

Aus dem Asylmagazin 12/2022, S. 388–394

Patrick Dörr, Sarah Ponti, Philipp Braun:

Entscheidungspraxis bei trans- und intergeschlechtlichen Asylsuchenden

Zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu sexueller Orientierung auf Geschlechtsidentität

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Dezember 2022. 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 mit regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Es kann in einer Print- und in einer Online-Ausgabe bezogen werden. 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



Entscheidungspraxis bei trans- und intergeschlechtlichen Asylsuchenden

Zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu sexueller Orientierung auf Geschlechtsidentität

Inhalt

1. Einleitung
2. Glaubhaftmachung der geschlechtlichen Identität
3. Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe
4. Gefahrenprognose: Unzulässigkeit sogenannter Diskretionsprognosen
5. Verfolgung wegen vermeintlicher oder tatsächlicher Homosexualität
6. Einfluss der Transition auf das Asylverfahren
7. Asylverfahren aus dem Iran
8. Fazit

1. Einleitung

Während BAMF und Verwaltungsgerichte bei Entscheidungen zu lesbischen, schwulen und bisexuellen (LSB) Antragstellenden auf einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung von EuGH, EGMR, BVerfG und BVerwG zurückgreifen können,¹ fehlen entsprechende Leitentscheidungen für trans- und intergeschlechtliche (trans* und inter*) Asylsuchende bisher gänzlich. Auch wenn es insgesamt weniger Asylgesuche wegen Verfolgung aufgrund der geschlechtlichen Identität als wegen der sexuellen Orientierung gibt,² sind gerade Anträge von trans* Personen keine Seltenheit. Für diesen Artikel wurden die Asylbescheide und Gerichtsentscheidungen zu knapp 50 Asylanträgen von trans* bzw. inter* Personen

ausgewertet. Dabei fällt auf, dass sich BAMF und Verwaltungsgerichte in ihren Entscheidungen regelmäßig auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Verfolgung aufgrund von Homo- und Bisexualität berufen. Dieser Artikel gibt einen systematisierten und kritischen Überblick über die Entscheidungspraxis von BAMF und Gerichten bei Asylgesuchen von trans* oder inter* Personen.

2. Glaubhaftmachung der geschlechtlichen Identität

Für LSB-Geflüchtete stellt die Glaubhaftmachung der sexuellen Orientierung die erste große Hürde für die Schutzgewährung dar. Dies liegt zum einen daran, dass stichhaltige Belege aus dem Herkunftsland für die sexuelle Orientierung von Antragstellenden – etwa psychologische Gutachten, Verstoßurkunden, Polizei- und Gerichtsdokumente – nur in seltenen Fällen vorliegen. Zum anderen hat der EuGH für die Zulässigkeit von Gutachten zur sexuellen Orientierung zu Recht strenge Kriterien angelegt:³ Gutachten zur sexuellen Orientierung dürfen bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft nur herangezogen werden, wenn diese im Einklang mit den Rechten aus der EU-Grundrechtecharta stehen, die Entscheidung nicht allein auf das Gutachten gestützt wird und das Gutachten keinen bindenden Charakter hat. Unzulässig sind projektive Persönlichkeitstests, die die sexuelle Orientierung einer antragstellenden Person erfassen sollen.

Dieser Maßstab lässt sich auf trans* und inter* Personen weitgehend übertragen. Auch hier wird es häufig an stichhaltigen Belegen aus dem Herkunftsland fehlen, insbesondere, wenn es sich um Verfolgerstaaten handelt, die Trans- und Intergeschlechtlichkeit rechtlich nicht anerkennen oder hochgradig stigmatisieren. Allerdings sind Gutachten zu Trans- und Intergeschlechtlichkeit verbreitet, wenn eine rechtliche oder medizinische Transition angestrebt wird. Dies liegt an der aktuellen Rechtslage in Deutschland: Nach Transsexuellengesetz werden weiterhin von Personen, die ihren Geschlechtseintrag und damit einhergehend ihren Vornamen ändern wollen, in einem zeitaufwändigen, entwürdigenden und kostspieligen

* 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.

Dr. Sarah Ponti (LSVD) ist seit 2020 als Grundsatzreferentin des LSVD zuständig für rechtspolitische Fragen und die Begleitung von Gesetzgebungsverfahren. Sie unterstützt den Bundesvorstand rechtlich u. a. in den Themen Migration und Asyl und leitet den verbandsinternen Fachaustausch Flucht und Migration.

Philipp Braun (LSVD) ist seit 2021 im Bundesvorstand des LSVD zuständig für den Bereich Internationales und setzt sich hier auch gegenüber Politik und Verwaltung für geflüchtete LSBTI ein. Von 2006 bis 2008 war er Ko-Generalsekretär der International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA).

¹ Siehe Patrick Dörr und Alva Träbert: LSBTI*-Geflüchtete im Asylverfahren, *Asylmagazin* 10–11/2019, S. 352 ff.

² Zur Erläuterung der hier verwendeten Begrifflichkeiten rund um sexuelle und geschlechtliche Vielfalt siehe den Abschnitt »Begriffsklärung« in Alva Träbert und Patrick Dörr, LSBTI*-Geflüchtete und Gewaltschutz, *Asylmagazin* 10–11/2019, S. 344 ff. (345 f.).

³ EuGH, Urteil vom 25.1.2018 – C-473/16 F gg. Ungarn – *Asylmagazin* 5/2018, S. 167 ff., asyl.net: M25902, Schlussfolgerungen.

