

Asylpolitik

Homosexualität und (Abschiebungs)schutz in Deutschland

von Klaudia Dolk, Rechtsanwältin in Essen und Mitglied der ai-Gruppe 1166, und Andreas Schwantner, Fachkommission Asyl amnesty international

Stand: Juli 2007

Inhalt

- I. Flüchtlingsarbeit von ai zur „Verfolgung wegen sexueller Identität“
- II. Problembereiche im Asylverfahren in Deutschland
 - 1. Aufnahmebedingungen von Flüchtlingen in Deutschland
 - 2. Anhörung vor dem Bundesamt
 - 3. Rechtliche Einordnung der Verfolgung wegen Homosexualität
 - a) Geschlechtsspezifische Verfolgung / soziale Gruppe
 - b) Existenzielles Minimum an sexueller Identität
 - c) Asylrelevante Verfolgung
 - d) Vorverfolgung
 - 4. Erkenntnisquellen
 - 5. Glaubhaftmachung der Homosexualität
- III. Annex: Abschiebungsverbot bei HIV/AIDS

I. Flüchtlingsarbeit von ai zur "Verfolgung wegen sexueller Identität"

In zahlreichen Ländern werden Menschen wegen ihrer sexuellen Identität diskriminiert, inhaftiert, misshandelt, gefoltert und ermordet – in über 80 Ländern ist Homosexualität unter Strafe gestellt¹. Weil sich die Betroffenen nicht dem Diktat dessen unterwerfen, was gesellschaftlich als "normale" sexuelle Identität gilt, laufen sie Gefahr, von Einzelpersonen, Gruppen, nichtstaatlichen und staatlichen Akteuren verfolgt zu werden.

Die Schutzsuche dieser Menschen in Deutschland und ihre Hoffnung auf ein Aufenthaltsrecht gestalten sich aufgrund der hohen Hürden des deutschen Asyl- und Flüchtlingsrechts sowie der deutschen Anerkennungspraxis als außerordentlich schwierig. Der Tatsache, dass die Menschenrechte der betroffenen Flüchtlinge in ihren Heimatländern oft massiv verletzt werden, wird nicht genügend Rechnung getragen.

Im Rahmen der vorbeugenden Menschenrechtsarbeit arbeitet ai auch zum Schutz von Flüchtlingen vor drohenden Menschenrechtsverletzungen auf Grund sexueller Identität, berät sie in ihren Asylverfahren, stellt Länderinformationen bereit, erstellt auf Anfrage der Gerichte Gutachten zur menschenrechtlichen Lage in den Herkunftsländern etc.

¹ s. u. a. Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage Bündnis 90/Grüne, BT-Drs. 16/2800 vom 14.12.2006; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage Bündnis 90/Grüne, BT-Drs. 16/3597 vom 28.11.2006; homepage amnesty international <http://www.mersi-amnesty.de>

II. Problembereiche im Asylverfahren in Deutschland

1. Aufnahmebedingungen von Flüchtlingen in Deutschland

Für homosexuelle Flüchtlinge gelten gleiche Aufnahmebedingungen wie für alle anderen Flüchtlinge in Deutschland. Die Unterbringung während des Asylverfahrens in Deutschland erfolgt während der ersten Monate regelmäßig in Mehrbettzimmern in Erstaufnahmeeinrichtungen bzw. kommunalen Asylheimen. Diese Art der Unterbringung ist oft vor allem für schwule Flüchtlinge problematisch, da diese erneut Diskriminierung, Bedrohungen und Ausgrenzung durch andere Flüchtlinge befürchten müssen. Dies führt dazu, dass schwule Flüchtlinge während ihrer Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften ihre sexuelle Identität verheimlichen müssen.

Problematisch ist ferner, dass bei der Verteilung der Flüchtlinge auf die Kommunen keine Rücksicht auf ihre sexuelle Identität genommen wird. So werden z. B. schwule Afrikaner auch in konservativ-katholische Dörfer „verteilt“, in welchen Afrikaner an sich bereits auffallen, schwule Afrikaner jedoch vollkommen „fremd“ sind und erneut zumindest Ausgrenzung und Diskriminierung befürchten müssen, weshalb weiterhin ein Verheimlichen der sexuellen Identität erforderlich wird.

Zu beachten ist auch, dass nach geltender bundesweiter Erlasslage in Deutschland auch nach einer Flüchtlingsanerkennung Wohnsitzauflagen für die zugewiesenen Gemeinden bestehen bleiben, d. h. die Flüchtlinge lebenslang in dem einmal zugewiesenen Dorf wohnen müssen, sofern sie nicht ihren Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit sichern können.

2. Anhörung vor dem Bundesamt

Um in der Bundesrepublik Deutschland als Flüchtling anerkannt zu werden, müssen die Betroffenen die erlittene bzw. drohende Verfolgung im Herkunftsland glaubhaft machen. Da regelmäßig konkrete Beweise hierfür nicht zur Verfügung stehen, haben Flüchtlinge in persönlichen Anhörungen ihre Fluchtgründe glaubhaft darzulegen. Wenige Tage nach der Asylantragstellung findet eine Anhörung beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) statt.

In der Anhörung vor dem BAMF ist es für die Glaubhaftmachung erforderlich, umfassend, detailliert und nachvollziehbar sämtliche Fluchtgründe, d. h. erlittene und drohende Verfolgung vorzutragen. Sofern wesentliche Fluchtgründe erst nach der Anhörung dargelegt werden, gilt dieser „verspätete Vortrag“ oft als „gesteigertes Vorbringen“, d. h. den Flüchtlingen wird dann grundsätzlich vorgehalten, sie hätten diese Gründe bereits in der ersten Anhörung mitteilen können (und müssen), der nunmehr später erfolgte Vortrag gilt dann regelmäßig als unglaubhaft.

Problematisch ist, dass viele homosexuelle Flüchtlinge ihre sexuelle Identität wegen drohender Verfolgung verheimlichen mussten bzw. müssen². In vielen Herkunftsländern wird das Thema Homosexualität tabuisiert, die Betroffenen gelten als „nicht normal“ und werden deshalb verfolgt. Es ist daher den betroffenen Flüchtlingen oft nicht möglich, bereits wenige Tage nach der Ankunft in Deutschland offen über ihre sexuelle Identität und entsprechende Verfolgung in der Anhörung vor dem BAMF zu berichten. Ein Outing vor fremden BehördenmitarbeiterInnen stellt für diese Menschen eine immense Barriere dar. Noch problematischer ist dies bei hinzukommender Traumatisierung wegen Verfolgungshandlungen im Herkunftsland. Zu beachten ist auch, dass bei der Anhörung männliche Dolmetscher aus den Herkunftsländern hinzugezogen werden. Viele Flüchtlinge sind vor diesen gehemmt, ihre – intime – sexuelle Orientierung zu schildern. Oft wünschen homosexuelle Flüchtlinge eine Anhörung durch eine Frau und Dolmetscherin, sind aber wenige Tage nach der Ankunft in Deutschland noch nicht in der Lage, diesen Wunsch zu formulieren.

