

Aus dem Asylmagazin 4/2023, S. 89–95

Lena Ronte

## Frauen sind (k)eine soziale Gruppe?!

### Zum Begriff der frauenspezifischen Verfolgung in der aktuellen Rechtsprechung

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., April 2023. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autorin 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/](https://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



## Frauen sind (k)eine soziale Gruppe?!

### Zum Begriff der frauenspezifischen Verfolgung in der aktuellen Rechtsprechung

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Rechtlicher Rahmen
- III. Die Entscheidung des VGH Bayern
  1. Die Prüfung des internen Ansatzes
  2. Die Prüfung des externen Ansatzes
  3. Die Verfolgungsdichte
- IV. Rechtsprechung aus 2005 vs. Rechtsprechung aus 2022
- V. Gegenargumente
  1. Der Wortlaut des § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG
  2. Der Entstehungsprozess
  3. Die bestimmte soziale Gruppe der Frauen
  4. Der völkerrechtsfreundliche Ansatz
- VI. Fazit

#### I. Einleitung

Im Rahmen der Prüfung von frauenspezifischer Verfolgung ist die Rechtsprechung sehr uneinheitlich. Dies ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass bei der Prüfung frauenspezifischer Verfolgung, bei der Auslegung des Merkmals der bestimmten sozialen Gruppe aus § 3b Abs. 1 Nr. 4 AsylG erhebliche Schwierigkeiten bestehen. Der zum Anlass dieses Beitrags genommene Beschluss des VGH Bayern vom 4. Oktober 2022<sup>1</sup> und eine Reihe weiterer Entscheidungen<sup>2</sup> sind hierfür exemplarisch.

Die Gerichte verneinen in diesen Entscheidungen – trotz der klaren Feststellung frauenspezifischer Verfolgungshandlungen – das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der geschlechts- bzw. frauenspezifischen Verfolgung i. S. d. § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG. Ausschlaggebend hierfür ist folgendes Argument: Für die Bestimmung einer sozialen Gruppe sei erforderlich, dass die Gruppe eine nach außen abgrenzbare Identität aufweise und von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig

betrachtet würde (sogenannter externer Ansatz). Dies sei bei Frauen nicht der Fall, da Frauen regelhaft die Hälfte der Gesellschaft stellen würden und von der sie umgebenden Gesellschaft als Teil der Gesellschaft und eben gerade nicht als andersartig wahrgenommen würden.

Nach der hier vertretenen Rechtsauffassung steht diese Auslegung im Widerspruch zum Wortlaut des § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG, der eine Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe auch dann annimmt, wenn die Verfolgung allein an das Geschlecht anknüpft. Der eigentliche Verfolgungsgrund ist mithin das Geschlecht und die daran anknüpfende Verfolgung, ipso iure – also als unmittelbare Folge kraft Gesetzes – Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe.

Mit seinem Beschluss hatte der VGH Bayern über einen Antrag auf Zulassung der Berufung zu entscheiden, den das BAMF eingereicht hatte. Das BAMF wollte damit die Aufhebung eines Urteils des VG München erreichen. Das VG hatte der Klägerin wegen einer drohenden Zwangsverheiratung im Jemen die Flüchtlingseigenschaft gemäß § 3 AsylG zuerkannt.

Das VG München führte hierzu im Wesentlichen aus: Es sei beachtlich wahrscheinlich, dass die Klägerin bei einer Rückkehr in den Jemen Verfolgungshandlungen i. S. v. § 3a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 6 AsylG ausgesetzt sein werde. Verfolgung seien auch Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen. Verfolgungsgrund, an den die Verfolgungshandlung der Zwangsheirat anknüpfe (§ 3a Abs. 3 AsylG), sei die Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe, die nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG auch allein an das Geschlecht anknüpfen könne. Bei geschlechtsspezifischen Verfolgungsmaßnahmen würde schon im Tatbestand der Verfolgungshandlung die Zielgruppe als soziale Gruppe i. S. v. § 3b AsylG indiziert. Die Klägerin werde als Zugehörige zur sozialen Gruppe der Frauen verfolgt, die aufgrund der kulturellen und religiösen Gepflogenheiten in der konservativ geprägten Gesellschaft des Jemens tiefgreifend diskriminiert werden und eine deutlich abgegrenzte Identität haben sowie von der sie umgebenden (männlichen) Bevölkerung als andersartig betrachtet werden.

Das BAMF hatte seinen Zulassungsantrag damit begründet, dass eine bestimmte soziale Gruppe ein bestimmtes gemeinsames Merkmal aufweisen müsse, welches sie von der übrigen Gesellschaft unterscheide. § 3b

\* Lena Ronte ist als Fachanwältin für Migrationsrecht in Frankfurt a. M. tätig.

<sup>1</sup> VGH Bayern, Beschluss vom 4.10.2022 – 15 ZB 22.30779 – asyl.net: M31056 (ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 112).