Verfahren zwei Gutachten verlangt. Es besteht eine breite Praxis unter den Verwaltungsgerichten, solche Gutachten auch im Rahmen von Asylanträgen von trans* und inter* Personen als Beweismittel zu akzeptieren.⁴ Sofern Gutachten angefertigt bzw. im Verfahren berücksichtigt werden, müssen diese selbstverständlich ebenso wie bei LSB-Antragstellenden im Einklang mit den Grundrechten stehen und dürfen weder einzige Entscheidungsgrundlage noch bindend für BAMF oder Gerichte sein.

Bei der Glaubhaftmachung der geschlechtlichen Identität kommt im Vergleich zur Darlegung der sexuellen Orientierung noch hinzu, dass es aufgrund unterschiedlicher Begrifflichkeiten zu Schwierigkeiten kommen kann. Dabei ist zu beachten, dass die Glaubhaftigkeit der Angaben zur geschlechtlichen Identität nicht deshalb infrage gestellt werden darf, weil antragstellende Personen über den Asylprozess hinweg verschiedene Begrifflichkeiten verwenden, um ihre Geschlechtsidentität zu beschreiben. Zwar sind sowohl die geschlechtliche Identität als auch die sexuelle Orientierung grundsätzlich Merkmale, die dem Zugriff der betroffenen Personen entzogen und nicht beliebig änderbar sind. Dies heißt aber nicht, dass sich die konkrete Ausprägung und die Identität der Personen, das heißt die Sicht auf sich selbst und die damit womöglich einhergehenden Bezeichnungen, nicht wandeln können. Dies gilt insbesondere, wenn Personen aus Gesellschaften mit andersartigen Geschlechtsvorstellungen nach Deutschland geflohen sind. Die in Deutschland übliche begriffliche Unterscheidung von Homo- bzw. Bisexualität sowie Trans- und Intergeschlechtlichkeit ist in Verfolgerstaaten bisweilen weniger gebräuchlich, oder es werden andere Begriffe verwendet. Es ist daher überzeugend, dass die Verwaltungsgerichte in den uns bekannten Fällen, in denen trans* Antragstellende zunächst vorgetragen hatten, homosexuell zu sein, hierin keine Widersprüchlichkeit sahen. So erkannte das VG Braunschweig eine libanesisch-syrische trans* Frau (die allerdings als »Kläger« bezeichnet wird) als asylberechtigt an und führte zur vorgetragenen geschlechtlichen Identität aus:⁵

»Er hat dabei glaubhaft geschildert, sich bereits als Kind in der Schule anders gefühlt zu haben. Dass der Kläger zunächst angegeben hat, homosexuell zu sein, ändert daran nichts, denn dies belegt lediglich den Prozess, den der Kläger durchläuft und in dem

⁴ So beispielsweise: zu Afghanistan VG Arnberg, Urteil vom 10.3.2022 – 6 K 4848/17.A, zu Serbien VG Bremen, Urteil vom 25.3.2019 – 4 K 3562/17 (Milo), zu Irak VG Regensburg Urteil vom 12.10.2018 – RO 13 K 17.32861 (OpenJur), zu Iran VG Frankfurt, Urteil vom 12.3.2021 – 12 K 2834/19.FA, zu Libanon/Syrien VG Braunschweig, Urteil vom 11.09.2018 – 1 A 671/17 (Milo), zu Malaysia VG Trier, Urteil vom 16.12.2021 – 9 K 162/21.TR (Milo).

Diese und weitere Urteile zu LSBTI-Antragstellenden finden sich auf lsvd.de unter »Recht/Rechtsprechung/Asylrecht/Rechtsprechung zu Herkunftsländern von LSBTI-Geflüchteten«.

⁵ Zu Libanon/Syrien VG Braunschweig, Urteil vom 11.9.2018, a. a. O. (Fn. 7).

er zunächst nur betont hat, sich zum männlichen Geschlecht hingezogen zu fühlen, während sein äußeres Erscheinungsbild nicht zu seiner gefühlten Identität passte.«

Mit einer ähnlichen Argumentation sprach das VG Würzburg einer somalischen trans* Frau die Flüchtlingseigenschaft zu.⁶ Das Würzburger Urteil ist auch deswegen beachtlich, weil es in aller Deutlichkeit die stereotype Vorstellung zurückweist, dass »echte« LSBTI-Personen in LSBTI-feindlichen Umfeldern stets gefahrträchtiges Verhalten vermeiden würden:

»Auch den Vorwurf des Bundesamts, es sei völlig unglaubhaft, dass sich der Kläger mit anderen Gleichgesinnten in Mogadischu öffentlich in Frauenkleidern gezeigt habe, vermochte der Kläger im Rahmen der mündlichen Verhandlung zu entkräften. Denn ein solches Verhalten ist zwar sehr gefährlich und damit unvernünftig. Gerade als junger Mensch, der tagtäglich seine wahre Identität und sexuelle Orientierung verbergen und verleugnen muss, erscheint es durchaus nachvollziehbar, dass er mit Gleichgesinnten möglicherweise unter Alkoholeinfluss von Zeit zu Zeit gegen seine ihm feindlich gesinnte Umgebung aufbegehrt hat. Ein solches Verhalten ist in Somalia zwar lebensgefährlich, unglaubwürdig ist es deswegen alleine aber nicht.«

3. Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe

Aus der Glaubhaftmachung der sexuellen Orientierung bzw. der geschlechtlichen Identität ergibt sich – zumindest auf den ersten Blick – asylrechtlich noch nicht zwangsläufig die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe. Nach Art. 10 Abs. 1 Bst. d S. 1 der Qualifikationsrichtlinie (RL 2011/95/EU) liegt eine bestimmte soziale Gruppe insbesondere vor, wenn die Mitglieder dieser Gruppe angeborene Merkmale oder einen gemeinsamen unveränderbaren Hintergrund haben oder unverzichtbare Merkmale oder Glaubensüberzeugungen teilen (»interner Ansatz«) und die Gruppe im Herkunftsland eine deutlich abgegrenzte Identität hat (»externer Ansatz«). Aus Satz 2 und 3 geht eindeutig hervor, dass sowohl die sexuelle Orientierung als auch die geschlechtliche Identität für das Kriterium der sozialen Gruppe relevant sein können.