Es verwundert daher nicht, wenn auf eine Kleine Anfrage der Partei "DIE LINKE" an die Bundesregierung nach der Häufigkeit von Asylanträgen aufgrund Verfolgung wegen Homosexualität diese

² Vgl. hierzu oben II Nr. 1

im Juli 2006 antwortet: *"Nach Einschätzung des Bundesamts werden Asylanträge selten mit Furcht vor Verfolgung wegen der sexuellen Orientierung begründet."*³

Zwar gibt es beim BAMF spezielle SachbearbeiterInnen für geschlechtsspezifische Verfolgung und traumatisierte Flüchtlinge, welche entsprechend geschult werden. Jedoch hat sich gezeigt, dass diese Schulungen oft unzureichend sind, zumal die Teilnahme daran freiwillig ist und die Schulungen nur selten stattfinden.

Eine kürzlich von Pro Asyl in Auftrag gegebene Untersuchung von Asylverfahren 77 eritreischer Flüchtlinge hat z. B. ergeben, dass regelmäßig in zweifelhaften Fällen medizinische Gutachten bei Verdacht auf Traumatisierungen nicht in Auftrag gegeben wurden oder ein Vorbringen traumatisierender Ereignisse schlicht ignoriert wurde⁴.

Es ist daher zu fordern, dass die Teilnahme an Schulungen in diesen Bereichen für die mit Anhörungen und Entscheidungen im Asylverfahren befassten SachbearbeiterInnen verbindlich werden, dass sich Häufigkeit und Qualität dieser Schulungen verbessern und AnhörerInnen und EntscheiderInnen eine höhere Sensibilität für die besondere Problematik bei Verfolgung aufgrund sexueller Identität entwickeln.

Zudem ist zu fordern, dass eine grundsätzliche Abkehr erfolgt, späteres Vorbringen von asylrelevanten Tatsachen als unglaublich anzusehen.

3. Rechtliche Einordnung der Verfolgung wegen Homosexualität

a) Geschlechtsspezifische Verfolgung / soziale Gruppe

Der Begriff der "geschlechtsspezifischen Verfolgung" ist an sich zwar nicht neu, denn diese Art der Verfolgung ist nach Art. 1 A (2) der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951⁵ zu beachten. Seit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes am 01.01.2005⁶ wird die geschlechtsspezifische Verfolgung jedoch in der Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis intensiver als bisher beachtet und diskutiert.

Es handelt sich bei der geschlechtsspezifischen Verfolgung um einen Oberbegriff für verschiedenartige Fluchtgründe. Diese können darauf beruhen, dass der Flüchtling auf Grund seines biologischen Geschlechts und/oder seines sozialen Geschlechts verfolgt wird. Insbesondere fallen unter die Fluchtursache geschlechtsspezifischer Verfolgung sexuelle Gewalttaten, Gewalt in Familie / häusliche Gewalt, Genitalverstümmelung, Zwangsheirat, Bestrafung wegen Verstoßes gegen den Sittenkodex und Diskriminierung oder Verfolgung von Homosexuellen.

UNHCR führt hierzu bei Verfolgung wegen sexueller Orientierung aus:

„Anträge auf Zuerkennung des Flüchtlingsstatus aus Gründen einer unterschiedlichen sexuellen Ausrichtung enthalten ein geschlechtsbezogenes Element. Die Sexualität oder sexuelle Praktiken eines Antragstellers oder einer Antragstellerin können für den Antrag dann von Bedeutung sein, wenn die Person wegen ihrer Sexualität oder sexuellen Praktiken Verfolgungshandlungen (einschließlich Diskriminierung) ausgesetzt ist. Das betrifft gewöhnlich Anträge von Homosexuellen, Transsexuellen oder Transvestiten, die öffentlichen Anfeindungen, Gewalt, Misshandlungen oder schwerer bzw. vielfältiger Diskriminierung ausgesetzt waren.“ Und weiter: *„Wo Homosexualität unter Strafe steht, kann die Verhängung schwerer Strafen für homosexuelles Verhalten Verfolgung bedeuten. Auch dort, wo homosexuelle Praktiken keinen Straftatbestand darstellen, wäre der Antrag einer Person gerechtfertigt, wenn der Staat diskriminierende Praktiken oder*

³ Bundesdrucksache BT 16/2142 vom 04.07.2006

⁴ Untersuchung zur Entscheidungspraxis des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge in Fällen eritreischer Asylantragsteller, Dezember 2006 - <http://www.proasyl.de/en/archive/press-releases>

⁵ Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention) vom 28. Juli 1951 (BGBl. II 1953 S. 559, Bekanntmachung vom 28.04.1954 (BGBl. II S. 619)).

⁶ Siehe hierzu besonders § 60 Abs. 1 AufenthG

Übergriffe gegen sie billigt oder duldet, oder wenn der Staat außerstande ist, sie wirksam vor solchen Übergriffen zu schützen.⁷

UNHCR führt weiterhin aus, dass das Geschlecht in die Kategorie der „sozialen Gruppe“ fallen könne und nimmt hierbei ausdrücklich Bezug auf Homosexuelle, Transsexuelle oder Transvestiten⁸. Homosexuellen sollte aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe der Flüchtlingsstatus unter Art. 1 A (2) der Genfer Flüchtlingskonvention gewährt werden, wenn sie glaubhaft eine derartige Neigung sowie eine begründete Furcht vor Verfolgung unter bestimmten Gesichtspunkten darlegen können⁹.

b) Existenzielles Minimum an sexueller Identität

Entsprechende Asylanträge werden dennoch nicht selten abgelehnt, denn es wird in der Entscheidungspraxis des BAMF und der Gerichte teilweise für zumutbar gehalten, dass die Betroffenen ihre Homosexualität zurückgezogen in der Privatsphäre leben, um eine Verfolgung zu vermeiden. Es wird den Betroffenen zugemutet, "sich äußerst bedeckt zu halten"¹⁰ bzw. "Diskretion walten zu lassen", um eine Verfolgung zu vermeiden¹¹.

Die Antwort der Bundesregierung auf die Frage *"Wie steht die Bundesregierung zu der Argumentation, einer möglichen Gefährdung homosexueller Flüchtlinge im Herkunftsland könnten diese durch Verschweigen und Verbergen ihrer Homosexualität begegnen?"*¹² lautet: *"Zur Vermeidung politischer Verfolgung ist eine in die Privatsphäre zurückgezogene Ausübung der Sexualität grundsätzlich zumutbar. Insoweit sind die von der obergerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur religiösen oder religiös motivierten Verfolgung auf eine Verfolgung wegen Homosexualität entsprechend anwendbar."*

Dieser Ansatz ist (jedenfalls) seit Ablauf der Umsetzungsfrist und somit unmittelbarer Geltung der sog. EU-Qualifikationsrichtlinie¹³ seit dem 11.10.2006 nicht mehr vertretbar.

