

Dienstanweisung Asylverfahren

Sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität (SOGI)

1. Allgemeines

Die sexuelle Orientierung umfasst

- Homosexualität
- Bisexualität

Unter die geschlechtliche Identität fällt

- Transsexualität
- Intersexualität

Im Unterschied zu Transsexuellen, die biologisch eindeutig einem Geschlecht zuzuordnen sind, sich diesem jedoch nicht zugehörig empfinden, können Intersexuelle biologisch nicht eindeutig einem bestimmten Geschlecht zugeordnet werden.

2. Sachverhaltsermittlung

Eine Verfolgung wegen der sexuellen Orientierung findet in vielen Staaten statt, häufig in Staaten mit fundamentalistisch-islamischen oder Bevölkerungsmehrheiten, die Homosexualität ablehnen.

Schutzsuchenden, die sich auf Furcht vor Verfolgung wegen geschlechtlicher Identität oder sexueller Orientierung berufen, obliegt es, das Verfolgungsschicksal glaubhaft zur Überzeugung des BAMF darzulegen. Es ist unter Angabe genauer Einzelheiten ein in sich stimmiger Sachverhalt zu schildern, aus dem sich bei Wahrunterstellung ergibt, dass bei verständiger Würdigung Verfolgung droht oder bereits stattgefunden hat. Hierzu gehört, dass der Schutzsuchende zu den in seine Sphäre fallenden Ereignissen, insbesondere zu seinen persönlichen Erlebnissen, eine Schilderung gibt, die geeignet ist, den behaupteten Anspruch lückenlos zu tragen.¹

Der Amtsermittlungsgrundsatz verpflichtet nicht zu weiterer Sachaufklärung, wenn der Asylbewerber die in seine Sphäre fallenden Ereignisse, die sein Verfolgungsschicksal belegen sollen, nicht in sich stimmig und widerspruchsfrei vorgetragen hat.²

Die Sachverhaltsermittlung sollte in SOGI-Fällen darauf ausgerichtet sein, ob einem Antragsteller Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung / geschlechtlichen Identität droht.

¹ BeckOK AusIR/Schönenbroicher/Dickten, 26. Ed. 1.7.2020, AsylG § 24, Rn. 4.

² VGH Kassel Ur. v. 4.9.2014 – 8 A 2434/11.

Maßgeblich sind die Angaben des Antragstellers und die von ihm vorgelegten Unterlagen sowie seine individuelle Lage und persönlichen Umstände.³

Detaillierte Befragungen zu den sexuellen Praktiken eines Asylbewerbers sind unzulässig, da diese unter anderem das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzen (s. hierzu die herkunftsländerübergreifenden Ausführungen).

Aufgrund der besonderen Natur der SOGI als übergreifendes Element des privaten und öffentlichen Lebens einer Person, sollte die Sachverhaltsaufklärung auf die Ermittlung der gesamten Lebenssituation abzielen. Angesichts des sensiblen Charakters der Fragen, die die persönliche Sphäre einer Person (insbesondere die Sexualität) betreffen, kann jedoch allein aus dem Umstand, dass die Person zögert, intime Aspekte ihres Lebens zu offenbaren, nicht geschlossen werden, dass sie unglaubwürdig ist.⁴ Homosexualität kann in den Herkunftsländern der Schutzsuchenden stigmatisiert sein oder unter Strafe stehen, was bei der Würdigung berücksichtigt werden muss.

Zudem kann nicht allein aufgrund der Tatsache, dass der Antragsteller seine homosexuelle Orientierung nicht bei der ersten Gelegenheit zur Darlegung der Verfolgungsgründe geltend gemacht hat, geschlossen werden, dass der Antragsteller unglaubwürdig ist.⁵ Erforderlich ist eine Prüfung der gesamten Umstände des Einzelfalles. Eine Unglaubwürdigkeit aufgrund nachgeholt Vortrags kann sich aus einer Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalles ergeben.