<sup>2</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29.9.2022 – OVG 4 B 18/21; OVG Hamburg, Beschluss vom 2.9.2021 – 4 Bf 546/19.A – asyl.net: M30024; juris Rn. 44; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 9.2.2022 – 4 LA 74/20 – juris Rn. 5 ff.; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 13.7.2021 – A 13 S 1563/20 – asyl.net: M29893, Rn. 66 ff.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.9.2020 – 19 A 1857/19.A – asyl.net: M28854; juris Rn. 117, 120 ff.

Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG stelle zwar klar, dass eine bestimmte soziale Gruppe auch vorliegen könne, wenn die Zugehörigkeit allein an das Geschlecht oder die geschlechtliche Identität anknüpfe. Es sei aber weitere Voraussetzung, dass eine bestimmte soziale Gruppe aufgrund dieses zugeschriebenen Merkmals durch die Gesellschaft als andersartig betrachtet werde. Da alle alleinstehenden oder geschiedenen Frauen sowie minderjährigen weiblichen Personen im Jemen von der prekären Situation betroffen seien, wäre eine Andersartigkeit nicht erkennbar. Es sei deshalb fraglich und von grundsätzlicher Bedeutung, zu klären, »ob die Gruppe der Frauen im Jemen, welchen die Zwangsverheiratung droht, von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird (sog. externer Ansatz)«.

Der VGH Bayern lehnte den Zulassungsantrag aus formellen Gründen ab. Er führt jedoch aus, die Beklagte habe Recht, wenn sie davon ausgehe, dass zur Bejahung der sozialen Gruppe zusätzlich erforderlich sei, dass diese Gruppe von der Gesellschaft als andersartig betrachtet wird. Hinsichtlich der Frage, ob die »(Groß-)Gruppe« der Frauen im Jemen »eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft andersartig betrachtet wird«, und ob insofern auch eine hinreichende Verfolgungsdichte vorliegt, konnte das Gericht wegen der Bindung an den Berufungszulassungsantrag nicht entscheiden. Der Entscheidung ist nicht explizit zu entnehmen, wie der VGH Bayern diese Frage beantwortet hätte. Vieles spricht jedoch dafür, dass er das Vorliegen einer bestimmten sozialen Gruppe aufgrund der Frauen fehlenden abgrenzbaren Identität der »(Groß-)Gruppe« verneint hätte.

## II. Rechtlicher Rahmen

Die geschlechtsspezifische Verfolgung wird unter das Merkmal der Genfer Flüchtlingskonvention einer Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe gefasst. Die Ausgestaltung des Konventionsmerkmals gestaltete sich von Anfang an – und bis heute – schwierig.

Zunächst wurden in den 1980er Jahren zur Konkretisierung der sozialen Gruppe zwei miteinander konkurrierende Ansätze entwickelt, der sogenannte interne Ansatz (die Gruppe definiert sich durch gemeinsame unveränderliche geschützte Merkmale, u. a. Geschlecht) und der sogenannte externe Ansatz (die Gruppe wird anhand der sozialen Wahrnehmung durch die sie umgebenden Gesellschaft als bestimmte soziale Gruppe definiert).<sup>3</sup>

Im Jahr 2004 nahm die europäische Gesetzgebung diese von der Rechtsprechung entwickelten konkurrierenden Ansätze als kumulative Ansätze in die Qualifikationsrichtlinie (QRL) auf. Über die QRL fanden dann auch die »geschlechtsspezifische Verfolgung« und die nichtstaatliche Verfolgung explizit Eingang ins materielle europäische Asylrecht.

Art. 10 Abs. 1 Bst. d QRL regelt zusammengefasst, dass eine Gruppe dann als bestimmte soziale Gruppe gilt, wenn sowohl der interne als auch der externe Ansatz erfüllt sind. Die geschlechtsspezifische Verfolgung wurde durch den folgenden Zusatz explizit aufgenommen:

»Geschlechtsbezogene Aspekte, einschließlich der geschlechtlichen Identität, werden zum Zweck der Bestimmung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der Ermittlung eines Merkmals einer solchen Gruppe angemessen berücksichtigt.« (Art. 10 Abs. 1 Bst. d)

Bei der Umsetzung der Richtlinie ins nationale Recht 2004<sup>4</sup> ging die deutsche Gesetzgebung mit § 60 Abs. 1 S. 3 AufenthG a. F. deutlich über die Regelung der QRL hinaus und normierte für den Verfolgungsgrund:

»Eine Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe kann auch dann vorliegen, wenn die Bedrohung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der Freiheit allein an das Geschlecht anknüpft.« (§ 60 Abs. 1 S. 3 AufenthG a. F.)

Im Jahr 2013 wurden durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft in die §§ 3 ff. AsylG aufgenommen. Die Verfolgungsgründe sind in § 3b AsylG geregelt. § 3b Abs. 1 Nr. 4 Bst. a) und Bst. b) AsylG sieht für die Bestimmung der bestimmten sozialen Gruppe weiterhin die Kumulation des internen und externen Ansatzes vor.