Durch die Rechtsprechung wurde im Ergebnis teilweise ein "sexuelles forum internum" geschaffen, d. h. ein Recht auf ein öffentliches Leben der Homosexualität wurde nicht anerkannt, vielmehr wurden die Betroffenen darauf verwiesen, ihre sexuelle Orientierung zur Vermeidung von Verfolgung zu verheimlichen.

So wurde etwa die Klage eines schwulen Flüchtlings aus dem Irak mit Urteil des VG des Saarlandes vom 21.04.06 auf eine Flüchtlingsanerkennung mit der Begründung abgewiesen, der Betreffende habe bislang alles daran gesetzt, seine sexuelle Veranlagung geheim zu halten, weshalb eine strafrechtliche Verfolgung wegen seiner Homosexualität im Irak bei einer Rückkehr nicht beachtlich wahrscheinlich sei¹⁴.

Dagegen hat das VG Frankfurt a. M. in einer Entscheidung vom 25.11.2005¹⁵ einen schwulen Flüchtling aus Ägypten anerkannt (§ 60 Abs. 1 AufenthG). Diese Entscheidung wurde damit

⁷ UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtstellung der Flüchtlinge, 7. Mai 2002 (HCR/GIP/02/01).

⁸ UNHCR, 7. Mai 2002 (s. Fn. 7).

⁹ UNHCR, Stellungnahme zur Verfolgungssituation Homosexueller in der Islamischen Republik Iran, Januar 2002; vgl. VG Stuttgart, Ur. v. 29.6.2006 – A 11 K 10841/04 -; lehrreich hierzu VG Schleswig, Ur. v. 20.11.06 – 4 A 244/05 -; offengelassen dagegen noch von BVerwGE 79, 143 ff..

¹⁰ VG Bremen, Ur. v. 28.4.2006 – 7 K 632/05.A

¹¹ So etwa VG des Saarlandes, Ur. v. 21.4.2006 – 2 K 45/06.A -; VG Düsseldorf, Ur. v. 14.9.2006 – 11 K 81/06.A; VG Düsseldorf, Ur. v. 05.09.2005 - 5 K 6084/04.A

¹² Bundesdrucksache BT 16/2142 vom 04.07.2006

¹³ RICHTLINIE 2004/83/EG DES RATES vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes.

¹⁴ VG des Saarlandes, Ur. v. 21.4. 2006 – 2 K 45/06.A -

¹⁵ VG Frankfurt a. M., Ur. v. 25.11.2005 – 6 E 1715/04.A (1) -.

begründet, dass ein „Betätigungsverbot“ hinsichtlich zwischenmenschlicher homosexueller Akte das existenzielle Minimum sexueller Betätigung und somit die Menschenwürde verletzen würde. Das Verlangen, eine von der Bevölkerungsmehrheit abweichende sexuelle Orientierung zu unterdrücken, sofern hierdurch Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden, stelle einen schweren und unerträglichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht dar. Da in Ägypten homosexuelle Handlungen strafbar seien, drohe dem Asylsuchenden mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit asylrelevante Verfolgung.

Die gesamte Problematik dürfte mit der Frage vergleichbar sein, ob Verfolgte aus religiösen Gründen auf das sog. „forum internum“ verwiesen werden können, d. h. ob etwa in islamischen Ländern verfolgten Christen zugemutet werden kann, zu Hause und ohne die Gemeinschaft anderer Christen ihre Religion auszuüben¹⁶. In diesen Fällen erkennt die Rechtsprechung jedenfalls seit Ablauf der Umsetzungsfrist der EU-Qualifikationsrichtlinie an, dass ein Verweis auf das sog. forum internum nicht mehr zulässig ist¹⁷.

c) Asylrelevante Verfolgung

In Bundesamtsentscheidungen, Urteilen etc. wird für die Prüfung einer asylrelevanten Verfolgung Homosexueller regelmäßig¹⁸ auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.03.1988¹⁹ Bezug genommen.

Dort wird ausgeführt, dass eine strafrechtliche Verfolgung homosexueller Betätigung an sich noch keinen (asylrelevanten) gezielten Eingriff auf die homosexuelle Veranlagung darstellen müsse. Sofern entsprechende strafrechtliche Verbote dem Schutz der öffentlichen Moral diene, etwa die öffentliche Ordnung und Sitte zu erhalten und die Bürger vor Belästigungen und Beleidigungen zu schützen und hierfür ein dringendes öffentliches Bedürfnis in dem betreffenden Lande bestehe²⁰, sei eine drohende Verfolgung nicht asylrelevant, sofern nicht darüber hinausgehende gezielte Eingriffe festzustellen seien.

Es könne sich jedoch dennoch um eine politische Verfolgung handeln, sofern die strafrechtliche Verfolgung nicht bloß in einem von der Rechtsordnung der Bundesrepublik noch hinnehmbaren Maße besonders streng sei, sondern (darüber hinaus) „offensichtlich unerträglich hart und unter jedem denkbaren Gesichtspunkt schlechthin unangemessen zur Ahndung eines Verstoßes gegen die öffentliche Moral“.

In der Entscheidung des BVerwG vom 15.03.1988 wird ferner dargelegt, das Bundesverfassungsgericht habe von Verfassungs wegen nicht beanstandet, dass strafrechtliche Normen zum Schutz der öffentlichen Moral eine homosexuelle Betätigung sanktionieren. Hierzu wird zunächst auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1957²¹ verwiesen, in welcher ausgeführt wird, homosexuelle Handlungen unter Erwachsenen gingen über den „engsten Intimbereich“ hinaus; sie lägen im Grenzbereich zwischen privatem und sozialem Bereich, in den der Gesetzgeber auch mit Strafnormen eingreifen dürfe, wenn er sich dafür auf das Sittengesetz als rechtlicher Schranke der freien Entfaltung der Persönlichkeit berufen könne.

¹⁶ Hinsichtlich der Vergleichbarkeit dieser Fallkonstellationen ist der Bundesregierung in ihrer Antwort somit zuzustimmen, vgl. oben Fn. 12

¹⁷ Siehe Art. 10 Abs. 1 Bst. b QRL; vgl. hierzu Ekkehard Hollmann, Rechtsprechungsfokus, in: Asylmagazin 4/07, Seite 17 ff.

¹⁸ So etwa OVG Bremen, Urt. v. 9.2.2000 – 2 A 441/98.A -; VG Magdeburg, Urt. v. 5.8.2004 – 8 A 395/03 MD -; VG Düsseldorf, Urt. v. 5.9.2005 – 5 K 6084/04.A -

¹⁹ BVerwG 15. März 1988 - 9 C 278.86 - = BVerwGE 79, 143 ff.

