

## Orientierungssätze:

1. Schwerwiegende Gründe rechtfertigen in der Regel dann die Annahme, dass ein Ausländer Straftaten von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG begangen hat, wenn klare und glaubhafte Indizien für die Begehung derartiger Straftaten vorliegen. Dafür sind internationale und nicht lokale Standards maßgeblich (Kapitalverbrechen oder sonstige Straftaten, die in den meisten Rechtsordnungen als besonders schwerwiegend qualifiziert und entsprechend strafrechtlich verfolgt werden).
2. Für die Bejahung der Ausschlussgründe des § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b und c AufenthG wird weder vorausgesetzt, dass von dem Ausländer eine gegenwärtige Gefahr für den Aufnahmestaat ausgeht, noch bedarf es einer (nachgelagerten) auf den Einzelfall bezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung (im Anschluss an EuGH, U. v. 09.11.2010, RS C 57/09 und C 101/09 NVwZ 2011, 285 und BVerwG, U. v. 07.07.2011, Az.: 10 C 26.10 zu den Ausschlussgründen nach Art. 12 Abs. 2 lit. b und c der Qualifikationsrichtlinie).
3. Festgestellte Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2, 5 AufenthG haben bei der Prüfung der Gründe für die Unmöglichkeit der Ausreise nach § 25 Abs. 5 AufenthG außer Betracht zu bleiben (Tz. 105).
4. Eine ordnungsgemäße Beschäftigung im Sinne des ARB 1/80 ist nur auf der Grundlage eines nach nationalem Recht eingeräumten Aufenthaltsrechts möglich. Eine Duldung vermittelt keinen rechtmäßigen Aufenthaltsstatus bzw. kein gesichertes Aufenthaltsrecht gem. § 4 Abs. 1 AufenthG, denn es handelt sich lediglich um einen (rechtsverbindlichen) zeitlich befristeten Verzicht auf die zwangsweise Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht, solange diese unmöglich ist.

### Hinweis:

Die Entscheidung betrifft einen Türken, der in der Türkei u.a. wegen der Teilnahme an bewaffneten terroristischen Handlungen der PKK verurteilt wurde, bei denen eine Person verletzt, eine Person zu Tode gekommen ist und in zwei Fällen Kinder entführt wurden.

Der BayVGH stellt fest, dass zwar tatsächliche Feststellungen in einem – ausländischen – Strafurteil die deutschen Verwaltungsbehörden und Gerichte bei der Prüfung, ob die Voraussetzung von Ausschlussgründen nach § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG vorliegen, nicht binden. Sie stellen jedoch ein mehr oder weniger starkes Indiz dafür dar, dass sich der Ausländer tatsächlich so verhalten hat, wie ihm im Urteil zur Last gelegt wird.

Im Rahmen der Prüfung eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts stellt der BayVGH ausdrücklich – unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH - fest, dass eine ordnungsgemäße Beschäftigung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 nur dann vorliegt, wenn der türkische Arbeitnehmer über ein gesichertes Aufenthaltsrecht verfügt.

Bei einer Duldung, auch wenn sie wegen des festgestellten Abschiebungsverbots für lange Zeit besteht, ist dies nicht der Fall.

19 BV 11.288  
RO 9 K 06.1304

*Großes Staats-  
wappen*

## **Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\* \*\*\*\*\*  
,

\*\*\*\*\* \*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*  
,

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\* \* \*\*\*\*\*  
,

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*  
,

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,  
Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

- Beklagter -

wegen

Aufenthaltserlaubnis;

hier: Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 11. April 2008,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 19. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Krodel,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Herrmann,  
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Häberlein  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom **20. März 2013**  
am **20. März 2013**

folgendes

### **Urteil:**

- I. Die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 11. April 2008 wird zurückgewiesen.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

- 1 1. Der im Jahr \*\*\*\* geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger mit kurdischer Volkszugehörigkeit. Er stellte im Januar 2000 Asylantrag und gab an, dass er im selben Monat in das Bundesgebiet eingereist sei. Zur Begründung seines Asylbegehrens gab er im Wesentlichen an, dass er bis 15. Januar 1996 im Dorf Balica (Kreis Viransehir) gelebt habe. Er sei am 15. Januar 1996 festgenommen worden und ins Gefängnis nach Diyarbakir gebracht worden. Vom zweiten Staatssicherheitsgericht in Diyarbakir sei er wegen der Beteiligung an mehreren Anschlägen der PKK im August 1997 zu 36 Jahren Haftstrafe nach Art. 125 des türkischen Strafgesetzbuches verurteilt worden; dieses Urteil sei durch das Kassationsgericht 1998 bestätigt worden. In diesem Verfahren sei er nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen. Er habe bis zur Inhaftierung im Jahre 1996 als Viehzüchter in seinem Heimatdorf gelebt. Vertiefend gab er an, am 9. Januar 1996 seien die Sicherheitskräfte – wie bereits mehrmals in der Vergangenheit – zu ihm nach Hause gekommen; er sei auf die Wache nach Demiroi gebracht worden und dort 5 Tage lang festgehalten und gefoltert worden. Sie hätten ihm Anschläge, die früher in ihrer Gegend geschehen seien, in die Schuhe geschoben. Er habe Protokolle unterschreiben müssen, ohne dass er hätte lesen können, was er unterschrieben habe. Sie hätten ihm gesagt, dass es sich um Entlassungspapiere handele, die er unterschreiben müsse. Bei der Vorführung beim Staatsanwalt habe er diesem gegenüber bejaht, diese Anschläge tatsächlich begangen zu haben, da ihm der Offizier, der ihn dort hingebracht habe, zuvor gedroht habe, dass man ihn andernfalls zurück auf die Wache bringen würde, um ihn dort weiter zu foltern und er die Wache auch nicht mehr lebend verlassen würde. Er habe daher die Sachen, die man ihm zur Last gelegt habe, zugegeben. Er sei in das Gefängnis von Diyarbakir geschickt worden und dort etwa 4 Jahre lang inhaftiert gewesen. Während dieser Zeit hätten die Gerichtsverhandlungen und zwar 7 oder 8 Verhandlungstage stattgefunden. Er habe geschworen, dass er mit den einzelnen Anschlägen nichts zu tun gehabt hätte, der Vorsitzende habe ihm jedoch nicht geglaubt. Er habe sich nach mehreren Anwerbeversuchen während der Inhaftierung bereit erklärt, mit den Sicherheitskräften zusammen zu arbeiten und sie bei Operationen zu begleiten. Er sei erstmals etwa 6 Tage vor Silvester 1999 von den Sicherheitskräften abgeholt worden. Ihm sei dann vor einem Dorf in der Nähe der Grenze der Kreise Siverek-Dicle die Flucht gelungen.

- 2 In einer ergänzenden Anhörung machte der Kläger Ausführungen dazu, welche Straftaten ihm konkret vorgeworfen worden seien. Er legte zur Glaubhaftmachung seines Vortrags Unterlagen über seine Verurteilung und Inhaftierung vor.
- 3 Mit Schreiben der Botschaft Ankara vom 17. Januar 2001 wurde auf Anfrage des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mitgeteilt, Nachforschungen des Vertrauensanwalts der Deutschen Botschaft hätten ergeben, dass das Urteil vom 24. Dezember 1996, mit dem das zweite Staatssicherheitsgericht den Kläger zu lebenslanger Haft verurteilt habe, am 27. Mai 1997 von der 9. Strafkammer des Kassationsgerichtes bestätigt worden sei. Nach Verabschiedung des Gesetzes Nr. 4450 (Änderungsgesetz zum sogenannten Reuegesetz, Gesetz Nr. 3419) am 26. August 1999 habe der Kläger einen Antrag gestellt, dass er von diesem Gesetz profitieren wolle. Diesem Antrag sei stattgegeben und der Kläger am 3. November 1999 zu einer Strafe von 6 Jahren Zuchthaus verurteilt worden. Mit diesem Urteil sei der Kläger aus der Haft entlassen worden. Die Entlassung aus der Haft bis zum Eintritt der Rechtskraft sei laut Vertrauensanwalt üblich, besonders bei Personen, auf die das Reuegesetz angewandt würde. Damit solle vermieden werden, dass zu lange Haftzeiten entstünden. Der Kläger werde seit Eintritt der Rechtskraft des Urteils vom 3. November 1999 zur Vollstreckung seiner Reststrafe von 9 Monaten gesucht.
- 4 Der Asylantrag des Klägers wurde mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, dem nunmehrigen Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt), vom 11. Mai 2001 abgelehnt.
- 5 Nach Klageerhebung hiergegen wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 8. April 2004 das Bundesamt unter Abweisung der Klage im Übrigen verpflichtet, beim Kläger Abschiebungshindernisse nach § 53 Abs. 1 und 4 AuslG festzustellen. Mit Bescheid vom 24. Mai 2004 kam das Bundesamt dieser Verpflichtung nach.
- 6 Seit dem 7. Juni 2004 wird der Kläger geduldet.
- 7 2. Mit Schreiben vom 23. Januar 2006 beantragten die Prozessbevollmächtigten des Klägers, ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 AufenthG sowie einen Reiseausweis für Ausländer gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 der Aufenthaltsverordnung (AufenthVO) zu erteilen.
- 8 Mit Schreiben vom 14. Februar 2006 teilte das Landratsamt S. mit, dass weder die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis noch die Ausstellung eines Reiseausweises in

Betracht komme. Der Kläger sei wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung in der Türkei zu einer mehrjährigen Haftstrafe verurteilt worden.

