

8. Schluss: Ein unvollständiges Mosaik

In Asylverfahren erforschen Richter:innen den Sachverhalt von Amts wegen und machen sich „gleichsam mosaikartig“¹⁵¹² ein Bild von Herkunftstaaten. In dieser Arbeit habe ich analysiert, wie sie das tun, indem ich den Weg des Landeswissens vor Gericht von seiner Ermittlung bis zu seiner Verwendung in Urteilstexten nachgegangen bin. Im folgenden Schlussteil fasse ich die Ergebnisse der Studie zusammen und erkläre die unterschiedlichen Schwerpunkte bei der Rekontextualisierung von Herkunftslandinformationen in der Syrienrechtsprechung einerseits und der Afghanistanrechtsprechung andererseits (Kapitel 8.1). Darüber hinaus verbinde ich die Forschungsergebnisse mit politikwissenschaftlicher Literatur zur Verwendung evidenzbasierten Wissens in politischen Entscheidungsprozessen (Kapitel 8.2), reflektiere die Wichtigkeit kollektiver Gefährdungslagen in Asylverfahren (Kapitel 8.3) und diskutiere die Rolle der Gerichte als wissensgenerierende Organisationen im gewaltengegliederten Staat (Kapitel 8.4). Umfassende judikative Wissensgenerierung ist trotz normativer Einwände und einem strukturellen Kompetenzdefizit gegenüber der Exekutive, so die These, unvermeidbar, wenn Gerichte mit einer hohen Zahl von Verfahren konfrontiert sind, in denen fallübergreifende Tatsachenfragen zentral sind. Ein kurzer Ausblick auf weitere Forschungsmöglichkeiten schließt die Arbeit ab (Kapitel 8.5).

8.1 Ermittlung und Verwendung von Herkunftslandinformationen: Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Untersuchung der Ermittlung von Herkunftslandinformationen hat gezeigt, dass Richter:innen den Amtsermittlungsgrundsatz breit auslegen und sich an deutschen Verwaltungsgerichten deshalb eine umfassende epistemische Infrastruktur gebildet hat, die es den Gerichten ermöglicht, nicht lediglich als rechtsprechende, sondern ebenso als wissensgenerierende Organisationen zu agieren. Bei der genauen Umsetzung des Amtsermittlungsgrundsatzes (Kapitel 5.1), der Qualitätskontrolle des recherchierten

1512 OVG Niedersachsen, Urt. v. 27. Juni 2017 – 2 LB 91/17: Rn. 38.

Wissens (Kapitel 5.2) und der Überzeugungsbildung (Kapitel 5.3) verfolgen die Richter:innen verschiedene Strategien, in denen sich ein informelles Vorgehen mit dem formellen Rahmen, der dieses Vorgehen strukturiert, verbindet. Diese Verbindung von Informalität und Formalität kulminiert darin, dass die Richter:innen sich bei allen Schritten ihres Entscheidungsprozesses auf ihre Unabhängigkeit berufen, ihre alltäglichen, teilweise sehr individuellen Herangehensweisen der Tatsachenermittlung, -bewertung und Überzeugungsbildung also durch den Verweis auf eine Norm von Verfassungsrang formalisieren (Kapitel 5.4).

Die Informationsflut, die den Richter:innen zur Verfügung steht, kann nicht verhindern, dass sie bei der Entscheidungsfindung häufig in Beweisnot geraten: Für zuzugsstarke Herkunftsstaaten stehen zahlreiche Erkenntnismittel zur Verfügung, zugleich aber ist es meist unmöglich, die Richtigkeit der Informationen sicher zu überprüfen. Außerdem verbleiben Informationslücken zu zentralen Tatsachenfragen. Diese Lücken liegen schon in der Natur dieser Tatsachenfragen: Das für die Entscheidung notwendige Wissen zu den Motiven des Verfolgerstaates ist schwer zu ergründen (Syrien) und wie sich die humanitäre Lage in einem fernen Staat entwickeln wird, ist kaum vorhersehbar (Afghanistan). Dass die Richter:innen sich zur Überbrückung dieser Wissenslücken verschiedener Annahmen und Hypothesen bedienen, wurde bereits anhand der Interviews deutlich (Kapitel 5.3.4). Im sechsten und siebten Kapitel habe ich diese Annahmen in Verbindung mit der richterlichen Verwendung von Herkunftslandinformationen dann anhand der Rechtsprechung systematisch einer Deutungsmuster- und Rekontextualisierungsanalyse unterzogen.

Entlang unterschiedlicher Deutungsmuster und aus ihnen folgenden Erfahrungssätzen bilden die Gerichte sowohl in der Syria- als auch in der Afghanistanrechtsprechung Diskurskoalitionen, die die für die Entscheidung relevanten kollektiven Gefährdungslagen anhand der gleichen Herkunftslandinformationen unterschiedlich beurteilen. Die Deutungsmuster sind der Ausgangspunkt dieser divergierenden Wirklichkeitskonstruktionen: Von ihnen hängt ab, welches Bild Richter:innen von Syria und Afghanistan entwerfen. Denn zur Zusammensetzung dieses Bildes ist nur ein Teil der notwendigen Mosaiksteine vorhanden, weitere müssen hinzugefügt werden. Als stummes, oft nicht reflektiertes Wissen überbrücken Deutungsmuster Informationslücken; sie sind die Grundlage menschlicher Wahrnehmung und damit, notwendigerweise, auch des richterlichen Fallverstehens (Strauch 2023: 27). Richter:innen gehen zwar von gemeinsamen, allgemeinkundigen Tatsachen aus, interpretieren diese dann aber unterschied-

lich und konstruieren so diametral entgegengesetzte Realitäten, auf deren Grundlage sie konkrete Erkenntnismittel unterschiedlich rekontextualisieren. Die Analyse hat gezeigt, dass es fruchtbar sein kann, diese Rekontextualisierung bzw. Verwendung von Herkunftslandinformationen nicht nur als eine Frage von deren Gewichtung zu verstehen, sondern die Gewichtung nuancierter zu operationalisieren, nämlich als Qualitätsbewertung einerseits und als Einbettung, selektiven Zugriff und Modifikation konkreter Aussagen der Berichte andererseits. Dadurch können Richter:innen eine breite Palette von Erkenntnismitteln in ihre Entscheidungstexte integrieren und zugleich deren Aussagekraft im Sinne des Arguments (und des ihm zugrundeliegenden Deutungsmusters) steuern. Die empirische Analyse von Deutungsmustern und Erfahrungssätzen in der Asylrechtsprechung und der Rekontextualisierung von Herkunftslandinformationen führt damit zu einem besseren Verständnis dessen, wie und warum Gerichte die Gefahr einer politischen Verfolgung bzw. einer Verelendung uneinheitlich beurteilen.

In der Syrienrechtsprechung haben die Gerichte vor allem mit *empirischer* Unsicherheit zu kämpfen und müssen sich davon überzeugen, ob das Assad-Regime Militärdienstverweigerer als politische Gegner ansieht oder nicht. Sie überwinden die Unsicherheit mithilfe von Deutungsmustern zum Charakter des syrischen Staates und daraus folgenden Erfahrungssätzen, wie sich ein solcher Staat in einem Bürgerkrieg gegenüber denjenigen verhält, die ihm die militärische Gefolgschaft verweigern. In der Syrienrechtsprechung seit 2016 hat sich dabei das Deutungsmuster eines *Rationalen Regimes* durchgesetzt, das seine militärischen Interessen über alles stellt und zurückkehrende Militärdienstverweigerer nicht politisch oder, wie seit 2019 vermehrt angenommen, überhaupt nicht mehr verfolgt. Zwar handelt es sich auch bei Verfahren syrischer Militärdienstverweigerer um eine Prognoseentscheidung insofern, als die Gerichte abschätzen müssen, was diesen Männern bei ihrer Rückkehr nach Syrien widerfahren wird. Die relevanten Tatsachenfragen haben allerdings alle Gegenwarts- bzw. Vergangenheitsbezug, beziehen sich also auf das bisherige Verhalten des Regimes im Bürgerkrieg, die begangenen Menschenrechtsverletzungen oder die Fluchtgründe der Militärdienstverweigerer, um daraus die Haltung des Regimes ihnen gegenüber abzuleiten.