²⁰ Mit Hinweis auf EGMR, *Dudgeon vs. UK*, jdg. 22.10.1981, dort wird jedoch für Nordirland im Ergebnis dann festgestellt, dass kein dringendes öffentliches Bedürfnis für die Strafbarkeit einvernehmlichen homosexuellen Verhaltens Erwachsener bestünde und die gesetzlichen Regelungen unverhältnismäßig seien. Wenn dadurch die Öffentlichkeit schockiert würde, reiche dies für sich genommen nicht aus, einverständliche homosexuelle Handlungen unter Erwachsenen zu kriminalisieren (Abs. 49, 60); vgl. hierzu auch EGMR, *Norris vs. Ireland*, jdg. 26.10.1988.

²¹ BVerfGE 6, 389 (433 f.)

Gleichgeschlechtliche Betätigung unter Männern verstoße jedoch eindeutig gegen das Sittengesetz²². Das BVerwG hat in der Entscheidung vom 15.03.1988 ferner ausgeführt, das Bundesverfassungsgericht habe auch in späteren Entscheidungen hervorgehoben, dass der Intim- und Sexualbereich zwar als Teil der Privatsphäre unter dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG stehe²³, dass dieser jedoch nur im Rahmen des Sittengesetzes gelte²⁴. Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK²⁵.

Auf diese, aus heutiger Sicht in ihren sittlich-moralischen Vorstellungen überholte Grundsatzentscheidung des BVerwG wird bis heute noch immer regelmäßig undifferenziert Bezug genommen, siehe hierzu etwa:

VG Oldenburg²⁶: Die Klage eines homosexuellen Flüchtlings aus Ghana wurde mit der Begründung abgewiesen, *"die Strafbarkeit homosexueller Handlungen unter Erwachsenen sei nicht asylrelevant. Ghana sehe ein berechtigtes Interesse darin, homosexuelle Handlungen zu „reglementieren“. Homosexualität werde in verschiedenen Staaten Afrikas – auch im Zusammenhang mit HIV und AIDS – bekämpft. Auch in Ghana sei Homosexualität noch immer ein gesellschaftliches Tabu. [...] Durch die Verhängung und Vollstreckung einer Strafe nach den angeführten ghanaischen Strafnormen soll auch nicht die homosexuelle Veranlagung des Täters getroffen werden. Dies wird bereits dadurch deutlich, dass nicht sämtliche, sondern nur bestimmte homosexuelle Betätigungen (mit geringfügiger Penetration) unter Männern strafbewehrt sind. Des Weiteren geht das Gericht davon aus, dass die angeführte Strafnorm in Ghana allein die Aufrechterhaltung der öffentlichen Moral bezweckt.*

[...] dass es sich bei der vorgesehenen Strafe bei bestimmten einverständlichen homosexuellen Handlungen unter Erwachsenen – Höchststrafe 3 Jahre Gefängnis – nicht um eine offensichtlich unerträglich harte Strafe handelt, wie dies bei Verhängung der Todesstrafe oder besonders langjähriger Gefängnisstrafen ohne Weiteres anzunehmen ist."

VG Frankfurt/Oder²⁷: *"Es spricht einiges dafür, dass die im libanesischen Strafrecht für die homosexuelle Betätigung angedrohte Freiheitsstrafe nur bestimmt ist, die dort geltende Vorstellung von einer unbeeinträchtigten öffentlichen Ordnung aufrecht zu erhalten (anderer Ansicht aber: VG Potsdam, Urteil vom 11. August 1998 - 3 K 1195/95. A -). Dafür könnte die – vergleichsweise – geringe Strafandrohung von längstens einem Jahr sprechen."*

Der oben dargestellten Ansicht des BVerwG in der Grundsatzentscheidung vom 15.03.1988 kann jedoch nicht (mehr) gefolgt werden. Sofern Flüchtlingen in ihren Herkunftsländern strafrechtliche Verfolgung wegen ihrer homosexuellen Veranlagung oder sexuellen Betätigung droht und die Betroffenen auf Grund dieser Strafdrohung gezwungen sind, heimlich oder auch gar nicht ihre Sexualität zu leben, bedeutet dies einen asylrelevanten Eingriff in ihre Menschenwürde und ihr Persönlichkeitsrecht sowie in ihr Recht auf Privatleben (Art. 8 EMRK). Insofern wird der Entscheidung des VG Frankfurt a. M. vom 25.11.05²⁸ gefolgt. Dort wird zu der o. a. Rechtsprechung des BVerwG ausgeführt:

²² Diese Ansicht ist inzwischen auch rechtlich überholt. Zu beachten ist, dass im Jahre 1957 gemäß §§ 175 ff. StGB a. F. die gleichgeschlechtliche Beziehung zwischen Männern noch strafbar war. Auch zum Zeitpunkt der Grundsatzentscheidung am 15.03.1988 war § 175 StGB noch nicht vollständig abgeschafft.

²³ Mit Verweis auf BVerfGE 47, 46 (73); 60, 123 (134)

²⁴ Mit Verweis auf BVerfGE 49, 286 (299), dort wird jedoch für einen Transsexuellen ein Berichtigungsanspruch bzgl. des Geschlechts im Geburtenbuch festgestellt, da ein Verstoß gegen das Sittengesetz nicht vorliege; ferner mit Verweis auf EGMR v. 22.10.1981, Dudgeon vs. UK = EuGRZ 1983, 488, s. o. Fn. 20.

²⁵ EGMR, Dudgeon vs. UK (22.10.1981); Norris vs. Ireland (26.10.1988), Modinos vs. Cyprus (22.04.1993); Lustig-Prean & Beckett vs. UK (27.01.1999); Smith & Grady vs. UK (27.09.1999).

²⁶ VG Oldenburg, 28.07.2005; 7 A 1961/04

²⁷ VG Frankfurt/Oder, 22.10.2001; 2 K 1361/96.A

²⁸ VG Frankfurt a. M., Urt. V. 25.11.2005 – 6 E 1715/04.A (1)

„Dieser Rechtsprechung kann allerdings nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Sie ist abzulehnen, wenn bestimmte Strafvorschriften lediglich den privaten und nicht den öffentlichen Bereich betreffen. Zwar mag es zumutbar sein, von einer Person Zurückhaltung ihres Verhaltens in der Öffentlichkeit zu verlangen, so dass eine Strafwürdigkeit der Erregung öffentlichen Ärgernisses oder der Verbreitung öffentlicher Schriften noch keine politische Verfolgung darstellen würde. Dies kann aber den privaten Lebensbereich nicht mit umfassen, weil insoweit ein „Betätigungsverbot“ die Menschenwürde verletzen würde, wenn der Homosexuelle praktisch gezwungen wäre, lebenslanglich auf zwischenmenschliche sexuelle Akte zu verzichten, da ihm dadurch das existenzielle Minimum sexueller Betätigung entzogen würde. Das Verlangen, eine von der Bevölkerungsmehrheit abweichende sexuelle Orientierung zu unterdrücken, sofern hierdurch Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden, stellt einen schweren und unerträglichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht dar“.