- 9 Hiergegen hat der Kläger Klage erheben lassen und zur Begründung im Wesentlichen vorgetragen, dass der Ausschlussstatbestand des § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG nicht vorliege. Die dem Kläger vorgeworfene Tat liege erhebliche Zeit zurück, eine konkrete Gefahr durch den Kläger in der Zukunft sei nicht zu erwarten. Die Einleitung eines Strafverfahrens im Bundesgebiet sei nicht erfolgt. Die PKK in der damaligen Form gebe es nicht mehr. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebiete es, nach angemessener Zeit die Sperrwirkung des § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG wegfallen zu lassen, da der Kläger ansonsten auf unabsehbare Zeit nur geduldet werden könnte und dies mit der gesetzgeberischen Intention, Kettenduldungen zu beseitigen, nicht zu vereinbaren sei. Die 18-Monats-Regel des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG sei als Orientierungshilfe heranzuziehen.
- 10 Auf Anfrage des Verwaltungsgerichts Regensburg teilte das Auswärtige Amt mit Schreiben vom 19. Juni 2007 mit, dass die gewünschten drei Entscheidungen türkischer Gerichte durch das Auswärtige Amt nicht beschaffbar seien. Es bestehe jedoch für den Kläger die Möglichkeit, die Entscheidungen über seinen türkischen Prozessbevollmächtigten anzufordern. Ergänzend zu den Ausführungen in den Stellungnahmen vom 17. Januar 2001 und 28. August 2002 wurde ausgeführt, dass – nach Nachforschungen eines Vertrauensanwaltes des Auswärtigen Amtes – der Kläger als PKK-Kämpfer an bewaffneten Aktionen der Terrororganisation PKK persönlich teilgenommen habe. Die PKK verfolge mit diesen Aktionen separatistische Ziele, deshalb sei Art. 125 türkisches StGB a.F. angewandt worden. Damit eine Strafminderung gemäß dem Reuegesetz zum Tragen komme, sei es erforderlich, dass der Betroffene seine Tat zugebe, Reue zeige, Aussagen über seinen Aufenthalt und die Aktionen der Organisation mache, interne Strukturen preisgebe sowie andere Mitglieder der Organisation aufdecke.
- 11 Gegen den am 25. Januar 2008 zugestellten Gerichtsbescheid vom 23. Januar 2008, mit dem die Klage abgewiesen wurde, ließ der Kläger am 25. Februar 2008 die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragen; auf die Verhandlungsniederschrift vom 10. April wird Bezug genommen.
- 12 Mit Urteil des Verwaltungsgerichtes Regensburg vom 11. April 2008 wurde die Klage abgewiesen.

- 13 Der Kläger habe keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. In seiner Person lägen Ausschlussgründe nach § 25 Abs. 3 S. 2 Alternativ 3 lit. b und lit. c AufenthG vor.
- 14 Der Kläger habe nach Mitteilung des Auswärtigen Amtes als PKK-Kämpfer an bewaffneten Aktionen der Terrororganisation PKK persönlich teilgenommen. Die eigenen Angaben des Klägers und die Bestätigung des Auswärtigen Amtes stellten schwerwiegende Gründe für die Annahme dar, dass der Kläger eine Straftat begangen habe. Straftaten, die zur Unterstützung der PKK und zur Erreichung der Ziele der PKK begangen würden, seien auch Straftaten von erheblicher Bedeutung, denn sie störten den Rechtsfrieden empfindlich und seien geeignet, das Gefühl der Sicherheit der Bevölkerung in bedeutender Weise zu beeinträchtigen. Unschädlich sei in diesem Zusammenhang, dass die türkischen Strafurteile nicht in vollem Wortlaut vorlägen. Zur Bejahung des Vorliegens des Ausschlusstatbestandes genüge die Kenntnis der Verurteilung auf der Grundlage der §§ 125, 59/1, 31, 33 und 40 des (damaligen) türkischen Strafgesetzbuches und der Erklärungen durch das Auswärtige Amt. Anhaltspunkte für die inhaltliche Unrichtigkeit der türkischen Strafurteile fänden sich abgesehen von dem Vortrag des Klägers (im Asylverfahren) nicht. Dem Vortrag des Klägers sei im Asylverfahren kein Glauben geschenkt worden. Es sei Sache des Klägers, die inhaltliche Richtigkeit der türkischen Strafurteile zu erschüttern.
- 15 Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit werde dadurch Rechnung getragen, dass die Regelungen des Bundeszentralregistergesetzes als Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, wie lange die Straftat dem Kläger vorgehalten werden dürfe, heranzuziehen seien. Schwerwiegende Gründe rechtfertigten auch die Annahme, dass sich der Kläger Handlungen zuschulden habe kommen lassen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und in Art. 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen verankert seien, zuwiderliefen. Der Kläger habe an bewaffneten Aktionen der PKK teilgenommen.
- 16 Die Heranziehung des § 25 Abs. 5 AufenthG als Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis scheidet aus. Beim Vorliegen von Ausschlusstatbeständen nach § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG sei die Anwendung des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG durch die speziellen Regelungen des Abs. 3 ausgeschlossen; die festgestellten Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG blieben bei der Prüfung der Gründe für die Unmöglichkeit der Ausreise außer Betracht. Selbst wenn man zu dem Ergebnis kommen würde, das Vorliegen des Abschiebungsverbotes dürfe bei der Prüfung des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG berücksichtigt werden, dann wäre das Vorliegen der Ausschlusstatbestände im Rahmen der behördlichen Ermessensausübung zu würdigen und könnte gegebenenfalls sogar zu einer Ermessens-

reduzierung auf Null und zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis führen. Das Vorliegen von Ausschlussstatbeständen bei einem festgestellten Abschiebungsverbot stelle jedenfalls einen atypischen Fall dar, der zu einem Abweichen vom Regelfall und zu einer behördlichen Ermessensentscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis führe.

17 Der Kläger habe auch keine Rechtsposition nach dem ARB 1/80 erreicht, welche ihm einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geben würde. Der Kläger falle auch nicht in den Anwendungsbereich des Art. 24 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie; er könne sich wegen des Vorliegens von Ausschlussgründen nicht auf subsidiären Schutz berufen.

18 3. Zur Begründung der durch das Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung wurde im Wesentlichen vorgetragen, dass keine Ausschlussgründe nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Alternative 3 lit. b und lit. c AufenthG beim Kläger vorlägen. Nach der Gesetzesystematik, Sinn und Zweck der Vorschrift und wegen verfassungsrechtlicher Erwägungen sei über die geschriebenen Tatbestandsmerkmale hinaus zu verlangen, dass der Ausländer weiterhin als Gefahr für die angesprochenen Rechtsgüter betrachtet werden könne. Die angesprochenen Ausschlussgründe könnten nicht allein der Sanktionierung einer vom Ausländer in der Vergangenheit möglicherweise begangenen Straftat von erheblicher Bedeutung dienen; sie müssten vielmehr auch – und zwar vorrangig – der Gefahrenabwehr dienen. Es sei eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte umfassende Würdigung des Einzelfalls erforderlich. Hier berücksichtige das Verwaltungsgericht nicht den Umstand, dass der Kläger seit seinem Aufenthalt im Bundesgebiet und damit über 8 Jahre keinerlei Kontakt mehr zur PKK bzw. ihrer Nachfolgeorganisationen unterhalte. Dem Bayerischen Landesamt für Verfassungsschutz lägen keine Erkenntnisse über den Kläger vor. Es gehe daher keine Gefahr mehr vom Kläger aus.

19 Das Erstgericht lasse unberücksichtigt, dass der Kläger nach seinem Sachvortrag zu Unrecht von der türkischen Strafjustiz aufgrund eines durch Folter erpressten Geständnisses verurteilt worden sei. Zwar sei dem Kläger der diesbezügliche Sachvortrag im asylrechtlichen Verfahren nicht geglaubt worden. Jedoch hätte sich der Erstrichter eine eigene Überzeugungsbildung von der Frage, ob der Kläger wahrheitsgemäße Angaben gemacht habe oder nicht, bilden müssen. Dies sei aber offensichtlich nicht geschehen. Lasse sich letztendlich nicht feststellen, ob ein Ausländer Ausschlussgründe verwirklicht habe, müsse dies aus systematischen Gründen zu Lasten der Ausländerbehörde gehen. Gemäß § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG stehe dem Ausländer, bei dem ein Abschiebungsverbot festgestellt worden sei, ein Regel-

anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu. Demgegenüber stelle § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eine Ausnahmenvorschrift dar, für deren Vorliegen die Ausländerbehörde beweispflichtig sei.

20 Dem Kläger stehe auch nach Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/83/EG ein Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zu.

21 Beim Kläger lägen zudem die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 AufenthG vor. Aus den Gesetzesmaterialien lasse sich eine Vorrangregelung des Absatzes 3 nicht entnehmen. Schließlich spreche auch Sinn und Zweck der Regelung nicht für eine abschließende Spezialregelung.

22 Da der Kläger seit dem 16. Oktober 2007 ununterbrochen bei der Firma \*\*\*\*\*-Restaurant in Vollzeit beschäftigt sei und diese unselbständige Beschäftigung auch ausländerrechtlich gestattet sei, lägen die zum Erwerb einer Rechtsposition nach ARB 1/80 notwendigen zeitlichen Voraussetzungen vor.

23 Es wird beantragt,

24 unter Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 11. April 2008 den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

25 Der Beklagte beantragt,

26 die Berufung zurückzuweisen.

27 Es wurde im Wesentlichen ausgeführt: Das Vorliegen einer konkreten Gefahr sei bei den herangezogenen Alternativen der Ausschlussgründe kein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal. Der Gesetzgeber habe mit der Regelung beabsichtigt, insbesondere Straftätern grundsätzlich kein Aufenthaltsrecht zu gewähren. Die im Vermittlungsausschuss verabschiedete Fassung sehe daher sowohl in Absatz 3 wie in Absatz 5 Ausschlussstatbestände vor, die bei einem Verschulden des Ausländers die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ausschließen. Nur im Fall der Alternative lit. d in § 25 Abs. 3 Satz 2 komme es auf eine objektiv nachvollziehbare Gefahrenprognose an. Die Regelung diene ausschließlich dem Zweck, einen Ausgleich zwischen den Interessen der Legalisierung des Aufenthalts und dem Gerechtigkeitsempfinden zu finden. Sicherheitspolitische Belange kämen in dieser Abwägung nicht mehr vor.