Während der EuGH bereits 2013 geurteilt hatte, dass es sich bei Homo- und Bisexualität um ein unverzichtbares Merkmal handelt, geht das BAMF spätestens seit 2021 davon aus, dass die sexuelle Orientierung ein angebore-

⁶ Zu Somalia VG Würzburg, Urteil vom 10.9.2020 – W 4 K 20.30618 – abrufbar bei lsvd.de (siehe Fn. 4).

nes Merkmal darstellt.⁷ Dies muss konsequenterweise erst recht für Trans- und Intergeschlechtlichkeit gelten. Für trans* und inter* Antragstellende ist der interne Ansatz jedenfalls unzweifelhaft gegeben.

Über diesen internen Ansatz hinaus muss auch noch der »externe Ansatz« erfüllt sein. Erforderlich ist, dass die Mitglieder der sozialen Gruppe im Herkunftsland eine abgegrenzte Identität haben, weil sie von der umgebenden Gesellschaft als andersartig wahrgenommen werden. Hier überzeugt die Klarstellung in der Dienstanweisung Asyl des BAMF von Oktober 2021: Anders als man dies aus der Qualifikationsrichtlinie herauslesen könnte, ist laut BAMF das Vorliegen von Strafgesetzen gegen die soziale Gruppe keine notwendige Bedingung für das Vorliegen des externen Ansatzes. Neben Strafgesetzen können vielmehr auch eine »Stigmatisierung durch die Gesellschaft in Form vom beschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt (oder Wirtschaftsleben), zum Wohnungsmarkt, zu medizinischer Behandlung oder Bildung« Indikatoren für das Vorliegen des externen Ansatzes sein.⁸

Für nahezu alle Herkunftsstaaten folgt aus der Glaubhaftigkeit der sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität bei Anlegung dieser Kriterien daher zwingend auch die Zugehörigkeit der antragstellenden Person zu einer bestimmten sozialen Gruppe.

Es erstaunt, dass es zumindest in den letzten Jahren gerade Fälle von trans* oder inter* Personen sind, bei denen das BAMF den Antragstellenden zwar ihre queere Identität geglaubt hat, ihnen dann aber die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe abgesprochen hat. So begründete 2021 die BAMF-Außenstelle München die Ablehnung des Asylantrags eines russischen inter* bzw. trans* Antragstellers (der konsequent als »Antragstellerin« bezeichnet wird) damit, dass der externe Ansatz für die Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe fehle⁹:

»[...] Es ist zweifelhaft, ob die soziale Gruppe der LGBT-Angehörigen [...] schon allein durch die lokalen Verbote oder durch das noch im Beratungsgang der Duma befindliche föderationsweite Propagandaverbot nichttraditioneller sexueller Beziehungen hinreichend sicher abgegrenzt werden kann [...]. Ob hierzu allein das neulich in Kraft getretene Adoptionsverbot für Homosexuelle [...] im Sinne des § 3a Nr. 2 oder 6. AsylVfG ausreicht, erscheint hinsichtlich der Verfolgungsintensität unwahrscheinlich [...].«

⁷ Dienstanweisung Asylverfahren, Abschnitt »Sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität (SOGI)« mit Stand 10/2021, Fn 100, abrufbar bei asyl.net unter »Recht/Gesetzestexte/Erlasse/Behördliche Mitteilungen«.

⁸ Vgl. Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 3b Rn. 35 ff.

⁹ BAMF Außenstelle München, Bescheid vom 11.2.2021, Az: 7985853 (entsprechend VG Potsdam, Urteil vom 27.2.2014 – 6 K 435/13.A – asyl.net: M21779). Mit Abhilfebescheid vom 10.11.2022 hat das BAMF dem Antragsteller die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt.

In Anbetracht der dem Bescheid vorangegangenen, einheitlich anderslautenden Rechtsprechung zu Russland¹⁰ und der starken gesellschaftlichen und staatlichen Diskriminierung auch und gerade von trans* und inter* Menschen in Russland kann diese Begründung nur als ebenso zynisch wie absurd bewertet werden. Ähnlich absurd ist der später auch der Presse bekannt gewordene Fall der äthiopischen trans* Frau Jamila, der das BAMF zwar die Transgeschlechtlichkeit glaubte, deren Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe es jedoch wegen angeblich fehlender Voraussetzungen für den externen Ansatz verneinte.¹¹

»Hinsichtlich der sozialen Gruppe der von Transsexualität betroffenen Menschen fehlt es an den Voraussetzungen des externen Ansatzes gemäß § 3b Abs. 1 Nr. 4 b) AsylG. Der Antragsteller wird nämlich als transsexueller Mensch mit bereits erfolgter Umwandlung des Körpers vom männlichen zum weiblichen Geschlecht von der ihn umgebenden Gesellschaft nicht als andersartig betrachtet. So erscheint er jedem anderen Menschen auf Anhieb als Frau.«

