

Themenschwerpunkt aus dem Asylmagazin 7–8/2021, S. 248–275

Sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität als Fluchtgrund

- Petra Sußner: Das reicht (noch) nicht – Wo ist das Problem mit Heteronormativität im Asylrecht?248
- Patrick Dörr, Alva Träbert, Philipp Braun: LSBTI*-Asylanträge und das widerspenstige »Diskretionsgebot« –
Wie BAMF und Gerichte weiterhin höchstrichterliche Vorgaben unterlaufen 257
- Philipp Braun, Patrick Dörr, Alva Träbert: »Durch das Zwangsoouting habe ich meine Familie verloren« –
Outings queerer Asylsuchender durch Vertrauensanwält*innen des Auswärtigen Amtes.269

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., August 2021. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autor*innen sowie 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 65 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/

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



In Kooperation mit



Themenschwerpunkt: Sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität als Fluchtgrund

Der Themenschwerpunkt in diesem Heft befasst sich mit Problemen, die die Beratungs- und Entscheidungspraxis anhaltend beschäftigen, wenn in Asylverfahren Verfolgung aufgrund sexueller Orientierung und geschlechtlicher Identität geltend gemacht wird. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, warum bestimmte Argumentationsmuster und Methoden der Sachverhaltsaufklärung weiterhin Verwendung finden, obwohl sie aufgrund von Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung – die zum Teil schon viele Jahre zurückliegen – als überholt gelten müssen.

Petra Sußner, Berlin*

Das reicht (noch) nicht

Wo ist das Problem mit Heteronormativität im Asylrecht?

Inhalt

- I. Heteronormativität ist *unser* System
 1. Zu den Wurzeln ...
 2. ... und deren Fortwirken
 3. Grenzschlussdruck und Selbstvergewisserung
- II. Kritische Asylrechtspraxis
 1. Postkategorialität: 1. Postkategorialität: Verfolgung des (zu-
geschriebenen) Übertretens von Geschlechternormen
 2. Intersektionalität: Verfolgung übergreift einzelne Gründe
- III. Fazit

Gerade queeren¹ Geflüchteten fehlt es oft an Zugang zu rechtlichen Garantien und Ansprüchen, die ihnen de iure zustehen. Das heißt, Recht wirkt in der Praxis unzurei-

chend, wird nicht umfassend umgesetzt. Für die Betroffenen und für den Rechtsstaat ist das ein Problem. Prominentes Beispiel sind sogenannte »Diskretionserwartungen«.² Auch queerfeindliche Gewalt in Aufnahmeeinrichtungen fällt in diesen Bereich.³ Im Asylverfahren selbst beeinträchtigen Verletzungen der Privatsphäre und stereotype Beurteilungsmaßstäbe – wie die Idee von geselligen Homosexuellen oder hyperfemininen Schwulen – die Sachlichkeit von Ermittlungen.⁴ Gemeinsam ist allen drei Problemfeldern – Diskretionserwartungen, queerfeindliche Gewalt in Aufnahmeeinrichtungen sowie intime und/oder stereotype Befragungen – dass sie im Konflikt mit EU-Rechtsstandards stehen. Bereits 2013 hat es der EUGH in der Rechtssache *X, Y und Z* für unzulässig erklärt, von Asylsuchenden zu erwarten, deren sexuelle Orientierung zu verstecken, um Verfolgung zu entge-

* Dr. Petra Sußner ist Projektkoordinator_in im DFG-Forschungsprojekt »Ein Anspruch auf eine gemeinsame Welt? Geschlecht in Umweltrecht und Umweltklagen« und Post-Doc an der Humboldt Universität zu Berlin. Sußners Promotion wurde unter dem Titel »Flucht-Geschlecht-Sexualität. Eine menschenrechtsbasierte Perspektive auf Grundversorgung und Asylstatus« beim Verlag Österreich veröffentlicht. Im Auftrag des UNHCR gibt Petra Sußner LGBTIQ-spezifische Schulungen für österreichische Gerichte und Behörden.

Dieser Beitrag basiert auf einem Artikel in der Zeitschrift für Menschenrechte 1/2020 (Schwerpunkt »Menschenrechte *queer* gelesen«) und hier gilt der Dank der Autorin allen voran Elisabeth Holzleithner für gute Impulse und Rückmeldungen. In den letzten Monaten ist der Text insbesondere an seiner Schnittstelle zur kritischen Asylrechtspraxis diskutiert und neu beleuchtet worden. Darauf basiert diese Neuaufbereitung. Für das große Interesse und die so anregenden Diskussionen geht der Dank besonders an die Refugee Law Clinics Berlin und Göttingen, die Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte, das Fachgebiet Soziologie der Universität Kassel, die Amnesty International Hochschulgruppe Göttingen und an die Studierenden rund um die Forschungsplattform GAIN an der Universität Wien.

¹ Im Fokus dieses Texts stehen Geschlechter und Sexualitäten jenseits der Heteronorm. Es geht um Positionierungen innerhalb des LGBTIQ (lesbisch, schwul, bisexuelle, transgeschlechtlich, intersexuell und queer) Spektrums. Der Begriff *queer* wird auch als Überbegriff ge-

nutzt, der auf die politische Dimension hinweisen soll, die in Geschlechternormen und der Sanktionierung ihres Übertritts liegt.

² Siehe Braun/Dörr/Träbert zum »Diskretionsgebot«, in diesem Heft ab S. 257; Petra Sußner, Addressing Heteronormativity: The Not So Lost Requirement of Discretion in (Austrian) Asylum Law, *International Journal of Refugee Law* 2021 (zur Veröffentlichung angenommen am 10.12.2020); Janna Wessels, *The Concealment Controversy*, Cambridge University Press, 2021.

³ Dörr/Träbert, LSBTI*-Geflüchtete und Gewaltschutz, Themenschwerpunkt »Geschlechtsspezifische Rechte im Asylverfahren«, Teil I: LSBTI*-Personen, *Asylmagazin* 10–11/2019, S. 344 ff., Petra Sußner, Wer geht, ist selber schuld? Unionsrechtliche Perspektiven auf Gewaltschutzansprüche von LGBTIQ-Asylsuchenden in Unterkünten – unter Berücksichtigung der EGMR Rechtsprechung, in *EuGRZ* 46, 17–19, 2019, S. 437–453.

⁴ Vgl. Braun/Dörr/Träbert zum Outing durch Vertrauensanwält*innen, in diesem Heft ab S. 269; Dörr/Träbert, LSBTI*-Geflüchtete im Asylverfahren, Themenschwerpunkt »Geschlechtsspezifische Rechte im Asylverfahren«, Teil I: LSBTI*-Personen, *Asylmagazin* 10–11/2019, S. 352 ff.

hen.⁵ Es ist also unzulässig, queere Geflüchtete zurück in das sprichwörtliche »Closet« zu schicken.⁶ 2014 hat der Gerichtshof dann in der Rechtssache *A, B, C* Beweisführungen zu intimen Bereichen für unzulässig befunden und entschieden, dass sich Entscheidungen niemals ausschließlich auf Stereotype stützen dürfen;⁷ so ist es z. B. unzulässig, die Glaubhaftigkeit eines Vorbringens an der Zahl der besuchten »Szene-Partys« zu messen. Die AufnahmeRL (RL 2013/33/EU) sieht schließlich Schutzmaßnahmen vor geschlechtsspezifischer Gewalt und sexuellen Übergriffen vor.

Es bleibt die Frage: Warum greift das Recht hier nicht ausreichend? Was braucht es, um zu einem effektiven asylrechtlichen Schutzsystem zu gelangen? Rechtsdogmatik allein dürfte hier keine Lösung bringen. Struktur und Ordnung der Normen bilden nicht (mehr) das Hauptproblem. Die Umsetzung stockt. Es liegt also ein Perspektivenwechsel nahe, und ich schlage dazu einen interdisziplinär informierten Zugriff vor. Thematisch bieten die Gender Studies Werkzeuge, und es lassen sich im Rückgriff auf das Konzept von Heteronormativität⁸ alternative Perspektiven für die Rechtspraxis entwerfen. Dieser Beitrag zeigt, (1) wie sich Heteronormativität und Asylrecht im Sinn eines effektiven Schutzsystems zusammen denken lassen, (2) welche Optionen sich dabei für eine kritische Rechtspraxis eröffnen und warum sich das Asylrecht hier besonders eignet, (3) wo in der Praxis bereits Anhaltspunkte für ein solch interdisziplinär gestütztes Vorgehen vorzufinden sind. Dabei wird einmal mehr deutlich: Flucht ist ein queeres Thema.

I. Heteronormativität ist *unser* System

Zwischen Rechtspraxis und Gender Studies besteht nicht immer Austausch auf Alltagsbasis. Es ist also sinnvoll, zum Einstieg einen näheren Blick auf die Verknüpfung zu

werfen. Wo wird im Asylrecht welche Idee von Geschlecht (un)sichtbar, wie wirkt Geschlecht (intersektional) und wie lässt sich auf Basis dieser Einsichten auf ein effektives Schutzsystem hinarbeiten? Um in diesem Sinn Substanz, Modus, Funktion und Potenzial von Geschlecht im Asylrecht auszuleuchten, lässt sich mit dem Konzept der Heteronormativität arbeiten. Ausgehend von Judith Butlers heteronormativer Matrix⁹ steht der Begriff hier für die Norm einer patriarchal und heterosexuell organisierten Zweigeschlechtlichkeit, deren Verallgemeinerungen auf einer zentralen Stellung des Cis-Männlichen¹⁰ basieren. Wer diese Norm überschreitet, ist als abweichend gesetzt, und eine der zentralen Erkenntnisse der Legal Gender Studies ist, dass sich Recht davon nicht ausnehmen lässt: Recht ist damit »nicht nur vergeschlechtlicht, sondern auch heteronormativ, weil es nicht nur tut, als gebe es nur Männer und Frauen, sondern diese auch in ein bestimmtes Verhältnis zueinander setzt: als gebe es nur eine heterosexuelle Normalität« (Baer 2017: 152). Aus asylrechtlicher Perspektive kann sich das in gewaltsamer Verteidigung der Heteronorm, also Verfolgung, niederschlagen (Herkunftsstaat), aber genauso in fehlendem Schutz vor dieser Verfolgung (Aufnahmestaat), wenn Lebensrealitäten außerhalb der Heteronorm nicht ausreichend mitbedacht werden. Verfolgung und unzureichender Schutz verzahnen sich; eine Kontinuität, die mit der heutigen Rechtslage nicht mehr vereinbar ist. § 3b Abs. 1 Nr. 4 AsylG nennt »sexuelle Orientierung«, »Geschlecht« und »geschlechtliche Identität« als entscheidungsrelevante Verfolgungsgrundlagen, und das entspricht den unionsrechtlichen Vorgaben und internationalen Interpretationsempfehlungen.¹¹ Das Problem liegt, wie eingangs angesprochen, in der Umsetzung. Sein System lässt sich über die historische Perspektive nachvollziehen.

1. Zu den Wurzeln ...

Gerade für Europa ist die GFK bis heute internationales Herzstück des Geflüchteten schutzes.¹² Entscheidendes

⁵ EuGH, Urteil vom 7.11.2013 – C-199/12, C-200/12, C-201/12, X,Y,Z gegen die Niederlande – Asylmagazin 12/2013, S. 415 ff., asyl.net: M21260; siehe auch Braun/Dörr/Träbert zum »Diskretionsgebot«, a. a. O. (Fn. 2).

⁶ Vgl. Braun/Dörr/Träbert zum »Diskretionsgebot«, a. a. O. (Fn. 2)..

⁷ 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.

⁸ Weiterführend Peter Wagenknecht (2007), Was ist Heteronormativität? Zu Geschichte und Gehalt des Begriffs, in: Hartmann/Klesse/Wagenknecht/Fritzsche/Hackmann (Hrsg.), Heteronormativität. Empirische Studien zu Geschlecht, Sexualität und Macht, S. 17–34; Maria Do Mar Castro Varela, Nikita Dhawan, Antke Engel (2016), Hegemony and Heteronormativity: Revisiting »the Political« in Queer Politics; Barbara Paul, Lüder Tietz (Hrsg.) unter Mitarbeit von Caroline Schubarth (2016), Queer as ... – kritische Heteronormativitätsforschung aus interdisziplinärer Perspektive; in diesem Sinn auch Katharina Hübner, Fluchtgrund sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität: Auswirkungen von heteronormativem Wissen auf die Asylverfahren LGBTI-Geflüchteter, Feministische Studien 2016, 34, S. 242–260.

⁹ Judith Butler (1991), Das Unbehagen der Geschlechter.

¹⁰ Cis-Geschlechtlichkeit steht für das Zusammenfallen von bei der Geburt zugewiesenem und selbst bestimmtem Geschlecht.

¹¹ QualifikationsRL, 2011/95/EU (QRL); UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz Nr. 9: Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund der sexuellen Orientierung und/oder der geschlechtlichen Identität im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/12/09, 23.10.2012.

¹² Dieser Artikel konzentriert sich auf die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Zwar sind die beiden Schutzstatus für einschlägige Lebenssachverhalte als gleichermaßen relevant einzuschätzen und das Unionsrecht führt sie unter dem Sammelbegriff des internationalen Schutzes (Art. 2 Bst. a QRL). Als Tatbestände weisen sie aber Unterschiede auf und einer davon ist für diesen Artikel zentral: Im Flüchtlingstatbestand scheinen Geschlecht und Sexualität (inzwischen) explizit als schutzbegründende Kategorien auf (vgl. Art. 10 Abs. 1 Bst. d QRL, auch § 3b Abs. 1 Nr. 4 AsylG). Rechtsgrundlagen und -praxis

Merkmal der Konvention ist deren entwicklungsöffener Charakter, der die maßgebliche menschenrechtliche Prägung ermöglicht. Auf diesem Weg fanden auch Geschlechter und Sexualitäten jenseits der Norm als asylrechtlich relevante Verfolgungsgründe Anerkennung. Davon war in den Anfängen der GFK freilich noch keine Rede.

In Kraft getreten ist die Konvention am 22. April 1954 als maßgebliche Reaktion auf europäischen Nationalsozialismus, Faschismus und die Rechtlosigkeit, der Verfolgte auf der Flucht ausgesetzt waren. Auch die westliche Perspektive auf den aufkommenden Kalten Krieg und die Bereitschaft zur Aufnahme von Menschen aus den realsozialistischen Staaten waren Faktoren für die Vertragserrichtung.¹³ Geschlecht war damals noch kein sichtbarer Verfolgungsgrund und prägte die Schutzpraxis doch – wie wir heute wissen – von Anfang an. Wie andere Rechtsbereiche auch, orientierte sich die Konvention dort, wo Abweichung nicht explizit geschützt wurde, am (cis-männlich heterosexuellen) Normsubjekt westlicher Aufklärung, auf das modernes Recht implizit zugeschnitten ist.¹⁴ »The classic refugee was the Soviet dissident, the Jewish person in Germany. The classic oppressor was the state«¹⁵ – im Asylrecht gilt insbesondere die Trennung zwischen öffentlich und privat als Grundlage für die Schutzausrichtung am cis-männlichen Subjektideal. Gewalt gegen Frauen war in den Vertragsverhandlungen zur GFK auch explizit als irrelevante nationale Angelegenheit verworfen worden¹⁶ und homosexuelle Handlungen standen in den meisten Verhandlungsstaaten unter Strafe. Asylrechtlicher Schutz war also kein Thema.

sind also ergiebiger, um – und darin liegt das Ziel des Artikels – über unterschiedliche Konfigurationen von Geschlecht und Sexualität im asylrechtlichen Schutz nachzudenken. Wie sich die Ergebnisse des Artikels in den Anwendungsbereich des subsidiären Schutzes und das Refoulement-Verbot, also den Geflüchtetenstatus im weiteren Sinn – einfügen, wäre in einem nächsten Schritt zu klären.

¹³ Irial Glynn, *The Genesis and Development of Article 1 of the 1951 Refugee Convention*, *International Journal of Refugee Studies* 2012, 25, S. 134–148; Ulrike Krause (2021), *Colonial Roots of the 1951 Refugee Convention*; Terje Einarsen (2011), *Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol*, in: Zimmermann/Machts/Dörschner (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, S. 37–75.

¹⁴ Einführend Ute Sacksofsky (2019), *Geschlechterforschung im Recht – Ambivalenzen zwischen Herrschafts- und Emanzipationsinstrument*, in: Kortendiek/Riegraf/Sabisch (Hrsg.), *Handbuch interdisziplinäre Geschlechterforschung*, 631–641, weiterführend etwa Dianne Otto (2017), *Queering International Law*.

¹⁵ Efrat Arbel, Catherine Dauvergne, Jenni Millbank (2014), *Introduction. Gender in Refugee Law – From the Margins to the Centre*, in: Arbel/Dauvergne/Millbank (Hrsg.), *Gender in Refugee Law. From the Margins to the Centre*, S. 1–17, 2–3.

¹⁶ Thomas Spijkerboer (2000), *Gender and Refugee Status*, S. 1.

2. ... und deren Fortwirken

Diese Grundausrichtung an der Heteronorm begann in Europa in den 1980er Jahren aufzubrechen. Der Slogan »Frauenrechte sind Menschenrechte« wurde immer öfter vor Gericht getragen und homosexuelle Handlungen wurden zusehends von Kriminalisierung befreit. Auch im Asylbereich gewährten nationale Gerichte schrittweise Schutz vor Verfolgung aufgrund von Geschlecht und Sexualität. Das passierte vielfach, aber nicht ausschließlich, im Anwendungsbereich des entwicklungsöffenen Verfolgungsgrunds der »bestimmten sozialen Gruppe«.¹⁷ Als einer der weltweit ersten Fälle, in denen Verfolgung aufgrund von sexueller Orientierung zu einer Asylgewährung geführt hat, gilt eine niederländische Entscheidung aus dem Jahr 1981, mit der einem schwulen Mann aus dem Iran Asyl gewährt wurde.¹⁸ Im Jahr 1988 erließ das deutsche Bundesverwaltungsgericht seine erste entsprechende Entscheidung, Antragsteller war ebenfalls ein schwuler Iraner:¹⁹

»Nach Art.16 Abs.2 Satz 2 GG können Verfolgungsmaßnahmen auch dann, wenn sie an andere als die in Art.1A Nr.2 der Genfer Flüchtlingskonvention ausdrücklich genannten Merkmale und Eigenschaften anknüpfen, als politische Verfolgung einzustufen sein. Dies gilt etwa für die auf eine irreversible und schicksalhafte homosexuelle Prägung abzielende Todesstrafe im Iran. [...] Das Asylrecht hat nicht die Aufgabe, möglicherweise gewandelte moralische Anschauungen in der Bundesrepublik über homosexuelles Verhalten in anderen Staaten durchzusetzen. Aus diesen Gründen kann der Untersagung einverständlicher homosexueller Betätigung unter Erwachsenen im Heimatland des Asylsuchenden aus Gründen der dort herrschenden öffentlichen Moral für sich allein keine asylrechtliche Bedeutung beigemessen werden.«

Diese – rechtshistorisch bedeutende – Entscheidung macht zwei entscheidende Faktoren deutlich: (1) das Fortwirken heteronormativer Ursprünge im Asylrecht und (2) die Dichotomie zwischen Herkunfts- und Aufnahmestaat. Beides sind strukturelle Faktoren und das Bewusstsein um diese Faktoren hilft, so die hier vertretene These, dem Schutzdefizit im Bereich LGBTIQ auch strukturell und effektiv zu begegnen. Das Fortwirken der heteronormativen Ursprünge des geltenden Asylrechts kristallisiert sich

¹⁷ Alice Edwards, *Transitioning Gender: Feminist Engagement With International Refugee Law and Policy 1950–2010*, *Refugee Survey Quarterly* 2010, 29, S. 21–45; Michelle Foster (2012), *The ›Ground with the Least Clarity‹: A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to ›Membership of a Particular Social Group‹*.

¹⁸ Afdeling Rechtspraak Raad van State, *Rechtspraak Vreemdelingenrecht A-21113*, zitiert nach Millbank 2013, 34.

¹⁹ BVerG, Urteil vom 15.3.1988 – 9 C 278/86.

insbesondere in der Figur »irreversible und schicksalhafte Prägung«. Sie geht auf die ersten Entkriminalisierungsschritte von Homosexualität zurück, die sich in Deutschland über die beiden Strafrechtsreformen aus den Jahren 1969 und 1973 vollzogen hatte (§ 175 StGB). Für diese Reformen war, worauf das BVerwG in Rn. 18 auch hinweist, die sogenannte Prägungstheorie ausschlaggebend: Wer nichts dafür könne, von der Heteronorm abzuweichen, solle auch nicht dafür eingesperrt – bzw. später dann: asylrechtlich geschützt – werden. Diese Theorie war historische und heteronormativ gedachte Möglichkeitsbedingung für die Entkriminalisierung, verwies Homosexuelle in eine Opferrolle gegenüber ihrem Schicksal und wirkte als Idee einer schicksalhaften Homosexualität auch jahrelang in asylrechtlichen Ausschlussmechanismen fort.²⁰ Ein besonders eindrückliches Beispiel für diese Idee sind die sogenannten »phallometrischen Tests«, die körperliche Reaktionen auf pornographisches Material testen. Nach der Rechtssache EuGH, *X, Y und Z* sind diese »Tests« mittlerweile als Verletzung der Menschenwürde einzustufen. Dieses Fortwirken von Heteronormativität (der Vorstellung eines unentrinnbar abnormalen/anderen Schicksals) schafft eine Kontinuität mit der fluchtauslösenden Struktur im Herkunftsstaat. Heteronormativität überbrückt hier die Dichotomie von Herkunfts- und Aufnahmestaat und damit geht das BVerwG im damaligen Urteil – völlig stimmig mit den historischen Umständen – offen um: »Die Verbotslage im Iran entspricht damit im wesentlichen der Verbotslage, wie sie bis zum Erlaß des Ersten Strafrechtsänderungsgesetzes [...] in der Bundesrepublik Deutschland bestanden hat« (Rn. 20). Diese Verknüpfung ist zur asylrechtlichen Dichotomie kontraintuitiv, hat aber freilich die grundlegende Bedeutung dieser Dichotomie für das Rechtsgebiet nicht beeinträchtigt.²¹ Das zeigt sich schon in der Entscheidung selbst, wenn das BVerwG darauf hinweist, dass das Asylrecht nicht dazu dient, »möglicherweise geänderte moralische Anschauungen« in der Bundesrepublik (»hier«) in asylrechtlichen Herkunftsstaaten (»dort«) durchzusetzen.