Hinweis: Sexualpsychologische Gutachten werden vom Bundesamt weder in Auftrag gegeben noch gefordert oder als Beweismittel akzeptiert.⁶ Des Weiteren ist es unzulässig, einen „Test“ zum Nachweis der Homosexualität und/oder freiwillig vorgelegte Videoaufnahmen intimer Handlungen als Beweismittel anzunehmen. Dies gilt auch, wenn sie vom Antragsteller explizit angeboten werden. Bescheinigungen von Homosexuellenverbänden sind ebenfalls keine geeigneten Beweismittel.⁷

Es ist im Rahmen der Anhörung zudem darauf zu achten, dass in der Befragung **keine stereotypen Vorstellungen** zu Homosexuellen zugrunde gelegt werden. Eine Anhörung, die allein auf stereotypen Vorstellungen beruht, erlaubt es nicht, der individuellen und persönlichen Situation des Asylbewerbers Rechnung zu tragen.⁸

Beispiele für stereotype Vorstellungen sind u.a.:

³ EuGH (3. Kammer), Urt. v. 25.1.2018 – C-473/16 (F/Ungarn), Rn. 41.

⁴ EuGH, Urteil vom 02. Dezember 2014 (C-148/13 bis C-150/13) Rn. 69.

⁵ EuGH, Urteil vom 02. Dezember 2014 (C-148/13 bis C-150/13) Rn. 72.

⁶ EuGH Urt. v. 25.1.2018 – C-473/16 (F/Ungarn).

⁷ Vgl. Berlit/Dörig/Storey, ZAR 2016, 332, 335.

⁸ EuGH, Urteil vom 02. Dezember 2014 (C-148/13 bis C-150/13) Rn. 60.

- Homosexuelle entsprechen in ihrem Verhalten dem „typischen“ Verhalten des Geschlechts, dem sie nicht angehören;
- Homosexuelle sind anhand ihres Äußeren erkennbar;
- Homosexuelle haben kein Interesse an langfristigen Partnerschaften (Promiskuität).

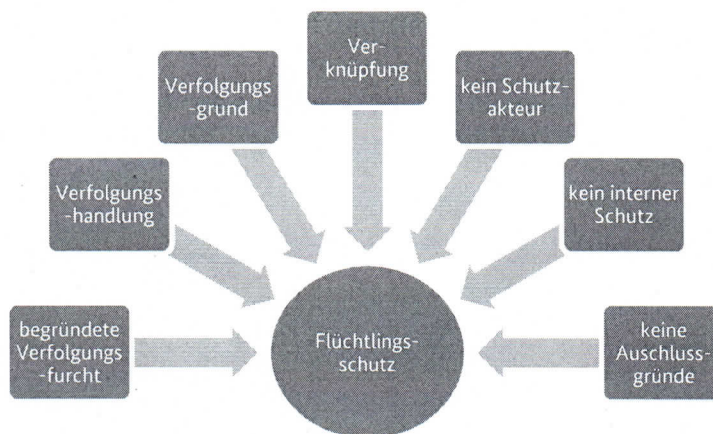
Sollte der Antragsteller vortragen, in Deutschland einen gleichgeschlechtlichen Partner (bzw. eine Partnerin) zu haben, kann diese/r als Zeuge befragt werden, sofern der Entscheider dies als notwendig ansieht.

Es ist in der Anhörung zu klären, ob einem Antragsteller oder einer Antragstellerin bei Rückkehr Verfolgung droht. Hierfür ist eine doppelte Prognose erforderlich:

- Wie wird sich der Antragsteller unter Berücksichtigung seiner sexuellen Identität im Fall einer Rückkehr in das Herkunftsland verhalten?
Beispiele für geeignete Fragen vgl. HKL-übergreifende Ausführungen; Sexuelle Ausrichtung.⁹
- Wie werden Behörden oder andere Akteure auf dieses Verhalten voraussichtlich reagieren?