Das BAMF verkannte vollkommen, dass es bei der Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe nicht um die Frage geht, ob die betroffene Person tatsächlich als andersartig erkannt wird, sondern darum, ob die entsprechende Personengruppe grundsätzlich als andersartig betrachtet wird. Nach der Logik des Bescheides müsste auch den meisten lesbischen, schwulen und bisexuellen Antragstellenden die Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe abgesprochen werden, da man wohl den wenigsten Menschen ihre sexuelle Orientierung ansehen kann. Das BAMF verkannte überdies, dass die Antragstellerin natürlich bei zahllosen Gelegenheiten, beispielsweise wenn sie sich ausweisen muss, Gesundheitsversorgung in Anspruch nimmt oder einen Behördentermin erledigt, als »andersartig« erkannt wird. Zynischerweise misgendet das BAMF die Antragstellerin, indem es konsequent von »Antragsteller« spricht.

Dass BAMF und Verwaltungsgerichte übrigens recht einfach sprachliche Wege finden können, um bei trans* und inter* Antragstellenden dem offiziellen Geschlechtseintrag und dem vorgetragenen Geschlecht gleichermaßen Rechnung zu tragen, zeigt beispielhaft ein Urteil des Verwaltungsgerichts Bremen bezüglich eines serbischen trans* Mannes:¹²

¹⁰ So beispielsweise: zu Russland VG Potsdam, Urteil vom 27.4.2017 – VG 6 K 338/17.A – abrufbar bei lsvd.de (siehe Fn. 4), zu Russland VG Potsdam, Urteil vom 13.6.2018 – VG 6 K 268/16.A – abrufbar bei lsvd.de (siehe Fn. 4), zu Russland VG Karlsruhe, Urteil vom 18.8.2020 – A 11 K 2579/18 – abrufbar bei lsvd.de (siehe Fn. 4).

¹¹ BAMF Außenstelle Berlin, Bescheid vom 19.5.2021 – Az. 8282160. Mit Abhilfebescheid vom 20.12.2021 hat das BAMF der Antragstellerin die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt. Am 11.3.2022 hat das BAMF ergänzend auch politisches Asyl nach Artikel 16a GG zuerkannt.

¹² Vgl. etwa VG Bremen, Urteil vom 25.3.2019, a. a. O. (Fn. 4).

»Die Klägerin begehrt die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Da sich die Klägerin als transsexuell versteht und sich mit einer »weiblichen Geschlechterrolle« nicht identifiziert, wird sie im Folgenden als klagende Person bezeichnet.«

Andere Verwaltungsgerichte nutzen sogar das Identitätsgeschlecht der antragstellenden Person ohne weitere Erklärungen, auch ohne bereits vollzogene Personenstandsänderung.¹³

4. Gefahrenprognose: Unzulässigkeit sogenannter Diskretionsprognosen

Kürzlich wurde die Dienstanweisung Asyl des BAMF endlich der höchstgerichtlichen Rechtsprechung angepasst. Für LSBTI Antragstellende sind keine Verhaltensprognosen mehr vorgesehen. Demnach ist bei der Gefahrenprognose immer davon auszugehen, dass die sexuelle Orientierung oder geschlechtliche Identität nach Rückkehr offen gelebt wird. LSBTI-Schutzsuchende dürfen in keinem Fall auf ein diskretes Leben im Herkunftsland verwiesen werden. Dies gilt auch dann, wenn Antragstellende von sich aus vortragen, dass sie ihre sexuelle Orientierung oder geschlechtliche Identität verbergen.¹⁴

Damit wird endlich im deutschen Asylrecht das richtungsweisende Urteil des EuGH aus dem Jahr 2013 konsequent umgesetzt. Der Gerichtshof hatte bezüglich homosexueller Antragstellender entschieden, dass die Behörden vernünftigerweise nicht erwarten können, »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.«¹⁵ Trotzdem wandten BAMF und Verwaltungsgerichte weiterhin regelmäßig Diskretionslogiken an, was zu einer Vielzahl rechtswidriger Ablehnungsentscheidungen führte. Noch im Entscheiderbrief 12/2021 hatte das BAMF auf die Möglichkeit hingewiesen, Diskretionsprognosen anzustellen, wenn »Antragstellende die diskrete Lebensweise *aus eigenem, freiem Willen* für sich akzeptieren.«¹⁶

¹³ Zu Venezuela VG Leipzig, Urteil vom 6.5.2022 – 4 K 181/21.A – abrufbar bei lsvd.de (siehe Fn. 4) und zu Venezuela VG Dresden, Urteil vom 6.5.2022 – 4 K 1878/20.A – abrufbar bei lsvd.de (siehe Fn. 4).

¹⁴ Vgl. Pressemitteilung des BMI vom 30.9.2022: Besserer Schutz für queere Geflüchtete, abrufbar bei bmi.bund.de unter »Presse«; siehe auch asyl.net, Meldung vom 28.9.2022: Änderung der Entscheidungspraxis: Keine »Diskretionsprognosen« bei der Prüfung von Asylanträgen von LSBTI-Personen, abrufbar bei asyl.net unter »Weitere Nachrichten«.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 7.11.2013 – C-199/12; C-200/12; C-201/12 X,Y,Z gg. Niederlande – Asylmagazin 12/2013, asyl.net: M21260, Schlussfolgerungen.

¹⁶ BAMF, Entscheiderbrief 12/2021 (Hervorhebung durch das BAMF), abrufbar bei bamf.de unter »Infothek/Publicationen«.

