

Aus dem Asylmagazin 3/2020, S.81–84

Philipp Braun, Patrick Dörr und Alva Träbert

## Anmerkung zu Entscheidungen des BVerfG: Vorgaben zur Prüfung der Verfolgung aufgrund sexueller Orientierung

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., März 2020. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

### Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

[www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/](http://www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/)

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Im Asylmagazin 3/2020 finden Sie:

<b>Nachrichten</b> . . . . .	<b>53</b>
<b>Arbeitshilfen und Stellungnahmen</b> . . . . .	<b>54</b>
<b>Themenschwerpunkt Arbeitsmarktzugang</b> . . . . .	<b>55</b>
Andreas Dippe: Einwanderung von Fachkräften – »Zuckerbrot und Peitsche« in den gesetzlichen Neuerungen . . . . .	55
Andre Schuster, Claudius Voigt: Erwerbstätigkeit mit humanitärem Aufenthalt, Duldung und Gestattung . . . . .	64
<b>Neue internationale Entscheidungen</b> . . . . .	<b>73</b>
Johanna Mantel zur EGMR-Entscheidung N. D. und N.T. gegen Spanien. . . . .	73
<b>Ländermaterialien</b> . . . . .	<b>74</b>
Amnesty International: Zur Gefährdung von Personen, die verdächtigt werden, die PKK zu unterstützen . . . . .	79
<b>Asylrecht, internationaler Schutz und nationale Abschiebungsverbote</b> . . . . .	<b>80</b>
BVerfG: Geheimhaltung der sexuellen Orientierung unzumutbar . . . . .	80
<i>Anmerkung von Philipp Braun, Patrick Dörr, Alva Träbert zu Entscheidungen des BVerfG</i> . . . . .	<b>81</b>
<b>Asylverfahrens- und -prozessrecht</b> . . . . .	<b>85</b>
BVerfG: Mögliche Verfolgung wegen Homosexualität in Pakistan ist im Folgeverfahren zu prüfen . . . . .	85
<b>Aufenthaltsrecht</b> . . . . .	<b>87</b>
<b>Abschiebungshaft und Ingewahrsamnahme</b> . . . . .	<b>89</b>
LG Osnabrück: Rechtswidrigkeit der Haft bei fehlender Weiterleitung des Asylantrags . . . . .	89
<b>Sozialrecht</b> . . . . .	<b>90</b>
<i>Rechtsprechungsübersicht von Lea Hupke: Aktuelle Rechtsprechung zu den Änderungen im AsylbLG</i> . . . . .	90
SG Cottbus: Keine Leistungskürzung wegen Dublin-Bescheid bei Unzumutbarkeit der Rückkehr . . . . .	92
SG Landshut: Keine Leistungskürzungen wegen der bloßen Nicht-Ausreise im Dublin-Verfahren . . . . .	93
SG Berlin: Keine Leistungskürzung bei »Anerkannten« bei unzumutbarer Ausreise. . . . .	98

Redaktionsschluss: 3. März 2020

**Impressum:**

**Herausgeber:** Informationsverbund Asyl und Migration e. V.  
Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin  
Fax: (0)30/467 93 329, E-Mail: redaktion@asyl.net  
Internet: www.asyl.net

**V. i. S. d. P. u. Redaktion:** Johanna Mantel, Michael Kalkmann  
c/o Informationsverbund Asyl und Migration

**Abonnementverwaltung, Vertrieb und Herstellung:**  
Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst,  
Daimlerstraße 23, 76185 Karlsruhe  
E-Mail: info@vonLoeper.de

Internet: www.vonLoeper.de/Asylmagazin  
Abonnement-Preis: 65,- € jährlich (Inland).  
© Informationsverbund Asyl und Migration  
ISSN 1613-7450

**Zitiervorschlag:** Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings-  
u. Migrationsrecht 3/2020

Der Abdruck von bis zu 10 Originalseiten pro Ausgabe ist unter Quellenangabe gegen Belegexemplar generell freigestellt, sofern es sich nicht um namentlich gekennzeichnete Beiträge oder Dokumente handelt. Wir stellen Ihnen gerne Dateien zur Verfügung. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Auffassung des Herausgebers wieder. Alle Dokumente, die mit einer Bestellnummer (z. B. M12143 oder ecoi.net 10543) versehen sind, können Sie bei IBIS e. V. bestellen (s. hintere Umschlagseite). Dokumente mit einer ecoi.net-ID-Nummer (z. B. ID 10543 oder ecoi.net 10543) finden Sie auch bei www.ecoi.net, Gerichtsentscheidungen in der Rechtsprechungsdatenbank auf www.asyl.net. Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im Asylmagazin eignen, senden Sie bitte an den: Informationsverbund Asyl und Migration, Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin.