3. Rechtliche Prüfung von Flüchtlingsschutz

Im Asylverfahren ist zu prüfen, ob die sexuelle Orientierung oder die geschlechtliche Identität zu einer Verfolgungsgefahr im Herkunftsland führt. Bei der Prüfung sind die allgemeinen Prüfungsvoraussetzungen für Flüchtlingsschutz zu beachten:



⁹ Link in VS-NfD-Bereich lässt sich nur von Personen öffnen, die Zugriff auf Leitsätze haben.

3.1 Verfolgungsgrund

Die sexuelle Orientierung oder die geschlechtliche Identität können relevant sein für das Vorliegen des Verfolgungsgrundes „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ (§ 3b Abs. 1 Nr. 4 AsylG). Wegweisend für den Umgang mit SOGI im Asylverfahren sind drei Entscheidungen des EuGH vom 07.11.2013, vom 02.12.2014 und vom 25.1.2018.¹⁰

Personen können aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität unter den folgenden Voraussetzungen eine bestimmte soziale Gruppe gem. § 3b Abs. 1 Nr. 4 AsylG bilden, wenn die Personengruppe von der umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird, wobei Handlungen, die nach deutschem Recht als strafbar gelten, wie z.B. Pädophilie, nicht unter das gemeinsame Merkmal der sexuellen Orientierung fallen (vgl. § 3b Abs. 1 Nr. 4, 3. HS AsylG).

Zu den Voraussetzungen des Verfolgungsgrundes der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe s. DA-Asyl, Kapitel „Bestimmte soziale Gruppe“.

Hinweis: Unter der Geschlechtszugehörigkeit im Sinn des §§ 3a Abs. 1 Nr. 6 und 3b Abs. 1 Nr. 4, letzter Halbsatz AsylG ist die englische Bezeichnung: „gender“ zu verstehen, die sich auf die soziale Rollenverteilung der Geschlechter und nicht allein auf das biologische Geschlecht, engl. „sex“, bezieht.

Die sexuelle Orientierung oder geschlechtliche Identität ist als gruppenbestimmendes Merkmal im Sinne des internen Ansatzes zu verstehen.

Interner Ansatz: *Die sexuelle Orientierung oder geschlechtliche Identität einer Person stellt ein unverzichtbares Merkmal dar.*¹¹

¹⁰ EuGH, Urteil vom 07. November 2013 (C 199/12 bis C 201/12); EuGH Urteil vom 02. Dezember 2014 (C-148/13 bis C-150/13); EuGH (3. Kammer), Urt. v. 25.1.2018 – C-473/16 (F/Ungarn).

¹¹ Die sexuelle Orientierung wird hier als „unverzichtbares Merkmal“ angesehen, weil dies vom EuGH in seiner Entscheidung vom 07.11.2013 (C-199/12) so eingeordnet wurde und auch teilweise von der deutschen Rechtsprechung so aufgegriffen wird. Die Einordnung der sexuellen Orientierung als „ein Merkmal oder eine Glaubensüberzeugung, das so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen ist, dass der Betroffene nicht gezwungen werden sollte, auf es zu verzichten“, wird kritisiert und scheint anachronistisch. Richtiger dürfte die Einordnung als „angeborenes Merkmal“ sein, wie dies auch in der Literatur (Bergmann in Bergman/Dienelt, § 3b AsylG Rn. 2; Möller in NK-AuslR, § 3b AsylVfG Rn. 10) vorgenommen wird. Der Unterschied beider Subsumtionen liegt darin, dass ein angeborenes Merkmal vom Antragsteller nicht verändert werden kann, wohingegen ein unverzichtbares Merkmal veränderbar ist, die Veränderung lediglich nicht erzwungen werden darf. Unverzichtbare Merkmale sind daher eher Überzeugungen als Veranlagungen. Aufgrund der Klarstellung in § 3b Abs. 1 Nr. 4, 2. HS AsylG, wonach auch die sexuelle Orientierung als „gemeinsames Merkmal“ einer bestimmten sozialen Gruppe anzusehen ist, hat die Einordnung allerdings keine Auswirkungen auf die weitere Prüfung des Asylantrags. In beiden Fällen ist der erforderliche interne Ansatz für die Annahme einer bestimmten sozialen Gruppe gegeben.