Mittlerweile geht es beim Schutz von LGBTIQ-Personen allerdings nicht mehr um fragliche moralische Anschauungen, sondern um menschenrechtlich verbrieft, asylrechtlich verankerte Pflichten der EU-Mitgliedstaaten, deren Erfüllung in der Praxis stockt. Dazu trägt, so die These, auch die asylrechtliche Dichotomie von Gefahr (im Herkunftsstaat) und Schutz (im Aufnahmestaat) bei.

3. Grenzschlussdruck und Selbstvergewisserung

Die Anerkennung von Geschlecht und Sexualität als asylrechtliche Verfolgungsgrundlagen entsprach, wie sich gezeigt hat, nicht der ursprünglich heteronormativ angelegten Flüchtlingsdefinition. Staaten sollten vor einer Rechtspraxis schützen, die sie zum Teil selbst noch vollzogen (hatten). Dass die Entscheidung im Asylverfahren eine Prognose über zukünftige Gefahren im »dort« des Herkunftsstaates voraussetzt, scheint ein solches Umdenken auf den ersten Blick zu erleichtern. Es bedarf keiner umfassenden, vielleicht schmerzhaften Auseinandersetzung mit der eigenen Verfolgungsgeschichte. Doch darin liegt auch der Fallstrick: Ist die heteronormative Gefahr im »dort« des Herkunftsstaates angelegt und ist das »hier« des Aufnahmestaates als sicherer Gegenpol konzipiert, kann in der asylrechtlichen Alltagspraxis leicht übersehen werden, dass sich das eigene Schutzsystem noch im Entwicklungsstadium befindet – dass Heteronormativität Herkunfts- und Aufnahmestaat verbindet, sich in Verfolgung und unzureichendem Schutz entfaltet.

Queere Geflüchtete begeben sich in ein System, das nicht für sie gemacht wurde, und das beginnt sich gerade erst zu ändern. Die in der Einleitung genannten Beispiele – Diskretionserwartungen, intime und/oder stereotype Befragungen und Gewalt in der Aufnahme – können als Symptome für Probleme in diesem Entwicklungsprozess verstanden werden.

Dabei braucht es einen Blick für das Detail. Diskretionserwartungen finden sich heute, nach dem Verbot durch den EuGH, weniger explizit als indirekt in Asylentscheidungen. Das betrifft z. B. knapp gehaltene Eventualbegründungen oder die Annahme, Asylsuchenden stünde eine innerstaatliche Fluchtalternative offen, weil in einem anderen Teil ihres Herkunftsstaates niemand von ihrer Sexualität wisse.²² Hier gelangen durch die Hintertür unzulässige Diskretionserwartungen in Entscheidungen, und das könnte auch damit zu tun haben, dass das unzulässige Vorgehen vertrauter erscheint als das rechtlich gebotene. Die Idee, dass Homosexualität Privatsache ist, war ein menschenrechtlicher Erfolg, der entscheidend zur Entkriminalisierung beitrug²³ – das ist auch in Europa noch nicht so lange her. Trotzdem ist es mittlerweile unzulässig, im Zusammenhang mit sexueller Orientierung – wohl auch geschlechtlicher Identität – Diskretion zu fordern. Dass es noch immer gehäuft passiert, ist ein strukturelles Problem. Strukturell lassen sich auch Schwierigkeiten mit Stereotypen verstehen. Ein unglücklich berühmtes Bei-

²⁰ Weiterführend Nora Markard (2013), Queerness zwischen Diskretion und Cocktails. Anerkennungskämpfe und Kollektivitätsfallen im Migrationsrecht, in: Jähnert/Aleksander/Kriszto (Hrsg.), Kollektivität nach der Subjektkritik. Geschlechtertheoretische Positionierungen, S. 69–86.

²¹ Vgl. Ulrike Krause (2017), Escaping Conflicts and Being Safe? Post-conflict Refugee Camps and the Continuum of Violence, in: Buckley-Zistel/Krause (Hrsg.), Gender, Violence, Refugees, S. 173–196, 187–190.

²² Petra Sußner (2020), Was spricht gegen ein wenig Diskretion? Sexuelle Identität und geschlechtliche Identität im Flüchtlingsbegriff, in: Salomon (Hrsg.), Der Status im Europäischen Asylrecht, S. 31–76.; vgl. auch den Beitrag von Dörr/Träbert/Braun in diesem Heft ab S. 257.

²³ Jenni Millbank, From Discretion to Disbelief: Recent Trends in Refugee Determinations on the Basis of Sexual Orientation in Australia and the United Kingdom, *The International Journal of Human Rights* 2009, S. 391–414.

spiel hat das österreichische Bundesasylamt im Sommer 2018 geboten.

»Weder Ihr Gang, Ihr Gehabe oder Ihre Bekleidung haben auch nur annähernd darauf hingedeutet, dass Sie homosexuell sein könnten [...] Es wird berichtet, dass Sie öfter Auseinandersetzungen mit anderen Zimmergenossen haben. Ein Aggressionspotential ist bei Ihnen also vorhanden, das bei einem Homosexuellen nicht zu erwarten wäre. [Und weiter:] Freunde hätten Sie nicht sehr viele, das steht in ihrem Bericht ebenso. Sind Homosexuelle nicht eher gesellig?«²⁴

Es erscheint sehr – fast schon zu – leicht, hier mit dem Finger auf den einzelnen Fehler zu zeigen. Mit Blick auf Lösungsmöglichkeiten ist interessanter, dass derartige Erwartungen vielleicht formaljuristisch, aber gemessen an heteronormativen Strukturen nicht willkürlich sind. Sie folgen stereotypen Vorstellungen von homosexuellen »Anderen«, die zu unzulässigen asylrechtlichen Glaubhaftigkeitsprüfungen führen.²⁵ Auch Gewalt und Übergriffe auf LGBTIQ-Asylsuchende im Aufnahmesystem sind ein Indiz für das Fortwirken von Heteronormativität im Asylwesen.²⁶ Staatlicher Gewaltschutz greift hier (noch) nicht effektiv und Betroffene sind gezwungen, sich – im Aufnahmestaat – erneut zu verstecken. Das Problem ist europaweit verbreitet und betrifft nicht nur AnKER-Zentren, Hot-Spots oder Transitzone an der Grenze.

Die Schutzdefizite, die queere Geflüchtete erfahren, zeigen also System, die Lösungen allerdings (noch) nicht. Das geltende Asylrecht ist in heteronormativen Denklagen verwurzelt und um das zu überwinden, braucht es Zeit und Praxis; Praxis, die Heteronormativität als Problem reflektiert, das Verfolgungssachverhalte hervorbringt und effektivem Schutz im Weg steht. Ein weiteres Ausblenden der *eigenen* Heteronormativität könnte Schutzdefizite umgekehrt noch vergrößern. Diese Gefahr dürfte sich in den letzten Jahren sogar noch verschärft haben: Während nämlich Geschlecht und Sexualität zusehends als Verfolgungsgründe anerkannt wurden – hier also eine Grenzöffnungsdynamik vorliegt – steht das Asylrecht als solches unter Grenzschießungsdruck. Besonders stark lässt sich das seit der »Flüchtlingskrise«, Menschenrechtskrise oder dem langen Sommer der Migration²⁷ im Jahr 2015 nach-

vollziehen. Öffentliche Ordnung und Sicherheit werden mobilisiert, das Asylrecht gerät darüber zusehends unter Druck. Europas Außengrenzen zählen mittlerweile zu den tödlichsten Grenzen weltweit, Lager wie Kara Tepe sind Effekte, deren Menschenrechtswidrigkeit evident scheint. Im Bereich Geschlecht und Sexualität ist damit eine spannungsvolle Schnittstelle eröffnet. Kräfte der Restriktion (Rechtsgebiet Asylrecht) und Ansprüche auf eine Erweiterung des Schutzbereichs (Verfolgungsbereich Geschlecht und Sexualität) wirken auf diese ein. Kanalisiert sich diese Spannung über die asylrechtliche Schutz-Verfolgung-Dichotomie, kann sich das in einer zugespitzten Selbstvergewisserung von Aufnahmestaaten entladen. Die (laufende) Anerkennung nicht-normativer Geschlechter und Sexualitäten kann als Fortschritts- und Abgrenzungsmerkmal gegenüber »rückständigen« Gesellschaften in Erscheinung treten, denen mit Grenzschießung begegnet werden muss.²⁸ LGBTIQ-spezifische Gefährdung wird immer stärker auf ein Problem von Verfolgung in *anderen*, nämlich in Herkunftsstaaten reduziert, vor denen Aufnahmestaaten wie Deutschland oder Österreich Schutz bieten. Die Asylrechtspraxis läuft erst recht Gefahr, das Entwicklungsstadium zu übersehen, in dem sich asylrechtlicher Schutz von LGBTIQ-Geflüchteten noch bewegt. Wie lässt sich Asylrechtspraxis aber heteronormativitätskritisch gestalten? Wie lässt sich die Heteronormativitätsfalle im Alltag vermeiden?

II. Kritische Asylrechtspraxis

Die Dichotomie von Herkunft (Gefahrstaat) und Schutz (Aufnahmestaat) ist ein asylrechtliches Spezifikum – nicht jedoch die heteronormative Struktur modernen Rechts. Letztere beschäftigt die kritischen und feministischen Rechtswissenschaften, die (Legal) Gender Studies seit vielen Jahren. Grundlegend ist hier die Erkenntnis, dass modernen Rechtsordnungen ein spezifisches Idealsubjekt zugrunde liegt.²⁹ Es entspricht dem Subjektideal der europäischen Aufklärung, dem weißen bürgerlichen

²⁴ Zitiert nach Petra Sußner, Was ist los in Österreich? Sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität als Gegenstand asylrechtlicher Verfahrensführung, Blogbeitrag vom 7.9.2018, abrufbar bei <https://blog.fluchtforschung.net>.

²⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 2.12.2014 – C-148/13, C-149/13, C-150/13, A,B,C gegen die Niederlande – Asylmagazin 1–2/2015, S.30 ff., asyl.net: M22497.

²⁶ Dazu Petra Sußner, Wer geht, ist selber schuld? a.a.O. (Fn.3), S.437–453.

²⁷ Aus rechtsdogmatischer Sicht weiterführend Uwe-Dietmar Berlit (2017), Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise: Grenzen und Möglich-

keiten der Steuerung von Fluchtmigration und ihrer Folgen durch Recht. Schriftenreihe der Schleswig-Holsteinischen Juristischen Gesellschaft, Bd.3.

²⁸ Dazu etwa David A.B. Murray (2015), Real Queer? Sexual Orientation and Gender Identity Refugees in the Canadian Refugee Apparatus.

²⁹ Vgl. etwa Wendy Brown, Suffering Rights as Paradoxes, Constellations. An International Journal of Critical and Democratic Theory 2000, 7, S.208–229; Martha Minow (1991), Making all the Difference: Inclusion, Exclusion, and the American Law; Sabine Hark (2000), Durchquerung des Rechts: Paradoxien einer Politik der Rechte, in: Quaestio/Beger/Hark/Engel/Genschel/Schäfer (Hrsg.), Queering Demokratie. Sexuelle Politiken Berlin, S.28–44; Elisabeth Holzleithner (2014), Emanzipatorisches Recht – eine queer_intersektionale Analyse, in: Philipp/Meier/Starl/Schmidlechner (Hrsg.), Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung. Soziale Realitäten und Rechtspraxis, S.103–124.

(Cis-)Mann. Dessen Perspektive liegt auch unserem geltenden Rechtssystem als solches zugrunde. Eine Konsequenz ist, dass *andere* Perspektiven – wo diese nicht explizit genannt sind – unberücksichtigt bleiben. Diese Exklusion passiert in der Praxis über den Anspruch formeller Gleichheit, über die spezifische Subjektposition, deren Perspektiven und Bedürfnisse als das Allgemeine normiert wird. Das Asylrecht hat in diesem System von Anfang an eine gespaltene Position eingenommen. Verfolgungsgründe wie Rasse oder Religion schafften Anknüpfungspunkte für Schutz jenseits und vor der Norm. Das traf aber nicht auf Geschlecht und Sexualität zu. Diese beiden Dimensionen galten als flüchtlingsrechtlich irrelevant und mangels Sichtbarkeit griff die heteronormative Verallgemeinerung der heterosexuellen und cis-geschlechtlichen Perspektive – die in einem patriarchal und heteronormativ ausgerichteten Gesellschaftssystem privilegiert und daher nicht gesondert schutzbedürftig ist. Erst Forderungen wie »Frauenrechte sind Menschenrechte« oder die Befreiung von der Kriminalisierung homosexueller Handlungen machten *andere* Perspektiven auch im Asylrecht sichtbar und führten letztlich zu einer Kodifizierung von Geschlecht und Sexualität als Schutzgrundlagen in Aufnahme, Ermittlung und Schutzstatus selbst.

Damit ist ein erster Schritt getan, der systematische Ausschluss in der Praxis aber nicht gänzlich überwunden. Im zweiten Teil dieses Beitrags folgt nun ein Vorschlag für den Aufbau einer effektiven Schutzpraxis. Der Anspruch ist, nicht jedes Mal ein Nachdenken zu fordern, wie ein Problem aus LGBTIQ-Sicht zu denken ist, sondern eine Normalität zu etablieren, die Heteronormativität selbstverständlich als Problem reflektiert – als systematische Lösung für ein systematisches Problem. Dazu bietet es sich an, von Anfang an nicht queere Geflüchtete zum Problem zu machen, sondern das heteronormative System, das sie zur Flucht gezwungen hat. Dieser Ansatz macht sich die asylrechtliche Dichotomie von Herkunfts- und Aufnahmestaat quasi in einer Hebelfunktion zu Nutze: Was im Herkunftsstaat ein Problem ist, kann im Aufnahmestaat nicht die Lösung sein. Bedürfnisse und Perspektiven jenseits der Heteronorm – Schutz vor patriarchaler Gewalt, trans-spezifische medizinische Versorgung – werden einfacher zu sehen und zu begreifen. Dazu bieten sich zwei Konzepte an, die aus der feministisch-kritischen Auseinandersetzung mit dem Anti-Diskriminierungsrecht kommen: Postkategorialität und Intersektionalität. Postkategorialität verfolgt unmittelbar den Anspruch, Systeme sichtbar zu machen, die Verletzungsoffenheit, Ausgrenzung und Unterdrückung hervorbringen – wie Heteronormativität –, statt Leute und deren Eigenschaften – wie Homosexualität – zum Problem zu machen. Intersektionalität ist aus der Schwarzen Frauenbewegung heraus gewachsen und versucht, Lebenserfahrungen jenseits eindimensionaler Vereinfachung – also zum Beispiel in der heteronormativen Verschränkung von Geschlecht und Sexualität mit anderen gesellschaftlichen Macht-

verhältnissen – zu erfassen. Im Asylrecht lassen sie sich beide, so meine These, besonders gut nutzen, denn die Verfolgungsgründe des Flüchtlingstatbestands und die geschützten Merkmale der Diskriminierung als soziale Charakteristika sind nicht nur ähnlich angelegt. Das Asylrecht verfügt über dogmatische Voraussetzungen, die einem postkategorialen und intersektionalen Rechtsdenken im Speziellen entgegenkommen. In der Praxis finden sich auch bereits Anknüpfungspunkte, wie so ein postkategorialer und intersektionaler Zugang aussehen kann; im Sinn eines heteronormativitätskritischen Anspruch sind sie als unterschiedlich produktiv zu bewerten.

1. Postkategorialität: Verfolgung des (zugeschriebenen) Übertretens von Geschlechternormen

Postkategoriales Denken bedeutet nach Susanne Baer »anstatt eines Gleichheitsrechts gegen die Benachteiligung aufgrund des Geschlechts ein Recht gegen Sexismus zu normieren oder anstatt eines Verbots der Diskriminierung wegen der Rasse ein Recht gegen Rassismus zu setzen«.³⁰ Diese Strategie soll Probleme wie eine vereinfachende Essentialisierung oder Re-Viktimisierung vermeiden. Eine erste Brücke zum Asylrecht hat Nora Markard geschlagen. Sie schlägt vor, im Bereich der Asylberechtigung nicht zwangsläufig zu ermitteln, wer die asylsuchende Person ist, sondern ob »eine Person sich an dominanten Geschlechternormen und Strukturen [...] stößt – ohne notwendig erklären zu müssen, selbst zu einem (als deviant wahrgenommenen) Geschlechterkollektiv zu gehören«.³¹ Im Zentrum des Verfahrens steht daher die Frage, welche – hier heteronormativen – Erwartungen und Zuschreibungen den Betroffenen durch die Gesellschaft im Herkunftsstaat entgegengebracht werden und welche Verfolgungsgefahren sich in diesem Zusammenhang ergeben. Das lässt sich, rechtsdogmatisch gesehen, auch umsetzen. Für die Erfüllung des Flüchtlingstatbestands macht es keinen Unterschied, ob Konventionsgründe von Verfolgenden unterstellt werden oder tatsächlich vorliegen. Bringen Asylsuchende etwa Verfolgung aufgrund von Homosexualität vor, ist es für rechtliche Schutzansprüche irrelevant, ob sie sich selbst als lesbisch, bisexuell oder etwa heterosexuell verstehen. In diesem Sinn formuliert der UNHCR in seinen Richtlinien zum internationalen Schutz: »So könnten etwa Männer und Frauen, die nicht stereotypen Rollenbildern oder Äußerlichkeiten entsprechen, als LGBTIQ wahrgenommen werden. Es ist nicht erforderlich, dass sie

³⁰ Vgl. Baer 2013: Der problematische Hang zum Kollektiv und ein Versuch, postkategorial zu denken, in: Jähnert/Aleksander/Kriszio (Hrsg.): Kollektivität nach der Subjektkritik. Geschlechtertheoretische Positionierungen, Bielefeld: Transcript, S. 47–67, 63.

³¹ Nora Markard (2013), Queerness zwischen Diskretion und Cocktails. Anerkennungskämpfe und Kollektivitätsfallen im Migrationsrecht, in: Jähnert/Aleksander/Kriszio (Hrsg.), Kollektivität nach der Subjektkritik. Geschlechtertheoretische Positionierungen, S. 69–87, 84.

dies tatsächlich sind.«³² Im Unionsrecht ist die rechtliche Relevanz unterstellter Verfolgungsgründe normativ verankert. Art. 10 Abs. 2 QRL hält explizit fest, dass es »unerheblich [ist], ob der Antragsteller tatsächlich die Merkmale der Rasse oder die religiösen, nationalen, sozialen oder politischen Merkmale aufweist, die zur Verfolgung führen, sofern ihm diese Merkmale von seinem Verfolger zugeschrieben werden«. Wie sich Geschlecht und Sexualität in Wahrnehmung und Eigendefinition asylrelevant verschränken können, zeigt sich z. B. im asylrechtlichen Schutz vor Zwangsoperationen: So hat das VG Berlin festgestellt, dass es einem transsexuellen Menschen nicht zumutbar ist, sich gegen seinen Willen einer vollständigen geschlechtsangleichenden Operation zu unterziehen, um eine Verfolgung wegen – ihm seitens des iranischen Staates zugeschriebener – Homosexualität oder tatsächlich vorliegender Transsexualität zu vermeiden.³³

Gerade bei der Berücksichtigung – in Zukunft – zugeschriebener Merkmale handelt es sich freilich nicht um herrschende Praxis. Es zeigt sich aber das Potenzial, heteronormative Erwartungen als verfolgungsrelevantes Problem in die Prognoseentscheidung zu integrieren und damit einen postkategorialen Ansatz zu verfolgen. Nicht zuletzt könnten damit Vereinfachungen in der Ermittlung verbunden sein. Selten werden sich Verfolgende vor einem Angriff Gedanken machen, ob die sie irritierende Person bisexuell, intergeschlechtlich oder lesbisch ist; schon, weil das LGBTIQ-Spektrum ein geopolitisch und historisch spezifisches Verständnis ist, mit dem sie nicht vertraut sind oder sein wollen. Verfolgung richtet sich in der Regel gegen eine (zugeschriebene) Übertretung von Geschlechternormen, einer intersektional spezifisch ausgeformten Heteronormativität. Dem lässt sich im Asylverfahren gerecht werden.