Ehemannes in Deutschland begründet. Schließlich ist es selbstständig tragend davon ausgegangen, dass es dem Beschwerdeführer im Hinblick auf das fehlende Meldewesen in den Millionenstädten Nigerias möglich sein werde, dort auch in einer homosexuellen Beziehung zu leben, ohne anhand des Umstandes identifiziert zu werden, dass seine Homosexualität in einem Sorgerechtsstreit vor einem nigerianischen Gericht thematisiert worden sei. Dem Beschwerdeführer stehe damit eine interne Schutzmöglichkeit (§ 3e AsylG) offen.

19 bb) Mit dieser dreifachen Begründung setzt sich die – streckenweise sprachlich nur schwer verständliche – Verfassungsbeschwerde nicht hinreichend auseinander. Den Ausführungen der Entscheidung zu der behaupteten Vorverfolgung durch eine Bürgerwehr widerspricht sie lediglich in der Art einer Rechtsmittelbegründung, ohne einen verfassungsrechtlichen Bezug der Kritik deutlich zu machen. Soweit das Verwaltungsgericht ihm nicht geglaubt hat, dass er eine homosexuelle Beziehung offen und erkennbar leben wolle, setzt der Beschwerdeführer dem lediglich die gegenteilige Behauptung entgegen, ohne der Frage nachzugehen, ob die zugrundeliegende Annahme des Verwaltungsgerichts zur rechtlichen Relevanz dieses Aspekts verfassungsrechtlich haltbar ist. Schließlich entnimmt der Beschwerdeführer der angegriffenen Entscheidung die Aussage, das Gericht verweise ihn auf die interne Schutzmöglichkeit in Nigeria, weil es Personen mit seiner sexuellen Orientierung zumute, dort ›nach außen‹ in einer heterosexuellen Beziehung zu leben und die bestehende Homosexualität dahinter zu verbergen. Zwar mögen die entsprechenden Formulierungen der Urteilsbegründung missverständlich sein; auch wäre die Annahme, ein mit einem Mann verheirateter Bisexueller könne darauf verwiesen werden, seine homosexuelle Orientierung in Nigeria geheimzuhalten, vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs schlechthin unverträglich und würde die Willkürschwelle überschreiten

(EuGH, Urteil vom 7. November 2013, C-199/12 bis C-201/12, Minister voor Immigratie en Asiel v. X u. Y; Z v. Minister voor Immigratie en Asiel, Rn. 65 ff.).

Allerdings lässt sich der angegriffenen Entscheidung eine solche allgemeine Aussage nicht entnehmen. Das Verwaltungsgericht bezieht seine Einschätzung vielmehr nur auf die Situation des Beschwerdeführers, der eine Konfrontation mit Erkenntnissen aus dem Sorgerechtsstreit in Nigeria nicht befürchten müsse, und bezieht sich im Übrigen auf seine durch individuelle Besonderheiten gekennzeichnete Lebensweise in Deutschland, die er in Nigeria werde fortsetzen können. [...]

Einsender: Patrick Dörr, Bochum

## Anmerkung

### BVerfG: Vorgaben zur Prüfung der Verfolgung aufgrund sexueller Orientierung

Von Philipp Braun, Patrick Dörr, Alva Träbert\*

Lesbische, schwule, bisexuelle, trans- und intergeschlechtliche (LSBTI\*) Geflüchtete stehen im Asylverfahren vor einer Reihe besonderer Herausforderungen.<sup>1</sup> So müssen sie einerseits ihre sexuelle Orientierung bzw. geschlechtliche Identität glaubhaft vortragen. Dies gelingt vielen aus Angst, Scham und/oder Unwissenheit nicht. Andererseits müssen sie darlegen, dass sie bei Rückkehr Verfolgung fürchten. Lebten sie im Herkunftsland diskret, wird oft diese Geheimhaltung der sexuellen Identität oder Orientierung als Entscheidungsgrundlage herangezogen, um bei der Beurteilung der Verfolgungswahrscheinlichkeit eine Gefahr zu verneinen.