Das BVerwG führt in der Grundsatzentscheidung vom 15.03.1988 ferner aus: Das Asylrecht habe „nicht die Aufgabe, möglicherweise gewandelte moralische Anschauungen in der Bundesrepublik über homosexuelles Verhalten in anderen Staaten durchzusetzen“²⁹. Aus diesen Gründen könne die Untersagung einverständlicher homosexueller Betätigung unter Erwachsenen [...] aus Gründen der dort herrschenden öffentlichen Moral für sich allein keine asylrechtliche Bedeutung beigemessen werden³⁰.

In einer Entscheidung des VG Gießen³¹ wird dagegen zutreffend ausgeführt:

„Es ist von daher geboten, auch die sexuelle Identität eines Menschen unter den Schutz des Asylgrundrechtes zu stellen. Die sexuelle Identität stellt einen konstitutiven Bestandteil der Persönlichkeit eines jeden Menschen dar. Wird ein Mensch gezwungen, diesen wesentlichen Bestandteil seiner Persönlichkeit zu negieren, ist er in seiner durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Menschenwürde in erheblichem Maße beeinträchtigt.“

In diesem Zusammenhang weist das VG Gießen darauf hin, "dass sich auch die gesellschaftliche Wahrnehmung des Phänomens der Homosexualität in den vergangenen Jahrzehnten sowohl in Deutschland, wie auch in den meisten anderen westlichen Demokratien nachhaltig verändert hat.

Im Gegensatz zu früheren Einschätzungen wird Homosexualität nunmehr nicht mehr als krankhaftes oder gar strafwürdiges Verhalten eingestuft. "[...] Wenn diese Veränderungen des innerstaatlichen Rechtes der Bundesrepublik Deutschland auch nicht unmittelbar Bedeutung haben für die asylrechtliche Beurteilung eines bestimmten Verhaltens in einem Asylherkunftsland, so sind diese jedoch ergänzend zu berücksichtigen, wenn es darum geht, im Wege der Interpretation festzustellen, welches Menschenbild dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland zugrunde liegt und in welchem Maße betroffene Personen Eingriffe in ihre Persönlichkeitsrechte hinnehmen müssen oder aber Schutz gegen solche Beeinträchtigungen beanspruchen können."

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts gehört die sexuelle Prägung eines Menschen zu den ganz elementaren Bestandteilen seiner Persönlichkeit. "[...] Das Verlangen, eine von der Bevölkerungsmehrheit abweichende sexuelle Orientierung zu unterdrücken, sofern hierdurch Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden stellt einen schweren und unerträglichen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht dar. Es ist mit der Würde des betreffenden Menschen in jeder Hinsicht unvereinbar. [...] Auch kann von dem Betroffenen nicht verlangt werden, dass dieser generell auf eine sexuelle Betätigung verzichten muss, wenn sein Sexualverhalten demjenigen der Mehrheit nicht entspricht. Dass dem Kläger dies auch nicht möglich wäre, zeigt bereits, dass er auch im

²⁹ BVerwGE 79, 143 (149)

³⁰ Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK (s. o. Fn. 25), allerdings betont der EGMR, dass Sexualität und Sexualleben zum Kernbereich des Grundrechts auf Schutz des Privatlebens gehören und Eingriffe ein dringendes Bedürfnis erfordern und die Maßnahme selbst in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen muss.

³¹ VG Gießen, Urt. v. 26.8.1999 – 10 E 30832/98

Jemen, wenn auch im Verborgenen und mit dem Risiko der jederzeitigen Entdeckung verbunden, Geschlechtsverkehr mit anderen Männern gehabt hat.“

Auch UNHCR unterscheidet in den Richtlinien zum internationalen Schutz vom 07.02.2002³² nicht zwischen einer Verfolgung wegen Homosexualität und wegen homosexueller Praktiken und stellt auch keine weiteren Voraussetzungen für die Schutzgewährung hinsichtlich einer vermeintlich gerechtfertigten Strafdrohung im Herkunftsland auf.

Eine solche Differenzierung erscheint künstlich und führt zu erheblichen Abgrenzungsproblemen, da die Veranlagung einer Homosexualität regelmäßig auch die Ausübung homosexueller Betätigung mit sich führt. Es stellt sich die Frage, in welchen Fällen die Gesetzgeber des Herkunftslandes tatsächlich nur die homosexuelle Betätigung sanktionieren wollten, ohne dabei gezielt auch Homosexuelle an sich in ihrer Veranlagung treffen zu wollen. Verfolgten etwa die Gesetzgeber in Ghana³³ tatsächlich nur das Ziel, die öffentliche Moral und die öffentliche Gesundheit vor HIV und AIDS schützen zu wollen, stünde ihnen als milderer Mittel beispielsweise der Ausschluss einer Strafbarkeit im privaten (häuslichen) Bereich sowie entsprechende Aufklärungskampagnen (safer sex) zur Verfügung. Selbst dann wäre es noch fraglich, ob der Verweis auf ein sog. „sexuelles forum internum“ zulässig wäre (s. o.).

Die Bundesregierung sieht zu diesen Fragen allerdings nach wie vor keinen Handlungsbedarf bzw. Handlungsspielraum. In den Vorbemerkungen zu der Kleinen Anfrage von DIE LINKE werden von den Fragestellern zu dieser Problematik zahlreiche Gerichtsentscheidungen zitiert. Einzelne Unterfragen beziehen sich erkennbar auf diese Gerichtsentscheidungen. Nach Änderungsnotwendigkeit befragt, gibt die Bundesregierung lediglich die Auskunft: *„Dazu merkt die Bundesregierung an, dass sie grundsätzlich Entscheidungen der unabhängigen Justiz nicht bewertet.“*³⁴

Die Bundesregierung hat jedoch Problembereiche und Regelungslücken bei der Anwendung von Gesetzen zu beobachten und ggf. durch Anwendungshinweise oder Erlasse Einfluss auf die Auslegung von Gesetzen zu nehmen. Der Gesetzgeber ist aufgefordert, entsprechende Änderungen vorzunehmen.

Auch die bisherige Rechtsprechung zur Frage der asylrechtlich relevanten Verfolgungshandlungen hinsichtlich der erforderlichen Eingriffsintensität bedarf einer Überprüfung.

So wurde etwa die Klage eines schwulen Flüchtlings aus dem Irak mit Urteil des VG Saarland vom 21.04.06³⁵ auf eine Flüchtlingsanerkennung mit der Begründung abgewiesen, dass eine Verfolgung durch private Dritte bei Bekanntwerden seiner Homosexualität höchstens insoweit in Betracht komme, als er gemieden, geschnitten und von seinem sozialen Kreis letztlich ausgeschlossen werde. Derartigen „Repressalien“ komme von ihrer Eingriffsintensität her aber bereits kein asylrelevantes Gewicht zu.