2. Intersektionalität: Verfolgung übergreift einzelne Gründe

Es zeigt sich, über die Verknüpfung von Geschlecht und Sexualität funktioniert die Frage nach Heteronormativität nicht eindimensional. Dazu kommt die im jeweiligen Sachverhalt spezifische intersektionale Ausformung des wahrgenommenen und erlebten Übertritts von Geschlechternormen. Das kann von Zwang zu heterosexueller Ehe, über fehlenden Schutz vor körperlicher Gewalt oder nicht konsensuale medizinische Eingriffe reichen; LGBTIQ-spezifische Konstellationen, die sich entlang der asylrechtlichen anerkannten Verfolgungsgründe Religion, Nationalität, Rasse oder politischer Einstellung in Verfolgungsgefahr und Anwendungsfeldern der sozialen Gruppe (z. B. Klasse) in fehlendem Schutz ver- oder ent-

schärfen können. Hier kommt Intersektionalität ins Spiel. Geprägt hat den Begriff Kimberlé Crenshaw, um Defizite im diskriminierungsrechtlichen Schutz für Schwarze Frauen sichtbar zu machen, die sich aus einem Diskriminierungsrecht ergaben, dass nur in der Lage war entweder (männlich gedachte) Schwarze oder (weiß gedachte) Frauen zu schützen.³⁴ Intersektionales Rechtsdenken bedeutet, Diskriminierungskategorien nicht nur zu addieren, sondern auch in den Fällen Schutz zu gewähren, in denen Unrechtserfahrungen originär aus dem Zusammenspiel – dem Kumulieren – von einzelnen Diskriminierungskategorien hervorkommen. Im Gegensatz zum Anti-Diskriminierungsrecht hat ein solches intersektionales Rechtsdenken in der Asylrechtspraxis lange Tradition. Die Zuordnung eines Lebenssachverhalts zu einem spezifischen Verfolgungsgrund gilt hier nicht als notwendige Voraussetzung für die Erfüllung des Flüchtlingstatbestands.³⁵ James Hathaway und Michelle Foster machen es mit einem Beispiel deutlich:

»[A] claim by a Nepalese girl from the Dalit caste at risk of sexual enslavement may engage several Convention grounds including gender, age, race and class.«³⁶

Rechtserhebliche Verfolgungsgefahr kann sich originär aus dem intersektionalen Zusammenwirken (Kumulieren) mehrerer Verfolgungsursachen ergeben. Dabei ist auch nicht notwendig, dass sämtliche dieser Verfolgungsursachen unter Konventionsgründe subsumierbar sind. So auch der UNHCR in seiner RL Nr. 9:

»[D]ie begründete Furcht vor Verfolgung muss ›wegen‹ eines oder mehrerer der fünf Gründe bestehen. Es genügt, dass der Konventionsgrund als relevanter Faktor zur Verfolgung beiträgt; es ist nicht notwendig, dass er der einzige oder auch nur der hauptsächliche Grund ist.«

Im Gegensatz zum Diskriminierungsrecht hat die asylrechtliche Praxis dieses Zusammendenken von Verfolgungsgründen ganz ohne Intervention aus der Literatur entwickelt. Sie bezieht sich bisher auch nicht nennenswert auf das Konzept Intersektionalität. Nora Markard spricht daher von »*Intersectionality avant la lettre*«³⁷.

³² UNHCR, Richtlinien Nr. 9, a. a. O. (Fn. 11), Rn. 41.

³³ VG Berlin, Urteil vom 28.8.2019 – 3 K 529.17 A – Asylmagazin 10–11/2019, S. 364f., asyl.net: M27736.

³⁴ Kimberlé Crenshaw, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, University of Chicago Legal Forum 1989, S. 139–167.

³⁵ Vgl. auch UNHCR Handbuch Stand 2013, Rz. 67, <https://bit.ly/2Q2a0ds>, Stand: 10.4.2020.

³⁶ James C. Hathaway, Michelle Foster (2014), The Law of Refugee Status, S. 365.

³⁷ Nora Markard, Persecution for Reasons of Membership of a Particular Social Group: Intersectionality Avant la Lettre?, *Sociologica del Diritto* 2016, 10, S. 45–63.

Für eine heteronormativitätskritische Praxis liegt der Mehrwert von intersektionalem Denken im Potenzial, gesellschaftliche Verhältnisse und nicht ein Persönlichkeitsmerkmal ins Zentrum der Verfahrensführung zu stellen. Wird Geschlecht oder Sexualität im Verfahren Thema, steht dann weniger im Zentrum, wer die geflüchtete Person ist, warum sie *anders* oder ein Problem ist, sondern wie heteronormative Verhältnisse im Herkunftsstaat die Person konkret verletzungsoffen machen; wie sie wahrgenommen wird, was das für die Stellung in der Gesellschaft und den Zugang zu Ressourcen bedeutet. Markard schlägt vor, dazu den Tatbestand der sozialen Gruppe intersektional zu nutzen. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, mit Verfolgungsgründen wie Politik und Religion zu arbeiten. Wie verteidigt die Herkunftsgesellschaft ihre Heteronorm, wie sanktioniert sie (vermeintliche) Übertritte dieser Norm, z. B. als unterstellte Opposition zur herrschenden Geschlechterpolitik? Inwieweit ist der Staat schutzfähig oder schutzwilling?

Aktuell scheint sich die Praxis, verschiedene Verfolgungsgründe intersektional zusammen zu denken, jedoch weniger in der Frage nach geschlechterpolitischen Verhältnissen, denn in der geopolitisch aufgeladenen Figur der westlichen Orientierung/Prägung zu verdichten. Für den Anspruch, heteronormative Ausschlüsse zu überwinden, ist sie problematisch. Ihren Ursprung hat die Figur der westlichen Orientierung in einer Länderbericht-Stellungnahme des UNHCR zur Lage von afghanischen Frauen, die soziale Normen verletzen.³⁸ Rechtsdogmatische Rezeption und Weiterentwicklung findet sich zum Beispiel beim Österreichischen Verwaltungsgerichtshof, der westliche Orientierung als spezifische Lebensführung von bislang Frauen versteht, in deren Fall

»[...] Asyl zu gewähren ist, wenn der ›westliche Lebensstil‹ [...] einer zu den herrschenden politischen und/oder religiösen Normen eingenommenen oppositionellen Einstellung gleichgesetzt wird [...] und deshalb Verfolgung droht.«³⁹

Hier sind just die Verfolgungsgründe Politik und Religion intersektional mit Geschlecht verknüpft, auch gesellschaftliche Zuschreibungen (»gleichgesetzt wird«) finden explizit Erwähnung in der postkategorialen Figur der westlichen Orientierung. Trotzdem läuft die geopolitisch aufgeladene Idee einer westlichen Orientierung dem in diesem Beitrag thematisierten Anspruch einer reflektier-

ten Asylrechtspraxis zuwider.⁴⁰ Sie beinhaltet die Gefahr, sich erst recht in einer westlichen Selbstvergewisserung als sicherer Aufnahmestaat zu verlieren, und damit die *eigenen* Schutzdefizite strukturell zu verschütten: »Jungen, alleinstehenden Frauen aus dem Irak, die in ihrem Auftreten und Verhalten aufgrund eines längeren Voraufenthalts in Europa westlich geprägt sind, droht im Einzelfall bei einer Rückkehr in den Irak eine geschlechtsspezifische Verfolgung« urteilte das VG Gelsenkirchen vor Kurzem.⁴¹ Diese Perspektive setzt westliche Orientierung als europäischen Lebensstil und, in der Struktur des Asylrechts weitergedacht, in Opposition zu nicht-westlichen Herkunftsstaaten und -gesellschaften. Patriarchale Gewalt wird zu einem Problem von *Anderen* und dasselbe müsste im Bereich von nicht-normativen Geschlechtern und Sexualitäten konsequenterweise mit Heteronormativität passieren. Deutschland oder Österreich als Aufnahmestaaten wären über die geopolitische Aufladung der westlichen Orientierung und die asylrechtliche Dichotomie von Gefahr und Schutz erneut gegenüber einer reflektierten, selbstkritischen Praxis immunisiert.

An diesem Beispiel der westlichen Prägung oder Orientierung zeigt sich, wie sich ein post-kategoriales und intersektionales, konventionsgrundübergreifendes und kumulatives Verfolgungsverständnis in die Asylrechtspraxis integrieren lässt. Der Anspruch, Geschlechterverhältnisse selbst als Problem anzuerkennen, ohne geopolitische Wertungen vorzunehmen, verlangt freilich nach einer Weiterentwicklung des Strukturbegriffs der westlichen Prägung oder Orientierung. Der Übertritt oder Verstoß gegen die Heteronorm bildet dabei eine Möglichkeit, die im Bereich Geschlecht und Sexualität einen struktursensiblen Ansatz verfolgt. Heteronormativität lässt sich als Problem benennen und so auch im Aufnahmebereich reflektierbar machen – die Kontinuität lässt sich sichtbar machen, über die Herkunfts- und Aufnahmestaat als Dichotomie hinwegtäuschen.

Anknüpfen lässt sich zu diesem Zweck grundsätzlich an jeden Verfolgungsgrund. Ein guter Ansatzpunkt liegt aus meiner Sicht in der Einordnung von Verfolgung aufgrund von Sexualität und/oder Geschlecht als politische, auch religiöse Verfolgung aufgrund einer Übertretung der Heteronorm. Gegenüber dem Anwendungsbereich der sozialen Gruppe verfügt diese Lösung über den Vorteil, ausschließlich gesellschaftliche Verhältnisse und nicht auch persönliche Merkmale zum Problem zu machen. Zusätzlich wird auch der Meinungsstreit und das Auseinanderklaffen von EuGH-Judikatur und UNHCR-Position

³⁸ In Österreich erstmals aufgegriffen in VwGH, 16.1.2008, 2006/19/0182; zum Umgang mit diesem Konzept in der deutschen Rechtsprechung, siehe Damson-Asadollah, Asylmagazin 5/2020, S. 150 ff.

³⁹ VwGH 28.5.2014, Ra 2014/20/0017 und 0018. Kritisch auch Ines Rössl, »Westliche Orientierung« im Asylrecht. Probleme der österreichischen VwGH-Rechtsprechung, Zeitschrift für öffentliches Recht, ZÖR 2019, 74, S. 349–367.

⁴⁰ Vgl. auch Ursula Damson-Asadollah, Asylmagazin 5/2020, S. 150 ff. bzw. Fazit S. 158, wonach »Verwestlichung« durch »Inanspruchnahme von Menschenrechten« ersetzt werden sollte.

⁴¹ VG Gelsenkirchen am 8.6.2017 zu 8a – K 1971/16.A –. Zu Heteronormativität und privater Verfolgung siehe weiterführend Petra Sußner (2020), Flucht-Geschlecht-Sexualität. Eine menschenrechtsbasierte Perspektive auf Grundversorgung und Asylstatus, S. 301–310.

zum Bedeutungsgehalt der sozialen Gruppe vermieden.⁴² Zu erwähnen gilt es freilich, dass ein solcher Rückgriff auf Religion und Politik nicht dem gängigen Modell entspricht. Art. 10 Abs. 1 Bst. d QualifikationsRL und § 3b AsylG stufen den Bereich Geschlecht und Sexualität als mögliche Anwendungsbereiche der bestimmen sozialen Gruppe ein. Aber eine Subsumtion unter andere Verfolgungsgründe ist im Umkehrschluss rechtlich möglich. Auf internationaler Ebene geben die UNHCR-RL Nr. 9 Anhaltspunkte für eine solche Praxis: »Der Ausdruck einer von der Norm abweichenden sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität kann unter bestimmten Umständen politischen Charakter haben, insbesondere in solchen Ländern, in denen Regelverstöße als Infragestellung der Regierungspolitik oder Bedrohung für herrschende Normen und Werte verstanden werden« (Rz. 50). Einen vergleichbaren Ansatz verfolgt der UNHCR mit Blick auf (unterstellte) Verstöße gegen Religionslehren (Rz. 42) und weist explizit darauf hin, dass sich Verfolgung aufgrund von Religion und Politik überschneiden können, wenn religiöse und staatliche Institutionen nicht klar getrennt sind (Rz. 43). Auch in der internationalen Literatur⁴³ finden sich punktuell entsprechende Ansätze, Geschlecht und Sexualität als Ausdruck von (unterstellter) politischer Opposition oder (unterstelltem) Verstoß von staatlich geschützten religiösen Lehren zu verstehen. Die politische Dimension von »We are here, we are queer« erlebt hier ein asylrechtliches Revival, das aus meiner Sicht auch der Effektivität des Schutzsystems einen guten Dienst erweisen könnte.

III. Fazit

Die Ursprünge des Asylrechts sind heteronormativ, als Rechtsgebiet pflegt es eine Dichotomie zwischen Herkunfts- und Aufnahmestaaten. Insbesondere angesichts erstarkender Grenzschießungsdiskurse ergibt sich daraus die Gefahr, dass der noch junge Schutz vor Verfolgung aufgrund von Geschlechtern und Sexualitäten jenseits der Heteronorm im Entwicklungsstadium verharret. Schutzdefizite wie stereotype Erwartungshaltungen im Ermittlungsverfahren, die anhaltende Anwendung des unionsrechtswidrigen Diskretionserfordernisses und LGBTIQ-feindliche Gewalt in Aufnahmeeinrichtungen können übersehen werden – ist Heteronormativität und die daraus resultierende Gewalt doch ein Problem von *Anderen*.

Der Blick in die Asylrechtsgeschichte zeigt jedoch, wie stark das Schutzsystem selbst von Heteronormativität geprägt ist. Zentrale These dieses Artikels ist, dass sich Rechtsschutzlücken durch das explizite Benennen von Heteronormativität als Grundlage von Verfolgung begegnen lassen. Die Dichotomie von Gefahr im Herkunftsstaat und Schutz im Aufnahmestaat wird über diese Sichtbarkeit von Heteronormativität quasi in eine Hebefunktion gebracht: Was im Herkunftsstaat Problem ist, kann im Aufnahmestaat nach asylrechtlicher Logik nicht die Lösung sein. Während die Kontinuität von Heteronormativität – als Grundlage für Verfolgung und als Hindernis für Schutz – sonst durch diese Dichotomie verstellt ist, lässt sich Heteronormativität so aus einer historischen Normalität des Aufnahmestaates in einen Problembereich transferieren und darüber das Bewusstsein für ihre Ausgrenzungswirkung gegenüber LGBTIQ-Asylsuchenden erhöhen.

Wie sich das ganz praktisch umsetzen lässt, behandelt der Artikel in seinem zweiten Teil. Dazu macht er Ansätze aus den Legal Gender Studies, namentlich intersektionale und postkategoriale Ansätze produktiv. Beide stammen aus dem Antidiskriminierungsrecht, fallen in der Asylrechtsdogmatik allerdings auf besonders fruchtbaren Boden. Mit der Möglichkeit, Verfolgungsgründe intersektional zu denken und auch im Fall einer bloßen Unterstellung als asylrelevant anzuerkennen, wurde mit den einschlägigen Normen bereits Grundlagen für ein entsprechend struktursensibles Verfolgungsverständnis geschaffen. Dafür finden sich in Literatur und Praxis unterschiedliche Anhaltspunkte, die für den Anspruch einer reflektierten, also im besten Fall heteronormativitätskritischen Praxis in verschiedenem Maß tauglich sind.

Als eher kontraproduktiv erweist sich zum Beispiel die in den letzten Jahren verbreitete Figur der westlichen Orientierung. Sie funktioniert zwar intersektional und erkennt unterstellte politische Opposition an, bettet sie aber in einen geopolitischen Zusammenhang, der gesellschaftliche Geschlechterverhältnisse wie Patriarchat oder Heteronorm verschattet. Erneut ist die Gefahr aktualisiert, die *eigene* Heteronormativität zu übersehen und damit das Schutzsystem im Entwicklungsstadium zu immunisieren. Eine aus meiner Sicht vielversprechende Alternative ist die Arbeit mit den Verfolgungsgründen der politischen Einstellung und der Religion. Hier geht es darum, den Übertritt der Heteronorm als (unterstellte) politische Opposition oder als (unterstellten) Verstoß gegen religiöse Merkmale zu untersuchen. Nach derzeitiger Rechtslage ist ein solcher Zugang nicht das Standardmodell, aber weder unionsrechtlich noch einfachgesetzlich ausgeschlossen – und auf internationaler Ebene bereits explizit angesprochen.

⁴² Weiterführend Sußner (2020), Flucht-Geschlecht-Sexualität. Eine menschenrechtsbasierte Perspektive auf Grundversorgung und Asylstatus, S. 166–236.

⁴³ Tim Sahliu Braimah, Divorcing Sexual Orientation from Religion and Politics: Utilizing the Convention Grounds of Religion and Political Opinion in Same-Sex Oriented Asylum Claims, *International Journal of Refugee Law* 2015, 27, S. 481–497.

LSBTI*-Asylanträge und das widerspenstige »Diskretionsgebot«

Wie BAMF und Gerichte weiterhin höchstrichterliche Vorgaben unterlaufen

Inhalt

- I. Einleitung
- II. Zwei nur vermeintliche Zwillinge: Die EuGH-Urteile zu Religion und Sexualität
 1. Die Entscheidung »Y und Z« zur Verfolgung wegen der Religion
 2. Die Rezeption von »Y und Z« in der deutschen Rechtsprechung
 3. Die Entscheidung »X, Y, Z« zur Verfolgung aufgrund von Homosexualität
- III. Deutsche Entscheidungspraxis im Widerspruch zu höchstrichterlichen Vorgaben
 1. Direkte Anwendung des Diskretionsgebots gegenüber Lesben und Schwulen
 2. Anwendung des »Diskretionsgebots« durch die Berechnung der Verfolgungswahrscheinlichkeit
 3. Anwendung des »Diskretionsgebots« durch den Verweis auf eine interne Schutzalternative
 4. Anwendung des »Diskretionsgebots« auf bisexuelle Antragsteller*innen
 5. Prognose über »diskretes« Leben und stereotype Vorstellungen
- IV. Beispiele für das »Diskretionsgebot« in aktuellen BAMF-Entscheidungen
- V. Fazit

I. Einleitung

Asylverfahren lesbischer, schwuler, bisexueller, trans- und intergeschlechtlicher (LSBTI*)¹ Schutzsuchender kreisen immer wieder um zwei zentrale Fragen: die Glaubhaftig-

* Patrick Dörr (LSVD) ist seit 2020 im Bundesvorstand des Lesben- und Schwulenverbands zuständig für die Themen Asyl und Migration. Von 2017 bis 2019 leitete er das bundesweite LSVD-Projekt Queer Refugees Deutschland und unterstützte LSBTI*-Geflüchtete und Organisationen, die mit ihnen arbeiten.

Alva Träbert (Rosa Strippe e.V.) schult Mitarbeitende der Geflüchtetenhilfe zum besonderen Schutzbedarf LSBTI*-Geflüchteter. Mit der BAG der Psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer (BAfF) erarbeitet sie im Modellprojekt BeSAFE ein Konzept zur frühzeitigen Identifizierung besonders schutzbedürftiger Geflüchteter.

Philipp Braun (LSVD) unterstützt das Projekt Queer Refugees Deutschland und den LSVD in der Arbeit mit LSBTI*-Geflüchteten. Von 2006 bis 2008 war er Ko-Generalsekretär der International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA) und von 2003 bis 2009 Mitglied des LSVD-Bundesvorstands.

¹ Die Abkürzung »LSBTI« umfasst Begriffe, die sowohl die sexuelle Orientierung als auch die geschlechtliche Identität beschreiben. Da damit notwendigerweise eine begriffliche Reduzierung von Lebenswirklichkeiten verbunden ist, wird das »*« angefügt, um Vielfalt sichtbar zu machen. Siehe auch Alva Träbert und Patrick Dörr, »LSBTI*-Geflüchtete und Gewaltschutz«, Asylmagazin 10–11/2019, S. 344–351 (345 f.).

keit der jeweils vorgetragenen sexuellen Orientierung bzw. geschlechtlichen Identität und die Beurteilung der daran geknüpften, individuellen Verfolgungswahrscheinlichkeit bei einer Rückkehr ins Herkunftsland. Seit LSBTI*-spezifische Verfolgung als Asylgrund geprüft wird, werden Anträge innerhalb der EU immer wieder mit der Begründung abgelehnt, die schutzsuchende Person könne oder werde bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat durch »diskretes Verhalten« (erneuter) Verfolgung entgehen. Dabei wird zumeist vorausgesetzt, dass die Betroffenen zu ihrem eigenen Schutz ihre sexuelle Orientierung oder geschlechtliche Identität gegenüber ihrer Umgebung nicht offenbaren werden. Auch finden sich Fälle, in denen Personen, die ein offenes Leben führen möchten, keinen Schutzstatus erhalten mit Verweis darauf, dass es ihnen zuzumuten wäre, ein verstecktes Leben zu führen. Solche Argumentationslinien werden gemeinhin beschönigend als »Diskretionsgebot« und »Diskretionserfordernis« bezeichnet. Im Folgenden wird nachgezeichnet, wie die europäische und deutsche Rechtsprechung hierzu aussieht, mit welchen Begründungsmustern diese Vorgaben in Deutschland zuweilen unterlaufen werden und warum diese Begründungsmuster als unzulässige Anwendung des »Diskretionsgebots« angesehen werden müssen.

Bei der Mehrzahl der LSBTI*-Fälle, in denen geschlechtsspezifische Verfolgung vorgetragen wird, wird Verfolgung aufgrund von Homosexualität thematisiert. Dieser Fokus auf Homosexualität – und nicht etwa Bisexualität oder Transgeschlechtlichkeit – spiegelt sich auch in dem für den Umgang mit dem »Diskretionsgebot« grundlegenden Urteil des Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)² vom 7. November 2013 in der Rechtssache »X, Y, Z gegen die Niederlande« wieder:

»Bei der Prüfung eines Antrags auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft können die zuständigen Behörden von dem Asylbewerber nicht erwarten, dass er seine Homosexualität in seinem Herkunftsland geheim hält oder Zurückhaltung beim Ausleben seiner sexuellen Ausrichtung übt, um die Gefahr einer Verfolgung zu vermeiden.«

² EuGH, Urteil vom 7.11.2013 – C-199/12, C-200/12, C-201/12, X,Y,Z gegen die Niederlande – Asylmagazin 12/2013, S.415 ff., asyl.net: M21260.

Es fällt ins Auge, dass der EuGH ausschließlich von Homosexualität und nicht etwa auch von Bisexualität spricht. Auch verwendet er an keiner Stelle den Begriff der »Diskretion«, sondern vielmehr den der »Zurückhaltung« oder »Geheimhaltung«. Mit der Wortwahl macht der EuGH deutlich, dass es sich beim »diskreten« Verhalten von LSBTI*-Personen in der Regel um einen bewussten, aktiv aufrechtzuerhaltenden Selbstschutzmechanismus handelt. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in einem (im konkreten Fall negativen) Beschluss vom 22. Januar 2020³ explizit dieses EuGH-Urteil aufgegriffen und überdies (in recht unglücklicher Wortwahl) klargestellt, dass es die Willkürschwelle überschreiten würde, eine bisexuelle Person darauf zu verweisen, ihre »homosexuelle Orientierung« geheimzuhalten.