Mit der Formulierung in § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG hat die Gesetzgebung jedoch erneut explizit klargestellt, dass für Fälle geschlechtsspezifischer Verfolgung, unabhängig des kumulativen Ansatzes, Folgendes gilt:

»[...] eine Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe kann auch vorliegen, wenn sie allein an das Geschlecht oder die geschlechtliche Identität anknüpft; [...]«

<sup>3</sup> Vgl. hierzu ausführlich Giesler/Hofmann, Anerkennung frauenspezifischer Verfolgung, Asylmagazin 12/2019, S. 401 ff; Hruschka/Löhr, Das Konventionsmerkmal bestimmte soziale Gruppe und seine Anwendung in Deutschland, NvWZ, 2009, S. 205 ff.

<sup>4</sup> Sogenanntes Zuwanderungsgesetz (Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern), BGBl. I vom 5.8.2004, S. 1950, in Kraft getreten am 1.1.2005.

Auf der Ebene der Verfolgungshandlung sind darüber hinaus § 3a Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 6 AsylG im Zusammenhang mit geschlechtsspezifischer Verfolgung von besonderer Bedeutung: Darin wird klargestellt, dass die Anwendung physischer oder psychischer Gewalt, einschließlich sexueller Gewalt und Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen, auch Verfolgungshandlungen sein können, die zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft führen.

Es erstaunt, dass der eindeutige gesetzgeberische Wille, Geschlecht als Verfolgungsgrund anzuerkennen und die klaren gesetzlichen Regelungen, dass Verfolgung bei Anknüpfung nur an das Geschlecht eine Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe darstellt, in Entscheidungen wie der des VGH Bayern derart konterkariert bzw. ignoriert werden.

## II. Die Entscheidung des VGH Bayern

Der VGH Bayern vertritt in der hier diskutierten Entscheidung<sup>5</sup> die Auffassung, dass der kumulative Ansatz für die Feststellung, ob eine bestimmte soziale Gruppe vorliegt, auch bei der Prüfung der geschlechtsspezifischen Verfolgung zwingend erforderlich ist. Der Bestimmung des Verfolgungsgrundes »Geschlecht« in § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG misst der VGH Bayern keinen eigenen Regelungsgehalt zu. Weil allein als maßgeblich erachtet wird, dass der interne und externe Ansatz vorliegen, spielt die Anknüpfung an das Geschlecht überhaupt keine Rolle mehr und scheint überflüssig.

### 1. Die Prüfung des internen Ansatzes

Die Feststellung des Vorliegens interner Merkmale bereitet im Rahmen der Prüfung frauenspezifischer Verfolgung keine besonderen Schwierigkeiten. Das angeborene Merkmal Geschlecht ist identitätsprägend und unverzichtbar. So weit, so gut.

### 2. Die Prüfung des externen Ansatzes

Der externe Ansatz verlangt nach dem Wortlaut der Qualifikationsrichtlinie, dass die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird.

Der VGH Bayern formuliert es in seiner Entscheidung nicht explizit, lässt aber die Ansicht erkennen, dass der externe Ansatz für Frauen, die im Jemen von einer

Zwangsverheiratung bedroht sind, nicht erfüllt sei, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft nicht als andersartig betrachtet würden und in diesem Sinne keine abgrenzbare Identität aufwiesen.

Dieses Verständnis des externen Ansatzes als einschränkendes Tatbestandsmerkmal im Rahmen der Prüfung der bestimmten sozialen Gruppe, welches auch auf Fälle frauenspezifischer Verfolgung anwendbar sei, hat sich in den letzten Jahren in der Rechtsprechung ebenso wie in der Entscheidungspraxis des BAMF<sup>6</sup> zunehmend manifestiert.

Beispielhaft hierfür ist auch die obergerichtliche Rechtsprechung zu der Frage, ob Vergewaltigungen und sexueller Missbrauch eritreischer Frauen im Nationaldienst als frauenspezifische Verfolgung zu bewerten sind.<sup>7</sup> Die Gerichte führen teilweise über Seiten aus, dass eritreische Frauen im Militärdienst systematischer sexueller Gewalt und Vergewaltigungen ausgesetzt sind, Männer davon i. d. R. nicht betroffen sind und dass es keine Richtlinien oder Sanktionen gebe, die die sexuelle Ausbeutung eritreischer Frauen im Nationaldienst verbiete oder ahnde. Sie kommen jedoch dann zu dem Ergebnis, dass es sich nicht um eine Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe handele, weil Frauen im Nationaldienst wegen ihrer Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht nicht als andersartig wahrgenommen werden.

Diese Form des Verständnisses des externen Ansatzes als restriktives Merkmal im Rahmen der Prüfung geschlechtsspezifischer Verfolgung ist in zweierlei Hinsicht problematisch: Erstens wird das eigentliche Anknüpfungsmerkmal Geschlecht dadurch einfach verdrängt. Zweitens wird Frauen grundsätzlich abgesprochen, eine bestimmte soziale Gruppe i. S. d. § 3b Abs. 1 Nr. 4 AsylG sein zu können, weil sie von der sie umgebenden Gesellschaft nicht als andersartig wahrgenommen würden.