Die neue Dienstanweisung untersagt sogenannte Diskretionsprognosen komplett und unterscheidet dabei nicht zwischen sexueller Orientierung und geschlechtlicher Identität. Damit sind – im Ergebnis überzeugend – diese Verhaltensprognosen nicht nur für LSB-Antragstellende, sondern auch für trans* und inter* Antragstellende unzulässig. Die Dienstanweisung stellt somit auch für trans* und inter* Geflüchtete Rechtssicherheit her, die nicht automatisch aus der EuGH-Rechtsprechung zu homosexuellen Antragstellenden folgt. Ein BVerfG-Beschluss legt die Übertragbarkeit des EuGH-Urteils auf andere sexuelle und geschlechtliche Identitäten jedoch zumindest nahe.¹⁷ Das BVerfG hatte entschieden, dass es aufgrund der EuGH-Rechtsprechung unvertretbar sei, einen bisexuellen Asylsuchenden auf die Geheimhaltung seiner »homosexuellen Orientierung« zu verweisen. Ähnlich kann in Bezug auf die geschlechtliche Identität argumentiert werden, zumal, wie noch gezeigt wird, Verfolgung wegen sexueller und geschlechtlicher Identität in der Regel ohnehin nicht trennscharf unterscheidbar ist.

5. Verfolgung wegen vermeintlicher oder tatsächlicher Homosexualität

Für die grundsätzliche Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu homo- und bisexuellen Antragstellenden spricht insbesondere, dass in fast allen denkbaren Konstellationen mit der Trans- bzw. Intergeschlechtlichkeit eine Verfolgung wegen tatsächlicher oder von Verfolger*innen unterstellter Homo- bzw. Bisexualität einhergeht. Das zeigen zahlreiche Beispiele aus der Rechtsprechung. So begründete das VG Berlin die Flüchtlingseigenschaft eines iranischen trans* Mannes (fälschlicherweise als »Klägerin« bezeichnet) damit, dass er aufgrund seines offiziellen Geschlechts fälschlicherweise für lesbisch gehalten und auch deswegen Verfolgung erfahren könnte.¹⁸

»Ihre Furcht, wegen der ihr seitens des iranischen Staates zugeschriebenen Homosexualität oder der tatsächlich vorliegenden Transsexualität [...] im Iran einer menschenrechtswidrigen Behandlung ausgesetzt zu sein, ist begründet [...].«

Das VG Weimar sprach einer irakischen heterosexuellen (!) trans* Frau – wenn auch sprachlich sehr unglücklich – die Flüchtlingseigenschaft wegen Verfolgung aufgrund von Homosexualität zu:¹⁹

¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 22.1.2020 – 2 BvR 1807/19 – asyl.net: M28078, Rn. 29; Asylmagazin 3/2020, S. 80 f. mit Anmerkung, S. 81–84.

¹⁸ Zu Iran VG Berlin, Urteil vom 28.8.2019 – 3 K 529.17 A (asyl.net: M27736).

¹⁹ Zu Irak VG Weimar, Urteil vom 23.3.2022 – 7 K 571/19 We – abrufbar bei lsvd.de (siehe Fn. 4).

»Zur Überzeugung des Gerichts steht sowohl fest, dass der Kläger homosexuell (mit Zügen einer transgender Identität) ist als auch dass ihm auf Grund dessen im gesamten Hoheitsgebiet des Iraks Verfolgung droht.«

Ähnlich begründete das VG Berlin seine Entscheidung im Fall einer georgischen inter* Person, die bereits als Kind operiert wurde mit dem Ziel, dem weiblichen Normbild zu entsprechen, und die sich zu Mädchen bzw. Frauen hingezogen fühlte:²⁰

»Die erkennende Einzelrichterin ist davon überzeugt, dass die klagende Person intergeschlechtlich ist und ihr in Georgien eine homosexuelle Orientierung unterstellt wird. [...] Wegen dieser Intergeschlechtlichkeit und der (unterstell[t]en) homosexuellen Orientierung wird die klagende Person durch die georgische Bevölkerung verfolgt.«

Die Verfolgung aufgrund von Homo- bzw. Bisexualität kann sich aber nicht nur aus dem bei Geburt zugeschriebenen oder offiziellen Geschlecht ableiten, sondern auch aus dem vorgetragenen Geschlecht. Trotzdem lehnte das BAMF das Asylgesuch eines iranischen, schwulen trans* Mannes in einer erschreckenden Fehlentscheidung ab.²¹ Die vom Antragsteller (als Antragstellerin bezeichnet) als zentral vorgetragene Befürchtung, nach erfolgter Transition im Iran als schwuler Mann verfolgt zu werden, würdigte das BAMF in der Entscheidung mit nur wenigen Sätzen und unter Anwendung des unzulässigen »Diskretionsgebots«:

»Da sie sich sexuell zu Männern hingezogen fühle, sei sie als Homosexuelle in Iran in Gefahr, da dies dort verboten sei und hart bestraft werde. Weitere Bedenken habe sie im Fall einer Rückkehr nicht. [...] Die Antragstellerin hat auch keine gleichgeschlechtliche Beziehung geführt oder in sonstiger Weise einen Lebensstil praktiziert, an dem sie im Fall einer Rückkehr gehindert sein könnte.«