Zwar erwähnen weder das EuGH-Urteil noch der BVerfG-Beschluss trans- und intergeschlechtliche Personen, jedoch ist davon auszugehen, dass die gesetzlichen Bestimmungen und die einschlägige Rechtsprechung in großen Teilen auch auf diese Personengruppen übertragen werden können. Hinzu kommt, dass sich die Gewalt, die sich gegen trans- und intergeschlechtliche Personen richtet, letztlich auf denselben cis-heteronormativen Vorstellungen basiert.⁴ Trans- und intergeschlechtliche Personen, deren geschlechtliche Identitäten vom Staat nicht anerkannt werden, werden zudem auch Opfer lesben- und schwulenfeindlicher Gesetzgebung und Verfolgung.⁵ Dies ist beispielsweise vom VG Wiesbaden grundsätzlich erkannt worden, das einer transgeschlechtlichen heterosexuellen Frau die Flüchtlingseigenschaft zuerkannte, auch wenn es diese hierbei entgegen ihrer empfundenen Identität als männlich und somit überdies fälschlicherweise als homosexuell bezeichnete:

»Ein offen trans- und homosexuell lebender Mann ist in Pakistan ohne interne Schutzmöglichkeiten homophoben Übergriffen durch staatliche wie insbesondere durch nicht-staatliche Akteure ausgesetzt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass von dem Asylbewerber eine Geheimhaltung seiner Homosexualität im Herkunftsland oder Zurückhaltung beim Ausleben nicht erwartet werden darf [...]. [...] In Pakistan werde er als Mann angesehen. Er selbst sehe sich jedoch als Frau [...].«⁶

³ BVerfG, Beschluss vom 22.1.2020 – 2 BvR 1807/19 – asyl.net: M28078, Asylmagazin 3/2020, S. 81 ff. mit Anmerkung.

⁴ Zum Konzept der Heteronormativität im Asylrecht siehe Beitrag von Petra Sußner in diesem Heft ab S. 248.

⁵ Nur am Rande sei angemerkt, dass auch heterosexuelle Personen Opfer homophober Verfolgung werden können, so auch im Falle eines heterosexuellen Algeriers, anerkannt vom VG Meiningen, Urteil vom 2.7.2013 – 8 K 20272/11 Me – asyl.net: M20511, wie auch im Falle eines heterosexuellen Afghanen, anerkannt vom VG Osnabrück, Urteil vom 10.3.2021 – 1 A 874/17 – juris.

⁶ VG Wiesbaden, Urteil vom 15.12.2020 – 3 K 180/17.WI.A, asyl.net: M29806.

II. Zwei nur vermeintliche Zwillinge: Die EuGH-Urteile zu Religion und Sexualität

Die Urteile des EuGH vom 5. September 2012⁷ zur Verfolgung aufgrund der Religion (»Deutschland gegen Y und Z«) und vom 7. November 2013 zur Verfolgung aufgrund der (Homo-)Sexualität (»X, Y, Z gegen die Niederlande«) werden oft als Zwillingsurteile interpretiert. In beiden wurde die weit verbreitete Praxis für unzulässig erklärt, Asylsuchende auf die Möglichkeit zu verweisen, in den Herkunftsländern diskret mit der Religion bzw. Sexualität umzugehen und dadurch Verfolgung zu vermeiden. Dabei weisen die beiden Urteile erhebliche Unterschiede auf, so vor allem mit Bezug auf die Frage, inwieweit bei der Beurteilung der Verfolgungswahrscheinlichkeit eine Prognose des zukünftigen Verhaltens der Antragsteller*innen einzubeziehen ist.

Das »Diskretionserfordernis« oder auch »Diskretionsgebot« war in Deutschland bis zu den beiden zentralen EuGH-Urteilen bei der Prüfung beider Verfolgungsgründe gängige Praxis gewesen.⁸ So war laut höchstgerichtlicher Rechtsprechung mit Bezug auf Religion in der Regel nur die Religionsausübung im Privaten (»forum internum«) und nicht die öffentliche Religionsausübung (»forum externum«) geschützt.⁹ In Bezug auf Homo- und Bisexualität wurde zunächst nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1988 geprüft, ob »im Sinne einer irreversiblen Prägung eine unentrinnbare schicksalshafte Festlegung auf homosexuelles Verhalten gegeben« war.¹⁰ Ab der Jahrtausendwende aber wurden Asylanträge selbst dann abgelehnt, wenn den Schutzsuchenden eine entsprechende Prägung zuerkannt wurde, und zwar mit Verweis darauf, sie könnten ihre Sexualität geheim halten und so der Gefahr einer (erneuten) Verfolgung entgehen. Es ist davon auszugehen, dass in vielen Fällen auch die Prüfung der »irreversiblen Prägung« letztlich nur eine Variante des »Diskretionserfordernisses« darstellte, und zwar indem zwischen Geflüchteten unter-

⁷ EuGH, Urteil vom 5.9.2012 – C-71/11; C-99/11, Deutschland gegen Y und Z – asyl.net: M19998; Urteil vom 7.11.2013, a. a. O. (Fn. 2).

⁸ Die folgende Darstellung der Entwicklung bis zum EuGH-Urteil zur Homosexualität folgt im Wesentlichen den Ausführungen von Janna Wessels, vgl. hierzu Janna Wessels, »The German reinvention of the ›forum internum‹«, A&MR 2021/6–7, S. 367 ff.; sowie ausführlicher in Janna Wessels (2021): *The Concealment Controversy – Sexual Orientation, Discretion Reasoning and the Scope of Refugee Protection*, Cambridge: Cambridge University Press, Kapitel 3 und 5; Vgl. auch Reinhard Marx: »Verfolgung aus Gründen der Religion aus menschenrechtlicher Sicht. Anmerkungen zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 5. September 2012«, Asylmagazin 10/2012, S. 327 ff.

⁹ Vgl. hierzu vor allem BVerfG, Beschluss vom 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86.

¹⁰ Vgl. hierzu vor allem BVerfG, Urteil vom 15.3.1988 – 9 C 278/86. Dem deutschen Konstrukt von Homo- bzw. Bisexualität als einer schicksalhaften Prägung wurde mit der Qualifikationsrichtlinie am 13.12.2011 ein Ende bereitet, die stattdessen die Einordnung als soziale Gruppe vorsieht.

schieden wurde, denen ein Unterdrücken oder Verheimlichen ihrer Homosexualität zumutbar wäre, und anderen, denen man dies aufgrund ihrer Prägung nicht zumuten könne.

Den beiden richtungsweisenden EuGH-Urteilen vorausgegangen war ein Urteil des Obersten Gerichtshofs des Vereinigten Königreichs (UKSC) vom 7. Juli 2010¹¹ zu zwei schwulen Antragstellern, dessen Argumentationsmuster sich bis heute auch in der deutschen Rechtsprechung (in der Regel unter Bezug auf das Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 7. März 2013¹², siehe unten) wiederfinden. Auch der UKSC hatte somit bereits vor den EuGH-Urteilen befunden, dass von Antragsteller*innen nicht verlangt werden kann, ihr Verhalten zu ändern, um Verfolgung zu vermeiden. Besondere Bedeutung maß der UKSC dabei jedoch den beiden Fragen zu, ob und (wenn ja) warum Antragsteller*innen bei Rückkehr diskret leben würden. So müssten Gerichte zunächst Überlegungen anstellen, was Antragsteller*innen tun würden, wenn sie in ihr Herkunftsland zurückkehren müssten. Würden sie offen leben und sich somit einer tatsächlichen Verfolgungsgefahr aussetzen, sollten sie Schutz erhalten, auch wenn sie diese Gefahr durch »diskretes« Verhalten vermeiden könnten. Kommen Gerichte jedoch zu dem Schluss, dass Antragsteller*innen bei Rückkehr wohl »diskret« leben und so Verfolgung vermeiden würden, geht es im zweiten Schritt um die Frage, warum die Antragsteller*innen diskret leben würden. Würde ein Antragsteller aus Sicht des Gerichts »diskret« leben, weil er »[...] so leben wollen würde, oder wegen des sozialen Drucks, zum Beispiel weil er die Familie nicht bekümmern oder seine Freunde nicht blamieren will, dann sollte sein Antrag abgelehnt werden«. Würde ein Antragsteller hingegen aus Angst vor Verfolgung »diskret« leben, dann sollte ihm Schutz gewährt werden.¹³

Der UKSC hatte somit dem »Diskretionserfordernis« keine grundsätzliche Absage erteilt, sondern die Schutzgewährung an eine Prognose des zukünftigen Verhaltens bzw. auch noch an dessen individuelle Begründung geknüpft.

1. Die Entscheidung »Y und Z« zur Verfolgung wegen der Religion

Mit seinem Urteil vom 5. September 2012 zur Verfolgung aufgrund der Religion beantwortete der EuGH Fragen des BVerwG in Bezug auf zwei pakistanische Antragsteller, die Furcht vor Verfolgung aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft vortrugen. Der

EuGH stellte fest, dass für die Beurteilung der Verfolgungswahrscheinlichkeit bei Rückkehr eine Prognose des zukünftigen Verhaltens erforderlich ist:

»[...] eine begründete Furcht des Antragstellers vor Verfolgung [liegt vor], sobald nach Auffassung der zuständigen Behörden im Hinblick auf die persönlichen Umstände des Antragstellers vernünftigerweise anzunehmen ist, dass er nach Rückkehr in sein Herkunftsland religiöse Betätigungen vornehmen wird, die ihn der tatsächlichen Gefahr einer Verfolgung aussetzen. Bei der individuellen Prüfung eines Antrags auf Anerkennung als Flüchtling können die Behörden dem Antragsteller nicht zumuten, auf diese religiösen Betätigungen zu verzichten.«¹⁴

Der EuGH knüpfte die Schutzgewährung somit ebenfalls sehr ausdrücklich an das zukünftig mehr oder weniger »diskrete« Verhalten von Antragsteller*innen. Der EuGH setzte sich – anders als zuvor der UKSC – mit der Frage, wie mit Antragsteller*innen zu verfahren sei, die *aus begründeter Angst vor Verfolgung* bei Rückkehr »diskret« leben würden, nicht wirklich auseinander. Allerdings stellt er ausdrücklich fest, dass das Verbot der Teilnahme an religiösen Riten »im öffentlichen Bereich, allein oder in Gemeinschaft mit anderen« für sich genommen schon eine Verfolgungshandlung im Sinne von Art.9 Abs.1 Bst.a Qualifikationsrichtlinie (RL 2004/83/EG) darstellen kann.¹⁵ Das BVerwG hat diesen Gedanken aufgegriffen und mit erfreulicher Klarheit festgestellt, dass eine Verfolgungshandlung auch dann vorliegt, wenn Personen durch Verfolgungsmaßnahmen zum Verzicht auf die Glaubensausübung – mit anderen Worten also zur Diskretion – gezwungen werden:

»Vielmehr kann bereits der unter dem Druck der Verfolgungsgefahr erzwungene Verzicht auf die Glaubensbetätigung die Qualität einer Verfolgung erreichen.«¹⁶

Allerdings heißt es im Urteil des EuGH auch im Zusammenhang mit der Frage der Gefährdungsprognose:

»Bei der Prüfung einer solchen Gefahr wird die zuständige Behörde eine Reihe objektiver wie auch subjektiver Gesichtspunkte zu berücksichtigen haben. Der subjektive Umstand, dass für den Betroffenen die Befolgung einer bestimmten religiösen Praxis in der Öffentlichkeit, die Gegenstand der

¹¹ UK Supreme Court, Urteil vom 7.7.2010 – HJ (Iran) v Secretary of State for the Home Department [2010] UKSC 31.

¹² VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 7.3.2013 – A 9 S 1872/12 – asyl.net: M20587, Asylmagazin 5/2013, S. 164 ff.

¹³ UKSC, Urteil vom 7.7.2010, a. a. O. (Fn. 11), Rn. 82.

¹⁴ EuGH, Urteil vom 5.9.2012, a. a. O. (Fn. 7), Rn. 81.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 5.9.2012, a. a. O. (Fn. 7), Rn. 69; Die Entscheidung bezog sich noch auf die frühere Fassung der Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2004/83/EG vom 29.4.2004).

¹⁶ BVerwG, Urteil vom 20.2.2013 – 10 C 23.12 – Asylmagazin 5/2013, S. 161 ff., asyl.net: M20535, Rn. 26.

beanstandeten Einschränkungen ist, zur Wahrung seiner religiösen Identität besonders wichtig ist, ist ein relevanter Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Größe der Gefahr, der der Antragsteller in seinem Herkunftsland wegen seiner Religion ausgesetzt wäre, selbst wenn die Befolgung einer solchen religiösen Praxis keinen zentralen Bestandteil für die betreffende Glaubensgemeinschaft darstellt.«¹⁷

In den bereits zitierten Schlussfolgerungen hat der EuGH versucht, dieses hier definierte Erfordernis »objektiver und subjektiver Gesichtspunkte« in einer Formulierung zusammenzufassen: Demnach muss »nach Auffassung der zuständigen Behörden im Hinblick auf die persönlichen Umstände des Antragstellers vernünftigerweise anzunehmen« sein, dass sich die betroffene Person im Herkunftsland religiös betätigen wird, damit ein Schutzstatus gewährt werden kann.

2. Die Rezeption von »Y und Z« in der deutschen Rechtsprechung

Das BVerwG – der deutschen Rechtsprechungstradition folgend – las auf Grundlage der beiden zitierten Stellen in das Urteil des EuGH eine erneute Prüfung hinein, ob die entsprechenden religiösen Betätigungen von Antragsteller*innen für diese von besonderer Bedeutung bzw. unverzichtbar sind, und entwickelte hiermit ein erneutes Diskretionserfordernis im Schafspelz.

Erfreulich an dem Urteil des BVerwG ist hingegen eine Klarstellung bezüglich der Art und Weise, wie die Verfolgungswahrscheinlichkeit berechnet werden muss in Fällen, in denen diese vom willentlichen Handeln der Antragsteller*innen abhängt:

»Besteht aufgrund einer solchen Prognose für die – möglicherweise zahlenmäßig nicht große – Gruppe der ihren Glauben in verbotener Weise in der Öffentlichkeit praktizierenden Glaubensangehörigen ein reales Verfolgungsrisiko, kann daraus der Schluss gezogen werden, dass auch die Gesamtgruppe der Ahmadis, für die diese öffentlichkeitswirksamen Glaubenspraktiken ein zentrales Element ihrer religiösen Identität darstellen und in diesem Sinne unverzichtbar sind, von den Einschränkungen ihrer Religionsfreiheit in flüchtlingsrechtlich beachtlicher Weise betroffen ist.«¹⁸

Dieser Logik folgend darf auch bei der Beurteilung der Verfolgungswahrscheinlichkeit für sexuelle und geschlechtliche Minderheiten nicht die geschätzte Gesamtzahl queerer Personen als Grundgesamtheit den Verfol-

gungshandlungen gegenübergestellt werden, sondern nur der geschätzte Anteil der geouteten, offen lebenden queeren Personen. Die vom BVerwG entwickelten Maßstäbe schieben der Anwendung des »Diskretionsgebots« mittels der Berechnung der Verfolgungswahrscheinlichkeit einen Riegel vor und wurden vom BVerwG bestätigt.¹⁹

Die vom BVerwG in Bezug auf Religionsausübung wiedererfundene Prüfung der Bedeutung von Handlungen für die Identität und die Prognose bezüglich des zukünftigen Verhaltens finden sich so auch in dem bereits erwähnten Urteil des VGH Baden-Württemberg zur Verfolgung Homosexueller wieder.²⁰ Obwohl es durch zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung des EuGH überholt ist, wird es gegenwärtig weiter zitiert. Der VGH hatte hier versucht, die Maßstäbe der EuGH-Entscheidung »Y und Z« auf die Frage der Verfolgung wegen der sexuellen Identität anzuwenden:

»a) Zu prüfen ist dabei, wie sich der einzelne Schutzsuchende bei seiner Rückkehr im Hinblick auf seine sexuelle Ausrichtung verhalten wird und wie wichtig diese Verhaltensweise für seine Identität ist.

b) Nicht beachtlich ist, ob er mit Rücksicht auf drohende Verfolgungshandlungen [...] auf das behauptete Verhalten verzichten würde. Erst recht darf nicht angenommen werden, dass ein Schutzsuchender nur dann tatsächlich von einer Verfolgung bedroht ist, wenn er sich trotz der drohenden Verfolgungshandlung in dieser Weise verhalten würde und praktisch bereit wäre, für seine sexuelle Orientierung Verfolgung auf sich zu nehmen. Würde er jedoch aus nicht unter Art. 9 RL 2004/83/EG fallenden Gründen – etwa aus persönlichen Motiven oder aufgrund familiären oder sozialen Drucks oder Rücksichtnahmen – ein bestimmtes Verhalten im Herkunftsland nicht ausüben, ist ein solcher Verhaltensverzicht zu berücksichtigen.«

Zur Entwicklung der hier zitierten Maßstäbe bezog sich der VGH vor allem auch auf das bereits dargestellte Urteil des UKSC. Hierzu ist überdies anzumerken, dass der VGH Baden-Württemberg zu dieser Entscheidung kam, obwohl der niederländische Staatsrat bereits den EuGH um die Klärung ähnlicher Grundsatzfragen bezüglich dreier schwuler Antragsteller aus Uganda, Sierra Leone und Senegal gebeten hatte. Das anhängige EuGH-Verfahren berücksichtigte der VGH nicht. Seine Entscheidung trug so zu der derzeitigen, scheinbar unklaren Lage bei.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 5.9.2012, a. a. O. (Fn. 7), Rn. 70.

¹⁸ BVerwG, Urteil vom 20.2.2013, a. a. O. (Fn. 2), Rn. 33.

¹⁹ BVerfG, Beschluss vom 3.4. 2020 – 2 BvR 1838/15 – asyl.net: M28438, Asylmagazin 6-7/2020 mit Anmerkung.

²⁰ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 7.3.2013, a. a. O. (Fn. 12).

3. Die Entscheidung »X,Y,Z« zur Verfolgung aufgrund von Homosexualität

In seinem Urteil vom 7. November 2013 zur Verfolgung aufgrund von Homosexualität legte der EuGH – auf den ersten Blick parallel zum Urteil zur Religion – klar fest, dass Geheimhaltung bzw. Zurückhaltung nicht erwartet werden kann. Analog zur bereits mit Bezug auf die Religionsausübung verworfenen Unterscheidung zwischen »forum internum« und »forum externum« findet sich auch hier keine Unterscheidung zwischen einem Kernbereich der Sexualität und verzichtbaren Handlungen. Nicht nur in Bezug auf die Frage des Umgangs mit prognostiziert »diskretem« Leben, sondern auch in Bezug auf die Beurteilung der Verfolgungswahrscheinlichkeit bleibt das grundsätzlich positive EuGH-Urteil jedoch unbefriedigend. Denn es sieht die Verfolgungswirkung kriminalisierender Gesetzgebung auf die Fälle beschränkt, in denen diese Gesetze tatsächlich zur Anwendung kommen.²¹

Der genaue Vergleich zwischen den EuGH-Urteilen zur Verfolgung aufgrund der Religion und zur Verfolgung aufgrund der Sexualität ist besonders aufschlussreich, da sich in dem Urteil zur Homosexualität einige der Elemente des Urteils zur Religion ausdrücklich *nicht* wiederfinden. So findet sich im Urteil zur Homosexualität keine Textstelle, die so zu interpretieren wäre, als dass geprüft werden müsse, ob Handlungen für homo- bzw. bisexuelle Antragsteller*innen von besonderer, unverzichtbarer Bedeutung sind. Vielmehr wird eindeutig festgestellt, dass Homosexuelle in der Regel als bestimmte soziale Gruppe anzusehen sind.²² Überdies wird klargestellt, dass die Gruppenzugehörigkeit nicht an bestimmte Handlungen geknüpft ist²³:

»So sieht Art. 10 Abs. 1 Buchst. d keine Beschränkungen in Bezug auf die Haltung der Mitglieder der bestimmten sozialen Gruppe in Bezug auf ihre Identität oder die Verhaltensweisen vor, die vom Begriff der sexuellen Ausrichtung für die Zwecke dieser Bestimmung erfasst werden oder nicht erfasst werden.«

Der EuGH schiebt damit der bereits dargestellten in Deutschland einst verbreiteten Alternativform des »Diskretionsgebots« einen Riegel vor, wonach LSBTI*-Personen ihre Identität abgesprochen wurde. Hierdurch waren letztlich beispielsweise schwule oder bisexuelle Männer, die einfach nicht »schwul genug« waren, nur auf einem anderen Weg auf die Möglichkeit verwiesen worden, auf ihr Verhalten zu verzichten und »diskret« zu leben.

²¹ Besonders zur Beurteilung der Verfolgungswirkung von Strafgesetzen, die nicht oder kaum angewendet werden, vgl. auch Nora Markard, »EuGH zur sexuellen Orientierung als Fluchtgrund«, Asylmagazin 12/2013, S. 402 ff.

²² EuGH, Urteil vom 7.11.2013, a. a. O. (Fn. 2), vor allem Rn. 44–49.

²³ EuGH, Urteil vom 7.11.2013, a. a. O. (Fn. 2), vor allem Rn. 67 f.