Im Ergebnis wird dem Anknüpfungsmerkmal Geschlecht keine eigene Bedeutung mehr beigemessen. Frauen können aber gleichzeitig auch nicht die allgemeinen Voraussetzungen für das Anknüpfungsmerkmal der bestimmten sozialen Gruppe erfüllen, weil ihnen die Eigenschaft, eine bestimmte soziale Gruppe zu sein, von vornherein abgesprochen wird. Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund frauenspezifischer Verfolgung wird dadurch ausgeschlossen.

Beides ist mit den schwerwiegenden Verfolgungshandlungen, denen Frauen ausgesetzt sind und die von der Gesetzgebung in § 3a AsylG sogar explizit als solche benannt werden, unvereinbar. Beinahe absurd erscheint es in diesem Zusammenhang rückblickend, dass die Kumulation des internen und externen Ansatzes bei der Aufnahme in Art. 10 Bst. d QRL deshalb befürwortet wurde, weil Be-

<sup>5</sup> VGH Bayern, Beschluss vom 4.10.2022, a. a. O. (Fn. 1).

<sup>6</sup> BAMF-DA-Asyl-2023, »bestimmte soziale Gruppe«, S. 8 ff.

<sup>7</sup> Siehe die Fundstellen zur obergerichtlichen Rechtsprechung in Fn. 2.

denken bestanden, dass es bei einer alternativen Anwendung zu Schutzlücken kommen könnte.<sup>8</sup>

Wie sich nunmehr zeigt, führt die Kumulation im Rahmen der Prüfung frauenspezifischer Verfolgung aktuell jedoch zum genauen Gegenteil, nämlich dazu, dass Frauen über eine restriktive Anwendung des externen Ansatzes nicht als soziale Gruppe anerkannt werden und für sie eine massive Schutzlücke entsteht.

### Hinweis:

Es gibt in der Rechtsprechung den Ansatz, Frauen durch die Bildung von »Untergruppen«<sup>9</sup>, die ein zusätzliches Merkmal aufweisen, als bestimmte soziale Gruppe zu qualifizieren, denen dann die geforderte abgegrenzte Identität zugesprochen wird – beispielsweise die Untergruppen der »Frauen mit ›westlicher Prägung‹« oder der »alleinstehenden Frauen ohne Schutz eines Familienverbands«. Auch wenn die Bildung solcher Untergruppen im Ergebnis dazu führt, dass die betroffenen Frauen als Flüchtlinge anerkannt werden, ist dies keine zufriedenstellende Lösung. Die Konstruktion von Untergruppen führt zu Ausschlüssen und schafft weitere zusätzliche materielle Voraussetzungen, die den gesetzlichen Schutz, der allein an das Geschlecht anknüpft, verhindert. Aufgrund des Wortlauts des § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG, der allein die Anknüpfung an das Geschlecht unter das Merkmal der sozialen Gruppe fasst, ist die Bildung zusätzlicher Untergruppen zudem unzulässig. Auf diesen Ansatz wird im Folgenden nicht weiter eingegangen, weil er nicht Bestandteil der grundsätzlichen Diskussion ist, ob es für die Bestimmung der sozialen Gruppe ausreicht, dass die Verfolgung allein an das Geschlecht anknüpft, oder ob zusätzlich zu dieser Feststellung auch die allgemeinen Kriterien zur Bestimmung der sozialen Gruppe, insbesondere der sogenannte externe Ansatz, vorliegen müssen.

### 3. Die Verfolgungsdichte

Soweit der VGH Bayern in seiner Entscheidung darauf abstellt, dass für die Prüfung des § 3b Abs. 1 Nr. 4 AsylG maßgeblich sei, ob eine »Gruppenverfolgung« gegeben sei, vermischt er in unzulässiger Weise den durch die Rechtsprechung entwickelten Begriff zur Frage der beachtlichen Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts (Verfolgungsdichte) mit dem Verfolgungsgrund der Zugehörigkeit zu einer »bestimmten sozialen Gruppe«. Der Unterschied dieser beiden Begriffe liegt darin, dass bei der Prüfung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe nicht der Nachweis geführt werden muss, dass allen Mitgliedern – in unserem Fall Frauen – Verfolgung droht. Es kommt weder auf die Größe der Gruppe, noch auf die Anzahl der Frauen an, die in dem betreffenden Herkunftsland von frauenspezifischer Verfolgung betroffen sind. Diese Frage stellt sich erst bei der Prüfung, ob oder wann im konkreten Einzelfall die Verfolgung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit droht. Die Verfolgungsdichte hat mithin keine nennenswerte Bedeutung für die Feststellung des Vorliegens des Verfolgungsgrundes der frauenspezifischen Verfolgung i. S. v. § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG.<sup>10</sup>

### IV. Rechtsprechung aus 2005 vs. Rechtsprechung aus 2022

Nach dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes 2005 gab es eine Reihe von Entscheidungen, die aufgrund der überfällig erfolgten Klarstellung der nationalen Gesetzgebung, eine flüchtlingsrelevante Verfolgung allein unter Anknüpfung an das Geschlecht ausreichen zu lassen, klare Maßstäbe setzten. Zuvor war auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung zwar bereits anerkannt, dass asylrechtlicher Anknüpfungspunkt auch das Geschlecht sein kann, es kam aber dennoch zu sehr divergierenden Entscheidungen.<sup>11</sup>