Für die Annahme einer bestimmten sozialen Gruppe ist weiterhin erforderlich, dass ihre Mitglieder im Herkunftsland eine abgegrenzte Identität haben, da sie von der umgebenden Gesellschaft als andersartig wahrgenommen werden (externer Ansatz).

Beispiele für Indikatoren als andersartig sind Strafgesetze,¹² die die Mitglieder treffen (z.B. Strafbarkeit von Homosexualität oder homosexueller Handlungen) oder auch eine Stigmatisierung durch die Gesellschaft in Form von beschränktem Zugang zum Arbeitsmarkt (oder Wirtschaftsleben), zum Wohnungsmarkt, zu medizinischer Behandlung oder Bildung. Die Mitglieder könnten als Verstoßene (Paria) angesehen sein. Die Wahrnehmung als andersartig impliziert dabei eine negative Abgrenzung.

externer Ansatz: *die abgegrenzte Identität einschließlich des hierfür erforderlichen Diskriminierungsaspekts, d. h., die Gruppenmitglieder werden als andersartig i. S. v. nicht gleichwertig betrachtet, wird z.B. gerade durch das Existieren spezieller Strafvorschriften deutlich.*

Ein Gruppenzusammenhalt ist nicht erforderlich. Gruppenangehörige müssen noch nicht einmal voneinander wissen.

Ein von den einzelnen Mitgliedern empfundenes Gruppengefühl kann zwar helfen, die Gruppe zu erkennen, aus Schutzzweckerwägungen heraus ist dies jedoch kein konstituierendes Merkmal.

Beispiel: *Ein Homosexueller muss die ebenfalls homosexuelle Orientierung seines Nachbarn nicht kennen. Dennoch sind beide Mitglieder einer durch die sexuelle Orientierung bestimmten sozialen Gruppe.*

3.2 Begründete Furcht vor Verfolgung

Dem Antragsteller muss bei Rückkehr mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität drohen.

Die entsprechenden HKL-Leitsätze und sonstige Erkenntnisse im Herkunftsland über Menschen mit einer besonderen sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität im jeweiligen Herkunftsland sind zugrunde zu legen.

Hinsichtlich des Überzeugungsmaßstabes der beachtlichen Wahrscheinlichkeit kommt es auf die Überzeugungsgewissheit des Entscheiders an, dass dem Antragsteller bei Rückkehr mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit Verfolgung droht. Wann eine Furcht als ernsthaft und asylrechtlich beachtlich anzusehen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und entzieht sich einer rein quantitativen oder statistischen Bewertung. Weil nicht schon die bloße Möglichkeit, sondern erst die beachtliche Wahrscheinlich-

¹² Vgl. speziell für Homosexuelle: EuGH vom 07. November 2013 (C-199/12 bis C-201/12) Rn. 49.

keit der Verfolgung asylrechtlich relevant ist, müssen die für eine Verfolgung sprechenden Umstände ein größeres Gewicht besitzen als die dagegen sprechenden Tatsachen, so dass der Schadenseintritt nicht mehr nur in gleicher Weise wahrscheinlich wie unwahrscheinlich ist.¹³

Bei der Beurteilung der Verfolgungsgefahr und der beachtlichen Wahrscheinlichkeit der eintretenden Verfolgung nach einer Rückkehr ist zu beachten, dass es dem Antragsteller nicht zuzumuten ist, gefahrenträchtige Verhaltensweisen zu vermeiden, um einer Verfolgung auszuweichen, die ihm andernfalls wegen seiner sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität drohen würden.