Im Unterschied dazu steht in der Afghanistanrechtsprechung während der Covid-19-Pandemie die *prognostische* Unsicherheit im Zentrum. Der Dissens der Gerichte entspringt nicht, wie bei Syrien, unterschiedlichen Interpretationen (vergangenen) staatlichen Verhaltens, sondern unterschiedli-

chen Interpretationen, wie sich eine humanitäre Krise im Land entwickeln wird, wie einschneidend deren Effekte sind und wie weit überhaupt in die Zukunft geblickt werden muss für die Entscheidung. Auch hier geht es um die Bewertung empirischer Informationen, denn ohne Basistatsachen ist keine Prognose möglich. Wichtiger als bei Syrien ist jedoch deren Extrapolation in die Zukunft.

Mit der Typisierung des Informationsmangels als empirische Unsicherheit einerseits und prognostische Unsicherheit andererseits lassen sich die unterschiedlichen Schwerpunkte bei der Rekontextualisierung von Erkenntnismitteln in den beiden Fallbeispielen erklären. Die Herangehensweise in der Syrienrechtsprechung ist insofern kategorisch, als die Gerichte hier beantworten müssen, ob eine Verknüpfung mit einem Verfolgungsgrund vorliegt oder nicht. Bei Afghanistan hingegen müssen die Gerichte bewerten, ob die humanitäre Lage nach der Rückkehr das Kriterium der „außergewöhnlichen Umstände“ erfüllt, was am Ende zwar auch mit *Ja* oder *Nein* beantwortet wird, das Vorgehen aber ist gradueller, indem Risiko- und Schutzfaktoren definiert werden, die eine Verletzungsgefahr erhöhen oder mindern: „Außergewöhnliche Umstände“ können zwar ansatzweise erfüllt sein, aber nicht ausreichend für einen Schutzstatus. Ob aber der syrische Staat Militärdienstverweigerern eine politische Gesinnung unterstellt, kann nicht zu einem gewissen Grad bejaht und der Schutzstatus dann dennoch abgelehnt werden. Das wird auch daran deutlich, dass in der Afghanistanrechtsprechung kein Gericht (auch nicht seit der Machtübernahme der Taliban 2021) die Meinung vertritt, die Rückkehr junger, alleinstehender Männer sei *generell* unzumutbar, sondern vielmehr unterschiedlich weitgehende Konditionen genannt werden, unter denen eine Rückkehr (un-)möglich ist (gravierende Einschränkungen, Durchsetzungsfähigkeit, Netzwerk). In der Syrienrechtsprechung heißt es hingegen, verkürzt gesagt: Entweder, das Regime verfolgt Militärdienstverweigerer politisch, dann gibt es Flüchtlingsschutz. Oder, es tut das nicht, deshalb gibt es nur subsidiären Schutz.

Das ist der Grund, warum bei Syrien die Bewertung der Qualität von Erkenntnismitteln eine präsentere Strategie der Rekontextualisierung ist als bei Afghanistan: Wenn Berichte, die von einer politischen Verfolgung von Militärdienstverweigerern sprechen, als nicht ausreichend valide abgelehnt werden, dann kann auch die Unterstellung einer politischen Gesinnung (und damit die für den Flüchtlingsschutz bedeutsamste Tatsache) abgelehnt werden. Bei Afghanistan ist diese Strategie deshalb weniger wichtig, weil es nicht die eine zentrale Tatsachenfrage gibt, mit der der Schutzstatus steht

und fällt. Wichtiger ist hier die Rekontextualisierung der Informationen zum temporären Charakter der Covid-19-Pandemie und den Möglichkeiten ihrer Kompensation durch humanitäre Hilfe, die durch die unterschiedliche Einbettung dieser Informationen und den selektiven Zugriff auf Erkenntnismittel erreicht wird.

8.2 Die instrumentelle und die substantiierende Funktion von Herkunftslandinformationen

In Asylentscheidungen werden die gleichen Länderberichte abhängig von der Auslegung rechtlicher Details und entlang verschiedener Deutungsmuster unterschiedlich verwendet. Expert:innenwissen in Form von Herkunftslandinformationen hat dann, mit Christina Boswell (2009: 61 ff.) sowohl eine instrumentelle als auch eine substantiierende Funktion: Die Erkenntnismittel sind gleichermaßen Mittel der Erkenntnis und Werkzeug richterlicher Wirklichkeitskonstruktion. Gerichte verwenden sie so, dass sie die eigene Position substantiieren. Alternative Versionen der Realität (und die gibt es immer, sonst wäre es kein ‚Urteil‘) werden verdeckt (Scheppele 1990: 49).

Damit bestätigt die Untersuchung die Ergebnisse anderer Studien zu Herkunftslandinformationen in Asylverfahren (Bodström 2023a; Liodden 2022; Rosset 2019b) und ergänzt sie um eine systematische Analyse der substantiierenden Funktion von Tatsachenwissen im Zusammenspiel mit weiteren Wissensressourcen (Rechtswissen, Deutungsmuster). Abzulehnen ist allerdings die These, Herkunftslandinformationen würden durch ihre Darstellung einer ‚objektiven‘ Realität der Zustände vor Ort die Asylercheidung technisieren und damit entpolitisieren (Rosset 2019b: 159 f.). Ganz im Gegenteil führt ihre Deutungs Offenheit vielmehr zu mannigfaltigen Möglichkeiten, ganz unterschiedliche Realitäten auf Grundlage der gleichen Erkenntnismittel zu konstruieren.

Dass Expert:innenwissen Entscheidungen nicht einfach vorwegnimmt, zeigen auch Untersuchungen zu migrationspolitischen Maßnahmen. Dieses Wissen ist hier immer nur eine von verschiedenen diskursiven Ressourcen und muss sich insbesondere in ein politisches Narrativ, etwa das Narrativ der ‚Steuerung‘ bzw. dem ‚Management‘ von Migration, einbetten lassen (Baldwin-Edwards et al. 2019). Deshalb beruht Migrationspolitik häufig vielmehr auf Annahmen, die sich zwar politisch gut plausibilisieren lassen, deren empirische Grundlage aber lückenhaft oder nicht vorhanden ist. Das

Argument der ‚Pull-Faktoren‘, die Menschen zur Ausreise nach Europa motivieren würden, kann zum Beispiel politisch leichter plausibilisiert werden als eine differenzierte Auseinandersetzung mit der Komplexität von Flucht- und Migrationsursachen (ebd.: 2148). In ihrer Studie zum European Union Emergency Trust Fund for Africa (EUTF) untersuchen Natascha Zaun und Olivia Nantermoz (2022), unter welchen Bedingungen solche Annahmen, die nicht nur auf empirisch unsicheren Beinen stehen, sondern tatsächlich als widerlegt gelten, dennoch migrationspolitische Maßnahmen stützen. Beim EUTF wurde politisch argumentiert, dass Entwicklungshilfe, die im Rahmen des Fonds an afrikanische Staaten ausgezahlt wird, der Bekämpfung von Fluchtursachen und damit der Verringerung von Migration dient. Als wissenschaftlich erwiesen gilt allerdings vielmehr, dass Entwicklungshilfe kurz- und mittelfristig zu mehr Migration führt, da die Ausreise für mehr Menschen finanzierbar wird (ebd.: 511). Das „pseudo-causal narrative“, Entwicklungshilfe und damit der EUTF führten zu einem Rückgang der Migration nach Europa, kann allerdings dennoch erfolgreich sein, wenn es plausibel, überzeugend und bereits etabliert ist und politisch nicht angefochten wird (ebd.: 515 f.). Plausibilität wird im Diskurs etwa dadurch hergestellt, dass politische Akteur:innen die Wirkung des EUTF auf die Abnahme von Fluchtursachen als Appell an den ‚gesunden Menschenverstand‘ rahmen und damit eine Begründung vermeiden, wie genau beispielsweise die Schaffung von Arbeitsplätzen in Westafrika die Migrationszahlen senkt. Hinzu kommen Kontextfaktoren, namentlich die Dringlichkeit, eine politische Maßnahme herbeizuführen, der Mangel einer verfügbaren Alternative und die Komplexität der zugrundeliegenden Tatsachenfrage (hier: dem Zusammenhang zwischen Entwicklungshilfe und Migration). Darüber hinaus wurde das Narrativ durch konstante Wiederholung im politischen Diskurs stabilisiert (ebd.: 520).