28 Die Bejahung der Ausschlussgründe widerspreche unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls auch nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; die vom Kläger begangene Straftat sei dem Bereich der schweren Kriminalität zuzurechnen. Es entspreche dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dem Kläger seine Straftat für einen erheblichen Zeitraum vorzuhalten. Es sei sachgerecht, als Anhalts-

punkt für die Dauer der Vorhaltbarkeit die Regelungen des Bundeszentralregisters zur Tilgung von Straftaten heranzuziehen. Entgegen der Auffassung des Klägers habe sich das Verwaltungsgericht mit der Richtigkeit der türkischen Strafurteile befasst und sei zu der Auffassung gelangt, dass Anhaltspunkte für deren inhaltliche Unrichtigkeit nicht bestünden. Es sei Sache des Klägers, die inhaltliche Unrichtigkeit der türkischen Strafurteile zu erschüttern.

29 Zu Recht habe das Verwaltungsgericht auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG abgelehnt. Gleiches gelte auch für Art. 24 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie.

30 Der europarechtlich gebotenen Verweigerung des subsidiären Schutzes werde durch die Vorschrift des § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG Rechnung getragen, wonach Personen, denen subsidiärer Schutz nicht gewährt werden dürfe, keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG erteilt werden dürfe. Der so bezeichnete Personenkreis sei deshalb, solange diesem Abschiebungsschutz gewährt werden müsse, lediglich zu dulden.

31 Der Kläger habe auch keine Rechtsposition nach Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich des Assoziationsratsbeschlusses Nr.1/80 erlangt. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH setze eine ordnungsgemäße Beschäftigung eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position des Betroffenen auf dem Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaates und damit ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht voraus. Hieran fehle es, solange nicht feststehe, dass dem Kläger nach den einschlägigen nationalen Regelungen ein Aufenthaltsrecht zustehe.

32 4. Mit Beschluss des Senats vom 11. März 2010 wurde das Berufungsverfahren wegen Vorgeiflichkeit im Hinblick auf die Vorabentscheidungsersuchen des Bundesverwaltungsgerichtes an den Gerichtshof der europäischen Gemeinschaft (BVerwG vom 14.10.2008 – 10 C 48.07, vom 25.11.2008 – 10 C 46.07 hinsichtlich der Klärung der Voraussetzungen und der Wirkungen eines Ausschlusses nach Art. 12 Abs. 2 lit. b und lit. c EGRL 38/2004) ausgesetzt. Die in den Vorabentscheidungsersuchen aufgeworfenen Fragen stellten sich auch hinsichtlich der entscheidungserheblichen Auslegung nach Art. 17 Abs. 2 lit. b und c EGRL 83.2004 im anhängigen Berufungsverfahren.

33 Mit Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 9. November 2010 (Rechtssachen C – 57/09 und C 101/09) wurde über das Vorabentscheidungsersuchen entschieden. Danach setzt der Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling gemäß Art. 12 Abs. 2 lit. b und lit. c der Qualifikationsrichtlinie nicht voraus, dass von der betreffen-

den Person eine gegenwärtige Gefahr für den Aufnahmemitgliedsstaat ausgehe. Hinsichtlich der Frage der Verhältnismäßigkeitsüberprüfung habe die zuständige Behörde bereits im Rahmen ihrer Beurteilung der Schwere der begangenen Handlungen und der individuellen Verantwortung der betreffenden Person alle Umstände berücksichtigt, die für diese Handlungen und für die Lage dieser Person kennzeichnend seien. Daher könne sie nicht zur erneuten Vornahme einer Verhältnismäßigkeitsprüfung verpflichtet sein. Aufgrund der Schwere der begangenen Tat im Fall von Art. 12 Abs. 2 lit. b oder lit. c QualRL könne die Person nicht in berechtigter Weise Anspruch auf den mit der Flüchtlingseigenschaft verbundenen Schutz erheben.

- 34 Der Beklagte verwies darauf, dass Art. 17 Abs. 2 lit. b QualRL ebenfalls so auszulegen sei; für den Ausschluss vom subsidiären Schutz des Art. 15 QualRL bei Begehung einer schweren Straftat werde weder eine gegenwärtige Gefahr noch eine auf den Einzelfall erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung vorausgesetzt. Auf ein Urteil des erkennenden Senats vom 15. Juni 2011 (Az. 19 B 10.2539 <juris>) wurde verwiesen. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG. Eine Aufenthaltserlaubnis könne er jedenfalls deshalb nicht beanspruchen, weil vorliegend kein Regelfall, sondern ein atypischer Ausnahmefall gegeben sei. Das Vorliegen von Ausschlussstatbeständen nach § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. a bis lit. d AufenthG beim festgestellten Abschiebungsverbot stelle einen atypischen Fall dar, der zum Abweichen vom Regelfall des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG und zu einer behördlichen Ermessensentscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führe (BayVGh vom 15.6.2011 a.a.O., BayVGh, B.v. 13.4.2010 - 19 BV 09.1370 <juris>). Der Kläger unterscheide sich dadurch, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wegen seiner schweren Straftat ausgeschlossen sei, erheblich von der Vielzahl der durch § 25 Abs. 5 AufenthG begünstigten Ausländer, deren Ausreise aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich sei. Darüber hinaus stehe einem möglichen Anspruch bereits das Fehlen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AufenthG entgegen. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG aufgrund einer assoziationsrechtlichen Privilegierung. Der Kläger übe keine ordnungsgemäße Beschäftigung auf dem deutschen Arbeitsmarkt aus, die eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt des Mitgliedsstaates und damit ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht voraussetzt (zuletzt EuGH vom 29.9.2011 RSC – 187/10 – Unal <juris>). Dies sei nur dann der Fall, wenn der türkische Arbeitnehmer über ein Aufenthaltsrecht nach den einschlägigen nationalen Regelungen verfüge (BVerwG, U.v. 23.5.1995 – 1 C 3/94 <juris>). Der Kläger werde infolge des festgestellten Abschiebungsverbotes lediglich geduldet. Die Einholung einer Vorabentscheidung sei nicht erforderlich, da in der ständigen Rechtsprechung des EuGH geklärt sei, dass eine ordnungsgemäße Beschäftigung nur auf der Grundlage eines nach nationalem Rechts eingeräumten Aufenthaltsrechts möglich sei.
- 35 Auf Anfrage des Senats konnte das Auswärtige Amt nunmehr Kopien des Urteils des 2. Staatssicherheitsgerichtes vom 24. Dezember 1996 in Diyarbakir, den Zusatzbeschluss vom 23. März 1998 (wohl vom 10.12.1998), mit welchem der Antrag zur Anwendung des Reuegesetzes abgewiesen wird, und den Zusatzbeschluss vom

3. November 1999 zur Anwendung des Reuegesetzes vorlegen und teilte mit Schreiben vom 16. April 2012 im Wesentlichen mit: Auf Grundlage eines mit Nachforschungen beauftragten Kooperationsanwaltes habe der Kläger vom 23. Mai 1995 bis zum 26. Juli 1995 als PKK-Kämpfer an bewaffneten Aktivitäten der PKK teilgenommen. Für die Staatsanwaltschaft sei jedoch der Zeitraum vom März 1995 bis zum 17. Januar 1996, dem Tag, an dem sich der Kläger den türkischen Behörden gestellt habe, maßgeblich. Den Geständnissen des Klägers sowie der Verfahrensakte zufolge habe der Kläger an bewaffneten Aktivitäten teilgenommen (wird im Einzelnen ausgeführt).

36 Das Gesetz Nr. 3419 (Reuegesetz) habe zum Ziel gehabt, hauptsächlich aktive PKK-Mitglieder dazu zu bewegen, sich freiwillig zu stellen. Dem zweiten Zusatzbeschluss vom 3. November 1999 zur Anwendung des Reuegesetzes sei zu entnehmen, dass der Kläger, nachdem er sich von der PKK getrennt und den türkischen Behörden gestellt habe, nach seiner Verhaftung mit den Sicherheitsbehörden zusammen gearbeitet habe. Er habe an Einsätzen teilgenommen und sei wie andere geständige PKK-Häftlinge für den türkischen Staat tätig gewesen.

37 Weitere Nachforschungen des Kooperationsanwaltes hätten ergeben, dass Verwandte des Klägers mehrere Male vergeblich Anzeige gegen ihn dahingehend erstattet hätten, dass dieser am 4. Dezember 1997 im Auftrag des JITEM Personen namens S.U. und S.U. angerufen und aufgefordert habe, nach Diyarbakir zu gehen. Später, so die Vorwürfe, habe man von den beiden Personen nie wieder etwas gehört. Nach weiteren Ermittlungen im Juni 2009 gegen verschiedene innerstaatliche illegale Organisationen wie JITEM habe die betroffene Familie Anzeige erstattet, um Ermittlungen einzuleiten. Bei einer Gräberöffnung im Dorf Dibek bei Lice in Diyarbakir habe eine DNA-Analyse ergeben, dass die Leichen der Familie U. zuzuordnen seien. Daraufhin habe die Oberstaatsanwaltschaft als „geheim“ eingestufte Ermittlungen gegen den Kläger und andere Personen eingeleitet. Diese Ermittlungen seien parallel zu anderen JITEM-Ermittlungen der Oberstaatsanwaltschaft in Diyarbakir gelaufen. Im Rahmen dieser Ermittlungen sei seitens des Gerichtes gegen den Kläger ein Festnahmebeschluss erlassen worden.

38 Nach erfolgter Übersetzung der vorgelegten Entscheidungen wurde dem Kläger mit Schreiben des Senats vom 15. Juni 2012 aufgegeben, binnen 4 Wochen substantiiert zu den durch das Staatssicherheitsgericht abgeurteilten Aktionen im Einzelnen Stellung zu nehmen.