Der EuGH hat bereits vor einigen Jahren mit Bezug auf die Prüfung von Asylanträgen LSBTI\*-Geflüchteter zu zwei zentralen Aspekten geurteilt: Einerseits gab der Gerichtshof in der Rechtssache »X, Y, Z« vor, dass die zuständigen Behörden bei der Prüfung eines Antrags auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft von einer schutzsuchenden Person nicht erwarten können, dass sie ihre Homosexualität in ihrem Herkunftsland geheim hält oder Zurückhaltung beim Ausleben ihrer sexuellen Orientierung übt, um die Gefahr einer Verfolgung zu vermeiden.<sup>2</sup> Andererseits dürfen laut EuGH in der Rechtssache »A, B, C« die zuständigen Behörden im Rahmen dieser Prüfung nicht allein deshalb zu dem Ergebnis gelangen, dass die Aussagen der asylsuchenden Person nicht glaubhaft sind, weil sie ihre behauptete sexuelle Orientierung nicht bei der ersten ihr gegebenen Gelegenheit zur Darlegung der Verfolgungsgründe geltend gemacht hat.<sup>3</sup> Dass durch diese Grundsatzentscheidungen des EuGH jedoch bei Weitem nicht alle wesentlichen und prozeduralen Fragen geklärt sind, drückt sich in divergierender Rechtsprechung deutscher Verwaltungsgerichte aus. Überdies hat sich gezeigt, dass BAMF und Gerichte in Deutschland diese Grundsatzentscheidungen bisweilen nicht berücksichtigen.

Mit zwei Beschlüssen schafft das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nunmehr größere Klarheit im Umgang mit

\* Philipp Braun und Patrick Dörr sind ehrenamtlich im Bereich Asyl und Migration für den LSVD tätig. Alva Träbert leitet ein NRW-weites Schulungsprojekt zu sexueller/geschlechtlicher Vielfalt und Flucht und berät LSBTI\*-Geflüchtete für die Rosa Strippe e. V.

<sup>1</sup> Vgl. Träbert/Dörr: LSBTI\*-Geflüchtete im Asylverfahren, Asylmagazin 10–11/2019, S. 52.

<sup>2</sup> EuGH, Urteil vom 7.11.2013 – C-199/12; C-200/12; C-201/12 X, Y, Z gegen Niederlande (Asylmagazin 12/2013) – asyl.net: M21260.

<sup>3</sup> EuGH, Urteil vom 2.12.2014 – C-148/13, C-149/13, C-150/13 – A, B, C gegen Niederlande (Asylmagazin 1–2/2015, S. 30 ff.) – asyl.net: M22497; in dieser Entscheidung machte der EuGH auch Vorgaben zur Prüfung der sexuellen Orientierung als Verfolgungsgrund, insbesondere bezüglich der Befragung von Asylsuchenden.

sexueller Orientierung als Fluchtgrund, auch wenn einige Fragen weiterhin offen bleiben

### Geheimhaltung der sexuellen Orientierung unzumutbar

Mit Beschluss vom 22. Januar 2020 nahm das BVerfG die Verfassungsbeschwerde eines Mannes nigerianischer Staatsangehörigkeit mangels hinreichend substantzierter Begründung zwar nicht an, betonte jedoch, dass die Geheimhaltung der sexuellen Orientierung zur Vermeidung von Verfolgung nicht gefordert werden könne.<sup>4</sup>