Diese Bedingungen für den Erfolg von Annahmen, die nicht oder nur unzureichend empirisch gedeckt sind, sind auch bei den Deutungsmustern und den aus ihnen folgenden Erfahrungssätzen in der Asylrechtsprechung erfüllt: Das Deutungsmuster *Rationales Regime* und die aus ihm folgenden Erfahrungssätze, wie sich ein totalitärer Staat unter militärischem Druck verhält, erfüllen den Anspruch der Plausibilität und werden von der (mittlerweile weit überwiegenden) Mehrheit der Gerichte nicht angefochten. Zu einer entsprechenden Anrufung des ‚gesunden Menschenverstandes‘ kommt es auch in der Rechtsprechung, wenn die Gerichte argumentieren, es liege „für jedermann auf der Hand“, dass das syrische Regime die Flucht nicht als oppositionelle Handlung, sondern als Furcht vor einem Kriegs-

einsatz interpretieren würde. Das Deutungsmuster konnte sich außerdem durch konstante Wiederholung im Rechtsprechungsdiskurs etablieren und sich als ‚herrschende Meinung‘ zu einer zentralen Tatsachenfrage festsetzen. Nicht zuletzt dient es, ähnlich dem Narrativ der ‚Pull-Faktoren‘ oder des EUTF als Mittel zur Fluchtursachenbekämpfung, der Komplexitätsreduktion, die notwendig ist, um eine Entscheidung auf unsicherer Wissensgrundlage überhaupt herbeizuführen.

Diese Bedingungen sind bei den Deutungsmustern und Erfahrungssätzen der Afghanistanrechtsprechung während der Covid-Pandemie nicht im gleichen Ausmaß erfüllt, weshalb sich hier kein so bestimmendes Deutungsmuster wie das des *Rationalen Regimes* etablieren konnte. Die Erfahrungssätze etwa zu den Möglichkeiten, sich nach langer Abwesenheit nach der Rückkehr ein überlebenswichtiges soziales Netzwerk aufzubauen, sind jeweils weniger plausibel und entsprechend zwischen den Diskurskoalitionen umkämpfter.

Auch über diesen kurzen Vergleich hinaus kann es sich lohnen, die Untersuchung der substantiierenden Funktion von Tatsachenwissen in Asylentscheidungen mithilfe einer Deutungsmuster- und Rekontextualisierungsanalyse mit der politikwissenschaftlichen Forschung zu ‚evidence-based policies‘ in Dialog zu bringen, um Gemeinsamkeiten der gerichtlichen und politischen Entscheidungsprozesse herauszuarbeiten. Diese Prozesse ähneln sich schon deshalb, weil sich die Einflussfaktoren auf richterliches Verhalten nicht kategorisch von denen auf die Entscheidungsfindung anderer öffentlicher Amtsträger unterscheiden (Hirschl 2009: 133). Welche Annahmen, Narrative oder Deutungsmuster rechtliche oder politische Entscheidungen beeinflussen und wie auf dieser Grundlage konkrete Informationen verwendet werden, um diese Entscheidungen zu stützen, bedarf weiterer Forschung, in der theoretische Zugänge und Erkenntnisse der Politikwissenschaften einerseits und der Rechtswissenschaften andererseits stärker miteinander verbunden werden sollten.¹⁵¹³

Wenn aus der Analyse der substantiierenden Funktion von Herkunftslandinformationen abhängig von Deutungsmustern eine normative Forderung abgeleitet werden kann, dann nicht die, auf Deutungsmuster und aus ih-

1513 Für zwei kritische Analysen, wie im Politiksystem einerseits und im Rechtssystem andererseits Wertkonflikte in Wissenskonflikte transformiert werden, um normative als epistemische Fragen behandeln zu können und Entscheidungen als alternativlos erscheinen zu lassen, siehe Bogner 2021 und Seibert 2024.

nen folgende Erfahrungssätze in der Asylrechtsprechung zu verzichten. Denn angesichts unvermeidbar klaffender Informationslücken und einem unausweichlichen Entscheidungszwang kommen Richter:innen nicht umhin, sich Brücken hin zu einem Ergebnis zu bauen, das sich rechtssicher begründen lässt. Was allerdings möglich und auch geboten erscheint, ist eine bessere Beschilderung dieser Brücken: Richter:innen sollten Erfahrungssätze transparent machen, wenn sie auf dieses Mittel zurückgreifen. Angesichts ihrer zentralen Rolle für die Bewertung kollektiver Gefährdungslagen handelt es sich erstens um eine Anforderung, die bereits durch den Grundsatz des rechtlichen Gehörs erforderlich ist, wonach ein Urteil nur auf Tatsachen gestützt werden darf, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten (§ 108 Abs. 2 VwGO). Laut Bundesverwaltungsgericht werde dieser Grundsatz verletzt, „wenn ein Verwaltungsgericht seine tatsächlichen Feststellungen auf den Beteiligten nicht mitgeteilte sogenannte allgemeine Erfahrungssätze stützt, die nicht aus allgemeinkundigen, allen Beteiligten gegenwärtigen und als entscheidungserheblich bewussten Tatsachen abgeleitet sind“¹⁵¹⁴.

Zweitens und vor allem würde mehr Transparenz eine Kontrolle des empirischen Gehalts der Erfahrungssätze und der ihnen zugrundeliegenden Deutungsmuster und damit ihre kritische Reflexion ermöglichen. Die Selbstverständlichkeit, mit der etwa in der Syria-Rechtsprechung Motive eines totalitären Machtapparats mithilfe richterlicher Lebenserfahrung gedeutet werden, würde dann konfrontiert mit der Anforderung, noch mindestens eine weitere Begründung, zum Beispiel eine wissenschaftliche, zu finden, mit der Erfahrungssätze wie *Ein Regime unter Druck führt zurückkehrende Militärdienstverweigerer stets seiner notleidenden Armee zu* oder *Wo tausende junge Männer aus einem Kriegsgebiet fliehen, fliehen sie aus Furcht, nicht aus politischen Motiven* begründet werden können.¹⁵¹⁵ Diese Erfahrungssätze und das ihnen zugrundeliegende Deutungsmuster

1514 BVerwG Urt. v. 22. März 1983 – 9 C 860/82: Leitsatz; siehe auch: Strauch 2023: 63. In den untersuchten Fallbeispielen leiten sich die Erfahrungssätze nicht aus den allgemeinkundigen Tatsachen ab, sondern ergeben sich aus den Deutungsmustern und dienen vielmehr der Interpretation der allgemeinkundigen Tatsachen. Die Aussage des Bundesverwaltungsgerichts bezieht sich auf eine solche Konstellation, siehe Rn. 7 des Urteils.