Noch bedeutender ist jedoch, dass sich – anders als mehrfach im Urteil zu Religion²⁴ – an keiner Stelle ein Verweis darauf findet, dass ein zukünftig möglicherweise »diskretes« Verhalten von Antragsteller*innen Eingang in die Beurteilung der Verfolgungswahrscheinlichkeit finden soll. Eine solche Prognose ist – anders als bei der Religion – aus Sicht des EuGH mit Bezug auf Homo- bzw. Bisexualität offenbar unerheblich. Diese Interpretation wird gestützt durch einen genauen Blick in die Schlussfolgerungen des Gerichtshofs, wo es in der deutschsprachigen Urteilsfassung heißt:

»Bei der Prüfung eines Antrags auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft können die zuständigen Behörden von dem Asylbewerber nicht erwarten, dass er seine Homosexualität in seinem Herkunftsland geheim hält oder Zurückhaltung beim Ausleben seiner sexuellen Ausrichtung übt, um die Gefahr einer Verfolgung zu vermeiden.«²⁵

Der Vergleich mit der niederländischen Urteilschrift macht deutlich, dass dem EuGH hier an zwei Stellen entscheidende Übersetzungsfehler unterlaufen sind. So findet sich im rechtlich bindenden²⁶ niederländischen Original zum einen das Wort »redelijkerwijs«, das keinen Eingang in die deutsche Übersetzung fand, andererseits wurde im Deutschen der Einschub »von dem Asylbewerber« hinzugefügt, der sich so im Original nicht findet. Korrekt übersetzt müsste es also heißen:

»Bei der Prüfung eines Antrags auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft können die zuständigen Behörden *vernünftigerweise* nicht erwarten, dass der Asylbewerber seine Homosexualität in seinem Herkunftsland geheim hält oder Zurückhaltung beim Ausleben seiner sexuellen Ausrichtung übt, um die Gefahr einer Verfolgung zu vermeiden.«

Die fehlerhafte Übersetzung schränkt die Bedeutung von »erwarten« auf Fragen der Zumutbarkeit (was von der asylsuchenden Person verlangt werden kann) ein. Die korrekte Übersetzung stellt hingegen nicht nur klar, dass ein diskretes Verhalten »vernünftigerweise« – also nach objektiven Kriterien – nicht zugemutet oder verlangt werden kann, sondern auch, dass eine auf einer entsprechenden Verhaltensprognose basierende Entscheidungsfindung

²⁴ EuGH, Urteil vom 5.9.2012, etwa in Rn. 79, 80 und Leitsatz 1, Spiegelstrich 3, sowie Leitsatz 2.

²⁵ EuGH, Urteil vom 7.11.2013 – C-199/12, C-200/12, C-201/12, X,Y,Z gegen die Niederlande – Asylmagazin 12/2013, S. 415 ff., asyl.net: M21260.

²⁶ Vgl. hierzu die EuGH-Verfahrensordnung vom 25.9.2012, Artikel 41. Beim Vergleich ist auch der Blick in die französischsprachige Version interessant, da die Richter*innen auf Französisch beraten. Auch in der dieser findet sich das Wort »raisonnablement« und ebenfalls kein Einschub »du demandeur d'asile«.

bereits unzulässig ist. Wenn zuständige Behörden also in Bescheiden oder Urteilen erwarten, dass Asylbewerber*innen ihre Homo- bzw. Bisexualität im Herkunftsland geheim halten oder Zurückhaltung beim Ausleben ihrer Sexualität üben, so widerspricht dies klar dem Wortlaut der EuGH-Entscheidung.

Bei der Beurteilung der Verfolgungswahrscheinlichkeit bei Rückkehr muss somit immer davon ausgegangen werden, dass Antragsteller*innen ihre sexuelle Orientierung (oder auch geschlechtliche Identität) nicht geheim halten. Vielmehr muss ein offenes, geoutetes Leben der Ausgangspunkt sein. Was hiermit gemeint ist, wird in Rn. 75 des Urteils deutlich:

»Dass er die Gefahr dadurch vermeiden könnte, dass er beim Ausleben seiner sexuellen Ausrichtung größere Zurückhaltung übt als eine heterosexuelle Person, ist insoweit unbeachtlich.«

Es muss also von einem Leben ausgegangen werden, in dem Antragsteller*innen ebenso offen mit ihrer Homosexualität oder Bisexualität umgehen wie heterosexuelle Personen dies mit ihrer Heterosexualität tun.

Auch das Hochkommissariat der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR) hatte in seinen »Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9«, die Orientierung bezüglich des Umgangs mit LSBTI*-Fällen geben, bereits im Jahr 2012 deutlich gemacht, dass der Rückgriff auf eine Verhaltensprognose ins Leere läuft, da

»[...] auch dann, wenn es den Antragstellenden bisher gelungen ist, durch Geheimhaltung negativen Folgen zu entgehen, sich ihre Lebensumstände mit der Zeit ändern können und ihre Verborgenheit möglicherweise keine lebenslange Option darstellt. Es muss auch nicht immer von ihrem eigenen Verhalten abhängen, ob sie entdeckt werden. Es besteht fast immer die Möglichkeiten eines unfreiwilligen Outings, etwa durch einen Unfall, Gerüchte oder wachsendes Misstrauen. Ebenso bedeutsam ist die Erkenntnis, dass LGBTI-Personen – selbst wenn sie ihre sexuelle Orientierung oder geschlechtliche Identität geheim halten – Gefahr laufen, bloßgestellt zu werden und entsprechende Nachteile zu erleiden, weil sie sich nicht an die geltenden gesellschaftlichen Normen (z. B. heiraten und Kinder bekommen) halten.«²⁷

²⁷ UNHCR (2012): Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9: Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund der sexuellen Orientierung und/oder der geschlechtlichen Identität im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, hier: Abschnitt 32, S. 16.

Eine Prüfung von Asylanträgen entlang der Maßstäbe, wie sie der VGH Baden-Württemberg entwickelt hatte, ist somit im Lichte der späteren EuGH-Rechtsprechung unzulässig. Entsprechend der EuGH-Rechtsprechung ist nur die tatsächliche Zugehörigkeit zu der sozialen Gruppe zu klären. Es ist unerheblich, wie die Haltung der Antragsteller*innen in Bezug auf ihre Identität oder entsprechende Verhaltensweisen ist. Zum anderen stellt das EuGH-Urteil einer Beurteilung der Verfolgungswahrscheinlichkeit, die auf einer mehr oder weniger »diskreten« Verhaltensprognose beruht, eine Absage.

III. Deutsche Entscheidungspraxis im Widerspruch zu höchstrichterlichen Vorgaben

Die heutige Entscheidungspraxis zu LSBTI*-Antragsteller*innen stellt sich als äußerst uneinheitlich dar.²⁸ Sowohl mit Bezug auf die Glaubhaftmachung der sexuellen Orientierung als auch auf das thematisierte »Diskretionserfordernis« finden sich in der deutschen Entscheidungspraxis auch weiterhin Fälle, die der EuGH-Entscheidung »X, Y, Z« von 2013²⁹ zuwiderlaufen.³⁰ Dass Befragungen in Asylverfahren weiterhin stark von heteronormativen Vorstellungen geprägt sind und außerdem auf die Möglichkeit diskreten Lebens abzielen, zeigt auch eine Untersuchung der Humboldt Law Clinic zu Homosexualität im Asylverfahren von 2020. Sie kommt zu dem Schluss »[...] dass, entgegen der eigenen Aussagen des BAMF und unter Missachtung der Rechtsprechung des EuGH, in Anhörungen aus den letzten Jahren weiterhin Fragen gestellt und Entscheidungen getroffen wurden, die auf der Erwartung beruhen, dass homosexuelle Asylsuchende ihre sexuelle Orientierung im Herkunftsstaat verdeckt halten.«³¹ Das »Diskretionserfordernis« stellt neben der Glaubhaftmachung der sexuellen Orientierung somit weiterhin eine zentrale Hürde für LSBTI*-Asylsuchende dar. Bedauerlicherweise gibt es jedoch keine Studien, die die Entscheidungspraxis quantitativ auf die Anwendung

²⁸ Vgl. hierzu die umfassende Rechtsprechungsliste des LSVD bei lsvd.de unter »Recht/Rechtsprechung/Asylrecht: Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung bzw. Geschlechtsidentität«.

²⁹ Tatsächlich hat das BAMF schon 2012 in Anbetracht des EuGH-Urteils zur Religion beschlossen, dass das »Diskretionsgebot« keine Anwendung mehr finden soll. Vgl. hierzu das Schreiben des BAMF an den Bundestagsabgeordneten Volker Beck vom 13.12.2012, abrufbar unter <https://bit.ly/3qDSYTo>.

³⁰ Zu diesem Ergebnis kommen auch Marlen Vahle in ihrem Artikel »Sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität als Fluchtgründe – Rechtliche Situation« und Nina Held in ihrem Artikel »Sexual Orientation and Gender Identity. Claims of Asylum in Germany – Intersectional Legal, Social and Methodological Challenges«, beide erschienen im Sammelband »Refugees and Queers« aus dem Jahr 2019.

³¹ Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte (2020): Homosexualität im Asylverfahren. Stereotype, Diskretionserfordernis und Heteronormativität. 11. Zyklus, Working Paper #26, S. 57.

des »Diskretionsgebots« hin analysieren. Auch führt die Bundesregierung keine entsprechenden Statistiken zur Entscheidungspraxis des BAMF.³²

Während sich direkte Verweise auf die Möglichkeit »diskreten« Lebens relativ selten finden, haben einige Entscheider*innen und Richter*innen indirekte Wege gefunden, das »Diskretionsgebot« weiterhin anzuwenden und so Asylanträge von LSBTI*-Asylsuchenden abzulehnen. Die folgenden Abschnitte gehen auf diese unterschiedlichen Ausprägungen des »Diskretionsgebots« ein und zeigen auf, inwieweit diese der höchstrichterlichen Rechtsprechung entgegenlaufen.

1. Direkte Anwendung des »Diskretionsgebots« gegenüber Lesben und Schwulen

Auch heute noch finden sich in BAMF-Bescheiden und Gerichtsurteilen zuweilen direkte Verweise auf die Möglichkeit »diskreten« Lebens. So lehnte beispielsweise das VG Trier die Klage eines schwulen Nigerianers mit folgender Argumentation ab:

»Unbeschadet Vorstehendem liegen auch bereits keine stichhaltigen Anhaltspunkte dafür vor, dass er in Nigeria homosexuelle Verhaltensweisen öffentlich zur Schau stellen und damit unweigerlich erneut in eine Situation, wie von ihm geschildert, geraten würde. Zwar hat er angegeben, dass er es genieße, in Deutschland die Zuneigung zu seinem Lebensgefährten auch in der Öffentlichkeit zeigen zu können und seine Lebensart nicht verstecken wolle. Gleichzeitig hat er aber auch angeführt, dass er in Nigeria ein solches Verhalten nur an den Tag legen würde, wenn dies dort legal wäre. Angesichts dessen geht die Kammer davon aus, dass er bei einer Rückkehr nach Nigeria seine Homosexualität fernab der Öffentlichkeit ausleben würde. Insoweit konnte dahingestellt bleiben, ob es dem Kläger zuzumuten wäre, vom öffentlichen Ausleben seiner Homosexualität abzusehen.«³³

Das Gericht stellte hier eine Prognose zum zukünftigen Verhalten des Antragstellers an. Es erkennt an, dass er lediglich aus Angst vor Verfolgung Geheimhaltung bei Rückkehr üben würde. Dass es ihm überdies ein inniger Wunsch ist, seine Orientierung offen zu leben, erkennt das Gericht ebenfalls an. Das VG stellt sich in seiner Abweisung somit ganz offen und in eklatanter Weise selbst über eine konservative Lesart der EuGH-Rechtsprechung.

In der deutschen Rechtsprechung setzen sich wie bereits angedeutet Argumentationslinien fort, wie sie vor

allem vom VGH Baden-Württemberg vorgezeichnet wurden, die aber nach der EuGH-Entscheidung »X, Y, Z« nicht mehr zulässig sind. Ein Beispiel hierfür ist ein Urteil des VG Frankfurt a. M.³⁴ zu einem schwulen Algerier, der in seiner Anhörung erklärte, dass er seine Zuneigung zu Partnern auch in der Öffentlichkeit bekunden können möchte. In dem Urteil heißt es:

»In Fällen wie den vorliegenden ist vor allem zu prüfen, wie sich der Kläger als Schutzsuchender bei seiner Rückkehr im Hinblick auf seine sexuelle Ausrichtung verhalten wird und wie wichtig diese Verhaltensweise für seine sexuelle Identität ist. Dabei sind das bisherige Leben des Schutzsuchenden in seinem Heimatland, sein Leben hier in Deutschland sowie sein zu erwartendes Leben bei einer Rückkehr in den Blick zu nehmen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 07.03.2013 – A 9 S 1872/12 – Juris, Randnr. 55). Allerdings darf dabei die gesellschaftliche Wirklichkeit, in der sexuelles Verhalten tendenziell im Privaten stattfindet, nicht ausgeblendet werden.«

In diesem Urteil wird zwar an mehreren Stellen auf das einschlägige EuGH-Urteil zur Homosexualität Bezug genommen, diejenigen Abschnitte jedoch, die das Diskretionserfordernis als unzulässig beschreiben, werden systematisch ausgeblendet, und stattdessen wird auf das ältere VGH-Urteil Bezug genommen. Die in dem Urteil überdies aufgeworfene Frage, wie wichtig die mit der Homosexualität verbundenen Handlungen für die Identität des Antragstellers sind, ist vor dem Hintergrund der EU-Rechtsprechung belanglos. Nur am Rande sei angemerkt, dass das ablehnende Urteil nicht einmal den selbst angelegten Maßstäben in Bezug auf das »Leben hier in Deutschland« entspricht, da der Kläger durchaus offen lebt und sogar auf einem der größten CSDs in Deutschland in Frankfurt a. M. auf einer Bühne über die Verfolgung von LSBTI*-Personen in Algerien öffentlich gesprochen hatte. Beides war dem VG Frankfurt a. M. zur Zeit des Urteils bekannt.

2. Anwendung des »Diskretionsgebots« durch die Berechnung der Verfolgungswahrscheinlichkeit

Zum Teil finden sich in Bescheiden und Urteilen auch implizite Wege, Anträge auf Grundlage des »Diskretionserfordernisses« abzuweisen, so etwa über die Berechnung der Verfolgungswahrscheinlichkeit, wie beispielsweise in einem Urteil vom VG Cottbus:

³² Vgl. z. B. Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 23.10.2019, BT-Drs. 19/14367

³³ VG Trier, Urteil vom 12.10.2020 – 6 K4768/19.TR, asyl.net: M29807.

³⁴ VG Frankfurt a. M., Urteil vom 5.3.2020 – 3 K 2341/19.F.A, asyl.net: M28435

»Nach allgemeiner statistischer Erfahrung sind etwa 5–10 % der Bevölkerung homo- oder bisexuell. Demnach kann für Pakistan insgesamt von etwa 10–20 Millionen und in der Provinz Punjab von etwa 5–11 Millionen homo- oder bisexuellen Menschen ausgegangen werden. In Anbetracht dessen ist eine Zahl von 10 Anklagen im Jahr verschwindend gering, ohne dass es darauf ankommt, ab welchem Verhältnis von Anklagen zur Zahl der Mitglieder der sozialen Gruppe eine beachtliche Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, zumal eine Anklage noch nicht bedeutet, dass auch eine – sowohl flüchtlingsrechtlich als auch (erst recht) unter dem Gesichtspunkt von Abschiebungsverboten allein relevante – Freiheitsstrafe verhängt wurde.«³⁵

Dieses Urteil legt bei der Beurteilung der Verfolgungswahrscheinlichkeit die geschätzte Zahl aller homo- und bisexuellen Personen in Pakistan zu Grunde. Die Anzahl der dem gegenübergestellten Anklagen und Verurteilungen ist jedoch nur deswegen so gering, da die große Mehrzahl der lesbischen, schwulen und bisexuellen Pakistaner*innen ihre sexuelle Orientierung geheim halten oder Zurückhaltung beim Ausleben üben. Der Antragsteller wird also im Widerspruch zum EuGH darauf verwiesen, er könne – wie fast alle anderen queeren Pakistaner*innen – seine Homosexualität geheim leben und somit der Verfolgung entgehen.³⁶ Es widerspricht somit ebenfalls den bereits dargestellten Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der Verfolgungswahrscheinlichkeit.

Überdies vermeidet das Cottbuser Urteil jegliche Auseinandersetzung mit der Frage, welche anderen Verfolgungswirkungen Strafgesetzgebung entfalten kann bzw. wie diese auch gerade nichtstaatliche Verfolgung ermöglicht und fördert.

Am Rande sei überdies angemerkt, dass LSBTI*-Themen in den meisten Herkunftsländern stark tabuisiert sind, dass staatliche LSBTI*-Verfolgung oft nicht als solche erfasst wird und dass gerade auch familiäre Verfolgung nur in den seltensten Fällen zur Anzeige kommt – nicht zuletzt, da sich die Opfer in den meisten Fällen somit auch noch der Gefahr staatlicher Verfolgung aussetzen würden. Daher bezeichnet auch die International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA) in ihrem Bericht »State-sponsored Homophobia« von 2019 die in ihm gesammelten staatlichen Verfolgungshandlungen als die »Spitze des Eisbergs«.³⁷ Auch das US-amerikanische

Außenministerium (USDOS) stellte in Appendix A seiner »2020 Country Reports on Human Rights Practices« zum »underreporting« fest³⁸:

»Reluctance to report abuse – by women, children, lesbian, gay, bisexual, transgender, or intersex persons (LGBTI), and members of other groups – is, of course, often a factor in the underreporting of abuses.«

Schließlich wird sich zeigen, inwieweit BAMF und Gerichte in Anbetracht des kürzlich ergangenen EuGH-Urteils »CF, DN« zur Gewährung des subsidiären Schutzes auch die Berechnungspraxis bei Gewährung der Flüchtlings-eigenschaft in LSBTI*-Fällen grundsätzlich überdenken. Der EuGH hatte im Wesentlichen geurteilt, dass allein das Verhältnis von zivilen Opfern zur Gesamtbevölkerung kein entscheidender Ausgangspunkt sein kann, sondern dass es vielmehr stets einer sowohl quantitativen als auch qualitativen Gesamtwürdigung der Umstände bedarf.³⁹

3. Anwendung des »Diskretionsgebots« durch den Verweis auf eine interne Schutzalternative

Ein weiterer häufiger Weg, wie BAMF und Gerichte das Diskretionsgebot anwenden, ist der Verweis auf eine vermeintliche interne Fluchtalternative. Ein Beispiel hierfür ist ein Urteil des VG Dresden⁴⁰, das die Klage eines schwulen Pakistaners abwies, der einen Asylantrag gestellt hatte, nachdem sein deutscher Verlobter verstorben war:

»Entgegen der Auffassung des Klägers führt auch ein Wunsch, Homosexualität nicht geheim halten zu müssen, nicht zu Flüchtlingsschutz. Ein schützenswertes Interesse des Klägers, das Wissen über seine sexuelle Präferenz mit Außenstehenden zu teilen, ist nicht ersichtlich. Es entspricht auch der in wohl allen Kulturen üblichen Diskretion im Intimbereich, sich mit seinen Neigungen nicht zu exponieren. Von daher wird dem Kläger nichts Ungewöhnliches abverlangt, wenn er in der ihm zumutbaren Anonymität einer Großstadt dergestalt lebt, dass er die behauptete sexuelle Orientierung nicht außerhalb der dazugehörigen Szene offenbart.«

Das Dresdener Urteil – wie auch das zuvor diskutierte Frankfurter Urteil – ist überdies ein gutes Beispiel dafür, dass das zu schützende Merkmal der Homosexualität von

³⁵ VG Cottbus, Urteil vom 2.8.2018 – VG 4 K 726/18.A, Entscheidungsdatenbank Brandenburg. Weitere Beispiele sind das VG Bremen mit Urteil vom 11.11.2020, 1 K 204/20, Juris, und der VGH München mit Urteil vom 19.4.2021, 11 B 19.30575, Bayern.Recht.

³⁶ BVerfG, Beschluss vom 3.4.2020 – 2 BvR 1838/15 – asyl.net: M28438, Asylmagazin 6-7/2020 mit Anmerkung.

³⁷ ILGA World: Lucas Ramon Mendos, State-Sponsored Homophobia 2019: Global Legislation Overview Update (Genf; ILGA, Dezember

2019), S. 12, (ecoi.net 2044751).

³⁸ USDOS (2021): 2020 Country Reports on Human Rights Practices

³⁹ EuGH, Urteil vom 10.6.2021 – C-901/19; CF, DN gg. Deutschland – asyl.net: M29696, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S.284, siehe asyl.net, Meldung vom 23.6.2021.

⁴⁰ VG Dresden, Urteil vom 22.10.2019 – 2 K 650/19.A, asyl.net: M29808.

BAMF und Gerichten häufig auf sexuelle Handlungen beschränkt, anstatt – wie vom EuGH gefordert – in einem weiten Sinne gedacht wird. Es drängt sich der Eindruck auf, BAMF und Gerichte meinten, es gehe darum, sich beispielsweise in der Öffentlichkeit leidenschaftlich küssen zu dürfen – wie es tatsächlich in manchen Gesellschaften auch Heterosexuelle nicht könnten – und nicht darum, ein offenes, geoutetes Leben führen zu können.

Ein weiteres Beispiel für einen vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung unzulässigen Verweis auf diskretes Leben findet sich im negativen Asylbescheid des Nigerianers, dessen Zwangsoouting durch einen Vertrauensanwalt des Auswärtigen Amtes ebenfalls in dieser Ausgabe thematisiert wird.⁴¹ In der Begründung des Bescheides heißt es:

»Auch ist es dem Antragsteller möglich, in Abuja, Lagos, Benin City, Ibadan, Kano und Port Harcourt unterzutauchen, um so einer eventuell bestehenden Bedrohung zu entgehen. Zum Beispiel ist Lagos eine Stadt mit ca. 18 Millionen Einwohnern und einer Fläche von ungefähr 1.000 qkm. Der Antragsteller ist keine so exponierte Person des öffentlichen Lebens, dass es ihm nicht gelingen könnte, in der Masse der Menschen unterzutauchen.«⁴²

Das BAMF ignorierte hier vollkommen, dass in ganz Nigeria Gefängnisstrafen gegen schwule Männer möglich sind und dass in manchen Landesteilen sogar die Todesstrafe auf gleichgeschlechtlichen Sex steht – darunter der Stadt Kano in muslimisch geprägten Norden. Die genannten Orte werden ganz explizit mit der Möglichkeit in Verbindung gebracht, dort unterzutauchen, also ein »diskretes« Leben zu führen.