Der bisexuelle Mann führte zunächst mit einer nigerianischen Staatsangehörigen eine Beziehung, aus der 2016 eine gemeinsame Tochter hervorging. Mutter und Tochter leben mittlerweile in Nigeria, während der Antragsteller eine gleichgeschlechtliche Ehe in Deutschland eingegangen ist. Seinen Asylantrag begründete er mit Verfolgungshandlungen, denen er in Nigeria aufgrund seiner sexuellen Orientierung Ende 2013/Anfang 2014 ausgesetzt gewesen sei. Im April 2017 lehnte das Bundesamt seinen Asylantrag ab, da es im Wesentlichen seinen Vortrag bezüglich der Verfolgung aufgrund seiner Bisexualität für unglaubhaft hielt. Vor dem Verwaltungsgericht gab der Kläger an, seine ehemalige Partnerin habe in einem Sorgerechtsstreit in Nigeria seine Bisexualität offengelegt, wodurch ein Ausleben seiner sexuellen Identität im Geheimen in Nigeria nicht mehr möglich sei. Auch wolle er seine gleichgeschlechtliche Ehe offen leben. Das VG München verwies ihn dennoch im März 2019 auf die Möglichkeit diskreten Lebens. Das BVerfG fasst die Entscheidung des VG so zusammen:

»Das Gericht glaube ihm jedoch aufgrund seiner Lebensumstände nicht, dass es ihm wichtig sei, seine homosexuelle Beziehung öffentlich sichtbar zu leben; ein Verbergen dieser Beziehung in der Öffentlichkeit sei in Nigeria möglich und ihm deshalb auch zumutbar. [...] Außerdem bestehe eine interne Schutzmöglichkeit (§ 3e AsylG) in den Millionenstädten in Nigeria.«

Die Zulassung der Berufung wurde abgelehnt. Hierauf erhob der Betroffene Beschwerde vor dem BVerfG und rügte im Wesentlichen die Verletzung seines Rechts auf willkürfreie Entscheidung.

Das BVerfG begründete seine Ablehnung damit, dass sich die Verfassungsbeschwerde nicht hinreichend mit der ablehnenden VG-Entscheidung auseinandergesetzt habe. Die angegriffene Entscheidung habe den Vortrag des Betroffenen zu einer bereits erfolgten Verfolgung in seinem Herkunftsort und zu der Behauptung, ihm sei es

wichtig, seine homosexuelle Beziehung öffentlich zu leben, als unglaubhaft eingestuft. Zudem sei das VG davon ausgegangen, dass es ihm in den Millionenstädten Nigerias aufgrund des fehlenden Meldewesens trotz seiner – im Sorgerechtsstreit aktenkundigen – sexuellen Orientierung möglich sein werde, dort auch in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung zu leben, ohne identifiziert zu werden.

Gleichzeitig äußerte sich das BVerfG sich hierbei jedoch grundsätzlich zu der Frage, ob Personen auf die Möglichkeit des diskreten Lebens im Herkunftsland verwiesen werden können, um ihre sexuelle Orientierung zu verbergen (sogenanntes Diskretionsgebot) und erteilte dieser ein klares Nein:

»[...] wäre die Annahme, ein mit einem Mann verheirateter Bisexueller könne darauf verwiesen werden, seine homosexuelle Orientierung in Nigeria geheimzuhalten, vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs schlechthin unvertretbar und würde die Willkürschwelle überschreiten« (Rn. 19).

Das BVerfG stellte zwar fest, dass die angegriffene VG-Entscheidung in dieser Hinsicht missverständlich sei, jedoch lasse sich ihr der Verweis auf das Diskretionsverbot nicht entnehmen.

In seiner Entscheidung bezieht sich das BVerfG auf das oben genannte Urteil des EuGH in der Rechtssache »X, Y, Z«. Dieses grundlegende EuGH-Urteil wird bisher oft sowohl vom BAMF in Bescheiden als auch von einigen Verwaltungsgerichten in Urteilen ignoriert. Beispielfhaft sei hier ein Urteil vom VG Dresden zur Situation eines schwulen pakistanischen Staatsangehörigen erwähnt:

»Es sei ihm zuzumuten, in der ihm zumutbaren Anonymität einer Großstadt dergestalt zu leben, dass er die behauptete sexuelle Orientierung nicht außerhalb der dazugehörigen Szene offenbare. Es könne auch vom Kläger verlangt werden, bei Bekundungen in der Öffentlichkeit darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Staatsreligion in Pakistan in homosexuellen Handlungen eine schwere Verfehlung sehe.«<sup>5</sup>

Leider kann man sich formell nicht auf ein EuGH-Urteil bei einem Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Asylrechtsurteil eines Verwaltungsgerichts stützen, da § 78 Abs. 3 Nr. 2 AsylG lautet:

»Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn [...] das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes

<sup>4</sup> BVerfG, Beschluss vom 22.1.2020 – 2 BvR 1807/19 – asyl.net: M28078, oben ausführlich zitiert.