1515 Zur Kritik am Rückgriff auf die richterliche Lebenserfahrung im Straf- bzw. Zivilrecht siehe Hörnle (2018: 1578), Sommer (2002: 591 ff.) und Hamann (2014: 56 ff.). Grundsätzlich sollte zumindest transparent gemacht werden, zu welchem Grad ein Satz sich nur auf Lebenserfahrung und Plausibilitätsannahmen stützt und zu welchem Grad auf fachwissenschaftliche Expertise (Strauch 2023: 61).

Rationales Regime sind nicht gänzlich unplausibel, entziehen sich aber der Kritik, wenn sie nicht als Annahmen, die auch anders lauten könnten, transparent gemacht werden.

Geschieht das nicht, besteht die Gefahr, dass sie einen normativen Charakter annehmen, der ihnen schon formal nicht zukommt. In der Syria-Rechtsprechung ist das geschehen, indem das Deutungsmuster *Rationales Regime* und die aus ihm folgenden Erfahrungssätze für die Mehrheit der Gerichte eine implizite normative Richtschnur bilden, nach der alle weiteren Tatsachen beurteilt werden. Erfahrungssätze aber bleiben stets empirische und damit falsifizierbare Sätze. Und während die kausale Form eines empirischen Satzes nur eine Wahrscheinlichkeit ausdrückt, drückt sie bei einem normativen Satz eine Notwendigkeit aus, die kontrafaktisch gilt (Luhmann 1993: 80). Erfahrungssätze aber gelten nie kontrafaktisch, wenngleich sie in der Rechtsprechung häufig normative Züge annehmen.

Zwei für die Analyse der Syria-Rechtsprechung zentrale Beispiele sollen das verdeutlichen: Dort habe ich gezeigt, dass die genaue Interpretation der *objektiven Gerichtetheit* entscheidend dafür ist, wie die Gerichte die normative Vorgabe auslegen, dass für die Feststellung der Verknüpfung von einer Verfolgungshandlung mit einem Verfolgungsgrund die Motive des Verfolgers und nicht der Verfolgten maßgeblich sind. Der Maßstab der *objektiven Gerichtetheit* gründet letztlich auf dem empirischen Satz *Die Intensität einer Verfolgungshandlung indiziert deren politischen Charakter*. Das Bundesverfassungsgericht hat daraus einen Rechtssatz gemacht in Form der normativen Vorgabe, der politische Charakter einer Verfolgung sei „anhand ihres inhaltlichen Charakters nach der erkennbaren Gerichtetheit der Maßnahme selbst zu beurteilen, nicht aber nach den subjektiven Gründen oder Motiven, die den Verfolgenden dabei leiten“¹⁵¹⁶. Wenn aber der (kaum zu erbringende) empirische Nachweis vorläge, dass die Intensität einer Maßnahme gar nichts über deren politischen Charakter aussagt, wäre dieser Rechtssatz nicht haltbar.

Das zweite Beispiel betrifft die vom EuGH formulierte „starke Vermutung“, dass die Verweigerung, Militärdienst in einem Bürgerkrieg abzuleisten, in dem Kriegsverbrechen begangen werden, mit einer politischen Überzeugung einhergeht.¹⁵¹⁷ Diese „starke Vermutung“ ist letztlich die Konklusion aus zwei Erfahrungssätzen zur Militärdienstverweigerung in einem

1516 BVerfG Beschl. v. 10. Juli 1989 – 2 BvR 502/86 u. a.: Rn. 44.

1517 EuGH (EZ ./ Bundesrepublik Deutschland) Urt. v. 19. November 2020 – C-238/19: Rn. 57.

Bürgerkrieg.¹⁵¹⁸ Nach dem Urteil Ende 2020 wurde sie allerdings von den meisten Kommentator:innen als Rechtssatz gedeutet, als eine normative Vorgabe des EuGH, auf die nationale Gerichte und Behörden nun mit der Vergabe von Flüchtlingsschutz an syrische Militärdienstverweigerer reagieren müssten (siehe Kapitel 6.3). Allein: Die Gerichte sahen (und sehen) das anders und betrachteten die „starke Vermutung“ als Erfahrungssatz, den sie dadurch entkräften, dass sie seine (empirischen) Prämissen ablehnen.¹⁵¹⁹

Die Beispiele zeigen, dass Erfahrungssätze zu Rechtssätzen gerinnen (*objektive Gerichtetheit*) oder als solche fehlinterpretiert werden können (*starke Vermutung*). Grundsätzlich gilt: Die Aussagekraft eines Erfahrungssatzes steigt mit der Wahrscheinlichkeit, dass der Satz richtig ist.¹⁵²⁰ Um aber diese Stärke zu erreichen, müssen Erfahrungssätze gut begründet werden. Die meisten der im sechsten und siebten Kapitel aus den Urteilstexten herausgearbeiteten Erfahrungssätze, etwa zu den Gründen des Berichtsmangels (Syrien und Afghanistan), zum Charakter totalitärer Regime (Syrien) oder zu den Möglichkeiten des Netzwerkaufbaus (Afghanistan), erfüllen diese Anforderung nicht. Für die Gerichte, die sie aufstellen, bilden sie dennoch einen starken Ausgangspunkt für die Bewertung weiterer Informationen, deren Wahrheitsgehalt sich an diesen Erfahrungssätzen messen lassen muss.

Erfahrungssätze dienen der Überzeugungsbildung. Für die Basistatsachen, auf die Richter:innen ihre Risikoprognose stützen, gilt die „volle richterliche Überzeugungsgewissheit“¹⁵²¹: Richter:innen müssen sich sicher sein, dass das Assad-Regime Militärdienstverweigerern keine politische Gesinnung unterstellt oder dass es jungen, alleinstehenden Männern grundsätzlich gelingt, in Afghanistan ein eigenes Netzwerk aufzubauen. Erst für

1518 Erstens bestehe vor allem dann, wenn Militärdienstverweigerung schwer sanktioniert werde, ein „starker Wertekonflikt oder ein Konflikt politischer oder religiöser Überzeugungen zwischen dem Betroffenen und den Behörden des Herkunftslandes“ (Rn. 59). Zweitens bestehe insbesondere in einem Bürgerkrieg und bei fehlender legaler Möglichkeit der Verweigerung „die hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Verweigerung des Militärdienstes von den Behörden unabhängig von den persönlichen, eventuell viel komplexeren Gründen des Betroffenen als ein Akt politischer Opposition ausgelegt wird“ (Rn. 58).

1519 In seinem Syrien-Urteil vom 19. Januar 2023 (I C 1.22 u.a.) bezeichnet das Bundesverwaltungsgericht die „starke Vermutung“ explizit als Erfahrungssatz; siehe außerdem bereits Pettersson 2020.