Diese Rechtsprechung zur Frage der Eingriffsintensität dürfte nunmehr nach Ablauf der Umsetzungsfrist der EU-Qualifikationsrichtlinie (QRL) seit dem 11.10.2006 nicht mehr haltbar sein, da nunmehr gemäß Art. 9 Abs. 1 Bst. a QRL auch mehrere Verfolgungshandlungen von geringerer Eingriffsintensität kumulativ zu bewerten sind.

d. Vorverfolgung

Sofern Flüchtlinge in ihrem Herkunftsland wegen drohender Verfolgung ihre sexuelle Identität verheimlichen mussten und ihre Sexualität deshalb nicht offen leben konnten, kann dies bereits eine (Vor-)Verfolgung bedeuten. Denn die Betroffenen waren dann in ihrem sexuellen Existenzminimum verletzt. Es wäre demnach nicht der beachtliche Wahrscheinlichkeitsmaßstab heran-

³² S.o.Fn.7

³³ Siehe VG Oldenburg, a. A. O., Fn. 26

³⁴ Bundesdrucksache BT 16/2142 vom 04.07.2006, S.5

³⁵ VG des Saarlandes, Urt. V. 21.4. 2006 – 2 K 45/06.A -

zuziehen, welcher bei fehlender Vorverfolgung gilt, sondern der sog. herabgestufte Wahrscheinlichkeitsmaßstab.

4. Erkenntnisquellen

Es erscheint unzureichend, wie das BAMF und ggf. auch Gerichte³⁶ die tatsächliche Menschenrechtslage hinsichtlich der Verfolgung wegen sexueller Identität in den jeweiligen Herkunftsländern im Rahmen ihrer Amtsermittlung recherchieren.

Unter Bezugnahme auf die Ausführungen in der Bundesdrucksache BT 16/2142³⁷ sowie der Dokumentation "Homo Migrans" der Berliner Senatsverwaltung³⁸ wird auf eine Entscheidung des VG Hamburg aus dem Jahre 2005 hingewiesen, nach welcher in Afghanistan keine Bedenken wegen einer möglichen Gefährdung des homosexuell veranlagten Betroffenen bestünden, weil „die Stadt Kandahar wie San Francisco bekannt für das dort weit verbreitete homosexuelle Verhalten“ sei.³⁹ Das Hamburger Verwaltungsgericht bezog sich bei seiner Begründung einer angeblich auflebenden homosexuellen Szene auf einen Bericht des britischen Institute for War and Peace Reporting (IWPR), welches eine Zunahme sexueller Gewalt an Jungen durch ortsansässige Männer, insbesondere Militärkommandanten, anprangerte (Afghan Recovery Report, 24. Februar 2003). Diese Ausführungen hält das OVG Hamburg⁴⁰ für zutreffend.

Nach Einschätzung Mostafa Daneschs, einem Fachgutachter in asylrechtlichen Verwaltungsverfahren, verwechsle die Rechtsprechung damit offensichtlich systematische Vergewaltigungen und sexualisierte Gewalt mit Homosexualität.

Die Bundesregierung bezieht zu dieser Problematik in ihrer Antwort auf die entsprechende Anfrage wie folgt Stellung: *"Aktuelle asylrechtliche Einschätzungen der Menschenrechtssituation in Afghanistan, in Irak und in Iran sind in den jeweiligen Asyllageberichten des Auswärtigen Amts enthalten. Soweit dem Auswärtigen Amt Erkenntnisse über die Menschenrechtssituation von Lesben, Schwulen und Transsexuellen in Afghanistan, Irak und Iran vorliegen, finden sich diese in den genannten Berichten. Die Asyllageberichte zu Afghanistan, Irak und Iran sind wie alle Asyllageberichte des Auswärtigen Amts als Verschlusssache eingestuft."*⁴¹

In einer späteren Großen Anfrage von Bündnis 90/Die Grünen an die Bundesregierung, welches Ausmaß einer Strafverfolgung bei gleichgeschlechtlichen Handlungen in anderen Ländern der Regierung bekannt sei, antwortete diese: *"Über den tatsächlichen Umfang der Strafverfolgung einvernehmlicher homosexueller Handlungen unter Erwachsenen in Staaten, in denen diese strafrechtlich verboten sind, liegen der Bundesregierung nur vereinzelte Informationen vor. Dies ist v. a. dadurch begründet, dass das Thema Homosexualität in den betreffenden Staaten meist stark tabuisiert ist und daher weder eine öffentliche Diskussion hierüber noch die Veröffentlichung von Daten über Strafverfolgung in solchen Fällen erfolgt."*⁴²

Einerseits erkennt also die Bundesregierung an, dass es bzgl. dieser Thematik sehr schwierig sein kann, verlässliche Informationsquellen zu erhalten, andererseits aber genügen ihr die Lageberichte des Auswärtigen Amtes (AA) als Rechtfertigung der (oft) negativen Entscheidungspraxis des BAMF.

Das BAMF entwickelt sogenannte Leitlinien zu Herkunftsländern, die nicht öffentlich zugänglich sind. Diese und die ebenfalls nicht öffentlichen Lageberichte des AA sind gekennzeichnet durch

³⁶ Hierzu lehrreich VG Gießen, Urt. v. 26.8.1999 – 10 E 30832/98.A -

³⁷ Bundesdrucksache BT 16/2142 vom 04.07.2006, S.2

³⁸ "Homo Migrans – Zur Situation binationaler lesbischer und schwuler Partnerschaften", Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Sport Berlin"; November 2006, S.22

³⁹ Mit Verweis auf VG Hamburg, 5 E 3358/05 v. 08.11.2005

⁴⁰ Mit Verweis auf OVG Hamburg- 1 Bs 352/05

⁴¹ Bundesdrucksache BT 16/2142 vom 04.07.2006

⁴² Bundesdrucksache BT 16/2800 vom 14.12.2006

eine oft sehr unterschiedliche Qualität, weshalb deren Veröffentlichung zur Überprüfung und Anregung für Verbesserungen geboten erscheint.

Jedoch sind nicht wenige Fälle bei der Untersuchung von Pro Asyl bekannt geworden, bei denen das BAMF den Lagerichten des AA dann nicht gefolgt ist, wenn diese Menschenrechtsverletzungen darstellen, die zu einem Schutz vor Abschiebung führen müssten. Die oben bereits erwähnte Untersuchung von 77 Verfahren eritreischer Flüchtlinge⁴³ hat ergeben, dass in einer Vielzahl der Fälle veraltete Berichte als Quelle benutzt wurden, sogar aktuelle Informationen ausgeblendet wurden und darüber hinaus AnhörerInnen und EntscheiderInnen ganz offensichtlich mangelnde Länderkenntnisse bewiesen.