<sup>5</sup> OVG Sachsen (Beschluss vom 24.9.2019 – 3 A 937/19.A – Rn. 4): Zusammenfassung der Entscheidung des VG Dresden (Urteil vom 16.7.2019 – 2 K 3040/18.A.), abrufbar auf [www.justiz.sachsen.de](http://www.justiz.sachsen.de).

oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht«.

Die sogenannte Divergenzrüge kann demnach bei Entscheidungen, die vom EuGH abweichen, nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm nicht erhoben werden.<sup>6</sup> Nun ist es möglich, gegen ein Urteil, das die EuGH-Rechtsprechung außer Acht lässt, mit Bezug auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts von Januar 2020 vorzugehen. Dabei ist die Urteilsbegründung auf alle LSBTTI\*-Identitäten übertragbar – alles andere wäre Willkür.

### Gültigkeit auch für bisexuelle Personen

Die Begründung des Beschlusses des BVerfG ist daher auch aus einem weiteren Grund bemerkenswert: So enthält sie eine deutliche Klarstellung mit Bezug auf bisexuelle Personen. Das EuGH-Urteil »X, Y, Z« spricht in seiner recht unglücklichen Wortwahl einerseits von »homosexuellen Handlungen«, dann jedoch wieder von »Homosexualität«. Ob also bisexuelle Personen im Gegensatz zu homosexuellen Personen auf die Möglichkeit diskreten Lebens hingewiesen werden dürfen, blieb bis dato Auslegungssache. Der Verdacht liegt nahe, dass bisexuelle noch häufiger als lesbische oder schwule Antragstellende auf die Möglichkeit diskreten Lebens hingewiesen werden, da sie ja sozusagen die »eine Hälfte ihrer Sexualität« ausblenden könnten.

So hat etwa das VG Saarland einem bisexuellen algerischen Staatsangehörigen keinen Schutz zuerkannt.<sup>7</sup> Das Gericht hielt hier die in Algerien für homosexuelle Handlungen geltenden Strafbestimmungen für einen Mann für asylrechtlich zumutbar, sofern dieser sich nicht nur zu Männern, sondern auch zu Frauen hingezogen fühlt, da ein solcher Mann aufgrund seiner Veranlagung in der Lage wäre, auch mit einer Frau eine Partnerschaft zu führen und seine Sexualität auszuleben. Demnach unterscheidet sich ein solcher Sachverhalt von den vom EuGH in der Rechtssache »X, Y, Z« entschiedenen Fällen, in denen die Betroffenen ihre ausschließlich homosexuelle Orientierung entweder gänzlich verleugnen oder aber im Verborgenen ausleben müssten, um einer Bestrafung zu entgehen.

Dies basiert einerseits auf der irrtümlichen Annahme von Geschlecht als binär, andererseits auf dem Missverständnis von Bisexualität als einer Orientierung, die aus heterosexuellen und homosexuellen Anteilen zusammengesetzt ist. Zwar kann die Ausprägung der Anziehung

zum eigenen bzw. zu »dem« anderen Geschlecht im Laufe eines Lebens variieren, jedoch handelt es sich hierbei um willentlich kaum steuerbare Prozesse. Bei Bisexualität handelt es sich also um eine eigenständige Identität bzw. Identitäten.

Zum selben Schluss kam auch das VG Leipzig in einem Urteil mit Bezug auf einen bisexuellen Antragsteller.<sup>8</sup> Dem mit Ehefrau und Kindern eingereisten tunesischen Staatsangehörigen sprach das Gericht die Flüchtlingseigenenschaft zu und führte hierzu unter anderem aus:

»Mithin stellt sich die sexuelle Ausrichtung des Klägers [...], insbesondere auch die Ausübung seiner homosexuellen Neigungen, als derart identitätsprägend dar, dass dieser nicht gezwungen werden darf, hierauf zu verzichten beziehungsweise sich beim Ausleben seiner (homo)sexuellen Ausrichtung zurückzuhalten, um eine (strafrechtliche) Verfolgung zu vermeiden [...].«

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes stellt nunmehr klar, dass eine solche Ungleichbehandlung von Homo- und Bisexualität »die Willkürschwelle überschreiten« würde. Bisexuelle dürfen ebensowenig wie schwule oder lesbische Antragsteller\*innen auf eine vermeintliche Möglichkeit diskreten Lebens im Herkunftsland hingewiesen werden. Es ist davon auszugehen, dass dies ebenso auf trans- und intergeschlechtliche Personen übertragen werden muss.