1520 Zu Erfahrungssätzen unterschiedlicher empirischer Härtegrade aus anderen Rechtsbereichen siehe Kapitel 3.4.

1521 BVerwG Urt. v. 5. Juli 2023 – 1 B II/23: Rn. 13.

die Prognose, was einer Person nach der Rückkehr widerfahren könnte, gilt ein abgestufter Maßstab, hier genügt eine beachtliche Wahrscheinlichkeit (Details in Kapitel 2.6). Die Interviewstudie hat gezeigt, dass Richter:innen kreativ mit dieser verfahrensrechtlichen Unterscheidung umgehen: Wenn sie zwar nicht vollends überzeugt von den Basistatsachen, aber dennoch der Meinung sind, dass Schutz angebracht ist, verschieben sie die Zweifel auf die Prognoseentscheidung, wo keine volle Überzeugungsgewissheit, sondern lediglich die beachtliche Wahrscheinlichkeit einer Gefahr verlangt wird. Andersherum allerdings, und das wird vor allem in der Syrienrechtsprechung deutlich, wenden Richter:innen den Maßstab der Überzeugungsgewissheit häufig auf die Prognoseentscheidung an. Denn ob das Regime zurückkehrende Militärdienstverweigerer politisch verfolgt, gehört nicht mehr zu den Basistatsachen, sondern bereits zur Zukunftsprognose. Davon also müssten Richter:innen nicht überzeugt sein, sondern es nur als beachtlich wahrscheinlich annehmen, um Schutz zuzusprechen. Indem kollektive Gefährdungslagen im Zentrum stehen, verwischen die Grenzen zwischen Basistatsachen und Prognose: Auf beiden Ebenen geht es nicht um den Einzelfall, sondern um die fallübergreifende Bewertung, ob das Assad-Regime bisher (Basistatsachen) Militärdienstverweigerer politisch verfolgt hat und ob es das deshalb in Zukunft (Prognose) weiter tun wird. Die Trennung zwischen Basistatsachen und Prognose ist dabei kaum aufrecht zu erhalten. Auch unabhängig davon gilt allerdings, dass Überzeugungsgewissheit etwa über Motive eines Verfolgerstaats nie gewonnen werden kann. Dass Erfahrungssätze, deren empirischer Gehalt sich aus der Wahrscheinlichkeit ihrer Richtigkeit ergibt, Wissenslücken überbrücken, zeugt davon, wie wichtig Wahrscheinlichkeiten bereits auf Ebene der Basistatsachen sind. Dann aber stellt sich die grundsätzliche Frage, warum der Maßstab der beachtlichen Wahrscheinlichkeit nicht auf jede Tatsachenfrage in Asylverfahren angewendet werden kann: Wenn prognostische Unsicherheit zu einem abgestuften Beweismaß führt, warum dann nicht auch empirische Unsicherheit? Richter:innen müssten dann nicht mehr, wie es in der ohnehin irreführenden, weil die Maßstäbe vermischenden Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts heißt, die volle Überzeugungsgewissheit einer beachtlichen Wahrscheinlichkeit erlangen¹⁵²², sondern es würde aus-

1522 BVerwG Urt. v. 4. Juli 2019 – 1 C 31.18: Rn. 22; siehe dazu Kapitel 2.6.

reichen, dass eine fallübergreifende (oder auch fallspezifische) Information beachtlich wahrscheinlich zutrifft.¹⁵²³

8.3 Kollektive Gefährdungslagen: Das individuelle Asylverfahren als Gruppenverfahren

Dass Erfahrungssätze und dahinterliegende Deutungsmuster zu den Herkunftsstaaten so zentral für die Entscheidungspraxis sind, beweist, wie wichtig die Bewertung kollektiver Gefährdungslagen in Asylverfahren ist. Diese Bewertung kann dann entweder bereits die Vorentscheidung über tausende Einzelfälle sein (Syrien), mindestens aber die Einzelfallentscheidungen maßgeblich prägen (Afghanistan). In anderen Worten: Individuelle Asylverfahren sind häufig indirekt Gruppenverfahren und müssen als solche verstanden und untersucht werden (Durieux 2008; Pettersson 2023). Schutzgründe liegen nie einfach nur im Individuum und können allein von diesem (und seiner Glaubwürdigkeit) ausgehend beurteilt werden. Vielmehr haben diese Gründe kollektive Ursprünge und lassen sich zurückführen auf die humanitäre Lage im Herkunftsstaat, die politische Konstitution dieses Staates oder eine militärische Auseinandersetzung. Der asylrechtliche Fokus auf den Einzelfall kann hingegen dazu führen, dass diese „Makrophänomene“ (Gärditz 2011: 1564) vernachlässigt werden (Benhabib 2020: 277).¹⁵²⁴

Die untersuchten Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte sind deshalb Länderleitentscheidungen im besten Sinne, weil sie in erster Linie die kollektive Gefährdungslage für syrische Militärdienstverweigerer bzw. junge, alleinstehende Männer aus Afghanistan umfassend und unabhängig von der Person bewerten, deren Klage diese Bewertung angestoßen hat. Dabei wird der subjektive Rechtsanspruch als Kern des Asylrechts weder

1523 Siehe analog dazu die Kritik von Mitsch (2020: 157 f.), dass in Asylverfahren Basistatsachen nicht berücksichtigt werden, wenn sie lediglich als wahrscheinlich, aber nicht als sicher gelten.

1524 Die erstmalige Aktivierung der Richtlinie zur Gewährung vorübergehenden Schutzes (RL 2001/55/EG) 2022 in Reaktion auf den russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine war insofern eine Zäsur für das europäische Asylregime. Ukrainer:innen (und, unter Auflagen, Angehörige anderer Nationen, die ebenfalls vor dem Krieg aus der Ukraine geflohen sind) erhalten danach als Gruppe Schutz ohne individuelles Verfahren, also ohne eine Prüfung, ob aus einer Fluchtgeschichte in Verbindung mit der Lage im Herkunftsstaat ein Rückkehrisiko folgt.

relativiert noch eingeschränkt, denn eine umfassende Prüfung der Zustände im Herkunftsstaat muss der Einzelfallprüfung vorausgehen. Während die analysierten Oberverwaltungsgerichte diesem Anspruch gerecht werden, argumentieren andere, eine Länderleitentscheidung beispielsweise zu der Frage, ob jungen, alleinstehenden Männern in Afghanistan aufgrund der Auswirkungen der Covid-19-Pandemie Verelendung droht, betreffe lediglich den Einzelfall und erfülle deshalb nicht das Berufungskriterium einer grundsätzlichen Bedeutung.¹⁵²⁵ Damit weigern sie sich, die kollektive Gefährdungslage dieser Gruppe überhaupt als solche anzuerkennen. Und auch auf Ebene der ersten Instanz kommt es häufig vor, dass Entscheidungen ganz ohne eine Bezugnahme auf die Lage im Herkunftsstaat begründet werden und Richter:innen den Fall mit einem direkten „Griff zur Individualisierung“ (Kapitel 5.3.3) lösen (Feneberg/Pettersson 2022b: 1523). Das Prozessrecht fördert ein solches Vorgehen: Denn weil die ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit eines Urteils in Asylverfahren kein Berufungsgrund sind, können Entscheidungen, die Tatsachenfragen von grundsätzlicher Bedeutung erst gar nicht berühren, nicht zur Berufung zugelassen werden. Sie mögen inhaltlich falsch sein, der Instanzenzug aber ist prozessrechtlich versperrt. Neben der Forderung, das Sonderprozessrecht des Asylverfahrens wieder der Verwaltungsgerichtsordnung anzupassen und eine Berufung aufgrund ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit eines Urteils zu ermöglichen (Feneberg/Pettersson 2022a), ist noch eine andere Alternative denkbar: Wenn ein Verwaltungsgericht sich in seiner Entscheidung nicht mit der allgemeinen Lage im Herkunftsstaat auseinandersetzt, die Bewertung einer kollektiven Gefährdungslage also nicht transparent macht, gilt dies als Verfahrensmangel (und damit nach § 78 Abs. 3 AsylG als Berufungszulassungsgrund). Ein direkter „Griff zur Individualisierung“ und damit ein alleiniger Fokus auf die Glaubwürdigkeit der Kläger:innen würde so verhindert.

8.4 Judikative Wissensgenerierung im gewaltengegliederten Staat

Für eine valide Asylentscheidung müssen Gerichte sich also über den Einzelfall hinaus mit der generellen Lage im Herkunftsstaat auseinandersetzen. Insbesondere Oberverwaltungsgerichte und seit 2023 auch das Bundesverwaltungsgericht bewerten dazu die Gefährdung einer ganzen Gruppe von

1525 z. B. OVG Sachsen-Anhalt Beschl. v. 17. Dezember 2018 – 3 L 382/18; OVG Saarland Beschl. v. 28. September 2020 – 2 A 362/19.