Allerdings muss die Verfolgung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit drohen. Das heißt auch: wenn ein Antragsteller freiwillig und ohne Beeinträchtigung seiner persönlichen Identität (also nicht aus Angst erzwungen) ein Leben führt, das ein Bekanntwerden seiner sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität unwahrscheinlich macht und dies auch nach einer Rückkehr fortführen wird, kann im Einzelfall ausnahmsweise die beachtliche Wahrscheinlichkeit einer Verfolgung ausscheiden.

Beispiel: Wird ein Antragsteller weiterhin freiwillig und aus eigenem Entschluss diskret leben, ist davon auszugehen, dass er diesen Lebensstil für sich akzeptiert. Flüchtlingschutz kann unter diesen Voraussetzungen ausnahmsweise nicht festgestellt werden.¹⁴ Das Handeln des Antragstellers ist jedoch nicht freiwillig, wenn es nur erfolgt, um Verfolgungshandlungen zu vermeiden.

Die Gefahr muss zielgerichtet wegen der sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität drohen.

Beispiel: Verstößt der Austausch von Zärtlichkeiten in der Öffentlichkeit sowohl für Heterosexuelle als auch für Homosexuelle gegen die im HKL herrschenden Moralvorstellungen und drohen Sanktionen unterschiedslos allen wegen des ungebührlichen Verhaltens in gleicher Art und Schwere ist grundsätzlich die Zielrichtung: „wegen der sexuellen Orientierung“ zu verneinen.

3.3 Verfolgungshandlung und Verknüpfung zum Verfolgungsgrund

Eine Schutzgewährung i. S. d. § 3 Abs. 1 AsylG kommt in Betracht, wenn ein Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm als Mitglied der bestimmten sozialen Gruppe Verfolgungshandlungen der in § 3a AsylG umschriebenen Art und Schwere drohen (Verknüpfung von Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund).

¹³ BVerwG Urt. v. 23.2.1988 – 9 C 32.87.

¹⁴ vgl. UK Supreme Court, Entscheidung vom 07.07.2010, in case of HJ & HT v SSHD, [2010] UKSC 31, Ziff. 82

Bei der Entscheidung sind die individuelle Lage sowie die persönlichen Umstände des Antragstellers, einschließlich solcher Faktoren wie familiärer und sozialer Hintergrund, Geschlecht und Alter zu berücksichtigen.

Eine drohende Verfolgungshandlung kann z.B. dann anzunehmen sein, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm die Vollstreckung einer einschlägigen, im Herkunftsland existierenden Freiheits- oder Todesstrafe droht. Strafen sind jedoch nur relevant, wenn sie bereits verhängt worden sind und ihre Vollstreckung droht oder bei prognostiziertem Verhalten die Verhängung und Vollstreckung aufgrund der Umstände im Herkunftsstaat tatsächlich vorkommen und für den Antragsteller konkret zu erwarten sind.¹⁵ Allein der Umstand, dass homosexuelle Handlungen unter Strafe gestellt sind, stellt keine Verfolgungshandlung (i. S. v. § 3a AsylG) dar.

Bei anderen glaubhaft gemachten Bedrohungen, ist anhand von Länderinformationen zu ermitteln, ob Personen mit einer bestimmten sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität im Herkunftsland mit zielgerichteter Verfolgung rechnen müssen, die den in § 3a AsylG beschriebenen Intensitätsgrad einer schwerwiegenden Verletzung grundlegender Menschenrechte oder – bei Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen – ein vergleichbares Maß erreicht oder ihnen wegen der sexuellen Orientierung oder der geschlechtlichen Identität gezielt Schutz vor konkret drohenden Übergriffen nichtstaatlicher Akteure verweigert wird.