### Prüfung von Verfolgung aufgrund sexueller Orientierung im Folgeverfahren

In einem weiteren kürzlichen Beschluss machte das Bundesverfassungsgericht Vorgaben im Hinblick auf die Prüfung von Verfolgung aufgrund sexueller Orientierung im Folgeverfahren. Auch hier berief es sich auf EuGH-Rechtsprechung, und zwar ebenfalls auf das bereits erwähnte Urteil »A, B, C«. Das BVerfG hatte über die Verfassungsbeschwerde in Bezug auf einen Asylfolgeantrag eines jungen schwulen pakistanischen Staatsangehörigen zu entscheiden.<sup>9</sup> Dieser war noch als Minderjähriger mit seinem Vater eingereist, sodass er in dem letztlich negativ beschiedenen Asylverfahren nicht selbst angehört wurde. Nach seinem Coming-Out in Deutschland stellte der nunmehr volljährige Pakistaner einen Asylfolgeantrag mit dem Hinweis auf die Verfolgung schwuler Männer in Pakistan. Nachdem das Bundesamt diesen als unzulässig, also die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens wegen fehlender Gründe für das Wiederaufgreifen, ablehnte, klagte er erfolglos vor dem VG Cottbus. Das VG

<sup>6</sup> Kerstin Müller in Nomos-Kommentar Ausländerrecht (NK-AuslR), 2. Auflage 2016, AsylVfG (AsylG) § 78 Rn. 32. Die Abweichung von EuGH-Entscheidungen kann nur unter bestimmten Umständen im Rahmen des Berufungszulassungsgrunds der grundsätzlichen Bedeutung nach § 78 Abs. 3 Nr. 1 AsylG geltend gemacht werden. Vgl. Müller, ebenda, Rn. 19.

<sup>7</sup> VG Saarland, Urteil vom 23.1.2015 – 5 K 534/13 – asyl.net: M22670.

<sup>8</sup> VG Leipzig, Urteil vom 4.6.2019 – 7 K 3146/17.A – asyl.net: M28134.

<sup>9</sup> BVerfG, Beschluss vom 4.12.2019 – 2 BvR 1600/19 – asyl.net: M27958, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 85.

ließ dahingestellt, ob der Kläger tatsächlich schwul sei, und äußerte sich stattdessen vor allem zu der vom BAMF als gering eingeschätzten Verfolgungswahrscheinlichkeit schwuler Männer in Pakistan.

Das BVerfG gab der auf das VG-Urteil folgenden Verfassungsbeschwerde des Klägers statt:

»Geht es in einem fachgerichtlichen Verfahren um die Frage, ob ein Folgeantrag gemäß § 71 AsylG wegen einer nachträglichen Änderung der Sach- oder Rechtslage zugunsten des Betroffenen zulässig ist, genügt es, wenn der Asylbewerber eine Änderung der allgemeinen politischen Verhältnisse oder Lebensbedingungen im Heimatstaat oder der sein persönliches Schicksal bestimmenden Umstände im Verhältnis zu der früheren Asylentscheidung zugrunde gelegten Sachlage glaubhaft und substantiiert vorträgt. Es genügt mithin schon die Möglichkeit einer günstigeren Entscheidung aufgrund der geltend gemachten Wiederaufgreifensgründe« (Rn. 20).

Die Beurteilung der tatsächlichen Verfolgungswahrscheinlichkeit hingegen muss in einem mit allen Verfahrensgarantien des Asylgesetzes ausgestatteten materiellen Anerkennungsverfahren stattfinden. Gemäß BVerfG darf der Folgeantrag nur dann als unzulässig abgelehnt werden,

»[...] wenn das Vorbringen des Antragstellers zwar glaubhaft und substantiiert, jedoch von vornherein nach jeder vertretbaren Betrachtungsweise ungeeignet ist, zur Asylberechtigung beziehungsweise zur Zuerkennung internationalen Schutzes zu verhelten« (Rn. 21).