Den genannten Fällen ist gemeinsam, dass die Verfolgung aufgrund der Homosexualität in der Trans- bzw. Intergeschlechtlichkeit der asylsuchenden Person begründet ist – unabhängig davon, ob sich hierbei die Homosexualität aus dem zugewiesenen oder dem vorgetragenen Geschlecht ergibt. Diese Aspekte sind so eng miteinander verknüpft, dass die vom EuGH und BVerfG für homo- bzw. bisexuelle Antragstellende entwickelten Maßgaben auch für trans* und inter* Personen gelten müssen. Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung vieler Ver-

waltungsgerichte, die völlig selbstverständlich die zu Homosexualität ergangene Rechtsprechung übertragen.²² So sprach bereits 2014 das VG Würzburg einer iranischen trans* Frau die Flüchtlingseigenschaft unter Anwendung der EuGH-Rechtsprechung zu:²³

»Transsexuelle bilden im Iran, ebenso wie Homosexuelle, aufgrund ihrer sexuellen Orientierung und ihrer deutlich abgegrenzten sexuellen Identität eine bestimmte soziale Gruppe. Insofern gelten vergleichbare Erwägungen wie bei Homosexuellen (vgl. dazu EuGH, U.v. 7.11.2013 – C-199/12 bis C-201/12 – ABl. EU v. 11.1.2014, Nr. C 9, 8).«

Ein etwas anders gelagerter Fall ist der eines trans* Mannes und seiner iranischen cis Frau, deren Asylgesuch das VG Düsseldorf 2021 positiv entschied.²⁴ Die Flüchtlingseigenschaft der cis Frau begründete das Gericht damit, dass ihr im Iran lesbenfeindliche Verfolgung drohe, weil ihr Mann trotz seiner männlichen Identität als Frau angesehen werden könne.

6. Einfluss der Transition auf das Asylverfahren

Der Stand der Transition hat teilweise erhebliche Auswirkungen auf das Asylverfahren, so etwa bezüglich der Prüfung der Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe, der Verfolgungsprognose, einer internen Fluchtalternative oder von Abschiebeverboten bzw. von Folge- und Zweitanträgen. Im Fall Jamila war der trans* Antragstellerin aufgrund ihres starken weiblichen Passings (also der Tatsache, dass sie aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbilds tatsächlich auch als Frau gelesen wird) nicht nur die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe abgesprochen worden, sondern es wurde – letztlich unter Anwendung des unzulässigen »Diskretionsgebots« – auch die Verfolgungsgefahr als gering eingestuft.²⁵ In ähnlicher Weise hatte das BAMF in einem Fall das Asylgesuch eines russischen trans* Mannes abgelehnt, der aufgrund seiner medizinischen und rechtlichen Transition ein (zu) gutes männliches Passing hatte. Das VG Trier bestätigte zwar, dass er aufgrund seiner abgeschlossen Transition als Mann in Russland leben könnte, hob aber die Entscheidung des BAMF auf, da es die Gefahr einer Erpressung durch russi-

²⁰ Zu Georgien VG Berlin, Urteil vom 6.9.2021 – VG 38 K 445.19 A – abrufbar bei milo.bamf.de.

²¹ BAMF Außenstelle Berlin, Bescheid vom 27.1.2021, Az: 8259592.

²² So beispielsweise: Zu Iran VG Würzburg, Urteil vom 17.12.2014 – W 6 K 14.30391 – asyl.net: M24219, zu Iran VG Berlin, Urteil vom 28.8.2019, a. a. O. (Fn. 18), zu Iran VG Düsseldorf, Urteil vom 4.3.2021 – 9 K 5907/18.A – abrufbar bei lsvd.de (siehe Fn. 4), zu Iran VG Frankfurt, Urteil vom 12.3.2021, a. a. O. (Fn. 4), zu Venezuela VG Dresden Urteil vom 6.5.2022, a. a. O. (Fn. 13).

²³ Zu Iran VG Würzburg, Urteil vom 17.12.2014, a. a. O. (Fn. 22).

²⁴ Zu Iran VG Düsseldorf, Urteil vom 4.3.2021, a. a. O. (Fn. 22).

²⁵ https://www.queer.de/detail.php?article_id=39585

sche Sicherheitsbehörden als gegeben ansah, die ihr Wissen um seine »frühere geschlechtliche Identität als Druckmittel« gegen ihn verwenden könnten:²⁶

»Zwar teilt der erkennende Einzelrichter aufgrund des persönlichen Eindrucks in der mündlichen Verhandlung uneingeschränkt die Einschätzung der Beklagten, dass der Kläger aufgrund seines mittlerweile erlangten äußeren Erscheinungsbildes, das ihn eindeutig und unzweifelhaft als Angehörigen des männlichen Geschlechts erscheinen lässt und das mit dem behördlich erfassten Geschlecht übereinstimmt, grundsätzlich die Möglichkeit hätte, weitestgehend unerkannt von seiner früheren Identität als Mann in der Russischen Föderation zu leben.«

Damit folgten das BAMF und – trotz seiner positiven Entscheidung – auch das VG Trier jedoch einer unzulässigen Diskretionslogik. Solche Entscheidungen verkennen, dass ein gutes Passing nur dann einen (begrenzten) Schutz bietet, wenn es auch mit einem grundsätzlichen »Verheimlichen« der Transgeschlechtlichkeit einhergeht. Sobald die Person als trans* oder inter* erkennbar ist, sei es, weil sie offen damit umgeht oder im Gesundheitswesen oder vor Behörden sichtbar wird, drohen ihr wegen der Zugehörigkeit zu der Gruppe Verfolgungshandlungen.