In der Regel beinhalten die Verweise auf eine interne Fluchtalternative nicht einmal (ebenfalls unzulässige) Prognosen darüber, dass Antragsteller*innen diesen Weg unterzutauchen wählen würden, sondern zeigen vermeintliche Fluchtalternativen auf, die von den Antragsteller*innen nicht einmal erwogen wurden. Sie sind somit nach jeder Lesart der EuGH-Rechtsprechung unzulässig. Letztlich muss ohnehin jeder Verweis auf eine interne Fluchtalternative innerhalb von LSBTI*-Verfolgerstaaten als Verweis auf die vermeintliche Möglichkeit »diskreten« Lebens gewertet werden.

4. Anwendung des »Diskretionsgebots« auf bisexuelle Antragsteller*innen

Besonders anfällig für Argumentationsmuster entlang des »Diskretionserfordernisses« sind Fälle bisexueller An-

tragsteller*innen. So wies das VG Saarland⁴³ die Klage eines bisexuellen, in Deutschland lebenden und mit einem Mann liierten Algeriers unter mehrmaligem Verweis auf die vermeintliche Möglichkeit diskreten Lebens auch mit folgender Begründung ab:

»Der Kläger wäre nämlich aufgrund seiner Veranlagung in der Lage, auch mit einer Frau in Algerien eine Partnerschaft zu führen und seine Sexualität auszuleben. Diese Annahme wird dadurch gestützt, dass der Kläger in Deutschland bereits Vater eines Kindes geworden ist. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von den vom EuGH entschiedenen Fällen, in denen es um die um die homosexuelle Orientierung der Betroffenen ging. Bei Homosexualität wäre die Person im Unterschied zum Kläger des vorliegenden Falles aber gezwungen, ihre sexuelle Orientierung gänzlich zu verleugnen oder aber im Verborgenen auszuleben, um in Algerien der Gefahr einer Bestrafung zu entgehen.«

Dabei widerspricht diese Argumentationslinie nicht nur dem erwähnten EuGH-Urteil, hier wie bereits dargestellt besonders den Rn. 67 und 68, sondern muss auch spätestens mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Januar 2020⁴⁴ als unzulässig angesehen werden. Darin heißt es:

»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 geheimzuhalten, vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs schlechthin unvertretbar und würde die Willkürschwelle überschreiten [...]«

Den Beschluss des BVerfG hat das BAMF in seinem Entscheiderbrief 10/2020⁴⁵ auf Bitten des Lesben- und Schwulenverbandes (LSVD) hin noch einmal allen Entscheider*innen zur Kenntnis gegeben,

⁴¹ Vgl. den Beitrag in diesem Heft ab S. 269.

⁴² BAMF Trier, Bescheid vom 18.12.2019 – 7932136 – 232.

⁴³ VG Saarland, Urteil vom 18.2.2015 – 5 K 534/13 – asyl.net: M22670.

⁴⁴ BVerfG, Beschluss vom 22.01.2020 – 2 BvR 1807/19 – asyl.net: M28078, Asylmagazin 3/2020, S. 80 f. mit Anmerkung.

⁴⁵ BAMF, »Nichtannahmebeschluss des BVerfG zur Unzumutbarkeit der Geheimhaltung der sexuellen Orientierung« (Autor*innen: Arzu Ünal und Anna Biechele), Entscheider-Brief 10/2020, 29. Oktober 2020, S. 4–5, abrufbar bei bamf.de unter »Infothek/Publikationen«.

Verfolgungswirkung kriminalisierender Gesetze unabhängig von tatsächlicher Verhängung von Strafen

Das EuGH-Urteil »X, Y, Z« sieht die Verfolgungswirkung kriminalisierender Gesetzgebung auf die Fälle beschränkt, in denen diese Gesetze tatsächlich zur Anwendung kommen.¹ Bedauerlicherweise hat der EuGH nicht klargestellt, inwieweit geprüft werden muss, welche Verfolgungswirkung LSBTI*-feindliche Strafgesetze grundsätzlich darüber hinaus entfalten. Dies ist vor allem wichtig in Fällen, wenn Freiheitsstrafen oder gar die Todesstrafe zwar in den Strafvorschriften von Herkunftsländern vorgesehen sind, aber selten oder nicht verhängt werden.

Vor allem ist zu beachten, dass Strafgesetzgebung zwangsläufig eine Reihe massiver Eingriffe in die grundlegenden Freiheiten von LSBTI*-Personen nach sich zieht, die in der Summe massive Menschenrechtsverletzungen darstellen können. So bleibt diesen Personen die mit der Eheöffnung auch vom Grundgesetz geschützte gleichgeschlechtliche Ehe bzw. (Regenbogen-)Familie verwehrt. Der Grundsatz, dass es Personen nicht zugemutet werden kann, Zurückhaltung beim Ausleben ihrer Homosexualität zu üben, steht hierbei in logischem Widerspruch dazu, dass wiederum mit Bezug auf Staaten, die zwar keine Strafgesetzgebung haben, in denen Heirat und Familiengründung aber unmöglich sind, dieses Leben wiederum zumutbar sein soll. Man stelle sich zum Vergleich vor, einer ethnischen Gruppe würde in einem Staat per Gesetz Heirat und Familiengründung (einschließlich Kinderwunsch) verboten. Genau solch eine Verfolgungswirkung bringen diskriminierende und kriminalisierende Gesetze für LSBTI*-Personen jedoch mit sich – ganz unabhängig davon, ob sie zur Anwendung kommen oder nicht. Für Antragsteller*innen aus Staaten auch ohne Strafgesetzgebung ist es wichtig herauszustellen, dass ihnen ein Zusammenleben in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung im Herkunftsland nicht möglich ist. Hieraus kann sich (mindestens) ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG ergeben.²

So stellte das UNHCR bereits 2012 in seinen bereits erwähnten Richtlinien fest:

»Auch wenn sie unregelmäßig, selten oder kaum angewendet werden, können strafrechtliche Bestimmungen, die gleichgeschlechtliche

Beziehungen verbieten, eine LGB-Person in eine untragbare Lage bringen, die das Ausmaß einer Verfolgung erreicht.«³

Weiter stellt das UNHCR klar, dass ebenfalls zu prüfen ist, ob »[s]oziale Normen und Werte, auch die sogenannte Familienehre«, Fragen des »Privat- und des Familienrecht, etwa beim Erbrecht, Sorgerecht, Besuchsrecht und Pensionsrecht« und Diskriminierungen beim »Zugang zum Arbeitsmarkt« nicht zusammengenommen als Verfolgung gewertet werden müssen.⁴ Weiter geht das UNHCR darauf ein, dass bisweilen auch

»[...] allgemeine Bestimmungen, etwa die öffentliche Moral oder die öffentliche Ordnung (z. B. Landstreicherei) betreffend [...] selektiv angewendet und durchgesetzt werden, was die Lebensumstände für die antragstellende Person untragbar macht und somit einer Verfolgung gleichkommt.«⁵

Inzwischen hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in einem Urteil vom 17. November 2020⁶ darauf hingewiesen, dass die Existenz von Strafgesetzen gegen Homosexuelle auch dann von Bedeutung sein kann, wenn diese Gesetze nicht angewendet werden. Die entscheidenden Auswirkungen einer solchen Gesetzgebung sieht der EGMR dabei in der Einschätzung der möglichen Verfügbarkeit staatlichen Schutzes vor Übergriffen nichtstaatlicher Akteure:

»Nach aktuellen Erkenntnissen sind Homophobie und Diskriminierung durch nichtstaatliche Akteure in Gambia weit verbreitet. [...] Die weiterhin bestehende Strafgesetzgebung ist ein wesentlicher Indikator dafür, dass staatlicher Schutz nicht zur Verfügung steht.«

¹ Vgl. auch Nora Markard, »EuGH zur sexuellen Orientierung als Fluchtgrund«, Asylmagazin 12/2013, S. 402 ff.

² Vgl. hierzu den LSVD-Asylratgeber bei www.lsvd.de unter »Recht/Ratgeber/Asylrecht für verfolgte LSBTI*-Geflüchtete«.

³ UNHCR (2012): Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9: Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund der sexuellen Orientierung und/oder der geschlechtlichen Identität im Zusammenhang mit Artikel 1(A)2 des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, hier: Abschnitt 27, S. 15.

⁴ Ebenda, Abschnitte 23–25, S. 13–14.

⁵ Ebenda, Abschnitt 29, S. 15.

⁶ EGMR, Urteil vom 17.11.2020 – 889/19 and 43987/16, B. und C. gg. Schweiz – Asylmagazin 12/2020, S. 430, asyl.net: M29017.

5. Prognose über »diskretes« Leben und stereotype Vorstellungen

Ein weiteres Beispiel für die Anwendung des Diskretionsgebot stellt der Fall des schwulen Iraners Amir Farahani dar, der auch durch die öffentliche Berichterstattung unglückliche Berühmtheit erhielt.⁴⁶ Nachdem das BAMF zunächst seinen Asylantrag abgelehnt hatte, musste es ihm in Folge per Abhilfebescheid⁴⁷ die Flüchtlingseigenschaft zusprechen und öffentlich Fehler eingestehen. In dem auch ansonsten hanebüchenen Ablehnungsbescheid⁴⁸ hatte das BAMF ursprünglich wie folgt argumentiert:

»Weder in seiner Heimat noch in Deutschland kennen der Antragsteller sich in der Homosexuellenszene oder in den Internetplattformen aus, obwohl er wiederum selbst zu wissen betont hat, dass er seine sexuellen Neigungen in Deutschland ungestraft ausüben dürfe. Zu einem exponierten Verhalten in dieser Hinsicht neigt der Antragsteller mithin offensichtlich nicht.«

Zu betonen ist hier, dass das BAMF diese Überlegungen nicht in Zusammenhang mit der Prüfung der Glaubhaftigkeit der Angaben des Antragstellers angestellt hat – es wurde gar nicht angezweifelt, dass er schwul ist. Vielmehr wurde anhand dieser Überlegungen eine Verhaltensprognose angestellt und ihm angelastet, dass er sich, nachdem er aus seiner Heimat fliehen musste, kurz nach Ankunft in Deutschland – zu einem Zeitpunkt, da er noch nicht wusste, ob er nicht in den Iran zurückgeschickt werden würde – noch keine Dates in der Szene oder über das Internet gesucht hat. Hieraus wurde dann geschlossen, dass er kein exponiertes Verhalten zeigt und entsprechend offenbar unterstellt, dass er sich »diskret« verhalten könne. Es wird völlig ausgeblendet, dass man sich ebenso durch eine monogame gleichgeschlechtliche Beziehung oder auch nur durch das Tragen bestimmter Kleidung exponieren kann. Eine solche Verhaltensprognose widerspricht überdies eklatant einem weiteren Urteil des EuGH, in dem dieser sich mit Verfolgung aufgrund von Homosexualität auseinandergesetzt hat. In der Rechtssache »A, B, C gegen die Niederlande« hatte der EuGH klar gestellt, dass die zuständigen Behörden

»[...] im Rahmen ihrer Prüfung der Ereignisse und Umstände, die die behauptete sexuelle Ausrichtung eines Asylbewerbers betreffen, dessen Antrag auf die Furcht vor Verfolgung wegen dieser Ausrichtung gestützt ist, dessen Aussagen und die zur Stützung seines Antrags vorgelegten Unterlagen oder sonstigen

Beweise nicht anhand von Befragungen beurteilen dürfen, die allein auf stereotypen Vorstellungen von Homosexuellen beruhen.«⁴⁹

Genau solche »stereotypen Vorstellungen von Homosexuellen« werden aber angelegt, wenn ihre Sexualität allein auf Sex-Dates in der Anonymität reduziert wird. Die Unwürdigkeit dieser Argumentationslinie wird deutlich, wenn man sich einmal vergleichsweise vorstellt, einer heterosexuellen Frau würde der grundsätzliche Wunsch, eines Tages vielleicht einen Mann zu heiraten oder eine Familie gründen zu wollen, abgesprochen, weil sie sich in einer Flüchtlingsunterkunft noch während des laufenden Asylverfahrens keine Sex-Dates gesucht habe. Das Ausklammern dieser zwangsläufig öffentlichen Aspekte von Homosexualität widerspricht überdies auch Grundgesetz (GG) Artikel 6: »Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung«, worunter spätestens seit Öffnung der Ehe auch gleichgeschlechtliche Ehen und Regenbogenfamilien fallen.

IV. Beispiele für das »Diskretionsgebot« in aktuellen BAMF-Bescheiden

Die Bescheidungspraxis des BAMF bezüglich des »Diskretionserfordernisses« stellt sich auch aktuell als sehr uneinheitlich dar. Während viele Entscheider*innen konsequent nicht mehr auf die Möglichkeit diskreten Lebens verweisen, finden sich auch heute noch Bescheide, in denen dies in eklatanter Weise geschieht – und dies auch nachdem das BAMF im Entscheiderbrief 10/2020 alle Entscheider*innen noch einmal davon in Kenntnis setzte, dass das BVerfG die EuGH-Rechtsprechung zum Diskretionsgebot bestätigt und auch auf ihre Gültigkeit für bisexuelle Personen hingewiesen hatte. So lehnte das BAMF⁵⁰ den Asylantrag eines schwulen Antragstellers aus dem Iran mit folgender Begründung ab:

»Der Antragsteller muss auch nicht befürchten, von privaten Dritten wegen seiner Homosexualität verfolgt zu werden.

Personen mit homosexueller Ausrichtung können Diskriminierungen und Verfolgung durch nichtstaatliche Akteure wie Familienmitglieder und gesellschaftliche Gruppen erfahren. Nach Kenntnis des Bundesamtes werden homosexuelle Beziehungen nur im entsprechenden soziokulturellen, westlich beeinflussten, liberaleren Umfeld in Ausnahmefällen geduldet. Derartige Lebensverhältnisse sind

⁴⁶ BZ: »Amir Farahani darf bleiben! Ein ganz wichtiges Happy End«, 23.5.2021, abrufbar unter <https://bit.ly/3harvWq>.

⁴⁷ BAMF Gießen, Abhilfebescheid vom 17.5.2021 – 7879134-439

⁴⁸ BAMF Gießen, Bescheid vom 13.11.2019 – 7879134-439

⁴⁹ EuGH, Urteil vom 2.12.2014 – C-148/13, C-149/13, C-150/13. A, B, C gegen die Niederlande – Asylmagazin 1-2/2015, S.30 ff., asyl.net: M22497, Rn.72.

⁵⁰ BAMF Gießen, Bescheid vom 4.12.2020 – 8216675-439

beinahe ausschließlich in den Großstädten vorzufinden. So gibt es z. B. einschlägige Cafés oder öffentliche Parks als Treffpunkte.

Schiras, die Heimatstadt des Antragstellers, gehört als fünftgrößte Stadt des Iran zu diesen Großstädten, sodass davon auszugehen ist, dass die Lebenseinstellung und die vorgetragene homosexuelle Ausrichtung des Antragstellers in Schiras geduldet wird.«

Entsprechend dem Bescheid soll sich der Antragsteller also in ein Umfeld begeben, in dem seine Orientierung nur »in Ausnahmefällen geduldet« wird. Mit Bezug auf den Iran, in dem Homosexualität mit mehrjährigen Gefängnisstrafen oder gar der Todesstrafe geahndet wird, muss dieser Bescheid ohnehin eindeutig als Verweis auf die vermeintliche Möglichkeit diskreten Lebens gewertet werden. Denn ein schwuler Mann, der im Iran genau so offen mit seiner Homosexualität umgehen würde wie heterosexuelle Iraner*innen mit ihrer Heterosexualität, würde automatisch massive staatliche und nichtstaatliche Verfolgung auf sich ziehen. Auch ein Bescheid, in dem die BAMF-Außenstelle in Eisenhüttenstadt den Asylantrag eines schwulen Iraners ablehnte, begründete dies damit, dass dieser von der erlebten Verfolgung abgesehen eigentlich keine Probleme im Iran gehabt habe:

»Er gibt [...] im Rahmen der persönlichen Anhörung zudem auch an, dass er ohne seine geschilderten Probleme mit seinem Vater und dem iranischen Staat selbst schon gar keine Veranlassung gesehen hätte, den Iran zu verlassen, sondern dort gerne mit seinem Freund als homosexueller weitergelebt hätte, da er sein Heimatland liebt. Dies unterstreicht offensichtlich, dass hinsichtlich der Ausübung der Homosexualität des Antragstellers im Iran kein flüchtlingschutzrelevanter Eingriff in die elementaren Menschenrechte des Antragstellers gegeben gewesen sein kann. Er gibt [...] auch explizit an, dass er seine Beziehung mit seinem festen Freund ohne die vorgetragenen Probleme mit seinem Vater und dem iranischen Staat in der gleichen Form wie zuvor fortgesetzt hätte.«⁵¹

Die Argumentation ist also, dass der Antragsteller weiter so »diskret« wie bisher leben könne, und dass ihm dann schon nichts passieren werde, und dies absurderweise obwohl er trotz seines bisherigen »diskreten« Verhaltens jene Verfolgungshandlungen erlebte, die schließlich seine Flucht auslösten. Der Verweis auf die vermeintliche Möglichkeit »diskreten« Lebens findet sich hier übrigens ebenso versteckt wie eindeutig in der Formulierung »in der gleichen Form wie zuvor« wieder.

V. Fazit

Es konnte aufgezeigt werden, wie trotz des EuGH-Urteils vom 7. November 2013 BAMF und Gerichte weiterhin in Asylantragsablehnungen Antragsteller*innen darauf verwiesen haben, dass sie in ihren Herkunftsländern »diskret« leben können oder werden. Ein solcher Verweis kann auf direktem Weg erfolgen, oder durch die Hintertür, indem etwa eine wissenschaftlich anmutende Verfolgungswahrscheinlichkeit berechnet wird, die die geschätzte Zahl der (in der Regel ungeouteten) homo- und bisexuellen Personen zur Grundgesamtheit nimmt, oder aber indem auf eine interne Fluchtalternative verwiesen wird. Dabei stellen sich BAMF und Gerichte in einem Teil ihrer Entscheidungen – oft unter Verweis auf veraltete deutsche Rechtsprechung – noch immer gegen geltende EuGH-, BVerfG- und BVerwG-Rechtsprechung, auch nachdem das BAMF im Entscheiderbrief 10/2020 die Unzulässigkeit des Diskretionserfordernisses allen Entscheider*innen erneut zur Kenntnis gab.

Große Bedeutung kommt überdies der Frage zu, wie innerhalb der Asylverfahren das vermutete zukünftige Verhalten lesbischer, schwuler und bisexueller Antragsteller*innen berücksichtigt werden soll. Während im Urteil des EuGH vom 5. September 2012 der Gerichtshof mit Blick auf die religiöse Überzeugung deutlich machte, dass eine Prognose des zukünftigen Verhaltens der gläubigen Antragsteller*innen stattfinden kann, finden sich solche Hinweise im späteren Urteil zur Homosexualität ausdrücklich nicht.

Die Beurteilung der Verfolgungswahrscheinlichkeit anhand einer Prognose über möglicherweise »diskretes« Leben ist somit unzulässig, zumal diese auch gemäß den UNHCR-Richtlinien wohl kaum möglich ist. Die Beharrlichkeit, mit der sich das »Diskretionserfordernis« trotz der höchstrichterlichen Rechtsprechung und trotz anderslautender Weisungen des BAMF in Bescheiden und Urteilen hält, lässt sich letztlich nur dadurch erklären, dass sich heteronormative Vorstellungen, wonach von Homo- und Bisexuellen etwas »Diskretion« zu erwarten sei, bei vielen Entscheider*innen und Richter*innen halten. Hierbei wird ausgeblendet, dass die sexuelle Orientierung eine so zentrale gesellschaftliche Kategorie darstellt, dass sie – wenn überhaupt – nur unter lebenslanger, massiver Anstrengung geheim gehalten werden kann. Als LSBTI*-Person ein Asylverfahren zu durchlaufen, stellt aufgrund dieser Entscheidungspraxis in gewisser Weise ein Glücksspiel dar, da nicht gewährleistet ist, dass sich BAMF und Gerichte an die einschlägige europäische Rechtsprechung halten.

⁵¹ BAMF Eisenhüttenstadt Bescheid vom 15.12.2020 – 8218271– 439.

»Durch das Zwangsoouting habe ich meine Familie verloren.«

Outings queerer Asylsuchender durch Vertrauensanwält*innen des Auswärtigen Amtes

Inhalt

1. Einführung
2. Fall eines pakistanischen Asylsuchenden
3. Fall eines nigerianischen Asylsuchenden
4. Weitere Fälle
5. Zur Verfassungswidrigkeit des Vorgehens
6. Reaktion der deutschen Behörden
7. Frage nach Vertrauensanwält*innen allgemein
8. Fazit

1. Einführung

Im Herbst 2020 wurde der Lesben- und Schwulenverband in Deutschland (LSVD) darauf aufmerksam gemacht, dass Vertrauensanwält*innen des Auswärtigen Amtes (AA) Nachforschungen zu LSBTI*-Asylsuchenden in deren Herkunftsländern angestellt haben. Das AA kam hierbei auf Bitten des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) nach, das Angaben der Asylsuchenden vor Ort überprüfen lassen wollte. Durch die Nachforschungen wurde Dritten die sexuelle Orientierung bzw. geschlechtliche Identität der Antragstellenden sowie teils auch weiterer Personen bekannt. Bei BAMF und AA gab es offenbar kein Wissen darüber, dass ein derartiges Vorgehen bereits 2005 vom BVerfG¹ in einem Fall, der eine lesbische Frau aus dem Libanon betraf, als verfassungswidrig bewertet worden war. Erst im Mai 2021 räumten das Bundesministerium des Innern (BMI) und das AA die Rechtswidrigkeit ihres Vorgehens ein und sicherten zu, dass die Abläufe in BAMF und AA überprüft werden.