So hat der VGH Hessen beispielsweise in seiner Leitentscheidung vom 23. März 2005<sup>12</sup> zur geschlechtsspezifischen Verfolgung Folgendes ausgeführt:

»Durch die Anknüpfung der Verfolgung allein an das Geschlecht geht § 60 Abs. 1 AufenthG über den

<sup>8</sup> Hruschka/Löhr, Das Konventionsmerkmal bestimmte soziale Gruppe und seine Anwendung in Deutschland, NVwZ, 2009, 205, S.4 ff.

<sup>9</sup> VG Stuttgart, Urteil vom 27.7.2021 – A 5 K 2093/19 – asyl.net: M29987; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 8.11.2021 – 5a K 6223/17.A – asyl.net: M30286; VG Osnabrück, Urteil vom 27.8.2020 – 2 A 115/18 – asyl.net: M28892; VG Köln, Urteil vom 28.5.2019 – 12 K 5595/18.A – asyl.net: M27575 und zahlreiche weitere.

<sup>10</sup> Vgl. Marx, Furcht vor Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe (Art. 10 I Bst. d RL 2004/83/EG), ZAR 6/2005, S. 181 f.; Giesler/Hofmann, Anerkennung frauenspezifischer Verfolgung, a. a. O. (Fn. 3), S. 405, mit Verweis auf Roland Bank und Nina Schneider, Durchbruch für das Flüchtlingsvölkerrecht?, in: Das Zuwanderungsgesetz, Beilage zum Asylmagazin 6/2006, S. 14.

<sup>11</sup> Pelzer/Pennington, Geschlechtsspezifische Verfolgung: Das neue Flüchtlingsrecht in der Praxis, Asylmagazin 5/2006, S. 4.

<sup>12</sup> VGH Hessen, Urteil vom 23.3.2005 – 3 UE 3457/04.A – asyl.net: M6358.

Wortlaut von § 51 Abs. 1 AuslG hinaus und legt den bis dato herrschenden *Streit* bei, ob die Anknüpfung von Verfolgungshandlungen allein an das Geschlecht das Kriterium der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe erfüllt und damit abschiebungsverbotsrelevant sein kann.<sup>13</sup>

Der VGH Hessen stellte zudem klar, dass die Gesetzgebung durch die Anknüpfung allein an das Geschlecht als Kriterium für die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe über die Mindestnormen der Qualifikationsrichtlinie (zulässigerweise) hinausgegangen sei. Es sei mithin abwegig, die QRL und den darin enthaltenen kumulativen Ansatz nun wieder für eine restriktive Auslegung heranzuziehen.

Stellt man den neuerlichen Beschluss des VGH Bayern und die weiteren oben genannten obergerichtlichen Entscheidungen diesen Ausführungen gegenüber, muss festgestellt werden, dass der alte Streit um das Anknüpfungsmerkmal Geschlecht keineswegs, wie der VGH Hessen in seiner Entscheidung 2005 annahm, durch die Klarstellung der Gesetzgebung beigelegt wurde.

Der Wortlaut bzw. der klare gesetzgeberische Wille in § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG, allein an das Geschlecht anknüpfende Verfolgung als flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgrund zu begreifen, spielen in den genannten Entscheidungen keine Rolle. Geschlechtsspezifische Verfolgung wird trotz der mindestens indiziel- len positiven Feststellung schwerwiegender gerade frauenspezifischer Verfolgungshandlungen verneint. Frauen wird abgesprochen, eine bestimmte soziale Gruppe i. S. d. § 3b Nr. 4 AsylG sein zu können.

Es drängt sich die Frage auf, was zu dieser Entwicklung geführt hat. Es scheint, dass das zuvor ein Schattendasein führende Anknüpfungsmerkmal der bestimmten sozialen Gruppe in der obergerichtlichen Rechtsprechung zunehmend eine Rolle gespielt hat.

Sowohl der VGH Bayern wie auch die anderen Obergerichte verweisen für ihre Argumentation auf Urteile des EuGH und des BVerwG, die zur bestimmten sozialen Gruppe ergangen sind. Auffällig ist aber, dass keines dieser Urteile sich auf die Verfolgung von Frauen bezieht. Vielmehr behandeln die zitierten Urteile des EuGH den Tatbestand der sexuellen Orientierung.<sup>14</sup> Die Urteile des BVerwG beschäftigten sich mit der Frage der Familienzugehörigkeit,<sup>15</sup> der Gruppe der Wehrdienstverweigerer<sup>16</sup> und mit dem Problem, inwieweit Inzest als sexuelle Orientierung im Rahmen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe zu beachten ist.<sup>17</sup>

Trotz der fehlenden Vergleichbarkeit und ohne sich mit dem gesetzgeberischen Willen aus § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG überhaupt auseinanderzusetzen, werden die in den genannten Entscheidungen entwickelten Maßstäbe zur bestimmten sozialen Gruppe zunehmend auch auf Sachverhalte von frauenspezifischer Verfolgung übertragen.