Menschen mit gemeinsamen Merkmalen und generieren umfassend Wissen über die Herkunftsstaaten.

Das führt zu der Frage, ob Gerichten diese Aufgabe im gewaltengegliederten Staat überhaupt zukommt.¹⁵²⁶ Die Verwaltungsrechtswissenschaft verneint diese Frage in der Regel: Demnach ist die Judikative erstens für die Klärung individueller Streitfragen zuständig, und, wo sie darüber hinaus geht, für die Auslegung offener Rechtsfragen, die sich aus diesen Streitfragen ergeben. Eine „Anhäufung von Wissen zu einem bestimmten Sach- oder Lebensbereich“ (Reiling/Mitsch 2017: 538) über den Einzelfall hinaus gehöre deshalb nicht zu ihren Aufgaben bzw. sei sogar aus legitimations-theoretischer Sicht abzulehnen: In dem Moment, in dem Richter:innen Wissen zur Klärung von über den Einzelfall hinausgehenden Tatsachenfragen generieren und dieses Wissen anwenden, würden sie zugleich auch das Recht weiterentwickeln, was allerdings der Legislative vorbehalten sei (ebd.: 564). Zweitens unterliegen auch Behörden einem Amtsermittlungsgrundsatz. Wenn ein Gericht eine Behördenentscheidung kontrolliert, könne es seine Überzeugungsbildung deshalb auf den bereits „administrativ ausermittelten (...) Sachverhalt stützen“ (Kamil Abdulsalam 2021: 491) und müsse selbst nicht mehr umfassend Wissen generieren. Drittens helfen Beweismaß- und Beweislastregeln den Gerichten, Verfahren auch dann abzuschließen, wenn Tatsachenfragen nicht vollständig beantwortet sind. Die Beweisregeln haben insofern eine „wahrheitsimmunisierende[] Funktion“ (Möllers 2010: 127). Denn wie im dritten Kapitel beschrieben stehen Richter:innen nie vor vollendeten Tatsachen. Das Beweisrecht hat den Zweck, das Verfahren trotzdem zu vollenden. Viertens hat die Judikative bei der Wissensermittlung insbesondere gegenüber der Exekutive ein Kompetenzdefizit. Anders als Behörden sind Gerichte rein reaktive Organisationen; sie werden nur im Klagefall aktiv und können deshalb „mangels eigener Handlungsinitiative Wissen nur in geringerem Maße systematisch integrieren“ (ebd.: 215). Sie verfügen nicht wie entsprechende Fachbehörden über große wissenschaftliche Abteilungen und sind für die Wissensermittlung deshalb schlechter ausgerüstet (Pettersson 2023: 198; Reiling/Mitsch 2017: 566). Auch das Bundesverfassungsgericht stellt fest, es könne grundsätzlich nicht

1526 Für eine substantielle Unterscheidung der Begriffe ‚Gewaltengliederung‘ und ‚Gewaltenteilung‘ siehe Horst 2019: 115 ff.; für eine Differenzierung zum Zweck historischer Abgrenzung siehe Möllers 2008: 12 f.

davon ausgegangen werden, dass Gerichte bei außerrechtlichen Fragen über mehr Expertise als die Verwaltung verfügen.¹⁵²⁷

Diese rechtswissenschaftlichen Einwände gegen eine umfassende judikative Wissensgenerierung sind sowohl normativer als auch empirischer Natur: Gerichte *sollten* und *müssen* kein fallübergreifendes Wissen generieren, weil ihr Fokus auf dem individuellen Rechtsschutz liegt, weil sie sich auf die Ermittlungstätigkeit der Behörde stützen können und weil ihnen das Beweisrecht Abhilfe verschafft. Gerichte *können* dieses Wissen aufgrund ihres Kompetenzdefizits auch nicht generieren.

Meine Untersuchung zeigt allerdings, dass diese Einwände abgeschwächt werden, wenn Gerichte mit einer hohen Zahl von Klagen konfrontiert sind und Tatsachenfragen (und weniger Rechtsfragen) für deren Entscheidung zentral sind. Beides gilt für Asylverfahren. Denn durch die hohe Klagequote haben diese Verfahren sich an die Gerichte verlagert: In den letzten zehn Jahren wurde durchschnittlich gegen zwei von drei negativen BAMF-Bescheiden geklagt; über eine Million Asylsuchende zogen seit 2013 vor ein Verwaltungsgericht.¹⁵²⁸ Zwar handelt es sich bei all diesen Verfahren um Einzelfälle, wenn die Einzelfälle aber nicht vereinzelt auftreten, sich Fallkonstellationen also tausendfach wiederholen und jedem Einzelfall eine kollektive Gefährdungslage zugrunde liegt, dann ist eine „Anhäufung von Wissen“ geradezu unvermeidbar. Auf die Sachaufklärung des BAMF können sich die Gerichte außerdem nicht stützen: Erstens ist durch einen auf Beschleunigung reduzierten Effizienzbegriff die *individuelle* Sachaufklärung des BAMF häufig von geringer Qualität (Markard 2019).¹⁵²⁹ Zweitens

1527 BVerfG Beschl. v. 23. Oktober 2018 – 1 BvR 2523/13 u.a., Rn. 22. Diese sogenannte Rotmilan-Entscheidung betrifft allerdings Fallkonstellationen, in denen aufgrund nicht vorhandener (natur-)wissenschaftlicher Erkenntnisse eine Forschungslücke besteht (hier: zur Gefährdung des Rotmilans durch Windräder). Das Gericht ist dann nicht verpflichtet, „über Ermittlungen im Rahmen des Stands der Wissenschaft hinaus Forschungsaufträge zu erteilen“ (Rn. 20), sondern kann der wissenschaftlichen Einschätzung der Behörde folgen (Rn. 18). Letztlich adressiert das Bundesverfassungsgericht mit der Entscheidung aber die Legislative: Der Gesetzgeber dürfe Exekutive und Judikative nicht mit unbestimmten Normen in einem „fachwissenschaftlichen ‚Erkenntnisvakuum‘“ (Rn. 24) alleinlassen und müsse entsprechende Studien entweder in Auftrag geben oder zumindest konkrete Entscheidungsmaßstäbe entwickeln.

1528 Eigene Berechnung auf Grundlage von BAMF 2014b: 55, 2015b: 57; Deutscher Bundestag 2017b: 69, 2018: 50, 2019: 59, 2020a: 53, 2021b: 46, 2022b: 50, 2023a: 45.

1529 Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess ist hier von einer inhärenten Paradoxie gekennzeichnet. Denn die starke grundgesetzliche Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) richtet das Verwaltungsrecht in der Pra-

haben Gerichte auf die *fallübergreifende* Sachaufklärung des BAMF keinen Zugriff: Dessen Herkunftsländerleitsätze als administratives Pendant einer gerichtlichen Länderleitentscheidung sind weder Öffentlichkeit noch Gerichten zugänglich.¹⁵³⁰ Der individuelle Asylbescheid als Verwaltungsakt, gegen den geklagt wird, liegt den Gerichten zwar vor. Der Unterbau des Bescheids, die Herkunftsländerleitsätze, bleibt aber verborgen. Gerichte können also ihre eigene Überzeugungsbildung weder darauf stützen noch können sie überprüfen, wie das BAMF die Bewertung kollektiver Gefährdungslagen im Detail begründet. De facto haben sich damit im deutschen Asylsystem zwei Entscheidungsregime etabliert, die, im Falle einer Klage gegen den BAMF-Bescheid (und dieser Fall ist wahrscheinlich), zwei weitgehend getrennte Asylverfahren durchführen. Gerichte beschränken sich deshalb nicht auf die Überprüfung der Entscheidung der Behörde, sondern schnüren die Akte noch einmal auf und bewerten den Fall und damit die kollektive Gefährdungslage erneut.

