2 K 21.30954 (Afg), Rn. 35ff.; VG Hamburg U. v. 26.11.2021 – 1 A 31/21 (Afg), Rn. 35.

allgemeinen Herkunftslandinformationen hergeleitet.<sup>36</sup> Sie konkretisieren den Maßstab des Art. 3 EMRK, indem sie eine Rechtsnorm für die Annahme zwingender humanitärer Gründe formulieren.

Der Topos des familiären Netzwerks ist auch für Nigeria und Irak zentral. Allerdings unterbleibt in der Regel eine genauere Festlegung, wie sich dieses Netzwerk zu anderen (etwa individuellen) Faktoren verhält. Auch dessen tatsächliche Unterstützungsfähigkeit wird nicht thematisiert. In den Nigeria-Entscheidungen findet sich lediglich die pauschale Feststellung, dass familiäre Netzwerke gesellschaftlich wichtig sind.<sup>37</sup> In den Irak-Entscheidungen gibt es keine allgemeinen Aussagen zum Netzwerk. Vielmehr wird dessen Bedeutung als eine Art Erfahrungssatz angenommen, der nicht empirisch begründet werden muss. Bei Irak und Nigeria lassen sich auch grundsätzlich höchstens Ansätze einer empirischen Konkretisierung auf der Meso-Ebene erkennen. Zwar finden sich vereinzelt Bewertungen zu kollektiven Gefährdungslagen.<sup>38</sup> Allerdings kommt es dabei nicht zu einer Gewichtung von Risiko- und Schutzfaktoren, sondern nur zu pauschalen Aussagen darüber, ob Mitglieder eines bestimmten Kollektivs (etwa junge Menschen generell) fähig zur Existenzsicherung im Herkunftsstaat sind. Häufig wird dann allein im Rahmen der Einzelfallentscheidung auf individuelle oder externe Risiko- und Schutzfaktoren abgestellt, ohne dass deren abstrakte Gewichtung und damit die Schwelle des Art. 3 EMRK erkennbar ist.<sup>39</sup>

Damit wird deutlich: Nicht jede Bewertung einer kollektiven Gefährdungslage entspricht einer empirischen Konkretisierung der Maßstäbe im oben definierten Sinn. Geht allerdings die Bewertung kollektiver Gefährdungslagen einher mit einer empirischen Konkretisierung des Maßstabs des Schutzes vor extremer Armut, wird dadurch der strikte (und häufig unreflektierte) Einzelfallfokus in der Rechtsprechung zu Abschiebungsverboten überwunden. Armut wird dann nicht mehr als individuelles, sondern als kollektives Phänomen verstanden.

## **5. Fazit: Verwaltungsgerichte prägen das Recht**

Die Untersuchung der Rechtsprechung zu Afghanistan, Irak und Nigeria zeigt, dass die Verwaltungsgerichte die Maßstäbe der Obergerichte sehr unterschiedlich umsetzen. Einheitlich ist

---

<sup>36</sup> VG Leipzig U. v. 24.11.2021 – 8 K 985/21.A (Afg), S. 17; VG Hamburg U. v. 26.11.2021 – 1 A 31/21 (Afg), Rn. 27.

<sup>37</sup> VG Stuttgart U. v. 15.11.2021 – A 16 K 1553/21 (Nga), S. 22.

<sup>38</sup> VG Regensburg U. v. 16.12.2021 – RN 15 K 21.31190 (Nga), S. 15f.; VG Göttingen U. v. 29.11.2021 – 2 A 18/19 (Irq), S. 10f.