Setzt sich diese Rechtsprechung weiter durch, kommt dies einer Abschaffung des Tatbestands der geschlechtsspezifischen Verfolgung von Frauen gleich.

## IV. Gegenargumente

### 1. Der Wortlaut des § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG

Die Gesetzgebung hat durch den klaren Wortlaut des § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG deutlich gemacht, dass die Anknüpfung allein an das Geschlecht als Merkmal für die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe ausreicht, um vom Verfolgungsgrund für eine flüchtlingsrelevante Verfolgung auszugehen. Da die Gesetzgebung mit der Regelung des § 3b Abs. 1 Nr. 4 letzter Hs. AsylG bewusst deutlich über die Regelung des Art. 10 Bst. d QRL hinausgegangen ist, wäre es abwegig, die QRL und den darin enthaltenen kumulativen Ansatz nun wieder einschränkend heranzuziehen.<sup>18</sup> Vielmehr entspricht es der gesetzgeberischen Absicht, dass Frauen, die aufgrund ihres Frauseins (umfasst biologisches Geschlecht und Genderstatus) in patriarchal geprägten Gesellschaftsformen Nachstellungen ausgesetzt sind, die an ihr Geschlecht anknüpfen, ipso iure – also als unmittelbare Folge kraft Gesetzes – Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe erleiden.<sup>19</sup>

### 2. Der Entstehungsprozess

Dafür spricht auch die Entwicklung der geschlechtsspezifischen Verfolgung als Tatbestand für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft.

Auch wenn die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) das Anknüpfungsmerkmal »Geschlecht« nicht ausdrücklich erwähnt, war bereits relativ früh anerkannt, dass Verfolgung aufgrund des Geschlechts auch ohne ausdrückliche Erwähnung von der Flüchtlingsdefinition der GFK erfasst ist.<sup>20</sup> UNHCR führte in seiner Stellungnahme zum Entwurf des Zuwanderungsgesetzes aus dem Jahr 2003 aus:

<sup>13</sup> Hervorhebung durch die Verfasserin.

<sup>14</sup> EuGH, Urteile vom 7. November 2013 – C-199/12, C-200/12, C-201/12, abrufbar auf <https://curia.europa.eu/juris>.

<sup>15</sup> BVerwG, Urteil vom 19.4.2018 – 1 C 29.17 – asyl.net: M26300.

<sup>16</sup> BVerwG, Beschluss vom 17.9.2018 – 1 B 45.18.

<sup>17</sup> BVerwG, Beschluss vom 23.9.2019 – 1 B 54.19.

<sup>18</sup> Vgl. VGH Hessen, Urteil vom 23.3.2005, a. a. O. (Fn. 12).

<sup>19</sup> Vgl. VGH Hessen, Beschluss vom 25.3.2020 – 4 A 737/19.Z.A.

<sup>20</sup> Pelzer/Pennington, Geschlechtsspezifische Verfolgung, a. a. O. (Fn. 11), S. 4f., mit Verweis auf BVerwG Urteil vom 20.2.2001 – 9 C 21.00 – asyl.net: M0726.

»Nach Auffassung von UNHCR und vieler Staaten gewährt die GFK Schutz gegen Verfolgungen auf Grund des Geschlechts bzw. der sexuellen Orientierung. Auch durch die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung ist geklärt, dass Verfolgung an das unveräußerliche Merkmal Geschlecht anknüpfen kann.«<sup>21</sup>

Es steht mithin zweifelsfrei fest, dass dem Anknüpfungsmerkmal »Geschlecht« eine eigenständige Bedeutung zukam, bevor es überhaupt mit dem Konventionsmerkmal der bestimmten sozialen Gruppe »verknüpft« wurde.

Somit ist es unvertretbar, die geschlechtsspezifische Verfolgung über die Prüfkriterien der bestimmten sozialen Gruppe einfach auszuschließen, zumal der Flüchtlingsbegriff nach der QRL ausdrücklich dem der Genfer Flüchtlingskonvention folgt und nicht umgekehrt (Art. 2 Bst. d QRL).

### 3. Die bestimmte soziale Gruppe der Frauen

Wollte man trotzdem am kumulativen Ansatz festhalten, ist klarzustellen, dass der Begriff »Geschlecht« im hiesigen Kontext immer auch den sozialen Begriff »Gender« umfasst.