Im Folgenden möchten wir die beiden ersten Fälle von Outings durch das AA – derentwegen sich der LSVD in einem Schreiben an Außenminister Maas und Innenminister Seehofer gewandt hat und die auch in den Medien aufgegriffen wurden – kurz in ihrer Chronologie darstellen, um dann auf weitere ältere sowie aktuelle Fälle einzugehen. Weiterhin gehen wir auf den Beschluss des BVerfG von 2005 näher ein und setzen ihn mit den neuerlichen Fällen in Verbindung. Schließlich richten wir einen kritischen Blick auf das Instrument der Vertrauensanwält*in-

nen und seine Sinnhaftigkeit in Bezug auf die Prüfung von Asylanträgen LSBTI*-Geflüchteter.²

2. Fall eines pakistanischen Asylsuchenden

Der erste Fall erreichte den LSVD Ende September 2020 und betrifft einen bisexuellen pakistanischen Asylsuchenden. Über seinen Fall berichtete unter anderem die Tageszeitung *Die Welt*³ im Mai 2021. Der Betroffene sei 26 Jahre alt, er habe einen Asylfolgeantrag gestellt und bei dieser Gelegenheit erstmals über seine Bisexualität gesprochen. Aktuell laufe sein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht. Weiter heißt es in dem Artikel:

Im August 2020 sei er von seinem Vater und Bruder aus Pakistan angerufen und ihm gesagt worden, dass diese wüssten, dass er dort mit Männern und Frauen Sex gehabt habe. Ein Anwalt der deutschen Botschaft sei bei der Familie gewesen und habe dies gesagt. Von da an habe er nie wieder mit seinen Eltern und Geschwistern gesprochen. »Durch das Zwangsoouting habe ich meine Familie verloren.« Khan befürchtet: »Wenn ich nach Pakistan abgeschoben werden sollte, würde ich von meiner Familie oder vom Staat ermordet werden.«

In dem Artikel wird überdies erwähnt, dass in der Anfrage des BAMF an das AA vom März 2020 mehrere Sexualpartner namentlich genannt worden seien. Zudem habe eine Betreuerin des Asylsuchenden schon im Jahr 2018, als der Asylfolgeantrag gestellt wurde, auf die Gefahr hingewiesen, dass die sexuelle Identität gegenüber dem Vater bekannt werden könnte. Bei ersten Recherchen zu dem Fall zeigte sich, wie fahrlässig das BAMF mit den Infor-

² Die Abkürzung »LSBTI« umfasst Begriffe, die sowohl die sexuelle Orientierung als auch die geschlechtliche Identität beschreiben. Da hiermit notwendigerweise eine begriffliche Reduzierung sexueller und geschlechtlicher Lebenswirklichkeiten verbunden ist, wird das »*« angefügt, um Vielfalt sichtbar zu machen. Siehe auch die Erläuterungen in Alva Träbert und Patrick Dörr, »LSBTI*-Geflüchtete und Gewaltschutz«, *Asylmagazin* 10–11/2019, S. 344–351 (345 f.).

³ welt.de, Schwule Asylbewerber offenbar durch Bundesregierung zwangsgeoutet, 28.5.2021, abrufbar unter <https://bit.ly/2Uva5el>, siehe auch: migazin.de: Plötzlich geoutet – Auswärtiges Amt hat homosexuelle Asylbewerber gefährdet, 28.5.21, abrufbar unter <https://bit.ly/3gN3xQY>.

* Für Angaben zu den Autor*innen siehe den Beitrag »LSBTI*-Asylanträge und das widerspenstige »Diskretionsgebot«« in diesem Heft ab S. 257.

¹ BVerfG, Beschluss vom 26.1.2005 – 2 BvR 1899/04 –.

Themenschwerpunkt

mationen der Asylsuchenden umging. So heißt es in der entsprechenden Anfrage des BAMF an das AA:

»Es ergeben sich aus der Anhörung keine Einschränkungen für die Einholung von Informationen im Herkunftsstaat.«⁴

Dies widerspricht eklatant der Aussage, die auf dem Standard-Datenschutzblatt im Asylverfahren Antragstellerinnen hundertausendfach ausgehändigt wird:

»Ihre im Asylverfahren gemachten Angaben werden den Behörden Ihres Herkunftslandes nicht mitgeteilt.«

Obwohl die rechtliche Betreuerin des Antragstellers sowie der LSVD das AA auf verschiedenen Ebenen darauf hinwiesen, dass dieses Vorgehen datenschutzrechtliche Grundsätze mit Füßen tritt, der Genfer Flüchtlingskonvention widerspricht und überdies auch bereits als verfassungswidrig eingestuft wurde, erschien der Vertrauensanwalt einige Tage später erneut im Herkunftsdorf des Antragstellers und stellte weitere Recherchen an.

Im Rahmen der Prüfung des Folgeantrages hatte eine Beauftragte für geschlechtsspezifische Verfolgte beim BAMF bereits 2018 eine erneute Anhörung für notwendig befunden – insbesondere, da nach EuGH-Rechtsprechung⁵ das erstmalige Vorbringen der Bisexualität im Zuge des Asylfolgeantrags nicht als gesteigertes Vorbringen gewertet werden könne.⁶ Die Angaben des Antragstellers sollten also auch nach Einschätzung des BAMF zunächst im Rahmen einer weiteren Befragung überprüft werden – was auch den Vorgaben des BVerfG entsprochen hätte (siehe unten).

Aus der Auskunft des AA an das BAMF am 22. Oktober 2020⁷ geht eindeutig hervor, dass der Antragsteller zumindest gegenüber seinem Vater durch den Vertrauensanwalt in Pakistan geoutet wurde:

»Zu Frage 22: Gibt es in der Region eine homo- bzw. bisexuelle Szene?

Nach vorsichtigen und dezenten Umfeldrecherchen des von der Deutschen Botschaft Islamabad beauftragten Kooperationsanwalts, die nicht in Zusammenhang mit dem Antragsteller gebracht werden dürften, konnten keine Anzeichen für eine offene homo- bzw. bisexuelle Szene in der Region gefunden werden. (S. 8) [...]

Frage 22 wurde nicht im Zusammenhang mit der Personenidentifikation, sondern dem Vater des An-

tragsstellers aufgrund seiner Tätigkeit als Iman [sic] und ›spiritueller Heiler‹ gestellt, da dieser durch diese Funktion tiefere Kenntnisse über die Gesellschaft im Heimatort aufweisen kann.« (S. 9)

In demselben Gespräch, in dem der Vertrauensanwalt den Vater des Antragstellers zu seinem Sohn und weiteren Personen befragte, stellte er also – angeblich vollkommen unabhängig davon – Fragen zu einer möglichen homo- bzw. bisexuellen Szene in der Region. Nur am Rande sei angemerkt, wie absurd eine solche Frage in einem Land ist, in dem auf einvernehmliche gleichgeschlechtliche Handlungen Freiheitsstrafen bis hin zur Todesstrafe⁸ möglich sind. Auch ist vollkommen unverständlich, warum in der AA-Auskunft vom 22. Oktober das durch den Vertrauensanwalt verursachte Outing mit derart verharmlosenden Formulierungen abgestritten wird.

Unter Berufung auf die Auskunft des AA hat das BAMF in seinem negativen Asylbescheid⁹ festgestellt, dass keine Nachfluchtgründe (nach § 28 AsylG) geschaffen worden seien:

»Die Frage nach der homo- bzw. bisexuellen Szene wurde dem Vater im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Imam bzw. spiritueller Heiler gestellt, da er durch diese Funktionen tiefere Ortskenntnisse aufweisen kann, steht also in keinem Bezug zum Antragsteller [...].«¹⁰

Damit behaupteten also AA und BAMF, der Vater des Antragstellers habe während der Befragung, in der es um seinen Sohn und dessen Asylverfahren ging, keinen Zusammenhang mit den Fragen »nach der homo- bzw. bisexuellen Szene« hergestellt oder herstellen können. Diese ohnehin absurde Aussage steht in eklatantem Widerspruch zu den oben zitierten Aussagen des Betroffenen, wonach die Familie ihn noch am selben Tag im August 2020 kontaktierte und ihn offen mit Aussagen des Vertrauensanwalts konfrontierte, er habe Sex mit Männern und Frauen gehabt. Ob sich der Vertrauensanwalt gegenüber der Familie tatsächlich so geäußert hat oder ob die Familie dies nur aus dem Zusammenhang der Befragung geschlossen hat, ist letztlich unerheblich. In beiden Fällen liegt ein Outing durch den Vertrauensanwalt vor.

Dass solch ein Outing den Antragsteller wie auch weitere Personen in Pakistan massiv gefährden kann, wird dadurch untermauert, dass mindestens 17 deutsche Verwaltungsgeschichte LSBTTI*-Personen aus Pakistan den

⁴ Siehe Anfrage vom 20.3.2020 an AA, BAMF – Az. 6899322-461 –.

⁵ EuGH (Große Kammer), Urteil vom 2.12.2014 – C-148-150/13 –.

⁶ Vermerk vom 30.11.2018 (Punkt 7) auf Seite 152–154 in der BAMF-Akte.

⁷ AA Gz: 508-20-516.80/54268.

⁸ USCIRF – US Commission on International Religious Freedom: Factsheet: Shari'a and LGBTI Persons, March 2021 (ecoi.net 2049983).

⁹ BAMF Freiburg, Bescheid vom 18.1.2021 – VG Freiburg – Az 6 K 149/21 –. Wir danken dem HS Verein für die Unterstützung aus dem Rechtshilfefonds im Verwaltungsverfahren vor der erneuten Klage vor dem VG Freiburg.

¹⁰ Bescheid vom 18.1.2021 – Seite 17.

Flüchtlingsstatus zugesprochen haben.¹¹ Außerdem hat das BAMF in mehreren Fällen in Deutschland offen lebender LSBTI*-Personen vor dem VG Trier und dem OVG Koblenz in Klage- bzw. Berufungsverfahren selbst abgeholfen.¹²

3. Fall eines nigerianischen Asylsuchenden

Parallel zur Auseinandersetzung mit dem AA zu Pakistan erfuhr der LSVD im Oktober 2020 von einem zweiten Fall.¹³ Dieser betraf einen schwulen nigerianischen Asylbewerber. Mit einem Schreiben des AA vom 23. November 2020 an das VG Trier hat sich der Verdacht, dass der Betroffene in Nigeria geoutet worden war, erhärtet.¹⁴ Auch dieser Fall wurde in der *Welt* skizziert: Der Asylbewerber habe in seinem Verfahren vorgetragen, bei homosexuellen Handlungen beobachtet worden zu sein. Anschließend sei er entführt und misshandelt worden. Im August 2020 habe er von seiner Familie erfahren, dass ein Vertrauensanwalt Nachforschungen zu seiner Homosexualität angestellt habe. Eine Mitteilung des AA an das BAMF vom November 2020 deute an, »dass der Vertrauensanwalt gegenüber einem Notar und einem staatlichen Sicherheitsbediensteten die Homosexualität des Antragstellers geoutet hatte.«¹⁵

Neben der Frage des erfolgten Outings zeigt dieser Fall auch auf, wie BAMF und Gerichte immer wieder entgegen geltender EuGH-Rechtsprechung LSBTI*-Asylsuchende ablehnten, da die Antragsteller*innen abgesehen von ihren Herkunftsländern »diskret« leben können oder werden.¹⁶ Im vorliegenden Fall ist besonders erschreckend, dass im Ablehnungsbescheid¹⁷ von Dezember 2019 als Fluchtalternative unter anderem die Stadt Kano, die Hauptstadt des gleichnamigen Bundesstaats im Norden des Landes, genannt wird. Der Bundesstaat Kano zählt zu den Gebieten, in denen die Scharia eingeführt wurde. Die zwölf nigerianischen Bundesstaaten, in denen die Scharia gilt,

gehören zu lediglich sechs Staaten bzw. Regionen weltweit, in denen nachgewiesen ist, dass für einvernehmliche homosexuelle Handlungen die Todesstrafe als Strafmaß *gesetzlich* vorgesehen ist.¹⁸

Dem Schreiben des AA an das BAMF ist zu entnehmen, dass der Vertrauensanwalt mindestens zwei Personen gegenüber die Homosexualität des Antragstellers offengelegt hatte:

- Einem Notar wurde eine der Zeug*innenaussagen gezeigt, die dessen Stempel trägt, um die Echtheit zu überprüfen. Es ist nicht überraschend, dass dieser die Echtheit bei diesem tabubehafteten Thema abstritt.¹⁹
- Ein (staatlicher) Sicherheitsbediensteter wurde ebenfalls zu der von ihm verfassten Erklärung befragt und bestätigte gegenüber dem Vertrauensanwalt, dass es »Vorfälle« gab (wobei es sich im Kontext nur um Homosexualität handeln kann).²⁰

Der Fall zeigt somit sehr eindrücklich, wie fragwürdig das Instrument einer Befragung vor Ort bei der Überprüfung der sexuellen oder Gender-Identität im Rahmen des Asylverfahrens ist. Es ist in einer Konstellation wie der vorliegenden von vornherein absehbar, dass Befragungen in dieser Form aus Selbstschutz (oder aber aus homo- bzw. bifeindlicher Motivation heraus) nicht im Sinne der Wahrheitsfindung beantwortet werden.

Die Befragungen zogen überdies schwerwiegende Folgen bei dem Kläger und dessen Familie nach sich:

- Im Falle des (staatlichen) Sicherheitsbediensteten legte der Vertrauensanwalt überdies das strittige Dokument einem Vorgesetzten in der Dienststelle vor und erlaubte diesem auf Nachfrage sogar, davon eine Kopie zu machen. Der Sicherheitsbedienstete, der sich nach nigerianischem Recht widerrechtlich für den Kläger eingesetzt hatte, war durch diese Aktion Repressalien ausgesetzt.²¹
- Die Unruhe, die die Nachforschungen des Vertrauensanwalts zu diesem Thema im (Wohn-)Umfeld der Familie ausgelöst hat, hatte zur Konsequenz, dass der Vermieter der Familie des Asylbewerbers den Mietvertrag kündigte.

Möglicherweise auch, um das bereits aktenkundige Outing zu kaschieren, beharrte das BAMF im weiteren Ver-

¹¹ Diese und weitere Urteile zu Herkunftsländern von LSBTI* sind abrufbar bei www.lsvd.de unter »Recht/Rechtsprechung/Asylrecht/Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung bzw. Geschlechtsidentität«. Beispielfhaft sei erwähnt: VG Berlin, Urteil vom 17.8.2020 – 6 K 686.17 A – asyl.net: M28934.

¹² Vor dem VG Koblenz das Verfahren 10 K 1646 19.TR (mündliche Verhandlung vom 30.7.2020), 10 K 125 20.TR (mündliche Verhandlung vom 1.9.2020) und 10 K 3371/20.TR (mündliche Verhandlung vom 4.5.2021). Vor dem OVG Koblenz das Verfahren 13 A 10167/20. OVG (mündliche Verhandlung vom 26.5.2021).

¹³ BAMF – 7932136-232 –, und VG Trier – 6 K 239/20.TR –.

¹⁴ AA Gz 508-21-516.80/54246.

¹⁵ *welt.de*, a. a. O. (Fn. 3); siehe auch *zeit.de*, Homosexuelle Geflüchtete: Vom deutschen Staat geoutet, 19.6.2021, abrufbar unter <https://bit.ly/36o4byf>. Siehe auch *spiegel.de*, Abgelehnte LGBTI-Geflüchtete – Wenn die deutschen Behörden zur Selbstverleugnung raten, 27.6.2021, abrufbar unter <https://bit.ly/3AEbkZj>.

¹⁶ Siehe dazu den Beitrag von Dörr/Träbert/Braun zum »Diskretionsgebot« in diesem Heft ab S. 257.

¹⁷ Az. 7932136-232 vom 18.12.2019, S. 6.

¹⁸ ILGA: State-Sponsored Homophobia; Global Legislation Overview Update 2020, Dezember 2020 (ecoi.net: 2044751), S. 38.

¹⁹ Siehe insbesondere S.2 der Antwort des AA an das BAMF vom 23. November 2020 (Gz 508-21-516.80/54246).

²⁰ Ebd., S. 2–3.

²¹ Dass der Vertrauensanwalt in der Dienststelle war, wird aus der Bemerkung zum vorgelegten Dienstaussweis auf Seite 3 der Antwort des AA an das BAMF vom 23. November 2020 (Gz 508-21-516.80/54246) deutlich.

fahren umso vehementer darauf, dass die Angaben des Antragstellers ungläubhaft seien. Dabei stützte es sich zum einen auf die angeblich durch den Vertrauensanwalt erbrachten Beweise. Daneben konstruierte es aber noch weitere angebliche Widersprüche. So sei die Schilderung plötzlicher Fahrlässigkeit (Sex im Haus der Eltern²²) nicht nachvollziehbar – worauf die Rechtsanwältin erwiderte, dann gäbe es wohl in Deutschland auch keine ungewollten Schwangerschaften.²³

Dass das Outing durch die deutschen Stellen durchaus eine konkrete Gefährdung von Betroffenen auslösen kann, belegen nicht nur zahlreiche Länderberichte, sondern auch mehrere vor Gericht verhandelte LSBTI*-Fälle: In diesen haben die Gerichte für glaubhaft befunden, dass die Antragsteller*innen in Nigeria Opfer von Lynchjustiz, angegriffen und verletzt²⁴ wurden bzw. sogar ihre Partner*innen verloren hatten,²⁵ nachdem sie durch Nachbar*innen als Paar geoutet worden waren.

4. Weitere Fälle

Im Nachgang zu einem Online-Vortrag am 16. März 2021 zum Thema »Homo- und Bisexualität im Asylverfahren« vor 40 Richter*innen, Anwält*innen und BAMF-Mitarbeiter*innen,²⁶ in dem auch erstmalig (halb-)öffentlich die zu dem Zeitpunkt bekannten Outings thematisiert worden waren,²⁷ wurden dem LSVD weitere Fälle gemeldet, in denen es mutmaßlich zu Outings kam.

Einer dieser neuerlichen Fälle betrifft eine lesbische Tansanierin. Ihre Mutter musste mit dem Kind der lesbischen Tochter ihren Wohnort in Tansania verlassen (das Kind war aus einer Zwangsehe entstanden). Ein Vertreter der lokalen Regierung hatte die Mutter zuvor – aufgrund der Nachforschungen von Vertrauensanwält*innen – zur ihm offensichtlich so bekannt gewordenen Homosexualität der Tochter befragt.²⁸

Ein weiterer Fall betrifft einen schwulen Mann aus Uganda²⁹, der angegeben hatte, nach einer Inhaftierung

durch einen »release on bond« vorläufig freigelassen worden zu sein. Das AA stellt dabei ausdrücklich fest, dass solche »releases on bond« bei Inhaftierungen wegen Homosexualität durchaus stattfinden, verneinte jedoch die Echtheit des konkreten Dokuments, durch das der Antragsteller den Vorgang belegt hatte (Antwort 3). Die Auskunft des Vertrauensanwalts, dass dieses Dokument nicht echt sei,³⁰ ist jedoch anzuzweifeln – insbesondere da er die Polizei ja explizit nach dem Tatvorwurf »Homosexualität« gefragt hatte (Antwort auf Fragen 1 und 2). In einem Land, in dem Polizeibehörden z. B. im Juni 2021 17 LSBTI-Personen³¹ durch Zwangsanaluntersuchungen³² folterten, ist nicht unwahrscheinlich, dass Polizist*innen einer LSBTI-Person durch eine bewusste Falschaussage im Asylverfahren in Deutschland schaden wollen. Wenig aussagekräftig ist auch die Aussage des AA, dass im Kontext von »release on bond« Zahlungen jeder Art strikt untersagt seien, da es hiermit die Möglichkeit von Bestechungen ausblendet (Antwort 4) – und dies trotz der in Uganda weit verbreiteten Korruption, dargelegt beispielsweise durch Transparency International.³³

In einem zweiten Fall aus Uganda wurde die Homosexualität einer Antragstellerin gegenüber Mitgliedern eines Gemeinderats angesprochen, indem ihnen offensichtlich ein Dokument des Gemeinderats vorgelegt wurde, um dessen Echtheit zu überprüfen. In dem Dokument wird die Homosexualität der Frau thematisiert.³⁴ In einem Bericht zu Uganda geht das BAMF übrigens selbst auf die Prüfung von Dokumenten zur Homosexualität und auf die große Zahl von Personen ein, die dort wegen Homosexualität verhaftet und angeklagt werden.³⁵

In einem schon länger zurückliegenden nigerianischen Fall gestalteten sich die Recherchen besonders rücksichtslos – und dies kurz nachdem der BVerfG-Beschluss ergangen war, der ein solches Vorgehen für verfassungswidrig

²² Dass die Alternative, sich in einem Hotel zu treffen, Geld kostet, blendet das BAMF dabei aus.

²³ Siehe Seite 4 der Erwiderung Rechtsanwältin vom 10.12.2021 auf S. 3 des Schriftsatzes des BAMF vom 17.11.2020

²⁴ VG Aachen, Urteil vom 18.3.2014 – 2 K 1589/10.A –, Justiz NRW, und VG Aachen, Urteil vom 12.12.2014 – 2 K 1477/13.A –, Justiz NRW.

²⁵ VG Regensburg, Urteil vom 19.11.2013 – RN 5 K 13.30226 –, openjur.de, und VG Köln, Urteil vom 29.10.2018 – 15 K 12386 17 A –, abrufbar bei lsvd.de unter »Recht/Rechtsprechung/Asylrecht«.