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist im Falle Pakistans die Geltendmachung von Verfolgung aufgrund von Homosexualität nicht von vornherein als irrelevant für die Schutzzuerkennung zu verwerfen:

»Die Frage, ob homosexuelle Männer in Pakistan von staatlicher oder nichtstaatlicher Verfolgung bedroht sind, ist weder höchstrichterlich geklärt noch wird sie in der Rechtsprechung einheitlich beurteilt [...]. Die Klärung, ob die – unstreitig existierende – staatliche und nichtstaatliche Verfolgung und Diskriminierung von Homosexuellen in Pakistan eine hinreichende Verfolgungsdichte erreicht, um die Regelvermutung eigener Verfolgung zu rechtfertigen, muss im wiederaufzunehmenden Asylverfahren stattfinden« (Rn. 25).

Entsprechend gehe die Entscheidung des VG fehlerhaft davon aus, dass die für die Durchführung eines Folgeverfahrens erforderlichen Wiederaufgreifensgründe (§ 51 Abs. 1 VwVfG) eine günstigere Entscheidung herbeige-

führt haben »würden«. Vielmehr muss laut BVerfG eine günstigere Entscheidung nur *möglich* sein. Eine Beurteilung der konkreten Verfolgungswahrscheinlichkeit muss im Asylfolgeverfahren erfolgen und darf nicht in die Entscheidung über die Zulässigkeit des Folgeantrags verlagert werden.

Das Gericht stärkt somit die Rechte der großen Zahl LSBTTI\*-Geflüchteter, denen es im Erstverfahren nicht gelingt, über ihre sexuelle Orientierung oder Identität zu sprechen. Die Frage, ob ein Folgeverfahren durchzuführen ist, dürfte in vielen Fällen zu bejahen sein, da zumindest die Möglichkeit einer günstigeren Entscheidung gegeben ist. Dies wird schon bei einem Blick auf die Asylstatistik des Jahres 2019 deutlich: Demnach kamen ca. 85 % der Antragstellenden aus Ländern, in denen auf einvernehmliche sexuelle Handlungen zwischen gleichgeschlechtlichen Erwachsenen mehrjährige Haftstrafen oder sogar die Todesstrafe stehen.<sup>10</sup> In vielen weiteren Herkunftsländern von Asylsuchenden schützt der Staat nicht vor der oft massiven nicht-staatlichen Verfolgung und Gewalt gegen LSBTTI\*-Personen. Derartige Umstände in den Herkunftsländern müssen bei konsequenter Anwendung der Maßstäbe des BVerfG regelmäßig dazu führen, dass die Klärung der individuell bestehenden Verfolgungsgefahr im Asylfolgeverfahren vorgenommen wird – im Rahmen der (Vor-)Prüfung des Folgeantrags bleibt kein Raum, mit Hinweis auf fehlende Verfolgungsdichte oder ähnliche Erwägungen die Durchführung des Folgeverfahrens abzulehnen.

Zukünftig bleibt für die praktische Asylarbeit mit sexuellen und geschlechtlichen Minderheiten zu hoffen, dass weitere noch offene Fragen auf entsprechender gerichtlicher Ebene Klärung finden. Analog zu bisexuellen Asylsuchenden stehen beispielsweise auch nicht-binäre transgeschlechtliche Geflüchtete häufig vor der Herausforderung, dass ihre Identität im Rahmen des Asylverfahrens nicht ausreichend verstanden wird.

### Hinweis:

Der Lesben- und Schwulenverband in Deutschland (LSVD) verfügt auf seiner Webseite [www.lsvd.de](http://www.lsvd.de) unter »Recht/Rechtsprechung/Asylrecht« über eine umfangreiche, nach Herkunftsländern sortierte Sammlung von Asylrechtsprechung mit Bezug zu LSBTTI\*-Geflüchteten. Der LSVD freut sich daher sehr über Hinweise auf relevante Urteile unter [asylrecht@lsvd.de](mailto:asylrecht@lsvd.de). Oder auch per Post an: LSVD »Asylrecht«, Hülchrather Str. 4, 50670 Köln.

<sup>10</sup> Vgl. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (2020), Schlüsselzahlen Asyl 2019.