- 39 Hierzu wurde seitens des Klägers ausgeführt, dass er nochmals versichere, dass seine Angaben gegenüber dem Bundesamt im April 2000 zutreffend seien. Er sei niemals Mitglied der PKK gewesen und insbesondere nicht an den im Urteil der 2. Kammer des Staatssicherheitsgerichts Diyarbakir vom 24. Dezember 1996 unter Ziffern 1 mit 20 auf Seite 2 aufgeführten Aktionen beteiligt gewesen. Er weise darauf hin, dass er niemals eine Schusswaffe in der Hand gehalten habe und damit auch gar nicht umgehen könne. Wehrdienst habe er nie geleistet. Er halte sich zwischenzeitlich seit 12 Jahren im Bundesgebiet auf und habe bislang keinerlei Straftaten begangen, insbesondere auch nichts mit Gewalttaten zu tun. Er habe insbesondere auch in der Bundesrepublik Deutschland keinen Kontakt zur PKK oder einer anderen extremistischen Gruppierung.
- 40 Der Beklagte führte aus, es ergebe sich aus der vom Senat eingeholten Auskunft des Auswärtigen Amtes eindeutig, dass der Kläger in der Zeit vom 23. Mai 1995 bis 26. Juli 1995 an bewaffneten Aktivitäten der PKK teilgenommen und diesbezüglich ein Geständnis abgelegt habe. Der Kläger sei unter anderem unter Einsatz von Waffen an Taten beteiligt gewesen, bei dem eine Person verletzt, eine Person zu Tode gekommen sei und zwei junge Mädchen entführt worden seien. Jedenfalls lägen in Anbetracht der rechtskräftigen Verurteilung durch die türkischen Gerichte schwerwiegende Gründe vor, die die Annahme rechtfertigten, dass der Kläger eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen habe, da es dem Kläger nicht gelungen sei, Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Urteile schlüssig und nachvollziehbar zu begründen. Der gerichtlichen Aufforderung vom 15. Juni 2012, zu den durch das Staatssicherheitsgericht abgeurteilten Straftaten substantiiert Stellung zu nehmen, sei der Kläger nicht nachgekommen. Die im Asylverfahren gemachten Angaben seien als unglaubwürdig angesehen worden. In den Entscheidungsgründen des rechtskräftigen Urteils vom 8. April 2004 werde ausdrücklich ausgeführt, dass davon ausgegangen werden müsse, dass der Kläger entgegen seiner Behauptung zu Recht verurteilt worden sei.
- 41 In der mündlichen Verhandlung wurde der Kläger zu seinen Angaben im Asylverfahren, zu dem Inhalt der Entscheidungen des Staatssicherheitsgerichts und zu seiner Ausreise befragt.
- 42 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogenen Behördenakten, die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Asylverfahrensakten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 43 Die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 11. April 2008 hat keinen Erfolg. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem bei ihm vorrangig zu prüfenden § 25 Abs. 3 AufenthG oder nach anderen Anspruchsgrundlagen.
- 44 1. Maßgeblich für die Beurteilung des von dem Kläger verfolgten Verpflichtungsbegehrens in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ist der Zeitpunkt der Entscheidung im Berufungsverfahren. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels bei der Frage, ob eine Aufenthaltserlaubnis aus Rechtsgründen erteilt oder versagt werden muss, auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz abzustellen, soweit sich nicht aus dem materiellen Recht im Einzelfall Abweichendes ergibt (BVerwG vom 16.6.2004 – 1 C 20.03 InfAuslR 2004, 427). Gleiches gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwG vom 7.4.2009 – 1 C 17.08 InfAuslR 2009, 270; vom 16.6.2004 – 1 C 20.03 a.a.O.) auch für die Überprüfung einer Ermessensentscheidung.
- 45 2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG.
- 46 Gemäß § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG soll einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG vorliegt. Nach § 42 AsylVfG ist die Ausländerbehörde dabei an eine positive oder negative Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge über das Vorliegen eines Abschiebungsverbotes gebunden. Danach ist die Beklagte vorliegend an die im Bundesamtsbescheid vom 24. Mai 2004 getroffenen Feststellungen zu § 53 Abs. 1 und 4 AuslG – nunmehr § 60 Abs. 2 und 5 AufenthG – zu Gunsten des Klägers gebunden.
- 47 2.1 Das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 2 AufenthG setzt die Vorschriften über den subsidiären Schutz des Art. 15 lit. b der Richtlinie 2004/83/EG (QualRL) um. Da gemäß Art. 24 Abs. 2 QualRL bei Personen, denen subsidiärer Schutz zuerkannt wurde, ein Aufenthaltstitel nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung versagt werden darf, ist § 25 Abs. 3 AufenthG richtlinienkonform so

auszulegen, dass bei Personen, bei denen ein Abschiebungsverbot festgestellt wurde, das auf der Umsetzung der Vorschriften über die Gewährung subsidiären Schutzes gemäß Art. 15 QualRL beruht, eine Aufenthaltserlaubnis nur bei Vorliegen der Ausschlussgründe des § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. a – d AufenthG versagt werden kann (BVerwG, U.v. 24.6.2008 – 10 C 43/07 Rn. 13 NVwZ 2008, 1241).

- 48 Der Senat kann dabei offen lassen, ob der Gesetzgeber mit der in § 25 Abs. 3 AufenthG gewählten Regulationsstruktur die Vorgaben der QualRL ordnungsgemäß durch das am 1. Januar 2005 in Kraft getretene Zuwanderungsgesetz umgesetzt hat. Denn die in § 25 Abs. 3 Satz 2 Variante 3 AufenthG genannten Ausschlussgründe sind nach den bindenden europarechtlichen Vorgaben des § 17 QualRL solche, die bereits zwingend der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus nach Art. 15 QualRL entgegenstehen (vgl. VGH Baden-Württemberg, U.v. 21.4.2010 – 11 S 200/10 Rn. 64 ff <juris>). Jedenfalls im Wege der erweiternden Auslegung der Vorbehaltsklausel der zwingenden Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung stehen die Ausschlussgründe dem Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels entgegen. Wollte man hier einen unionsrechtlichen Anspruch bejahen, so würde ein auf einem Umsetzungsdefizit beruhender Verstoß gegen das Unionsrecht noch wesentlich verschärft mit der Folge, dass ein dem Unionsrecht noch ferneres Ergebnis erzielt würde, was mit Art. 4 Abs. 3 EUV nicht vereinbar wäre.
- 49 2.2 Der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG steht der Ausschlussgrund des § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG entgegen. Bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes ist die beantragte Aufenthaltserlaubnis zwingend zu versagen; eine Ermessensentscheidung ist dann nicht eröffnet (BVerwG vom 22.11.2005 – 1 C 18.04 – InfAusIR 206, 272).
- 50 Nach der genannten Norm wird die Aufenthaltserlaubnis dann nicht erteilt, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen hat.
- 51 Absatz 3 Satz 2 lit. b wie auch lit. a, c und d nimmt damit auf die Ausschlussgründe des Art. 1 F GFK (lit. a und c) Bezug bzw. wiederholt weitgehend wörtlich die Ausschlussgründe von Art. 17 der Richtlinie 2004/83/EG.

- 52 Eine redaktionelle Abweichung findet sich dabei lediglich insoweit, als in Abs. 3 Satz 2 lit. b auf eine „Straftat von erheblicher Bedeutung“ abgestellt wird, während Art. 17 Abs. 1 lit. b RL auf das Begehen einer schweren Straftat abstellt.
- 53 a) Die letztgenannten Ausschlussgrund verwirklichenden Handlungen müssen nicht im Sinne eines für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Beweisstandards erwiesen sein; ausreichend ist vielmehr ein gegenüber der nach § 108 VwGO erforderlichen Überzeugungsgewissheit abgesenktes Beweismaß (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, U.v. 9.3.2011 – 11 A 1493/07 Rn. 57 <juris> m.w.N.). Aus der Qualifizierung als „schwerwiegend“ ergibt sich, dass die Anhaltspunkte für die Begehung der in § 25 Abs. 3 Satz 2 genannten Straftaten von erheblichem Gewicht sein müssen. Schwerwiegend sind die Gründe in der Regel dann, wenn klare und glaubhafte Indizien für die Begehung derartiger Straftaten vorliegen (vgl. BVerwG, U.v. 31.3.2011 – 10 C 2/10 – ZAR 2011, 351).
- 54 b) Nicht jedes kriminelle Handeln des Ausländers rechtfertigt einen Ausschluss von der Flüchtlingsanerkennung bzw. vom subsidiären Schutz. Vielmehr muss der Straftat zunächst ein gewisses Gewicht zukommen, wofür internationale und nicht lokale Standards maßgeblich sind. Es muss sich also um ein Kapitalverbrechen oder eine sonstige Straftat handeln, die in den meisten Rechtsordnungen als besonders schwerwiegend qualifiziert ist und entsprechend strafrechtlich verfolgt ist (vgl. hierzu BVerwG vom 4.9.2012 – 10 C 13/11 <juris>).
- 55 Als schwere Straftaten im Sinne des Art. 12 Abs. 2 und 3 der QualRL sind, wie der Gerichtshof der Europäischen Union betont hat (EuGH -GK- U.v. 9.11.2010 – C 57/09 u.a. Rn. 81 InfAusIR 2011, 40), ebenso terroristische Handlungen anzusehen, die durch ihre Gewalt gegenüber der Zivilbevölkerung gekennzeichnet sind, auch wenn mit ihnen vorgeblich politische Ziele verfolgt werden. Nach Systematik und Sinn und Zweck der Ausschlussgründe in der Qualifikationsrichtlinie, insbesondere Personen auszuschließen, die hinsichtlich dieses Schutzes, der sich aus der Flüchtlingsanerkennung und dem subsidiären Schutz ergibt, als unwürdig anzusehen, ist diese Rechtsprechung des EuGH auch im Anwendungsbereich des Art. 17 Abs. 1 lit. a und lit. b maßgeblich.
- 56 Nach dieser Rechtsprechung rechtfertigt allerdings allein der Umstand, dass eine Person einer Organisation angehört hat, die – wie hier die PKK – wegen ihrer Beteiligung an terroristischen Handlungen in der sogenannten EU-Terrorliste (Anhang zum gemeinsamen Standpunkt des Rates vom 17. Juni 2002 betreffend die Aktualisie-

nung des gemeinsamen Standpunktes 2001/931/GASP über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus und zur Aufhebung des gemeinsamen Standpunktes 2002/340/GASP – 2002/462/GASP – Abl EG Nr. L 160 vom 18. Juni 2002 S. 32) aufgeführt ist und sie den von dieser Organisation geführten bewaffneten Kampf aktiv unterstützt hat, nicht automatisch die Annahme eines Ausschlussgrundes nach der Vorschrift des Art. 12 Abs. 2 lit. a und b bzw. nach Art. 17 Abs. 1 lit. a bis c QualRL regelt. Es bedarf hier vielmehr in jedem Einzelfall einer Würdigung der genauen tatsächlichen Umstände, um zu ermitteln, ob die von der Organisation begangenen Handlungen schwere (nichtpolitische) Straftaten im Sinne des Ausschlussgrundes sind, und ob der betreffenden Person eine individuelle Verantwortung für die Verwirklichung dieser Handlungen zugerechnet werden kann (EuGH -GK- U.v. 9.11.2010 a.a.O. Rn. 99). Entsprechendes gilt nach dieser Rechtsprechung für den Ausschlussgrund des Zuwiderhandelns gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG i.V.m. Art. 12 Abs. 2 lit. c der Qualifikationsrichtlinie.