Viele Verwaltungsgerichte sehen den Zusammenhang zwischen Passing und Gefährdung konsequenterweise differenzierter. So sprach das VG Dresden einer venezolanischen trans* Frau mit starkem weiblichem Passing aufgrund der massiven staatlichen und nichtstaatlichen Verfolgungsgefahr die Flüchtlingseigenschaft zu, und führte hierbei – mit Bezug auf mögliche Fluchtalternativen – aus²⁷:

»Eine Fluchtalternative besteht innerhalb Venezuelas nicht, da die gesellschaftliche Ächtung Transsexueller landesweit vorliegt, Behördenkontakte im ganzen Land notwendig sind, Kontrollen durch Sicherheitskräfte überall auftreten können, die Suche nach einer Wohnung oder Arbeitsstelle des Klägers ohne Preisgabe seiner von den Geburtsmerkmalen abweichenden sexuellen Identität nicht möglich ist, eine Geschlechtsangleichung im gesamten Herkunftsland nicht erlaubt ist und der Kläger daher im gesamten Herkunftsstaat in Folge der Aufdeckung seiner Geschlechtsangleichung, die nur eine Frage der Zeit wäre, die beschriebenen [...] Menschenrechtsverletzungen drohen.«

Das VG Dresden hatte in einer früheren Entscheidung – auch in Bezug auf eine Person aus Venezuela – bereits

²⁶ Zu Russland VG Trier, Urteil vom 5.11.2021 – 1 K 215/21.TR (Milo).

²⁷ Zu Venezuela VG Dresden, Urteil vom 6.5.2022, a. a. O. (Fn. 13).

klargestellt, dass für das Vorliegen einer trans* Identität operative Eingriffe nicht notwendig sind, und beruft sich hierbei auf eine Entscheidung des BVerfG:²⁸

»Eine Geschlechtsangleichung von dem äußerlich angeborenen zu dem gefühlten Geschlecht setzt nach wissenschaftlichen Erkenntnissen auch nicht voraus, dass zwingend eine operative Veränderung vorgenommen wird.«

Wie das VG Dresden weiter richtigerweise ausführt, kann die individuelle Lage mit Bezug auf die Transition nicht nur mit Blick auf die Verfolgungsgefahr relevant sein, sondern auch dafür, ob hinreichend Zugang zu der notwendigen medizinischen Versorgung bestünde:

»Im Fall des Klägers kommt zur Gesamtwürdigung hinzu, dass er in Venezuela mangels Zugangs zum privaten Gesundheitssektor und mangels Verschreibungsmöglichkeit aller Wahrscheinlichkeit keine Möglichkeit hätte, die zur Wahrung seiner Geschlechtsidentität notwendige Hormonbehandlung fortzusetzen. Das Gericht geht davon aus, dass dies auch dann der Fall wäre, wenn der öffentliche Gesundheitssektor nicht auf Grund der dramatischen Versorgungskrise [...] am Bereitstellen notwendiger Medikamente gehindert wäre, da geschlechtsangleichende Maßnahmen in Venezuela nicht vorgenommen werden (s. o.).«

Ähnlich argumentierte auch das VG Köln im Fall einer indischen trans* bzw. inter* Frau, für die es aufgrund des bei Rückkehr zu erwartenden Abbruchs der Transition ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG aussprach.²⁹

Vor den genannten Hintergründen muss eine begonnene Transition im Rahmen von Folge- und Zweitträgen – mindestens mit Bezug auf das Vorliegen von Abschiebehindernissen – regelmäßig als geänderte Sachlage betrachtet werden. Entsprechend führte das VG Ansbach bezüglich eines Zweittrags eines georgischen trans* Mannes, der bereits in Schweden internationalen Schutz beantragt hatte, aus:³⁰

»Aufgrund der zwischenzeitlich begonnenen Geschlechtsumwandlung und der Auskunftsfrage für das Land Georgien konnte das Bundesamt seine Entscheidung nicht allein auf das Vorverfahren im

²⁸ Zu Venezuela VG Dresden 13. Kammer, Urteil vom 18.12.2019 – 13 K 4786/17.A – juris, unter Berufung auf BVerfG, Urteil vom 11.1.2011 – 1 BvR 3295/07.

²⁹ Zu Indien VG Köln, Urteil vom 17.2.2022 – 4 K 2631/20.A – abrufbar bei lsvd.de (siehe Fn. 4).

³⁰ Zu Georgien VG Ansbach, Gerichtsbescheid vom 15.1.2018 – AN 4 K 17.33046 – abrufbar bei gesetze-bayern.de.

Königreich Schweden stützen, da die Sachlage sich maßgeblich geändert hat. Es ist ein Asylverfahren in Deutschland durchzuführen.«

7. Asylverfahren aus dem Iran

Während in fast allen Herkunftsländern trans* Personen die Möglichkeit der rechtlichen Anerkennung ihrer Identität verwehrt bleibt, stellen Asylgesuche aus dem Iran insofern eine Besonderheit dar, als dass hier der Weg der Transition – wenn auch in sehr begrenztem Maße – grundsätzlich offensteht. Gleichzeitig sucht eine bedeutende Zahl von trans* Personen aus dem Iran Schutz in Deutschland. Denn trotz der partiellen rechtlichen Anerkennung ist aufgrund der gesamtgesellschaftlichen Ächtung die Gefahr für trans* Personen, im Iran Opfer von Gewalt zu werden, äußerst hoch – auch nach einer Transition. Das bestätigt beispielsweise das VG Düsseldorf:³¹

»Weiterhin hat das Gericht keine Zweifel, dass der Kläger zu 1. im Iran sowohl vor der Operation als auch nach der Operation wiederholt diskriminierenden und erniedrigenden, gewaltsamen Übergriffen von Angehörigen der Sicherheitskräfte sowie von Privatpersonen ausgesetzt war. Die Angaben des Klägers zu 1. zur Situation von Transsexuellen allgemein und zu seiner speziellen Situation decken sich zudem mit den in den beigezogenen Erkenntnisquellen enthaltenen Informationen.«