In dem Bereich der Länderkenntnisse ist daher eine bessere Aus- und Weiterbildung der BehördenmitarbeiterInnen und eine verstärkte Nutzung aller erhältlichen Informationsquellen (vor allem auch jene der Flüchtlings- und Menschenrechtsorganisationen) erforderlich.

5. Glaubhaftmachung der Homosexualität

Problematisch ist es für einen Flüchtling, seine Homosexualität glaubhaft zu machen.

Eine Beweiserhebung im Herkunftsland über die Homosexualität wäre verfassungswidrig⁴⁴, ein konkreter etwa medizinischer Beweis ist nicht möglich, somit bleiben letztlich nur Indizienbeweise, z. B. über psychologische Stellungnahmen, Stellungnahmen von Beratungsstellen für Schwule und Lesben in Deutschland, Zeugenaussagen von Lebenspartnern usw.

Mit Blick auf die Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 15. März 1988⁴⁵ wird von den Gerichten⁴⁶ zudem überwiegend geprüft, ob eine sog. irreversible Homosexualität gegeben ist. Asylrelevant sei danach nicht bereits die bloße auf gleichgeschlechtliche Betätigung gerichtete Neigung, der nachzugehen mehr oder weniger im Belieben der Betroffenen stehe, sondern nur die unentrinnbare schicksalhafte Festlegung auf homosexuelles Verhalten bzw. Triebbefriedigung⁴⁷, bei welcher der Betroffene außerstande sei, eine gleichgeschlechtliche Betätigung zu unterlassen⁴⁸.

Eine derartige Prüfung hat dann nicht selten zur Folge, dass BAMF oder Gerichte von den Flüchtlingen verlangen, auf eigene Kosten psychiatrische Gutachten über das „Ausmaß“ ihrer Homosexualität vorzulegen⁴⁹. Zu dieser Problematik wird in einem Urteil des VG München vom 20. Januar 2004 ausgeführt:

⁴³ S. o. II Nr. 2, Fn. 4

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 26.01.2005 – 2 BvR 1899/04 -: „Eine Sachverhaltsermittlung im Heimatumsfeld der Beschwerdeführerin, die zu einer unumkehrbaren Preisgabe sensibler personenbezogener Informationen an Dritte führt, kann, soweit sie nicht wegen unvertretbarer verfolgungsauslösender oder verfolgungsverschärfender Wirkungen ausscheidet, lediglich das letzte Mittel der Sachverhaltsaufklärung sein.“

⁴⁵ BVerwGE 79, 143 ff., s. o. Fn. 13

⁴⁶ So z. B. VG Oldenburg, 28.07.2005 – 7 A 1961/04 -; VG Arnsberg, Urt. v. 24.06.04 – 12 K 1341/03.A -; VG Magdeburg, Urt. v. 05.08.04 – 8 A 395/03 MD; VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 27.01.05 – 4 K 652/01.A -; VG Düsseldorf, Urt. v. 01.09.04 – 5 K 1367/00.A -; VG Chemnitz, Urt. v. 15.11.2000 – A 7 K 32574/96 -; Sächs. OVG, Urt. v. 5.2.2004 – A 2 B 145/03 -; VG Schleswig, Urt. v. 20.11.2006 – 4 A 244/05 -; OVG Bremen, Urt. v. 9.2.2000 – 2 A 441/98.A -

⁴⁷ BVerwGE 79, 143 (147).; VG Oldenburg 28.07.2005 – 7 A 1961/04

⁴⁸ Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Umgang mit Sexualpartnern des gleichen Geschlechts die einzige Form ist, in der die betreffende Person sich sexuell zu betätigen vermag. „Auch eine neben einer heterosexuellen Orientierung vorhandene homosexuelle Triebrichtung, welcher der Betroffene aus eigener Kraft auf Dauer und immer erneut nicht zu widerstehen bzw. auszuweichen vermag und die deshalb immer wieder zur Vornahme homosexueller Handlungen führt, ist irreversibel.“ (BVerwG, Urt. v. 17.10.1989 – 9 C 25.89 - = Inf AuslR 1990, 104 – 106, NVwZ-RR 1990, 375).

⁴⁹ Siehe etwa VG Chemnitz, Urt. v. 9.5.2003 – A 6 K 30358/97 -; OVG Bremen, Urt. v. 9.2.2000 – 2 A 441/98.A – S. 5 f.: „In der ärztlichen Stellungnahme des Dr. G. vom 06.05.1998 heißt es, nach Kinsey et al.

*"Ob und dass der Kläger homosexuell veranlagt wäre, ist nach Auffassung der Kammer nicht beweisbar. Der Einholung eines Gutachtens bei einer psychiatrischen Klinik bedurfte es deshalb nicht. Das in einem anderen Verfahren eingeholte Gutachten (Au 8 K 98.31067) zieht im Grunde ebenfalls nur die Angaben des Probanden heran, um zum Ergebnis zu kommen, dass sich 'die Formulierung einer unabänderlichen homosexuellen Persönlichkeit aus psychiatrischer Sicht nicht konkret und abschließend beantworten' lässt. Für eine solche Wertung bedarf es keines Gutachtens, diese Wertung kann und muss durch das Gericht im Rahmen der Glaubwürdigkeitsprüfung des Klägers durchgeführt werden."*⁵⁰

Das BVerwG hat in der Grundsatzentscheidung vom 15.03.1988⁵¹ ausgeführt, dass das wissenschaftliche Schrifttum und in BVerfGE 6, 389 f. angeführte Gutachten sowie sexualwissenschaftliche, psychologische und psychoanalytische Stellungnahmen verschiedener Sachverständiger zu der Beurteilung geführt haben, dass homosexuelle Betätigung vielfach auf einer irreversiblen Prägung beruhe⁵².

Eine vorgetragene Homosexualität sollte deshalb nur bei begründeten Zweifeln hinterfragt und ggf. über Indizienbeweise überprüft werden (z. B. Stellungnahmen von Beratungsstellen von Schwulen und Lesben). Mangels konkreter besonderer Anhaltspunkte ist ferner stets von einer sog. irreversiblen Homosexualität auszugehen.

Es ist deshalb darauf hinzuweisen, dass eine psychiatrische Untersuchung zur Feststellung von Homosexualität selbst Diskriminierung darstellen dürfte und dem sexuellen Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen widerspricht. Die Differenzierung zwischen latenter und irreversibler Homosexualität konstruiert zudem eine nicht begründbare vermeintliche „innerseelische Fluchtalternative“, die den Betroffenen das Ausweichen auf eine heterosexuelle Lebensweise nahe legt.