- 57 c) Bei der Prüfung des Ausschlussgrundes ist weiter zu berücksichtigen, dass die vom Gerichtshof geforderte individuelle Verantwortlichkeit eine Verantwortlichkeit im strafrechtlichen Sinne erfordert (vgl. BVerwG, U.v. 7.7.2011 – 10 C/26/10 InfAuslR 2011, 456). Dabei liegt mangels einheitlicher internationaler Kriterien grundsätzlich zunächst eine Orientierung an den Regeln des nationalen Strafrechts für Täterschaft und Teilnahme nahe. Erfasst wird mithin sowohl der Täter als auch der Anstifter einer schweren nichtpolitischen Straftat. Auch der in sonstiger Weise Beteiligte ist für eine schwere nichtpolitische Straftat verantwortlich, wenn er eine strafrechtlich relevante Beihilfe begangen hat. Allerdings muss auch im Fall der Beihilfe der Tatbeitrag nach seinem Gewicht dem einer schweren nichtpolitischen Straftat im Sinne dieser Vorschrift entsprechen. Denn durch die Regelung über die Anstiftung und Beteiligung in sonstiger Weise in Art. 12 Abs. 3 der Qualifikationsrichtlinie sollte der Ausschlussgrund des Art. 1 F GFK, der eine solche Regelung nicht enthält, nicht erweitert, sondern mit Rücksicht auf das unterschiedliche Verständnis von Täterschaft, Anstiftung und sonstigen Beteiligungsformen in den Strafrechtsordnungen der Mitgliedstaaten lediglich präzisiert werden (vgl. BVerwG vom 7.7.2011 – 10 C 26/10 a.a.O.).
- 58 d) Nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9. November 2010 a.a.O. Rn. 4 ff) ist nunmehr auch geklärt, dass der Ausschluss von der Anerkennung als Flüchtling nach Art. 12 Abs. 2 lit. b der QualRL nicht voraussetzt – Gleiches gilt für den Ausschluss von der Anerkennung des subsidiären Schutzes –, dass

von dem Ausländer eine gegenwärtige Gefahr für den Aufnahmestaat ausgeht. Den Ausführungen des Gerichtshofes zur Folge, die sich gleichermaßen auf den Ausschlussgrund des Zuwiderhandelns gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen beziehen, wurden die Ausschlussgründe mit dem Ziel geschaffen, von der Flüchtlingsanerkennung Personen auszuschließen, die hinsichtlich des Schutzes, der sich aus der Anerkennung ergibt, als unwürdig angesehen werden und zu verhindern, dass die Anerkennung den Urhebern bestimmter schwerer Straftaten ermöglicht, sich ihrer strafrechtlichen Verantwortung zu entziehen. Nach der Systematik der Qualifikationsrichtlinie ist entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten des Klägers eine möglicherweise von einem Flüchtling zu dem betreffenden Mitgliedstaat ausgehende gegenwärtige Gefahr nicht im Rahmen des Art. 12 Abs. 2 zu berücksichtigen, sondern im Rahmen des Art. 14 Abs. 4 bzw. des Art. 21 Abs. 2 der Richtlinie. Mit den Ausschlussgründen nach Art. 12 Abs. 2 lit. b und c der Richtlinie sollen hingegen nach ihrem Wortlaut Handlungen geahndet werden, die in der Vergangenheit begangen wurden (EuGH, U.v. 9.11.2010 a.a.O. Rn. 101 ff). Auf eine fortbestehende von dem Betreffenden ausgehende aktuelle Gefahr kommt es daher nicht an.

- 59 e) Für die Bejahung dieser Ausschlussgründe bedarf es schließlich nach dem genannten Urteil des Gerichtshofes keiner (nachgelagerten) auf den Einzelfall bezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Erfüllt eine Person die in den Ausschlussgründen festgelegten Voraussetzungen, ist sie zwingend und ohne Ausnahme von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen. Der Ausschluss nach Art. 12 Abs. 2 lit. b wie auch nach lit. c bzw. nach Art. 17 Abs.1 lit. a bis c der Richtlinie hängt mit der Schwere der begangenen Handlungen zusammen, die von einem solchen Grad sein muss, dass die betreffende Person nicht in berechtigter Weise Anspruch auf den Schutz als Flüchtling im Sinne der Richtlinie erheben kann. Da bereits im Rahmen der Beurteilung der Schwere der begangenen Handlungen und der individuellen Verantwortung des Betreffenden alle Umstände berücksichtigt werden, die für diese Handlungen und für die Lage des Betreffenden kennzeichnend sind, ist eine zusätzliche weitere Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht mehr geboten (EuGH -GK- U.v. 9.11.2010 - RS C 57/09 und C 101/09 NVwZ 2011, 285).

- 60 Diese vorgenannten Maßstäbe hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner nachfolgenden Entscheidung vom 7. Juli 2011 (10 C 26/10 BVerwGE 140, 114) zur Anwendung gebracht.
- 61 2.3 Nach Maßgabe dieser Kriterien sprechen vorliegend schwerwiegende Gründe für die Annahme, dass der Kläger während seiner Zugehörigkeit zur PKK als Täter oder Teilnehmer eine schwere nichtpolitische Straftat bzw. eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen hat.
- 62 Einer rechtskräftigen Verurteilung ihretwegen bedarf es insoweit nicht. Tatsächliche Feststellungen in einem – ausländischen – Strafurteil binden die deutschen Verwaltungsbehörden und Gerichte bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, auch nicht, stellen jedoch ein mehr oder weniger starkes Indiz dafür dar, dass sich der Ausländer tatsächlich so verhalten hat, wie ihm im Urteil zur Last gelegt wird; dabei wird desto eher von der Richtigkeit der strafgerichtlichen Feststellungen ausgegangen werden können, wenn das Strafverfahren – im Ausland – rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprochen hat.
- 63 Das nunmehr (auch in Übersetzung) vorliegenden Urteil des Staatssicherheitsgerichts Diyarbakir vom 24. Dezember 1996, das mit der Auskunft vom 16. April 2012 vom Auswärtigen Amt vorgelegt wurde, rechtfertigt im Sinne des § 25 Abs. 3 AufenthG die Annahme, dass der Kläger in der Zeit vom 23. Mai 1995 bis 26. Juli 1995 an bewaffneten Aktivitäten der PKK teilgenommen hat. Der Kläger war danach unter anderem unter Einsatz von Waffen an Taten beteiligt, bei denen eine Person verletzt und eine Person zu Tode gekommen ist und in zwei Fällen Kinder entführt worden sind.
- 64 Aus den vorgelegten Entscheidungen des Staatssicherheitsgerichtes Diyarbakir vom 24. Dezember 1996, vom 10. Dezember 1998 sowie vom 3. November 1999 ergibt sich weiterhin, dass der Kläger gemäß § 125 des (damaligen) türkischen Strafgesetzbuches (TCK/59/1, 31, 33 und 40) zur Todesstrafe verurteilt wurde, die wegen seines Geständnisses und seiner guten Führung in der mündlichen Verhandlung gemäß Art. 59/1 TCK in eine lebenslange Freiheitsstrafe umgewandelt wurde. Nach der Entscheidung des Staatssicherheitsgerichts vom 3. November 1999 hat er dann nach einer ablehnenden Entscheidung vom 10. Dezember 1998 eine Strafminderung auf 6 Jahre erschwerte Haftstrafe nach dem Reuegesetz (Gesetz Nr. 3419) erreicht.