Das interne und das externe Merkmal sind mithin untrennbar miteinander verbunden. Das geschützte (angeborene) Merkmal erfährt seine soziale Begriffsbestimmung durch die bezeichneten kulturellen, sozialen und familiären Kriterien im Sinne einer nach außen fest umrissenen Identität.<sup>22</sup>

Frauen stellen folglich eine Gruppe mit durch Geburt unveränderlichen Merkmalen dar, da sie aufgrund der an diese Merkmale anknüpfenden gesellschaftlichen Zuschreibungen anders wahrgenommen und behandelt werden als Männer. Damit werden sie als eine abgrenzbare Gruppe innerhalb der Gesellschaft wahrgenommen, wie klein oder groß diese auch sei.<sup>23</sup> UNHCR stellt in seinen Richtlinien zu geschlechtsspezifischer Verfolgung ausdrücklich fest,

»[...] dass das Geschlecht durchaus in die Kategorie der bestimmten sozialen Gruppe fallen kann, da Frauen ein deutliches Beispiel für eine durch angeborene und unveränderliche Charakteristika definierte Untergruppe der Gesellschaft sind und oft anders als Männer behandelt werden. Ihre Merkmale identifizieren sie auch als eine Gruppe innerhalb der

Gesellschaft, für die in manchen Ländern eine andere Behandlung und andere Normen gelten.«<sup>24</sup>

### 4. Der völkerrechtsfreundliche Ansatz

Auch die Anwendung des sogenannten völkerrechtsfreundlichen Ansatzes kann eine Lösung sein. Hruschka und Löhr forderten bereits in einer Abhandlung in der ZAR aus dem Jahr 2009, den kumulativen Ansatz aufzugeben und eine alternative Anwendung des internen und externen Ansatzes vorzunehmen. Hierbei wird zunächst geprüft, ob ein geschütztes Merkmal der Genfer Flüchtlingskonvention vorliegt. Ist dies nicht der Fall, ist erst dann zu prüfen, ob eine soziale Gruppe aufgrund der gesellschaftlichen Wahrnehmung vorliegt.<sup>25</sup> Mit diesem Vorgehen könne eine potenzielle Unvereinbarkeit beider Ansätze, die sich aus ihrer Entstehungsgeschichte als Gegensatzpaar erkläre, völkerrechtlich befriedigend gelöst werden.

Der Wortlaut des Art. 10 Abs. 1 Bst. d QRL, in dem es heißt, »insbesondere« beim Vorliegen interner und externer Merkmale sei vom Vorliegen einer bestimmten sozialen Gruppe auszugehen, lasse dabei die Abweichung vom kumulativen Ansatz ausdrücklich zu.<sup>26</sup>

## VI. Fazit

Es gibt zwar auch weiterhin Rechtsprechung zu frauenspezifischer Verfolgung, die dem Schutzzweck des Flüchtlingsrechtes gerecht wird.<sup>27</sup> Die hier besprochenen obergerichtlichen Entscheidungen geben aber Anlass zur Sorge, dass es zu einer drastischen Einschränkung der Anerkennung frauenspezifischer Verfolgung kommen könnte – ohne dass es nach der Aufnahme ins nationale Gesetz im Jahr 2005 überhaupt zu einheitlichen und fairen Standards bezüglich der Schutzgewährung kommen konnte.

Marei Pelzer und Alison Pennington forderten in ihrem Aufsatz im Asylmagazin aus dem Jahr 2006, also vor mehr als 15 Jahren, die Entwicklung fairer und vernünftiger Standards für die Definition einer bestimmten sozialen

<sup>21</sup> UNHCR-Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Zuwanderungsgesetz, BR-Drucks. 22/03 vom 16.1.2003.

<sup>22</sup> Marx, Furcht vor Verfolgung, a. a. O. (Fn. 10), S. 183.

<sup>23</sup> Giesler/Hofmann, Anerkennung frauenspezifischer Verfolgung, a. a. O. (Fn. 3), S. 405.

<sup>24</sup> UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz, Geschlechtsspezifische Verfolgung, im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951, Mai 2002, S. 9.

<sup>25</sup> Hruschka/Löhr, Das Konventionsmerkmal bestimmte soziale Gruppe und seine Anwendung in Deutschland, NvWZ, 2009, 205, S. 4.

<sup>26</sup> Ebenda.

<sup>27</sup> Z. B. das dem Verfahren zugrundeliegende Urteil des VG München vom 13.6.2022 – M 17 K 20.31489; VG Berlin Urteil vom 17.8.2022, 31 K 305/20 A- asyl.net: M31230; VG Frankfurt Urteil vom 21.2.2022 – 9 K 919/20.FA – asyl.net: M30569, VG Freiburg, Urteil vom 18.11.2020 – A 1 K 8709/17.

Gruppe für Fälle frauenspezifischer Verfolgung.<sup>28</sup> Es ist ein Armutszeugnis für die deutsche Rechtsprechung, dass dies – ausweislich der besprochenen Entscheidungen – bis jetzt nicht gelungen ist. Vielmehr tritt der Verfolgungsgrund »Geschlecht« bei der Prüfung der bestimmten sozialen Gruppe völlig in den Hintergrund und der externe Ansatz wird als einschränkendes Tatbestandsmerkmal für die bestimmte soziale Gruppe so ausgelegt, dass Frauen kategorisch ausgeschlossen werden. Dies ist, wie dargelegt, weder mit der Systematik und dem Sinn und Zweck des Gesetzes noch mit der Entstehungsgeschichte der geschlechtsspezifischen bzw. frauenspezifischen Verfolgung als Grund für die Flüchtlingsanerkennung vereinbar.