Neben der andauernden gesamtgesellschaftlichen Ächtung von Transgeschlechtlichkeit sind nicht-binäre Identitäten rechtlich nicht anerkannt. Zudem werden Personen, die ihren Personenstand wechseln wollen, zu Hormonbehandlungen und operativen Maßnahmen gezwungen, also zu umfassenden und riskanten medizinischen Eingriffen. Solche Voraussetzungen für eine rechtliche Transition hat das BVerfG 2011 für unvereinbar mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht erklärt.³² In diesem Zusammenhang entsetzt die Argumentation des BAMF im bereits erwähnten Fall eines iranischen trans* Mannes:³³

»Insofern sie vorgetragen hat, dass sie zwar auch in Iran eine vollständige geschlechtliche Umwandlung vornehmen lassen könne, während sie selbst nur eine Hormonbehandlung und Entfernung der Brüs-

te wünsche, kann die Antragstellerin auch keinen Anspruch auf Asyl ableiten. Das Asylverfahren beinhaltet keinen Anspruch auf medizinische Besserstellung, so dass die Antragstellerin auf die in ihrem Heimatland zur Verfügung stehenden Operationsmöglichkeiten zu verweisen ist.«

Verwaltungsgerichte haben einer solchen Argumentation, wonach von trans* Asylsuchenden operative Eingriffe gefordert werden können, die diese gar nicht wünschen, zu Recht eine klare Absage erteilt.³⁴

8. Fazit

Sowohl das BAMF als auch die Verwaltungsgerichte wenden auf die Prüfung der Verfolgung aufgrund geschlechtlicher Identität weitgehend die höchstrichterliche Rechtsprechung zu sexueller Orientierung an.³⁵ Dies erfolgt insbesondere in Bezug auf die Glaubhaftmachung der geschlechtlichen Identität, die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe und die Gefahrenprognose. Das ist nicht zwingend; es hätte auch instanzgerichtliche Rechtsprechung zu trans* Geflüchteten gegeben, die hätte herangezogen werden können.³⁶

Im Ergebnis überzeugt die Übertragung der Rechtsprechung zur sexuellen Orientierung auf die Geschlechtsidentität jedoch: Verfolger*innen unterscheiden in der Regel nicht zwischen beispielsweise Transgeschlechtlichkeit und Homosexualität. In beiden Fällen dient vielmehr eine Abweichung von denselben cis-heteronormativen Geschlechtsvorstellungen als Rechtfertigung von staatlicher und nichtstaatlicher Gewalt. Es ist daher nur folgerichtig, dass die neue Dienstanweisung Asyl Verhaltensprognosen nicht nur für homo- und bisexuelle, sondern auch für trans* und inter* Antragstellende untersagt.

Dabei darf die Gewährung eines Schutzstatus grundsätzlich nicht von dem jeweiligen Stand der Transition und von dem Passing einer Person abhängen, da auch dies einer Anwendung des unzulässigen Diskretionsgebots gleichkäme. Wie bei homo- und bisexuellen ist auch bei trans* und inter* Antragstellenden als Maßgabe zu nehmen, wie gefährlich ein im Alltag geoutetes Leben wäre. Auch mit Bezug auf Staaten wie dem Iran, in denen es eine begrenzte rechtliche Anerkennung von trans* Personen gibt, wäre ein solch offener Umgang sicherlich lebensgefährlich.

³¹ Zu Iran VG Düsseldorf Urteil vom 4.3.2021, a. a. O. (Fn. 22). Zu einem ähnlichen Schluss war auch schon das VG Würzburg, Urteil vom 17.12.2014, a. a. O. (Fn. 22) mit Bezug auf eine iranische trans Frau gekommen.

³² BVerfG, Beschluss vom 11.1.2011 – 1 BvR 3295/07 –, Tenor.

³³ Zu Iran BAMF Außenstelle Berlin, Bescheid vom 27.1.2021, a. a. O. (Fn 21).

³⁴ Zu Iran VG Berlin, Urteil vom 28.8.2019, a. a. O. (Fn. 18) und zu Iran VG Frankfurt, Urteil vom 12.3.2021, a. a. O. (Fn. 4).

³⁵ Insbesondere EuGH, Urteil vom 7.11.2013, X,Y,Z gg. Niederlande, a. a. O. (Fn. 15); EuGH, Urteil vom 2.12.2014 – C-148/13, C-149/13, C-150/13 A,B,C gg. Niederlande – Asylmagazin 1–2/2015, S. 30 ff., asyl.net: M22497; BVerfG, Beschluss vom 22.1.2020, a. a. O. (Fn. 17).

³⁶ Vgl. VG Dresden, Urteil vom 29.10.2012, A 1 K 1411/09 (Milo); weitere Fälle auf <https://www.genderopen.de/handle/25595/1823>.

Unsere Angebote



Asylmagazin - Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht



- Beiträge für die Beratungs- und Entscheidungspraxis
- Rechtsprechungsübersichten
- Aktuelle Gerichtsentscheidungen
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise, Buchbesprechungen

Print- und Online-Ausgaben (regelmäßig neun Ausgaben im Jahr) im Abonnement beziehbar 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



basiswissen.asyl.net

- Informationen für Schutzsuchende und Engagierte:
- »Wissen kompakt«: Erstinformationen und Materialien
 - Materialien in verschiedenen Sprachen



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.