<sup>39</sup> VG Trier U. v. 6.12.2021 – 2 K 1095/20.TR (Irq), S. 8; VG Berlin U. v. 6.10.2021 – 29 K 334.17 (Irq), Rn. 56.

nur die fehlende Maßstabsdifferenzierung nach Akteursverursachung. Namentlich in der Afghanistan-Rechtsprechung findet zunehmend eine differenzierte empirische Konkretisierung des abstrakten Normprogramms statt, durch die die bislang meist diffus nebeneinanderstehenden Risiko- und Schutzfaktoren für die Bewertung einer kollektiven Gefährdungslage gewichtet werden. Das damit einhergehende Verständnis von Armut als kollektivem Phänomen wird auch daran ersichtlich, dass 2020 und 2021 in 52 Prozent der inhaltlichen Gerichtsentscheidungen ein negativer BAMF-Bescheid zu einem Abschiebungsverbot korrigiert wurde.<sup>40</sup> Angesichts dieser Quote steht das Kriterium der „Außergewöhnlichkeit“ auch empirisch zur Disposition.<sup>41</sup> Aufgrund der quantitativ großen Bedeutung der Entscheidungspraxis zu Afghanistan hat diese Rechtsprechung das Potential, den gerichtlichen Diskurs zu Abschiebungsverboten und damit die weniger entwickelte Maßstabbildung zu anderen Herkunftsstaaten zu beeinflussen. Bislang bewerten die Tatsachengerichte die Lage in verschiedenen Herkunftsstaaten meist isoliert voneinander und nehmen selten Bezug auf die Rechtsprechung zu einem anderen Herkunftsstaat. Ein stärker ausgeprägter Diskurs würde es ermöglichen, Maßstäbe anzugleichen und aus den uneinheitlichen Antworten auf die Frage, wann extreme Armut einen Schutzstatus nach sich zieht, eine stringendere Entscheidungspraxis zu machen.<sup>42</sup>

Angesichts der absehbaren Zunahme kollektiver Fluchtgründe wegen des Entzugs der materiellen Lebensgrundlagen, etwa aufgrund des Klimawandels, muss ein auf Individualrechtsschutz fokussiertes Rechtssystem Wege finden, Kollektivität gerecht zu werden. Die Bewertung kollektiver Gefährdungslagen steht zwar in einem Spannungsverhältnis zur Logik des Individualrechtsschutzes, die Rechtsprechung zu Abschiebungsverboten zeigt aber, dass diese Spannungen aufgelöst oder zumindest abgeschwächt werden können. In dieser Rechtsprechung tragen die Tatsachengerichte „von unten“ ein an der Menschenwürde orientiertes Verständnis extremer Armut an das Asylrecht heran. Sie müssen dabei die grundsätzliche Frage beantworten, welche Armutsschwelle nicht mehr toleriert werden kann und deshalb zu einem Verbot der Abschiebung führt. Damit entsteht auf der normativen Grundlage der Menschenwürde ein Verständnis davon, dass nicht nur individuelle Verfolgung, sondern auch kollektive materielle Per-

---

<sup>40</sup> Die Gesamtkorrekturquote lag bei 66 Prozent; vgl. f. 2020 BT-Drs. 19/28109, S. 38; vgl. f. 2021 (bis Sep.) BT-Drs. 20/432, S. 21.

<sup>41</sup> Explizit gegen „Außergewöhnlichkeit“ merken zwei Gerichte an, dass eine Rückkehr nach Afghanistan nur noch „in Einzelfällen“ zumutbar sein dürfte (VG Magdeburg U. v. 29.11.2021 – 5 A 192/20 MD, Rn. 24; VG Cottbus U. v. 03.11.2021 – 8 K 306/17.A; Rn. 48).

<sup>42</sup> Zur Forderung einer dafür notwendigen einheitlicheren Veröffentlichungspraxis siehe *Feneberg/Pettersson* VerfBlog, 9.12.2021.

spektivlosigkeit wichtig für einen an Menschenrechten orientierten Schutz Geflüchteter ist. Humanitäre Notlagen werden so als Flucht- bzw. Schutzgrund anerkannt, ohne, dass dafür ein Gesetz geändert werden müsste. Vielmehr geschieht dieser Wandel durch die Normkonkretisierung der Tatsachengerichte. Durch ihre praktische Auslegung, was ein menschenunwürdiges Leben ausmacht, entwickeln die Gerichte die normativen Maßstäbe des Asylrechts weiter. Es zeigt sich: Die Verwaltungsgerichte prägen das Recht.