- 65 a) Auf sich beruhen kann im Hinblick auf einen Mitwirkungsbeitrag aus Anlass des vorliegenden Falles, ob der Kläger allein durch eine Beteiligung an Kampfhandlungen im Jahre 1995, wie im Urteil des Staatssicherheitsgerichts vom 24. Dezember 1996 festgestellt, den Ausschlussgrund einer Straftat von erheblicher Bedeutung erfüllt. Dieser Ausschlussgrund würde bei einem innerstaatlichen bewaffneten Konflikt im Sinne des Art. 8 Abs. 2 lit. d und f IStGH-Statut (vgl. zur näheren Eingrenzung BVerwG, U.v. 24.6.2008 - 10 C 43.07 a.a.O.) nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zu § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AsylVfG – entsprechendes gilt bei der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung auch für § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG – nicht ausnahmslos greifen. Denn soweit Kampfhandlungen von Kämpfern in einem innerstaatlichen bewaffneten Konflikt nicht von § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AsylVfG erfasst werden, erfüllen sie in der Regel auch nicht den Ausschlussgrund der schweren nichtpolitischen Straftat (BVerwG, U.v. 24.11.2009 – 10 C 24.08, BVerwGE 135, 252 Rn. 43) bzw. der Straftat von erheblicher Bedeutung.
- 66 b) Entscheidend für die Feststellung eines Ausschlussstatbestandes sind im vorliegenden Fall die im Urteil des Staatssicherheitsgerichtes darüber hinaus festgestellten Übergriffe gegenüber der Zivilbevölkerung; insoweit sprechen jedenfalls schwerwiegende Gründe für die Annahme, dass der Kläger während seiner Zugehörigkeit zu einer an terroristischen Handlungen beteiligten Organisation als Täter oder Teilnehmer an terroristischen Handlungen beteiligt war. Terroristische Handlungen, die durch ihre Gewalt gegenüber der Zivilbevölkerung gekennzeichnet sind, auch wenn mit ihnen vorgeblich politische Ziele verfolgt werden, müssen als schwere nichtpolitische Straftaten im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylVfG angesehen werden (vgl. SächsOVG, U.v. 12.12.2011 - A 3 A 292/10 <juris>) bzw. als Straftaten von erheblicher Bedeutung.
- 67 Bei der PKK, dessen Mitglied der Kläger nach den Feststellungen des Staatssicherheitsgerichtes (Urteil vom 24.12.1996) jedenfalls im Jahre 1995 war, handelt es sich um eine terroristische Organisation, da sie wegen ihrer Beteiligung an terroristischen Handlungen in der sogenannten EU-Terrorliste – wie bereits ausgeführt – aufgeführt ist. Anlass hierfür war, dass sie u. a. terroristische Handlungen begangen hat, die durch ihre Gewalt gegenüber der Zivilbevölkerung gekennzeichnet sind, auch wenn mit ihnen vorgeblich politische Ziele verfolgt werden (vgl. BVerwG, U.v. 7.7.2011 - 10 C 26/10 a.a.O. unter Verweis auf EuGH a.a.O.). Die PKK hat in dem hier fraglichen Zeitraum bis zur Ausrufung eines einseitigen Waffenstillstandes 1999 einen bewaffneten Guerillakampf gegen türkische Sicherheitsbehörden geführt, der auf beiden

Seiten viele Opfer gefordert hat. Darüber hinaus wird der PKK eine Vielzahl von Gewalttaten in der Türkei, im Nordirak und auch in Europa gegen abtrünnige Mitglieder vorgeworfen. In den zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Lageberichten - beginnend Anfang Januar 1995 bis September 1999 - wird auch eine Vielzahl von Gewalttaten gegen die Zivilbevölkerung geschildert. Hiernach drangsalieren die Organisation, erpresse und töte auch Zivilisten, die die geforderte Unterstützung verweigerten (Lageberichte vom 17.1.1995 S. 3, vom 13.3.1995 S. 4, vom 30.6.1995 S.4, vom 7.12.1995 S. 5, vom 17.4.1996 S. 7, vom 13.8.1996 S. 5). Nach letzterem Lagebericht richteten sich im Laufe des Jahres 1995 die Aktionen der PKK wieder verstärkt gegen Zivilpersonen. Nach Angaben des türkischen Außenministeriums wurden bei Anschlägen der PKK im Jahr 1995 320 Zivilisten getötet und 399 verletzt.

- 68 Es liegen klare und glaubhafte Indizien für die Mitwirkung des Klägers an derartigen terroristischen Handlungen, d. h. an schweren nichtpolitischen Straftaten bzw. an Straftaten von erheblicher Bedeutung vor. Als schwere Straftaten sind jedenfalls in den Blick zu nehmen die mit dem Urteil des Staatssicherheitsgerichtes vom 24. Dezember 1996 abgeurteilten Straftaten vom 9. Juni 1995 (Nr. 14) und vom 1. Juli 1995 (Nr. 17). Die wiederholte Entführung von Kindern – nach der Auskunft des Auswärtigen Amtes vom 16. April 2012 mit der Absicht, diese als Kämpferinnen für die PKK auszubilden – stellen terroristische, d. h. durch Gewalt gegenüber der Zivilbevölkerung gekennzeichnete Handlungen dar (vgl. Art. 1 Abs. 3 lit. iii, lit. c 2001/931/GASP).
- 69 Der Kläger hat die im Urteil des Staatssicherheitsgerichts festgestellten Aktionen insgesamt bestritten. Der Kläger beruft sich darauf, dass die Verurteilung durch das Staatssicherheitsgericht auf einem unter Folter erzwungenen „Geständnis“ beruht. Dies hat er auch bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht in seinem Asylverfahren ohne Erfolg angegeben. Er hat im Berufungsverfahren durch seinen Bevollmächtigten lediglich noch einmal versichern lassen, niemals Mitglied der PKK gewesen zu sein und nicht an den im Urteil aufgeführten Aktionen beteiligt gewesen zu sein. Der schriftlichen Aufforderung des Senats zu den durch das Staatssicherheitsgericht abgeurteilten Straftaten substantiiert Stellung zu nehmen, ist der Kläger nicht nachgekommen.
- 70 Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er wiederholt angeführt, mit den im Urteil des Staatssicherheitsgerichts wiedergegebenen Aktionen nichts zu tun gehabt zu haben. Er habe gegenüber dem Staatssicherheitsgericht in den Verhandlungen immer wieder wiederholt, dass er unschuldig sei.

- 71 Zwar wäre es angesichts der allgemeinen Auskunftslage und der Angabe des Klägers, die Verurteilung durch das Staatssicherheitsgericht habe auf einem unter Folter erzwungenen Geständnis beruht, grundsätzlich denkbar, an der Richtigkeit des Urteils bzw. an der Feststellung, dass Straftaten von erheblicher Bedeutung vorliegen, zu zweifeln. So ist zu sehen, dass Übergriffe der türkischen Sicherheitskräfte in Form von Folter und die Bedrohung mit dem Tod zur Erzwingung eines Geständnisses - wie vom Kläger angegeben - sich mit den aus den Lageberichten des Auswärtigen Amtes Türkei zur fraglichen Zeit getroffenen Feststellungen decken. Nach dem Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 13. August 1996 lag der Grund von Übergriffen darin, dass die Beweisführung türkischer Sicherheitskräfte in hohem Maß auf Geständnissen beruhte. Die diesem Lagebericht nachfolgenden Lageberichte ergänzen diese Feststellungen dahingehend, dass den Geständnissen von Gerichten traditionell ein sehr hoher Beweiswert beigemessen wurde.
- 72 Im vorliegenden Fall sprechen jedoch bei einer Gesamtwürdigung der entscheidungserheblichen Beweisanzeichen insbesondere der im Verfahren eingeholten Auskünfte des Auswärtigen Amtes und den vorliegenden Entscheidungen des Staatssicherheitsgerichtes und den Angaben des Klägers zu den damaligen Vorgängen klare und glaubhafte Indizien für die Begehung der insoweit in den Blick zu nehmenden Straftaten.
- 73 Vorab ist dabei maßgeblich darauf zu verweisen, dass der Kläger in der Klagebegründung zu seinem Aufenthaltsbegehren keinerlei Ausführungen zur Unrichtigkeit des Urteils des Staatssicherheitsgerichtes bzw. zur Unrichtigkeit der dort enthaltenen Feststellungen gemacht hat. Erst in der Berufungsbegründung hat er, ohne nähere Ausführungen dazu zu machen, - wie bereits im Asylverfahren - auf eine ungerechtfertigte Verurteilung verwiesen.
- 74 Der Kläger hat auch weder im Laufe des Asylverfahrens noch im Rahmen des Titelerteilungsverfahrens zu den wesentlichen Vorgängen glaubhafte Angaben gemacht.

- 75 Das Vorbringen des Klägers zu dem Geschehen vor seiner Ausreise aus der Türkei ist auch nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht glaubhaft. Sein Vortrag, er habe wiederholt vor dem Staatssicherheitsgericht seine Unschuld betont, lässt jegliche Einzelheiten hinsichtlich der Abläufe des Verfahrens vor dem Staatssicherheitsgericht vermissen. Ein derart einschneidendes Ereignis wie die Konfrontation mit einem aus Sicht des Betroffenen ungerechtfertigten Verfahren prägt sich erfahrungsgemäß in das Gedächtnis des Betroffenen so ein, dass er detailliert vortragen kann. Obwohl es sich aufgedrängt hätte, insbesondere zu den seitens des Staatssicherheitsgerichts vorgeworfenen Straftaten der Entführung von Kindern auf gezielte Nachfrage des Senats genauer Stellung zu nehmen, hat der Kläger alleine auf die Unmenschlichkeit einer derartigen Handlung hingewiesen und lediglich erklärt, dass er damit nichts zu tun habe. Dass der Kläger keine detaillierten Fakten benannt hat, ist auch im Hinblick auf die in der ergänzenden Anhörung vor dem Bundesamt gemachten detaillierten Ausführungen zu den ihm vorgeworfenen Straftaten nicht nachvollziehbar und lässt sich insbesondere nicht mit einer einfachen Strukturierung des Klägers erklären.
- 76 Unter Berücksichtigung der in den Entscheidungen getroffenen Feststellungen des Staatssicherheitsgerichts und nicht zuletzt eines Vergleichs dieser Feststellungen mit den Einlassungen des Klägers gegenüber dem Bundesamt sowie in den gerichtlichen Verfahren, insbesondere in der Berufungsverhandlung hinsichtlich des begehrten Aufenthaltstitels, ist die Annahme gerechtfertigt, dass der Kläger tatsächlich vor seiner Ausreise aus der Türkei strukturell in die PKK eingebunden war und neben bewaffneten Kampfhandlungen auch an terroristischen Handlungen namentlich an der Entführung von Kindern am 9. Juni 1995 und am 1. Juli 1995 teilgenommen hat.
- 77 Aufgrund dieser Gesamtschau sieht der Senat keinen Anlass, die strafgerichtlichen Feststellungen im Urteil vom 24. Dezember 1996 ihrem Kern nach in Zweifel zu ziehen und geht davon aus, dass sich der Kläger so wie ihm im Strafurteil angelastet, in der – als terroristisch einzustufenden – PKK engagiert hat.
- 78 Ein plausibler Grund, dass das Staatssicherheitsgericht die abgeurteilten Aktivitäten fingiert hat, ist nicht ersichtlich geworden.
- 79 Dies gilt maßgeblich auch deshalb, als nicht nur eine Entscheidung, sondern mehrere Entscheidungen desselben Gerichts vorliegen, die nicht nur auf die erstmalige Verurteilung des Klägers Bezug nehmen, sondern auch ins Einzelne gehende Feststellungen zum Verhalten des Klägers nach seiner Inhaftierung und seiner Verurteilung enthalten. Diese Feststellungen, die zur Anwendung des Reuegesetzes und

zu einer Herabsetzung der Strafe geführt haben, entsprechen in keiner Weise den bisherigen Darlegungen des Klägers, der bisher weder von den dem Urteil des Staatssicherheitsgerichts vom 24. Dezember 1996 nachfolgenden Entscheidungen desselben Gerichts noch von der in der Entscheidung vom 3. November 1999 verfüzten Strafermäßigung berichtet hat und von den dort detailliert beschriebenen Unterstützungshandlungen zugunsten der Sicherheitsbehörden – mit Ausnahme einer Aktion, bei der er geflohen sein will – nichts erwähnt hat.