Hinweis: Erlauben andere Umstände im Herkunftsland die Definition einer bestimmten sozialen Gruppe mit dem Merkmal einer gemeinsamen sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität, ist dies den Herkunftsländer-Leitsätzen zu entnehmen.

3.4 sonstige Voraussetzungen

Um zu einer Schutzgewährung zu kommen, müssen die weiteren Voraussetzungen für die Zuerkennung von Flüchtlingsschutz ebenfalls vorliegen. Es wird auf die entsprechenden Ausführungen im Kapitel Flüchtlingsschutz verwiesen.

4. weitere Entscheidungsmöglichkeiten

Neben der unter 1. bis 3. relevanten Prüfung der Voraussetzungen des Flüchtlingsschutzes können auch andere Schutznormen relevant sein.

4.1 subsidiärer Schutz

Die sexuelle Orientierung oder die gleichgeschlechtliche Identität kann auch im Rahmen des subsidiären Schutzes nach § 4 AsylG relevant sein. Eine Schutzgewährung kommt in Betracht, wenn ein Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm ein ernsthafter Schaden i.S.d. § 4 Abs.1 AsylG droht.

¹⁵ Vgl. EuGH vom 07. November 2013 (C-199/12 bis C-201/12) Rn. 61.

Subsidiärer Schutz nach § 4 AsylG ist immer dann zu prüfen, wenn kein Verfolgungsgrund vorliegt. Die drohenden Verfolgungshandlungen und die Akteure können dabei durchaus identisch sein. Der einzige Unterschied liegt im Nichtvorliegen eines Verfolgungsgrunds. Im Zusammenhang mit SOGI kann dies zum Beispiel der Fall sein, wenn die Verfolgung nicht an die SOGI anknüpft, weil sie unterschiedslos allen droht (z.B. Austausch von Zärtlichkeiten in der Öffentlichkeit) oder wenn eine Schutzgewährung nach § 3 AsylG nicht in Frage kommt, weil im Rahmen der Prüfung der bestimmten sozialen Gruppe der externe Ansatz fehlt. Es könnte sich hierbei um Fälle handeln, in denen die sexuelle Orientierung des Antragstellers im Herkunftsland nicht als andersartig empfunden bzw. wahrgenommen wird, d.h. es findet in der Gesellschaft keine Ächtung oder Schlechterstellung statt (z.B. keine Strafgesetze gegen Homosexuelle), aber der Antragsteller kann glaubhaft einen ernsthaften Schaden (z.B. Übergriffe nicht-staatlicher Akteure sowie eine Nichttoleranz in der Familie oder dem Clan) vortragen, die bei einer Rückkehr zu einer Bedrohung führen würde. Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob eine Person aufgrund ihrer sexuellen Orientierung trotz der modernen Einstellung im Herkunftsland droht, einen Schaden zu erleiden. Sofern auch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, ist subsidiärer Schutz i.S.d. § 4 AsylG zuzuerkennen.

4.2 Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 5 AufenthG

Ein Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 5 AufenthG ist festzustellen bei allgemeinen Gefahren, denen ein Antragsteller aufgrund seiner persönlichen Situation in besonderem Maße ausgesetzt ist. Hat eine Person Probleme, die sich in Zusammenhang mit SOGI ergeben, so handelt es sich jedoch nicht um eine allgemeine Gefahr, sondern stets um eine individuelle, da diese Gefahr deshalb entsteht, weil die Person eine bestimmte sexuelle Orientierung oder geschlechtliche Identität hat. In diesen Fällen ist dann stets Flüchtlingsschutz oder subsidiärer Schutz zu gewähren.

Eine Prüfung im Rahmen des Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 AufenthG findet einzig dann statt, wenn weder das Bundesamt eine Prüfung des internationalen Schutzes durchführt oder durchgeführt hat, noch dies zuvor ein anderer Mitgliedstaat getan hat, also z.B. bei der Anwendung von Ausschlussstatbeständen.