Die besprochenen Entscheidungen scheinen das Ziel, Frauen vor frauenspezifischer FGM/C, Zwangsverheiratung, häuslicher Gewalt, sexueller Gewalt und Vergewaltigungen angemessen zu schützen, völlig aus den Augen verloren zu haben. Mit der Nichtanerkennung frauenspezifischer Verfolgung als Grund für die Flüchtlingsanerkennung sind für die betroffenen Frauen schwere Nachteile verbunden.

Zum einen erleben die Frauen durch die fehlende Anerkennung der von ihnen erlittenen schweren Menschenrechtsverletzungen immer auch eine Form der emotionalen Retraumatisierung, weil das erlebte Unrecht in keiner Form kompensiert, sondern relativiert wird. Zum anderen werden Frauen, wenn für sie z. B. lediglich ein Abschiebungsverbot festgestellt wird, vom privilegierten Familiennachzug sowie einer zügigen Aufenthaltsverfestigung ausgeschlossen, was lebenslange negative Folgen haben kann.

Es bedarf dringend eines rechtswissenschaftlichen Diskurses und einer kritischen Reflexion der aktuellen Rechtsanwendungspraxis, um endlich zu fairen Standards zu gelangen, die den schweren Diskriminierungs- und Gewalterfahrungen von geflüchteten Frauen gerecht werden, und die den betroffenen Frauen den vom Gesetz vorgesehenen Schutz garantieren.

<sup>28</sup> Pelzer/Pennington, Geschlechtsspezifische Verfolgung, a. a. O. (Fn. 11), S. 8.

## Ländermaterialien

### Hinweis zu Berichten des Auswärtigen Amtes

Für die Bestellung der Lageberichte und Stellungnahmen des Auswärtigen Amtes (AA) – Bestellnummern sind mit »A« kenntlich gemacht – gelten folgende Regelungen:

Dokumente des AA können bezogen werden von Personen, die im Rahmen eines asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Verfahrens um rechtlichen oder humanitären Abschiebungsschutz nachsuchen oder nachsuchen wollen, sowie von Rechtsanwält\*innen oder Beratungsstellen. Die Bestellung erfolgt bei unserem Materialversand IBIS e. V. zu den üblichen Bedingungen (siehe Bestellformular).

Voraussetzung hierfür ist die Glaubhaftmachung, dass der Lagebericht für ein laufendes oder beabsichtigtes Verfahren benötigt wird. Diese Glaubhaftmachung kann im Regelfall dadurch geschehen, dass bei der Bestellung die Kopie eines Dokuments aus einem relevanten asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Verfahren bzw. ein entsprechender Antrag oder Antragsentwurf vorgelegt wird. Aus den vorgelegten Papieren muss deutlich werden, dass in dem Verfahren Umstände geltend gemacht werden, zu denen im Bericht des AA Aussagen enthalten sind.

## Afghanistan

### VG Kassel: Ehemaliger Ortskraft ist bei direkter Beschäftigung Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen

Urteil vom 30.1.2023 – 7 K 4212/17.KS.A – asyl.net: M31339

#### Amtliche Leitsätze:

»Sogenannten ehemaligen Ortskräften aus Afghanistan ist zur maßgeblichen Sach- und Rechtslage jedenfalls dann regelhaft die Flüchtlingseigenschaft gem. § 3 AsylG zuzusprechen, wenn die Tätigkeit der Ortskraft für die Taliban ohne Weiteres wahrnehmbar ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn über einen nicht nur unerheblichen Zeitraum ein direktes Beschäftigungsverhältnis (nicht nur als Subunternehmer) zu einer westlichen Einrichtung bestand, weil dann grundsätzlich auch eine für die Taliban zu erlangende Dokumentation der Tätigkeit existiert.«

#### Aus den Entscheidungsgründen:

»a. Weil der Kläger zur Überzeugung des Gerichts langjährig für die UNFAO in Afghanistan gearbeitet hat und er deshalb als besonders gefährdete sogenannte ehemalige Ortskraft einzustufen ist, ist mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit zu besorgen, dass er im Falle seiner Rückkehr nach Afghanistan (erneut) flüchtlingsrelevanter Verfolgung ausgesetzt wäre.

aa. Sogenannten ehemaligen Ortskräften aus Afghanistan ist zur maßgeblichen Sach- und Rechtslage (vgl.

# 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](https://menschenrechte.ariadne.de)



### [www.asyl.net](https://www.asyl.net)

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



### [familie.asyl.net](https://familie.asyl.net)

Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.

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



### [basiswissen.asyl.net](https://basiswissen.asyl.net)

Informationen für Schutzsuchende und Engagierte:

- »Wissen kompakt«: Erstinformationen und Materialien
- Materialien in verschiedenen Sprachen



### [adressen.asyl.net](https://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](https://asyl.net) unter »Publikationen«



### [www.ecoi.net](https://www.ecoi.net)

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

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von [ecoi.net](https://www.ecoi.net), das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.