80 Aus der Auskunft des Auswärtigen Amtes vom 16. April 2012 und aus den von dieser Stelle vorgelegten Entscheidungen ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, die Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Bedingungen und konkreten Gegebenheiten des Falles wecken.

81 Das vorgelegte Urteil vom 24. Dezember 1996 weist keine gravierenden Defizite auf. Nach der Begründung des Urteils wurden die angeklagten Straftaten anhand von Dokumenten und dem Geständnis des Klägers in allen Punkten einer Überprüfung unterzogen. Zu sehen ist darüber hinaus, dass der Kläger nicht hinsichtlich aller Anklagepunkte verurteilt wurde, sondern nur für Aktionen, zu denen dem Gericht offensichtlich Dokumente und ein Geständnis des Klägers vorlagen.

82 Der (wiederholte) Vortrag des Klägers im Berufungsverfahren, er sei nicht bei der PKK gewesen, ist nicht in Einklang zu bringen mit den Feststellungen in der Entscheidung des Staatssicherheitsgerichtes vom 3. November 1999, wonach er – nachdem er sich ergeben habe – mit den Sicherheitsbehörden zusammengearbeitet und an Einsätzen teilgenommen habe. Diese Zusammenarbeit hat nach den detaillierten Feststellungen des Gerichts so ausgesehen, dass der Kläger all das, was er über die Organisation gewusst habe, den Sicherheitskräften mitgeteilt, ihnen darüber hinaus Verstecke der Organisation gezeigt bzw. beim Finden von Verstecken und Nahrungsmittellagern mitgeholfen habe.

83 Soweit der Kläger eine derartige Zusammenarbeit mit den Sicherheitsbehörden in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestritten hat, ist er nicht glaubwürdig. Es ist in keiner Weise nachvollziehbar, dass das Gericht, welches den Kläger zunächst zu einer lebenslangen Haftstrafe verurteilt hat, entgegen den bisherigen Feststellungen und der Tatsachenlage ohne jeglichen Anlass Lebenssachverhalte detailliert und mit dem Kläger günstigen Aspekten erfindet, um zugunsten des Klägers das Reuegesetz dann mit einer Herabminderung der Strafe auf 6 Jahre anwenden zu können.

84 In Anbetracht der Auskunft des Auswärtigen Amtes vom 19. Juni 2007, wonach es für eine Strafminderung gemäß dem Reuegesetz erforderlich ist, dass der Betroffene

seine Tat zugebe, Reue zeige, Aussagen über seinen Aufenthalt und die Aktionen der Organisation mache, interne Strukturen preisgebe, sowie andere Mitglieder der Organisation aufdecke, wäre auch eine zum Schein erfolgende Unterstützung - wie dies der Kläger geltend gemacht hat - nicht zielführend, um in den Genuss des Reuegesetzes zu kommen.

85 Der Kläger hat auch nicht erklärt, aus welchem vernünftigen Grund eine nicht zu dieser Organisation gehörende Person zu derartigen Aktionen herangezogen wird und inwieweit eine uninformierte Person zur effektiven Unterstützung derartiger Aktionen in der Lage sein sollte. Dass die türkischen Sicherheitsbehörden kein Interesse an völlig Unbeteiligten und Nicht-Informierten hegen, die naturgemäß nicht in der Lage sind, Verstecke und interne Strukturen der bekämpften Organisation aufzuzeigen, liegt auf der Hand.

86 Der Einwand des Klägers, es handele sich bei der Entscheidung vom 3. November 1999 um eine konstruierte Entscheidung, um seiner nach erfolglosem Asylverfahren in Deutschland und Rückkehr in die Türkei habhaft zu werden, ist in hohem Maße un schlüssig und erklärt ersichtlich weder die beiden detaillierten Entscheidungen des Staatssicherheitsgerichtes noch den Umstand einer Ermäßigung des Strafmaßes bei vorliegender Erstentscheidung.

87 Von dem der Entscheidung vom 3. November zugrunde liegenden Verfahren hat der Kläger bisher auch nicht ansatzweise berichtet, obwohl er nach den Feststellungen dieser Entscheidung auf Anwendung des Reuegesetzes nicht nur den Antrag gestellt hat, sondern auch in der Verhandlung nach den Feststellungen zugegen war.

88 Des weiteren hat der Kläger auch den der Entscheidung vom 10. Dezember 1998 zugrunde liegenden Antrag vom 23. März 1998, um von dem Reuegesetz Gebrauch zu machen, bisher in keiner Weise erwähnt. Nach den dortigen Feststellungen war der Kläger auch bei der Verkündung dieser Entscheidung anwesend.

89 Der Vortrag des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, er wisse nichts von den der Entscheidung des Staatssicherheitsgerichts vom 24. Dezember 1996 nachfolgenden Entscheidungen, insbesondere nichts von einer Reduzierung der lebenslänglichen Haftstrafe auf eine 6- jährige Haftstrafe, ist völlig unglaubhaft.

- 90 Ungeachtet der Feststellungen in der Entscheidung des Staatssicherheitsgerichts vom 3. November 1999, wonach der Kläger bei Verkündung anwesend war, wurde bereits im Asylverfahren des Klägers mit Schreiben der Deutschen Botschaft vom 17. Januar 2001 auf die Existenz einer Entscheidung vom 3. November 1999 verwiesen, mit der der Kläger zu einer (ermäßigten) Haftstrafe von 6 Jahren verurteilt worden ist.
- 91 Die im Berufungsverfahren vom Auswärtigen Amt vorgelegten Entscheidungen wurden dem Bevollmächtigten des Klägers samt Übersetzung übermittelt, so dass der Kläger die Gelegenheit hatte, diese Entscheidungen gegebenenfalls auch mit fremder Hilfe zur Kenntnis zu nehmen. Dies gilt umso mehr angesichts der Ausführungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung, er könne nunmehr einigermaßen schreiben und auch lesen.
- 92 2.4 Neben dem Vorliegen des Ausschlussgrundes nach § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG spricht auch viel dafür, dass sich der Kläger Handlungen zu Schulden hat kommen lassen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und in Art. 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen verankert sind, zuwiderlaufen (§ 25 Abs. 3 Satz 2 lit c AufenthG).
- 93 Beim Ausschlussgrund des § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AsylVfG, entsprechend dem Ausschlussgrund des Art. 17 Abs. 1 lit. c der Qualifikationsrichtlinie, der jedenfalls bei Handlungen des Terrorismus mit internationaler Dimension auch von Personen verwirklicht werden kann, die keine Machtposition im Staat oder einer staatsähnlichen Organisation haben (vgl. BVerwG vom 7.7.2011 – 10 C 26/10 a.a.O.), setzt der Tatbestand nicht notwendig die Begehung einer strafbaren Handlung voraus. In den hier einschlägigen UN-Resolutionen zu Antiterrormaßnahmen (vgl. Erwägungsgrund 22 der Richtlinie 2004/83/EG) wird in Bekräftigung dessen, dass jede Handlung des internationalen Terrorismus eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit darstellt, ausdrücklich erklärt, dass die Handlungen, Methoden und Praktiken des Terrorismus im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen stehen und dass die wissentliche Finanzierung und Planung terroristischer Handlungen sowie die Anstiftung dazu ebenfalls im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen stehen (Resolution 1373, 2001 des Sicherheitsrates vom 28.9.2001 Nr. 5). Daraus ergibt sich, dass Handlungen des internationalen Terrorismus allgemein und unabhängig von ihrer strafrechtlichen Relevanz im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen stehen. Von diesem

Ausschlussgrund können auch Personen erfasst werden, die im Vorfeld Unterstützungshandlungen zu Gunsten solcher terroristischen Aktivitäten vornehmen. Zusätzlich wird allerdings – um der Funktion des Ausschlussgrundes gerecht zu werden – in jedem Fall zu prüfen sein, ob der individuelle Beitrag ein Gewicht erreicht, das dem der Ausschlussgründe des § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 AsylVfG entspricht (vgl. BVerwG, U.v. 7.7.2011 – 10 C 26/10 a.a.O.).

94 Ob dieser weitere Ausschlussgrund der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegensteht, muss allerdings infolge des Vorliegens des Ausschlussgrundes nach § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. b AufenthG nicht weiter vertieft werden.

95 Auf die in der Auskunft des Auswärtigen Amtes vom 16. April 2012 erwähnten weiteren strafrechtlichen Ermittlungen der Oberstaatsanwaltschaft in Diyarbakir im Jahre 2009 gegen den Kläger im Zusammenhang mit der illegalen Organisation JITEM kommt es ebenfalls nicht mehr entscheidungserheblich an.