Unter diesen Bedingungen generiert auch die Judikative fallübergreifend Wissen. Dazu legen Gerichte den Amtsermittlungsgrundsatz breit aus und bedienen sich der im fünften Kapitel beschriebenen epistemischen Infrastruktur: Dokumentationsstellen, Datenbanken, Kammerspezialisierung, Erkenntnismittellisten, fallübergreifende Beweisbeschlüsse und informelle Wege der Wissensermittlung über Herkunftsstaaten (zum Beispiel über Kläger:innen und Dolmetscher:innen) ermöglichen es den Gerichten, das Kompetenzdefizit zu überwinden und Tatsachenwissen systematisch zu integrieren, den Sachverhalt also auch über Einzelfälle hinaus von Amts wegen zu „erforschen“. Der formell unvermeidbare Mangel eigener Handlungsinitiative, weil Gerichte nur im Klagefall aktiv werden, tut dem keinen

xis auf die nachträgliche Überprüfung behördlicher Entscheidungen durch die Gerichte aus: „Der Schwerpunkt liegt in deutscher Tradition auf dem nachfolgenden Rechtsschutz, nicht auf dem vorgängigen Verwaltungsverfahren“ (Markard 2019: 343). Die damit einhergehende Unterbewertung des Verwaltungsverfahrens hat den auf Beschleunigung reduzierten Effizienzbegriff des Verfahrens gefördert (ebd.: 344). Zugleich wird das Rechtsschutzprinzip aber so verstanden, dass Gerichte die Verwaltungsentscheidung in erster Linie nachvollziehen sollen, ihre Amtsermittlung also auf der Sachaufklärung der Behörde aufbauen. Das starke Rechtsschutzprinzip sorgt also einerseits für eine Marginalisierung des Verwaltungsverfahrens und eine geringere Qualität der Sachaufklärung, sieht aber andererseits vor, dass die Gerichte sich auf die Sachaufklärung der Behörde stützen können sollen.

1530 Für Details zu den Herkunftsländerleitsätzen siehe Kapitel 1.2.2.1.

Abbruch, wenn das Fallaufkommen konstant hoch ist und jede Einzelfallentscheidung fallübergreifendes Wissen voraussetzt.

Die Unklarheit, wie das BAMF die Bewertung kollektiver Gefährdungslagen begründet und die hohe Klagequote gegen dessen Bescheide führt dazu, dass Verwaltungsgerichte mittlerweile aller drei Instanzen nicht nur für den effektiven Rechtsschutz, sondern auch für die Bewertung fallübergreifender Tatsachenfragen maßgebliche Akteure des Asylregimes sind. Die Entscheidung darüber, wer Schutz erhalten soll, wird an die Judikative delegiert. Aus einer genuin politischen Auseinandersetzung über die Sicherheit von Herkunftsstaaten und die genaue Definition verschiedener Schutzkategorien wird eine gerichtliche Auseinandersetzung über tausende Einzelfälle.¹⁵³¹ „So können nicht nur politische Konflikte vermieden, sondern auch politische und moralische Verantwortungszuschreibungen relativiert werden: Was immer die Folgen der politischen Vorgaben sind, es handelt sich um Folgen rechtskonformer Entscheidungen, die Gerichte zu verantworten haben“ (Scherr 2015: 163). In asylgerichtlichen Verfahren geht es aber gerade nicht nur um die Entscheidung von Fall um Fall oder die Auslegung von Gesetzen, sondern um eine Auseinandersetzung über Herkunftsstaaten und ihre Sicherheit, über Motive totalitärer Herrscher und über die humanitäre Entwicklung in volatilen Staaten. Es geht um die Bewertung kollektiver Gefährdungslagen. Diese Bewertung und die damit einhergehende Weiterentwicklung des Rechts durch die Konkretisierung der Schutzstatus (Feneberg/Pettersson 2022b) begründet die zentrale Rolle der Gerichte im Asylregime.

Die nun bestehende Möglichkeit von Länderleitentscheidungen durch das Bundesverwaltungsgericht fördert diese Rolle. Sie haben zwar ebenso wie die Länderleitentscheidungen der Oberverwaltungsgerichte keine formale Bindungswirkung, werden aber voraussichtlich eine starke Orientierungswirkung entfalten (siehe dazu Kapitel 5.3.2). Anders als Leitentscheidungen der Gerichte bleiben die Herkunftsländerleitsätze des BAMF unveröffentlicht. Politisch und juristisch wird argumentiert, eine Veröffentlichung gefährde die „Integrität des Asylverfahrens“ und bedeute einen „erheblichen Nachteil für die Interessen des Bundes und der Länder“, weil Asylsuchende ihre Aussagen den Leitsätzen dann anpassen, was eine „Le-

1531 Parlament und Regierung werden bei der Bewertung kollektiver Gefährdungslagen nur ausnahmsweise aktiv, namentlich in Form der (langfristigen) Bestimmung sogenannter sicherer Herkunftsstaaten und der (kurzfristigen) Festlegung eines Abschiebungsstopps in einen bestimmten Staat.

gendenbildung“ zu deren Fluchtgeschichte fördern würde.¹⁵³² Dass Leitscheidungen der Gerichte veröffentlicht werden sollen, während Leitsätze der Exekutive als Verschlussache eingestuft werden, ist ein Indiz dafür, dass die Delegation der Bewertung kollektiver Gefährdungslagen an die Judikative nicht nur ein Nebeneffekt effektiven Rechtsschutzes, sondern politisch gewollt ist: Die fallübergreifende Lagebewertung durch das Bundesverwaltungsgericht löst mutmaßlich weniger Kontroversen aus als eine öffentliche Bewertung durch das BAMF, das zwar Entscheidungsstatistiken publik macht, die Entscheidungsgrundlage, die Herkunftsländerleitsätze, aber unter Verschluss hält. Dabei könnte ein transparenter Umgang mit dieser Entscheidungsgrundlage die Integrität des Asylverfahrens eher fördern als gefährden: Die administrative Bewertung kollektiver Gefährdungslagen wäre dann nicht nur einer öffentlichen Debatte ausgesetzt, sondern auch der Diskurs zwischen Exekutive und Judikative würde gestärkt, wenn die Leitsätze nicht mehr der judikativen Kontrolle entzogen wären (vgl. auch Pettersson 2023: 210 ff.).

Der vielstimmige juristische Diskurs zur Bewertung kollektiver Gefährdungslagen wird auch durch die Möglichkeit von Länderleitscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts nicht verklingen. Denn es wird schon aus Kapazitätsgründen nicht zu jeder relevanten kollektiven Gefährdungslage regelmäßig Länderleitscheidungen veröffentlichen. Laut Gesetzesentwurf erwartet die Bundesregierung etwa 20 Entscheidungen pro Jahr (Deutscher Bundestag 2022a: 30), was angesichts der Vielfalt der Herkunftsstaaten und Fallkonstellationen nur einen Bruchteil zentraler Tatsachenfragen abdeckt. Die Dynamik der Lage in den Herkunftsstaaten macht es außerdem wahrscheinlich, dass Länderleitscheidungen schnell veralten. Ganz abgesehen davon ist bis Juli 2024 und damit gut anderthalb Jahre nach Inkrafttreten der Gesetzesnovelle noch keine Länderleitscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht ergangen und nur wenige Verfahren anhängig.