6. Annex: Abschiebungsverbot bei HIV/AIDS

Weisen Personen Krankheitsbilder auf, deren Behandlung im Herkunftsland nicht gewährleistet ist, weil entweder das dortige Gesundheitssystem bzw. die Gesundheitsversorgung zu mangelhaft ist oder aber der Flüchtling beispielsweise aus finanziellen Gründen nicht in der Lage ist, das Gesundheitssystem in Anspruch zu nehmen oder nicht in der Lage ist, medizinische Einrichtungen zu erreichen, so kann dieser Umstand alleine in Deutschland nicht zur Anerkennung als Asylberechtigter oder Flüchtling führen.

Unter Umständen aber kann die betroffene Person ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs.7 AufenthG erlangen (*"Von der Abschiebung eines Ausländers soll abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht [...]"*).

Jedoch sind auch hierfür die Hürden hoch gesteckt. Die Anforderungen an die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale "erheblich" und "konkret" sind äußerst schwer zu erfüllen. Zum einen werden an die Anforderungen, wie qualitativ gut die medizinische Versorgung im Herkunftsland sein muss, äußerst niedrige Maßstäbe angelegt, d. h. eine der deutschen vergleichbare Behandlungsmöglichkeit wird für die Gewährung von solchen Abschiebungsverböten nicht gefordert. Zum anderen muss die gesundheitliche Gefährdung aufgrund der mangelnden medizinischen Versorgung dazu führen, dass sich die vorhandene Erkrankung des Ausländers bei einer Rückkehr alsbald in einer Weise verschlimmert, die zu einer erheblichen und konkreten Gefahr für Leib oder Leben führt.

(1948) lasse sich empirisch eine Zuordnungsskala des hetero/homosexuellen Verhaltens von „0“ bis „6“ ansetzen, wobei sich Heterosexualität ohne jede Homosexualität („0“) bis ausschließlich Homosexualität („6“) staffele. Im Falle des Klägers werde man anhand seiner Biographie und den Schilderungen der Praktiken unbedingt von einer Zuordnung von „6“ ausgehen müssen“.

⁵⁰ VG München, 20.01.2004; M 9 K 03.51197

⁵¹ BVerwGE 79, 143 ff., s. o. Fn. 13

⁵² Vgl. BT-Drucks. 5/4094 S. 30/31; BT-Drucks. 6, 3521 S. 30/31

Im Falle einer HIV-Infektion wird daher regelmäßig überprüft, in welchem HIV-Stadium sich die Person befindet. Im Ergebnis führt diese Prüfung zumeist dazu, dass nur Flüchtlinge ein Abschiebeverbot erhalten, die sich bereits im Endstadium der Infektion befinden, also schon fortgeschritten an AIDS erkrankt sind. Für die sich noch in vorherigen Krankheitsstadien befindlichen Personen drohe die "unmittelbare, alsbaldige" gesundheitliche Gefährdung noch nicht.

Noch schwieriger wird es, ein Abschiebeverbot zu erhalten, wenn zielstaatsbezogene Verschlimmerungen von Krankheiten als allgemeine Gefahr oder Gruppengefahr im Sinne von § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG zu qualifizieren sind, wenn also die Gefahr landesweit droht. Denn dann kann ein Abschiebeschutz nur gewährt werden, wenn die obersten Landesbehörden dies per Erlass beschließen (was in der Praxis nur äußerst selten der Fall ist).

Dies kommt zwar bei Erkrankungen nur in Betracht, wenn es um eine große Anzahl Betroffener im Zielstaat geht – es wird jedoch im Fall HIV/AIDS gerade bzgl. afrikanischen Ländern häufig so gesehen.

In solchen Fällen können Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG in verfassungskonformer Anwendung nur dann gewährt werden, wenn im Herkunftsland für den Ausländer (entweder aufgrund der allgemeinen Verhältnisse oder aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall) landesweit eine *extreme* Gefahr wegen einer notwendigen, aber nicht erlangbaren medizinischen Versorgung zu erwarten ist, wenn mit anderen Worten der betroffene Ausländer im Falle seiner Abschiebung gleichsam sehenden Auges dem Tod oder schwersten Verletzungen ausgeliefert würde⁵³.

Diese Grundsätze werden in einer aktuellen Antwort der Bundesregierung auf eine entsprechende Anfrage der LINKEN bestätigt.⁵⁴ Wie in derartigen Fällen konkret vorzugehen sei, regelt eine Dienstanweisung des BAMF vom Juni 2006. Diese Anweisung sei nur für den Dienstgebrauch und könne daher nicht öffentlich bekannt gemacht werden.

In vielen Herkunftsländern, insbesondere in Afrika, müsse wegen der Verbreitung der Infektion von einer "Gruppenbetroffenheit" ausgegangen werden. Es sei "das Vorliegen einer extremen Gefahr" als Prüfungsmaßstab anzuwenden. Die Dienstanweisung regle sowohl den Prüfungsumfang zur Feststellung, ob eine erhebliche konkrete Gefahr vorliegt, als auch den Fall, dass der Maßstab einer extremen Gefahr anzuwenden sei. Für beide Konstellationen gebe es jeweils ein vereinfachtes Entscheidungsschema in Tabellenform.

In der Regel erfolge in den frühen Krankheitsstadien A1 und B1 eine negative Entscheidung, weil zu diesem Zeitpunkt "weder die Annahme einer erheblichen konkreten Gefahr noch die einer extremen Gefahrensituation, in der ein Ausländer bei einer drohenden Abschiebung gleichsam sehenden Auges dem sicheren Tod oder schwersten Verletzungen ausgesetzt sein würde", gerechtfertigt sei. Für das Stadium A2 gelte: Erfolge eine antiretrovirale Therapie oder werde der sofortige Beginn einer solchen angeraten, könne ein Abschiebungsverbot in Betracht kommen. Im Stadium B2 könne ein Abschiebungsverbot in Betracht kommen, wenn die HIV-RNS-Werte über der Nachweisgrenze liegen oder die CD4-Zellzahlen konstant oder abnehmend sind. In den Stadien A3, B3, C1, C2 und C3 sei ein Abschiebungsverbot möglich.

Recht umfangreiche und erklärende Aspekte zur Frage, wann Krankheit zu Abschiebeschutz führen kann, liefert ein Bundesverwaltungsgerichtsurteil vom 17.10.2006⁵⁵.

Flüchtlings- und Menschenrechtsorganisationen wie *amnesty international* haben immer wieder gefordert, die Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG abzuschaffen. Leider bislang erfolglos, denn auch das geplante 2. Änderungsgesetz zum Zuwanderungsgesetz hält weiterhin an dieser Sperrklausel fest.

⁵³ BVerwG, 17.10.1995; - 9 C 9.95 - BVerwGE 99, 324 <328>

⁵⁴ Antwort der Bundesregierung v. 09. Juli 2007 (16/6029) auf eine Kleine Anfrage der Linken (16/5796)

⁵⁵ BVerwG, 17.10.2006; 1 C 18.05