96 3. Dem Kläger steht auch kein Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unmittelbar aus Art. 24 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie (QualRL) zu, wonach einer Person, der subsidiärer Schutz zuerkannt wurde, ein Aufenthaltstitel auszustellen ist, wenn nicht zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenstehen. Dem Kläger wurde zwar das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 2 AufenthG zuerkannt, durch das der subsidiäre Schutz des Art. 15 lit. b QualRL in das deutsche Recht übertragen wurde. Dadurch wurde dem Kläger jedoch nur Abschiebungsschutz nach nationalem Ausländerrecht zuerkannt, wegen § 25 Abs. 3 AufenthG nicht jedoch zugleich ein Anspruch auf einen Aufenthaltstitel. Ihm steht damit zwar Abschiebungsschutz nach nationalem Aufenthaltsrecht zu, der nicht deckungsgleich ist mit dem subsidiären Schutz im Sinne der Qualifikationsrichtlinie. Die QualRL gewährt dem durch sie Begünstigten weitergehende Rechte als der ausländerrechtliche Abschiebungsschutz (so ausdrückl. BVerwG, U.v. 24.6.2008 - 10 C 43/07 Rn. 13 BVerwGE 131, 198). Von der Gewährung subsidiären Schutzes ist der Kläger jedoch wegen Vorliegens jedenfalls eines Ausschlussgrundes gemäß Art. 17 QualRL ausgeschlossen. Auf einen unmittelbaren Anspruch aus Art. 24 Abs. 2 QualRL kann sich der Kläger daher nicht berufen, da dieser Ausschlussgrund dem Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels entgegensteht. Wenn gemäß Art. 17 Abs. 1 QualRL schon der Schutzstatus zwingend zu versagen ist, muss ein Anspruch auf Erteilung eines auf diesen zurückzuführenden Titels - wie bereits ausgeführt - erst recht ausscheiden (BayVGh, U.v. 15.6.2011 - 19 B 10.2539 Rn. 49 <juris>), denn sonst würde trotz des unionsrechtlichen Verbots ein Anspruch für einen Aufenthaltstitel entstehen, was dem Zweck der QualRL und § 25 Abs. 3 AufenthG widerspräche.

- 97 4. Der Kläger hat ungeachtet der Frage des Vorliegens der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG.
- 98 Der Kläger, dessen Abschiebung seit mehr als 18 Monaten ausgesetzt ist, kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG trotz eines Regelanspruchs auf Erteilung schon deshalb nicht beanspruchen, weil vorliegend jedenfalls kein Regelfall, sondern ein atypischer Ausnahmefall gegeben ist.
- 99 Das Vorliegen von Ausschlussstatbeständen nach § 25 Abs. 3 Satz 2 lit. a, b und d AufenthG bei festgestelltem Abschiebungsverbot stellt einen atypischen Fall dar, der zum Abweichen vom Regelfall und zu einer behördlichen Ermessensentscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führt (vgl. BayVGH, U.v. 15.6.2011 - 19 B 10.2539 <juris>; vom 13.4.2010 – 19 BV 09.1370 <juris>; BVerwG, U.v. 22.11.2005 - 1 C 18/04 InfAuslR 2006, 272 zu § 25 Abs. 3 AufenthG, dessen Grundgedanke auf die Soll-Vorschrift des § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG übertragbar ist).
- 100 Die Umstände, derentwegen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus anderen Gründen nicht möglich ist, sind bei der Entscheidung, über einen Sollanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu berücksichtigen. Diese führen maßgeblich dazu, dass sich der Kläger von der Vielzahl der geduldeten Ausländer, die aus familiären und gesundheitlichen Gründen nicht ausreisen können, unterscheidet. Wollte man hier keine Atypik annehmen, wäre der Zweck des § 25 Satz 3 Satz 2 AufenthG, schweren Straftätern kein humanitäres Aufenthaltsrecht, sondern lediglich Abschiebungsschutz nach nationalem Recht zu gewähren, bereits nach 18 Monaten Duldungsdauer unterlaufen und die Vorschrift praktisch wirkungslos. Die Erwägung des Beklagten insbesondere im Schriftsatz vom 21. Juli 2006, dass es nicht gesetzgeberisches Ziel sei, Personen mit terroristischem Hintergrund mit der Aufenthaltserlaubnis zu „belohnen“, kann insoweit nicht beanstandet werden.
- 101 Es entspricht auch dem in Art. 17 QualRL zum Ausdruck kommenden Grundgedanken, wonach die Gewährung subsidiären Schutzes ausgeschlossen ist, wenn Ausschlussgründe vorliegen. Die Regelung des Art. 17 QualRL ist daher auch bei der Prüfung der Frage zu beachten, ob ein atypischer Sachverhalt vorliegt, der der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 AufenthG entgegensteht.
- 102 Die Entscheidung darüber, ob dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG erteilt wird, würde damit im Ermessen der Ausländerbehörde

liegen, die unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls über die Erteilung nach billigem Ermessen zu entscheiden hat.

- 103 Ob angesichts einer im vorliegenden Fall fehlenden Ermessensentscheidung nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG von einem Fall des sog. intendierten Ermessens oder einer Ermessensreduktion auf Null auszugehen ist oder die Möglichkeit besteht, eine erstmalige Ermessensentscheidung zu treffen, muss allerdings im Ergebnis in der hier vorliegenden Fallkonstellation nicht entschieden werden.
- 104 In Übereinstimmung mit der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts im angegriffenen Urteil vom 11. April 2008 folgt aus der Gesetzessystematik des § 25 AufenthG, dass im Rahmen des § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote nur eingeschränkt Prüfungsgegenstand sind, weil bereits bei der positiven Feststellung von zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG zu erteilen ist. Eine Prüfung des § 25 Abs. 5 AufenthG kommt nur dann in Betracht, wenn beispielsweise Ausschlussstatbestände nach § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG gegeben sind oder beim Vorliegen der Sperrwirkung einer Ausweisung bzw. Abschiebung nach § 11 AufenthG. Für den letzteren Fall hat der Gesetzgeber ausdrücklich geregelt, dass eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG erteilt werden kann .
- 105 Eine Abweichung von § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG hat der Gesetzgeber anders als eine Abweichung von § 11 Abs. 1 nicht vorgesehen. Deshalb sowie aufgrund der Überlegung, dass die gesetzgeberische Intention, bei Vorliegen von Ausschlussstatbeständen nach § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis selbst bei Vorliegen von Abschiebungsverboten zu unterbinden, ansonsten unterlaufen würde, ist der Schluss gerechtfertigt, dass die festgestellten Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2, 5 AufenthG bei der Prüfung der Gründe für die Unmöglichkeit der Ausreise außer Betracht zu bleiben haben (vgl. auch in diesem Sinn: 25.5.1.3.2 AVwV zum Aufenthaltsgesetz).
- 106 5. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG aufgrund einer assoziationsrechtlichen Privilegierung.
- 107 Die Rechte, die türkischen Arbeitnehmern durch die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 verliehen werden, werden nach der Dauer einer ordnungsgemäßen Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis in abgestufter Weise erweitert und bezwecken, die Situation der Betroffenen im Aufnahmemitgliedstaat schrittweise zu festigen (vgl. u.a. EuGH vom 10.1.2006 - RS C-230/03 Rn. 34 – Sedef –). Die prak-

tische Wirksamkeit dieses Rechts setzt zwangsläufig das Bestehen eines entsprechenden Aufenthaltsrechts des Betroffenen voraus (vgl. u.a. EuGH vom 7.7.2005 - RS C-383/03 Rn. 14 – Dogan –), vermittelt jedoch keinen Anspruch auf erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels, die sich nach nationalem Recht richtet.

- 108 Der Kläger übt keine ordnungsgemäße Beschäftigung auf dem deutschen Arbeitsmarkt aus, die eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates und damit ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht voraussetzt (vgl. zuletzt EuGH vom 29.9.2011 - RS C-187/20 Rn. 31 – Unal – unter Bezugnahme auf seine ständige Rechtsprechung). Dies ist nur dann der Fall, wenn der türkische Arbeitnehmer über ein Aufenthaltsrecht nach den einschlägigen nationalen Regelungen verfügt (BVerwG, U.v. 23.5.1995 – 1 C 3/94 – Rn. 40 InfAuslR 1995, 349). Eine Duldung vermittelt keinen rechtmäßigen Aufenthaltsstatus bzw. kein gesichertes Aufenthaltsrecht gemäß § 4 Abs. 1 AufenthG, denn es handelt sich lediglich um einen (rechtsverbindlichen) zeitlich befristeten Verzicht auf die zwangsweise Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht, solange diese unmöglich ist.
- 109 Der Kläger wird infolge des festgestellten Abschiebungsverbotes lediglich geduldet. Der Kläger besitzt daher kein gesichertes Aufenthaltsrecht in Deutschland, so dass auch seine Tätigkeit bei der Firma \*\*\*\*\* bzw. seine derzeitige Tätigkeit als Koch keine ordnungsgemäße Beschäftigung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB1/80 darstellt.
- 110 Die Einholung einer Vorabentscheidung durch den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV zu der Frage, ob eine Duldung, die aufgrund eines gemäß § 60 Abs. 2 und 5 AufenthG festgestellten Abschiebungsverbotes erteilt wurde, ein gesichertes Aufenthaltsrecht vermittelt, ist nicht erforderlich. In der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist vielmehr geklärt, dass eine ordnungsgemäße Beschäftigung nur auf der Grundlage eines nach nationalem Recht eingeräumten Aufenthaltsrechts möglich ist.
- 111 Eine andere Beurteilung gebietet auch nicht der Anwendungsvorrang des Unionsrechts. Zwar gewährt die QualRL dem durch sie Begünstigten weitergehende Rechte als der ausländerrechtliche Abschiebungsschutz (vgl. BVerwG, U.v. 24.6.2008 – 10 C 43.07 a.a.O.). Von der Gewährung subsidiären Schutzes ist der Kläger jedoch wegen des Vorliegens eines Ausschlussgrundes ausgeschlossen. Auf die Ausführungen unter Punkt 3 wird verwiesen.
- 112 Erweist sich nach allem die Entscheidung des Beklagten als rechtmäßig, muss das Begehren des Klägers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfolglos bleiben.

- 113 6. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens, weil er unterlegen ist (§ 154 Abs. 1 VwGO).
- 114 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 ff. ZPO.
- 115 7. Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

- 116 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 117 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

KrodelHerrmann

Häberlein

118

**Beschluss:**

119

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000,-- Euro festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1 und § 52 Abs. 1 und 2 GKG).

KrodelHerrmann

Häberlein