²⁶ Online-Seminar »Homo- und Bisexualität als Fluchtursache« vom 16. März 2021 des Deutschen Caritasverbands e.V., des Katholischen Büros (Kommissariat der Deutschen Bischöfe) und der Akademie Franz-Hitze-Haus (Bistum Münster), siehe www.franz-hitze-haus.de/info/21-508.

²⁷ Folie 31, abrufbar unter <https://bit.ly/3yDA0PF>.

²⁸ Az. 7916615-282. Uns liegt die Anfrage des BAMF vom 11.2.2020 vor.

²⁹ Az. 7256205-286. Uns liegt die Anfrage des BAMF vom 2.5.2018 und die Antwort des AA vom 23.7.2018 (GZ 508-516.80/50744) vor.

³⁰ »Es gibt zwar den Eintrag in dem entsprechenden Register, dieser betrifft jedoch eine andere Person und einen anderen Vorwurf«.

³¹ Siehe ILGA, LGBulleTIn #195, abrufbar unter <https://bit.ly/2TVxV2N>.

³² Die Bundesregierung hat im Mai 2018 zum Internationalen Tag gegen Homophobie, Transphobie und Biphobie (IDAHOBIT) gemeinsam mit 31 weiteren VN-Mitgliedsstaaten im Rahmen der Equal Rights Coalition diese Form der Folter verurteilt, siehe Government of Canada, Statement by Equal Rights Coalition on Ending Forced Anal Exams, 16.5.2018, abrufbar unter <https://bit.ly/3e2yiPZ>. Das VN-Komitee gegen Folter, der VN-Sonderberichterstatter zu Folter, die WHO, die World Medical Association, die Independent Forensic Expert Group und weitere elf VN-Institutionen (ILO, OHCHR, UNAIDS Sekretariat, UNDP, UNESCO, UNFPA, UNHCR, UNICEF, UNODC, UN Women und WFP) haben diese Form der Folter ebenfalls verurteilt – siehe insbesondere das Statement vom September 2015, abrufbar unter <https://bit.ly/2TRTX6D>.

³³ Uganda belegt Platz 142 von 180 im »Corruption Perception Index« 2020, siehe <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/uga>.

³⁴ Siehe Antwort des AA an das BAMF vom 21. Januar 2020 (Gz. 508-516.80/53899). Uns liegt auch die Anfrage des BAMF vom 21.11.2010 vor (Az. 7913798 – 286).

³⁵ BAMF, Andjelka Schmidt, Entscheider-Brief 5/2020, 28. Mai 2020, Asylantragstellung von homosexuellen Personen aus Uganda, S. 8, abrufbar bei bamf.de unter »Infothek/Publikationen«.

erklärt hatte (siehe unten). Im Gerichtsurteil zu diesem Fall des Outings wird der Vorgang so zusammengefasst:³⁶

»Darüber hinaus teilte das Auswärtige Amt in seinem Schreiben mit, »es habe in Lagos die jüngere Schwester des Klägers angetroffen werden können«. Es habe jedoch keine Hinweise dafür finden können, dass »der Kläger bis zu seiner Ausreise eine homosexuelle Beziehung mit dem von ihm genannten Mann gehabt habe und wegen seiner homosexuellen Veranlagung in Gefahr geraten sei«. Obwohl die Schwester bestätigt hätte, dass jener Mann, ein Freund ihres Bruders, getötet worden sei und sein Bruder daraufhin von unbekanntenen Personen mit dem Tode bedroht worden sei, »hätten Nachfragen in der Stadt und bei seiner Schwester« seine Homosexualität nicht belegen können.«³⁷

Darüber hinaus sind dem LSVD drei weitere Fälle bekannt, in denen laut Gerichtsurteil im Heimatland Nachforschungen zu Unterlagen angestellt wurden, aus denen die im Asylverfahren angegebene Homosexualität hervorgeht. Inwieweit dabei tatsächlich ein Outing stattfand, kann nicht abschließend festgestellt werden. In einem Fall aus Kamerun liegen dem LSVD sowohl Anfrage als auch Antwort vor, ein weiterer Fall betrifft ebenfalls Kamerun, der dritte Gambia.³⁸

5. Zur Verfassungswidrigkeit des Vorgehens

Dass das Outing Asylsuchender verfassungswidrig ist, hatte das BVerfG bereits in seinem Beschluss vom 26. Januar 2005³⁹ festgestellt, und so das Outing einer lesbischen Libanesin noch verhindern können:

»3. Ein Beweisbeschluss in einem Asylverfahren kann das durch Art. 2 I i. V. mit Art. 1 I GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausgestaltung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung in Verbindung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzen. Eine Sachverhaltsermittlung im Heimatland des Asylbewerbers, die zu einer

unumkehrbaren Preisgabe sensibler personenbezogener Informationen (hier: über dessen Homosexualität) an Dritte führen würde, kann, soweit sie nicht wegen unvertretbarer verfolgungsauslösender oder verfolgungsverschärfender Wirkungen ausscheidet, lediglich das letzte Mittel der Sachverhaltsaufklärung sein. Das Gericht hat sich vorrangig in mündlicher Verhandlung einen persönlichen Eindruck vom Asylbewerber und seiner Glaubwürdigkeit zu verschaffen und gegebenenfalls weitere weniger eingreifende Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung zu erkunden. Dabei sind auch grundrechtssichernde Vorkehrungen zu treffen.«⁴⁰

Professor Matthias Klatt – heute Professor an der Karl-Franzens-Universität Graz – führte dazu bereits 2007 aus:

»Die Kammer sieht hier das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung als einschlägig an. Dies könnte so zu verstehen sein, dass die Kammer die Offenbarung der Homosexualität der Beschwerdeführerin als »unumkehrbare Preisgabe sensibler personenbezogener Informationen« für sich genommen als problematisch einstuft, ohne dass es der Feststellung einer Erhöhung von Verfolgungsgefahren bedürfte.«⁴¹

Das BVerfG musste sich seinerzeit also mit der Erhöhung der Verfolgungsgefahr nicht beschäftigen, da bereits hier die Frage des Datenschutzes einschlägig war. Für die Fälle, in denen es tatsächlich zu Outings kam, ist diese Frage jedoch äußerst relevant, da für diese Personen Nachfluchtgründe geschaffen wurden.

Der zitierte Beschluss ging auch in die Kommentare zum Asylrecht und Verwaltungsgerichtsverfahrensrecht ein.⁴² Darüber hinaus wird der Beschluss auch als relevant gesehen für die Frage, welche Anforderungen an die Eheschließung von LSBTTI*-Personen in laufenden Asylverfahren bzw. an den Familiennachzug zu anerkannten LSBTTI*-Geflüchteten bei der Beibringung bzw. Überprüfung von Dokumenten aus den Heimatländern gestellt werden können:

»Eine Urkundenüberprüfung vor Ort, z. B. durch einen Vertrauensanwalt der deutschen Botschaft, kann zudem mit der Gefahr der Offenbarung der sexuellen Identität im Heimatumfeld der/des Verlobten verbunden sein. Dies kann einen Verstoß gegen das

³⁶ VG München, Urteil vom 30.1.2007 – M 21 K 04.51404 – Seiten 6–7.

³⁷ Jessica Johanna Hempel, Diplomarbeit an der Universität Wien, Sexuelle Orientierung als Asylgrund: Entwicklungen der europäischen Asylrechtspraxis am Beispiel Deutschlands, 2014, <http://othes.univie.ac.at/32050/>, S. 53. Darauf aufmerksam gemacht durch Nina Held, »Sexual Orientation and Gender Identity. Claims of Asylum in Germany – Intersectional Legal, Social and Methodological Challenges«, in »Refugees and Queers«, Seite 62, 2019.

³⁸ Kamerun: VG Leipzig, Urteil vom 19.12.2019 – 3 K 466/19.A (BAMF, Az. 7298102-262); die Anfrage vom 12.9.2018 des BAMF und die Antwort des AA vom 7.1.2019 – 508-516.80/51438 – liegen uns in diesem Fall vor; VG Leipzig, Bescheid vom 28.3.2019 – 3 L 152/19.A – juris; Gambia: VG Freiburg, Urteil vom 11.5.2021 – A 14 K 868/19 –, juris.

³⁹ BVerfG – 2 BvR 1899/04 – NVwZ 2005, 681, 682.

⁴⁰ Leitsatz der Beck-Online-Redaktion,

⁴¹ Matthias Klatt, NVwZ 2007, S. 51–53.

⁴² So z. B.: Marx, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 7. Aufl. 2020, § 9 Asylverfahren, Rn. 190; Kerstin Müller in Nomos-Kommentar Ausländerrecht (NK-AuslR), 2. Aufl. 2016, AsylG § 78 Rn. 81 und Eyermann/Schübel-Pfister, 15. Aufl. 2019, VwGO § 86 Rn. 48.

informationelle Selbstbestimmungsrecht darstellen, insbesondere bei geltend gemachter Verfolgung von Homosexualität. In einem solchen Fall ist auf eine derartige Überprüfung zu verzichten.«⁴³

Ähnliches gilt auch bei Eheschließungen deutscher Staatsbürger*innen mit gleichgeschlechtlichen Partner*innen aus Staaten, in denen Homosexualität kriminalisiert wird. Auch in diesen Fällen sollten Ausländerbehörden und das AA besonders sensibel agieren.

6. Reaktion der deutschen Behörden

Nachdem die Pressestelle des AA noch Mitte Mai öffentlich gegenüber *epd*⁴⁴ zu keinem Eingeständnis der Outings bereit war, gestanden zeitgleich BMI und AA mit direkter Bezugnahme auf das LSVD-Schreiben vom 26. März 2021 ihr fehlerhaftes Vorgehen ein:⁴⁵

»Unabhängig von diesem grundlegenden Nutzen der Sachaufklärung im Herkunftsland sind in den von Ihnen geschilderten Fällen bedauerlicherweise Fehler unterlaufen. Wie Sie geschildert haben, wurden nicht alle sonstigen vorhandenen Erkenntnisquellen und nicht alle mildereren Mittel der Sachverhaltsermittlung ausgeschöpft.«

Weiter heißt es in dem Schreiben, dass das AA die Auslandsvertretungen sensibilisiert habe, sowohl »besonderes Augenmerk auf datenschutzrechtliche Bestimmungen zu legen, als auch eine Schaffung von Nachfluchtgründen zu vermeiden«. Das BAMF wiederum habe nunmehr »zusätzliche Schritte vorgesehen, welche die Notwendigkeit, Verhältnismäßigkeit und die übermittelten Inhalte einer Anfrage an das Auswärtige Amt vorab noch stärker überprüfen«.

Am 2. Juli hat das Bundesamt dem LSVD in einer E-Mail⁴⁶ die Aussagen des BMI/AA bestätigt und konkretisiert. Es habe umfangreiche organisatorische Maßnahmen zur weiteren Verbesserung der Prozesse eingeleitet und diese größtenteils bereits umgesetzt:⁴⁷

»Hierzu gehören insbesondere die Bündelung des Verfahrens, die nochmalige Sensibilisierung aller beteiligten Mitarbeitenden sowie die Implementie-

rung zusätzlicher Kontrollmechanismen bzw. -stellen vor Ort in den Außenstellen des Bundesamts, die die Anfragen erstellen und in der zentralen Organisationseinheit, die die Anfragen an das AA weiterleitet. Die zusätzlichen Kontrollstellen sollen nochmals sicherstellen, dass eine Sachverhaltsaufklärung im Herkunftsland tatsächlich nur erfolgt, wenn kein mildereres Mittel der Beschaffung von für die Asylentscheidung unverzichtbaren Informationen zur Verfügung steht und eine Gefährdung der Asylsuchenden oder weiterer Personen durch Offenbarung ausgeschlossen ist.

Ergänzt werden diese organisatorischen Maßnahmen durch eine Präzisierung der internen Vorgaben bei der Erstellung von Anfragen an das AA sowie durch spezifische Schulungen für unsere Asylentscheiderinnen und -Entscheider. Zusätzlich wurden alle bekannten kritischen Anfragen einer internen Qualitätsprüfung unterzogen.«

Zwischenzeitlich sind in den beiden Fällen aus Nigeria⁴⁸ und Pakistan⁴⁹ überdies Abhilfebescheide ergangen. Den zwangsgeouteten LSBTI*-Asylsuchenden wurde die Flüchtlingseigenschaft zugesprochen. Der LSVD fordert in den bisher bekannten Fällen, in denen noch keine Schutzzuerkennung erfolgt ist, die deutschen Behörden nachdrücklich dazu auf, dies zu tun. Außerdem muss geprüft werden, ob für die Angehörigen der Outingopfer die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus dringenden humanitären Gründen (§ 22 AufenthG) infrage kommt.

7. Frage nach Vertrauensanwält*innen allgemein

Nach Angaben der Bundesregierung werden derzeit etwa 1.000 Anfragen pro Jahr vom BAMF sowie von Verwaltungsgerichten an das AA gerichtet.⁵⁰ Dabei zeigen nicht nur die in diesem Artikel aufgeführten LSBTI*-Fälle, dass das Instrument der Nachforschungen durch Vertrauensanwält*innen grundsätzlich kritisch zu sehen ist. Besonders deutlich wurde die Fragwürdigkeit dieser Anfragen auch im Fall eines türkischen Vertrauensanwaltes, der festgenommen worden war, wodurch die in seinem Besitz befindlichen sensiblen Daten türkischen Behörden zur Kenntnis gelangten.⁵¹

⁴³ Dirk Siegfried, Eheschließung von LSBT*-Geflüchteten, Schwulenberatung Berlin, Seiten 17–18, Dezember 2017, abrufbar unter <https://bit.ly/3wv0UrE>.

⁴⁴ <https://www.evangelisch.de/inhalte/186499/21-05-2021/homosexuellenverband-wirft-deutschen-behoerden-outing-gefluechteter-vor>.

⁴⁵ Antwortschreiben des BMI/AA vom 12. Mai 2021. Das Schreiben ist erst nach dem *epd*-Bericht beim LSVD eingegangen.

⁴⁶ E-Mail von Herrn Rosenbach, UAbtL 62 – BAMF, vom 2.7.2021 an den LSVD.

⁴⁷ Ebd.

⁴⁸ Abhilfebescheid vom 27.4.2021.

⁴⁹ Abhilfebescheid vom 4.6.2021.

⁵⁰ Antwort der Staatssekretärin Leendertse vom 10. Juni 2021 auf eine schriftliche Frage von Ulla Jelpke MdB (Bundestagsdrucksache 19/30613, Seite 56).

⁵¹ Asylmagazin 6/2021, S. 189; Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE: Festnahme eines Vertrauensanwaltes der deutschen Botschaft in Ankara und zur diesbezüglichen Entscheidungspraxis des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (Nachfrage zur Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage auf Bundestagsdrucksache 19/16825) Bundestagsdrucksache 19/30182.

Die hier dargestellten Fälle sind jedoch nicht nur deshalb problematisch, weil asylsuchende Personen geoutet wurden. Sie weisen darüber hinaus weitere grundsätzliche Mängel auf. So wurde in den Fällen zu Pakistan und Nigeria unsorgfältig gearbeitet:

- AA und BAMF waren nicht in der Lage, einen Ort mit ca. 100.000 Einwohner*innen in Pakistan zu identifizieren, der bei Wikipedia auf Englisch und in Google Maps unter der im Asylfolgeantrag angegebenen Schreibweise zu finden ist. Sie stützten sich dabei auf die Aussage des Vertrauensanwalts, dieser Ort sei im (15 km entfernt gelegenen) Dorf gänzlich unbekannt.⁵² Aus der vom BAMF daraus geschlossenen Nicht-Existenz des »pakistanischen Bielefelds« wurde sogar im Bescheid auf eine allgemeine Unglaubwürdigkeit des Antragsstellers geschlossen.⁵³
- Ein Notar in Nigeria wurde als nichtexistent bezeichnet. Seine Kontaktdaten sind online ohne Weiteres auffindbar.⁵⁴
- Die Schilderung eines Antragstellers wurde für unglaubhaft befunden, da sein verstorbener Vater in Nigeria für eine staatliche Zeitung arbeitete und seine Beschreibung als »Beamter« und »Journalist« als widersprüchlich interpretiert wurde.⁵⁵

Diese Mängel verwundern umso mehr, als die Vertrauensanwält*innen in der Regel Staatsbürger*innen der Einsatzländer sind, die gerade unter der Prämisse eingesetzt werden, dass sie über bedeutend größere Ortskenntnis sowie Kenntnis der politischen und sozialen Gegebenheiten verfügen. In Bezug auf LSBTI*-Personen stellt sich die Frage, inwieweit die Weitergabe solch sensibler Informationen wie der der sexuellen Orientierung an Vertrauensanwält*innen gleicher Staatsangehörigkeit statthaft ist.

Überdies sind die Ergebnisse von Nachforschungen, die in den jeweiligen Staaten gesellschaftlich stark tabuisierte und mit Scham behaftete Themen berühren, mit Vorsicht zu genießen. In den oben geschilderten Fällen aus Nigeria und Pakistan wiesen es die Befragten von sich, Kenntnisse über das Thema zu haben, und sie bestritten die Identität der asylsuchenden Person. Dabei ist zu berücksichtigen, dass schon der Charakter der Mission von Vertrauensanwält*innen für die Befragten in den meisten Fällen kaum einschätzbar sein dürfte: Wenn die Anwält*innen bei Familien und Behörden vor Ort auftau-

chen und Fragen zu in Deutschland lebenden Personen stellen, wird dies – völlig verständlich – zunächst mal auf Misstrauen stoßen. Dass Befragte in einer solchen Situation freimütig Auskünfte über sensible Themen erteilen, ist beinahe auszuschließen. Vielmehr dürften sie in der Regel alles abstreiten, um sich und andere nicht zu gefährden. Auch die Auskünfte staatlicher Stellen sind in diesen Fällen sicherlich anzuzweifeln: So ist es bei den Fällen aus Kamerun, Gambia und Uganda denkbar, dass staatliche Stellen keine wahrheitsgemäße Auskunft auf die Frage gegeben haben, ob LSBTI*-Personen inhaftiert waren. Zum einen kann es auch und gerade für die Behörden Gründe geben, Inhaftierungen abzustreiten, beispielsweise wenn es sich um willkürliche Festnahmen handelte, wenn für die Freilassung Schmiergeldzahlungen abgepresst wurden oder wenn die Betroffenen misshandelt wurden. Außerdem könnte den staatlichen Stellen durchaus bewusst sein, dass sie mit einer Bejahung dieser Frage den betroffenen Personen im Asylverfahren in Deutschland helfen könnten. Daran dürften sie schon aufgrund der gesellschaftlichen Ächtung von LSBTI*-Personen selten ein Interesse haben.⁵⁶

Die Nonchalance, mit der hier sensibelste Informationen Asylsuchender geteilt wurden, macht noch einmal deutlich, welche Gefahr derartige Instrumente darstellen und wirft im Übrigen auch ein kritisches Licht auf die vom Gesetzgeber nunmehr beschlossene Speicherung von Asylbescheiden und Asylurteilen im Ausländerzentralregister.⁵⁷

8. Fazit

Die bekannt gewordenen Fälle von Outings durch das AA machen deutlich, wie wichtig es ist, beim Schutz der Daten Asylsuchender höchste Maßstäbe anzulegen. Dies gilt insbesondere, wenn es um so sensible Informationen wie die sexuelle Orientierung oder geschlechtliche Identität geht. Gelangen diese Informationen an Dritte, bedeutet dies oft für Asylsuchende eine persönliche Katastrophe und für Angehörige im Herkunftsland eine akute Gefahr. Aufgrund der Systematik der erfolgten Nachforschungen ist es wahrscheinlich, dass es auch in weiteren Fällen zu Outings gekommen ist. Umso wichtiger ist es, dass BAMF und AA ihre Arbeitspraxis der letzten Jahre überprüft haben und ihre Abläufe anpassen. Überdies muss aber auch geprüft werden, ob durch die Outings Nachfluchtgründe geschaffen oder ehemalige Partner*innen bzw. Angehörige in Gefahr gebracht wurden.

⁵² Antwort 17 in Antwort AA vom 22.10.2020 Gz: 508-20-516.80/54268

⁵³ Wörtlich »In der Gegend gibt es keinen Ort namens X.« Siehe S. 10 des Bescheids vom 18.1.2021 und S. 18–19 der Klagebegründung vom 12.2.2021.

⁵⁴ Siehe S. 2 der Antwort des AA an das BAMF vom 23. November 2020 (Gz 508-21-516.80/54246) und Seite 5 der Klagebegründung vom 10.12.2020.

⁵⁵ Siehe S. 3 der Antwort des AA an das BAMF vom 23. November 2020 (Gz 508-21-516.80/54246).

⁵⁶ Zu einem ähnlichen Schluss kommt Matthias Klatt, NVwZ 2007, S. 51–53.

⁵⁷ Gesetz zur Weiterentwicklung des Ausländerzentralregisters (siehe Bundestagsdrucksache 19/29820 zu den im Juni 2021 von Bundestag und Bundesrat verabschiedeten Regelungen zur Speicherung).

Unsere Angebote



Asylmagazin - Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht



- Beiträge aus der Beratungspraxis und zu Rechtsfragen
- Themenschwerpunkte und Beilagen
- Rechtsprechung
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise

Bestellung bei menschenrechte.ariadne.de



www.asyl.net

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Auswahl von Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen und Stellungnahmen
- Newsletter



familie.asyl.net

Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.

- Nachzug von außerhalb Europas
- »Dublin-Familienzusammenführung«
- Laufend aktualisierte Fachinformationen



www.fluechtlingshelfer.info

Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen:

- Arbeitshilfen
- Themenübersichten
- Projekte
- Links und Adressen



adressen.asyl.net

Adressdatenbank mit

- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
- Weitere Adressen und Links



[Aktuelle Publikationen](#)

Arbeitshilfen und Übersichten zu Themen der Beratungspraxis. Abruflbar bei asyl.net unter »Publikationen«



www.ecoi.net

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von ecoi.net, das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.