8.5 Ausblick: Die Wirkung der Rechtsprechung und Perspektiven für weitere Forschung

Ob Länderleitscheidungen durch das Bundesverwaltungsgericht also zum anvisierten politischen Ziel einer einheitlichen Entscheidungspraxis

1532 VGH Bayern, Urt. v. 22. Oktober 2015 – 5 BV 14.1804: Rn. 57. Vgl. auch: Deutscher Bundestag 2017a: 14; Praschma 2020: 228.

beitragen, bleibt abzuwarten. Und auch wie sich diese Entscheidungen auf den Diskurs der Asylrechtsprechung und die Entscheidungspraxis des BAMF auswirken, ist eine offene Frage. Sie ließe sich allerdings bereits jetzt für die Länderleitentscheidungen der Oberverwaltungsgerichte beantworten: In dieser Arbeit habe ich das Rechtssystem als Diskursfeld begriffen, dessen Formationsregeln für die Diskursakteure konstitutiv sind (Kapitel 4). Innerhalb dieser diskursiven Formation bilden die Gerichte Diskurskoalitionen und konstruieren Versionen der Wirklichkeit, die zu unterschiedlichen Bewertungen kollektiver Gefährdungslagen führen. Die Realitätskonstruktionen entstehen in einem Zusammenspiel von Rechtswissen, Herkunftslandinformationen und Deutungsmustern. Richter:innen „verkörpern“ (Berger/Luckmann 1980: 124) diese Konstruktionen zwar; sie sind Ergebnis ihrer Überzeugungsbildung. Indem sie in den Rechtsdiskurs eingespeist werden, existieren sie aber unabhängig von dieser Urheber:innenschaft und entfalten Wirkung als ‚herrschende Meinung‘ oder ‚Mindermeinung‘. Welcher Art diese Wirkung genau ist, liegt allerdings außerhalb der Reichweite dieser Arbeit. Mein Ziel war es, die Realitätskonstruktionen der Diskurskoalitionen nachzuzeichnen und damit transparent zu machen. Eine Untersuchung der Wirkung dieser Realitätskonstruktionen kann darauf aufbauen.

Versteht man Wirkung in ihrer direktesten Form, kann bereits jetzt festgehalten werden: Wie die Gerichte die Wirklichkeit in Syrien, Afghanistan und anderswo mithilfe von Deutungsmustern, Erfahrungssätzen und Herkunftslandinformationen konstruieren, ist entscheidend für tausende Menschen, für deren Asylverfahren die Länderleitentscheidungen Orientierung bieten. Durch ihre Rechtsprechung definieren Gerichte den internationalen Schutz außerdem maßgeblich mit: Ihre Urteile sind „aktive Texte“ (Smith 1990), die Wirkung über die von ihnen konkret Betroffenen hinaus entfalten können, etwa auf politische Debatten über die Legitimation von Fluchtgründen. Eine genaue entsprechende Analyse kann beispielsweise auf Arbeiten zur diskursiven Wirkung der Migrations- und Asylrechtsprechung aufbauen (Bonjour 2016; Kavar 2015), die diese Wirkung nicht als monokausalen Einfluss von Gerichten auf politische Entscheidungen verstehen, sondern deren mittelbare Effekte auf Politik und Gesellschaft untersuchen.¹⁵³³

1533 Zur Produktion bzw. Ermittlung von Herkunftslandinformationen als „knowledge politics“ siehe Bodström 2023a: 214, mit Verweis auf Kist et al. 2019. Die politi-

Auch mit Blick auf die Ko-Konstitution von Recht und Tatsachen in der Entscheidungspraxis ergeben sich weitere Forschungsbedarfe. Wie im zweiten Kapitel erläutert, bedeutet die Ausdifferenzierung verschiedener Schutzstatus nicht nur einen höheren Anspruch an Herkunftslandinformationen (Engelmann 2015: 111), sondern es ist überhaupt erst empirisches Wissen etwa zur Verletzung sozioökonomischer Rechte (Foster 2016: 251) oder zur Verfolgung sexueller Minderheiten (LaViolette 2009: 441 ff.) notwendig, um diese Fluchtgründe in der Verfahrenspraxis anzuerkennen. Diese Anerkennung führt dann wiederum zu einer vermehrten Informationsermittlung zu den entsprechenden Tatbeständen. Die Weiterentwicklung der Schutzgründe durch die Entscheidungspraxis und die Wissensgenerierung beeinflussen sich also und führen zu einem wechselseitigen Komplexitätsanstieg, den es genauer zu untersuchen gilt. Zentral ist dabei die Frage, wie der Einsatz empirischen Wissens im Zuge der Entscheidungspraxis zur Evolution von Rechtsnormen beiträgt, wie also „normativ mitwirkende Tatsachen“ (Felder 2010: 77) das Recht weiterentwickeln (ein erster Versuch: Feneberg/Pettersson 2022b) und wie diese Weiterentwicklung legitimationstheoretisch (Stichwort: Richter:innenrecht) begründet werden kann.¹⁵³⁴

Darüber hinaus lässt sich die Heuristik, die ich dieser Arbeit zugrunde gelegt habe, für die Untersuchung der Entscheidungspraxis zu weiteren Herkunftsstaaten verwenden. Für die Analyse von Deutungsmustern zur politischen Verfolgung von Militärdienstverweigerern wären dafür, wie am Ende des sechsten Kapitels kurz dargestellt, Eritrea und Russland besonders geeignet. Abschiebungsverbote wiederum sind über Afghanistan hinaus ein relevanter Schutzstatus beispielsweise für Antragssteller:innen aus Irak, Nigeria und Somalia. Neben der Frage, wie in Asylverfahren das Rückkehrisiko in Herkunftsstaaten bewertet wird, ist zentral, wer überhaupt zu einem solchen Verfahren zugelassen wird. Dieses Thema musste ich aussparen (Kapitel 2.8). Es ließe sich aber insofern mit dem Erkenntnisinteresse dieser Arbeit verbinden, als untersucht werden sollte, wie Gerichte in Dublin-Entscheidungen die Menschenrechtslage in europäischen Drittstaaten beurteilen und welche Informationen sie dazu heranziehen.

schen Auswirkungen dieser Wissensproduktion wird in diesen Studien allerdings eher postuliert als empirisch analysiert.

1534 Hier ließe sich an politische Theorien anschließen, die die Rechtserzeugung als Aufgabe aller drei Staatsgewalten zum Bezugspunkt der Gewaltengliederung machen, siehe etwa Möllers 2008 und Sweet 1999.

Da es hier letztlich auch um Abschiebungsverbote geht, kann eine solche Untersuchung auf die Analyse der Afghanistanrechtsprechung aufbauen.

Die Macht der Gerichte im Asylregime beschränkt sich nicht auf die *Rechtsauslegung*. Ihre Rolle als Institutionen der *Tatsachenauslegung* ist mindestens ebenso wichtig: Die ‚herrschende Meinung‘ im Asylverfahren ist häufig nicht so sehr eine Herrschaft über die Interpretation von Normen, sondern über die Konstruktion von Wirklichkeit. Zugleich ist beides nicht voneinander zu trennen: Recht und Tatsachen sind füreinander ko-konstitutiv und richterliche Realitätskonstruktionen würden sich kaum analytisch erschließen lassen, wenn nicht zugleich die rechtlichen Grundlagen, von denen sie ausgehen, berücksichtigt werden. Dass in der *Syrienrechtsprechung* für die Mehrheit der Gerichte implizit oder explizit eine *Motivationstheorie* weiterhin die *objektive Gerichtetheit* mindestens ergänzt und oft sogar ersetzt und ob in der *Afghanistanrechtsprechung* ein enger oder weiter *Alsbaldd-Maßstab* Anwendung findet, ist für die Realitätskonstruktion der Gerichte maßgeblich.

Dieser Konstruktion bin ich nachgegangen, von der Ermittlung der notwendigen Informationen und der Bewertung ihrer Qualität über die Frage, ob sich daraus ein überzeugendes Bild zusammensetzen lässt, bis hin zur Zusammensetzung dieses Bildes in Urteilstexten, diesen unvollständigen Mosaiken, in denen Entscheidungen begründet und Welten erzeugt werden, viele nebeneinander.

