



universität
wien

MASTERARBEIT / MASTER'S THESIS

Titel der Masterarbeit / Title of the Master's Thesis

„Gay enough?
Das Kriterium der Glaubwürdigkeit in Asylverfahren zu he-
terosexistischer Verfolgung“

verfasst von / submitted by

Anna Rosalia Traninger, BA

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Arts (MA)

Wien, 2021 / Vienna 2021

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 066 589

Studienrichtung lt. Studienblatt /
degree programme as it appears on
the student record sheet:

Masterstudium Internationale Entwicklung

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Mag. Dr. Elisabeth Holzleithner

When we rise

We strive not only for asylum

We strive for a good life

We want access not only to the bare minimum rights

We want the life we dared to dream about

Happy and Gay

In all our differences!

Queer Base 2020b



Queer Base 2018

Inhalt

1.	Abkürzungsverzeichnis und Anmerkungen zur Schreibweise	4
2.	Einleitung.....	6
2.1.	Forschungsinteresse und Vorbemerkungen	7
2.2.	Methodischer Rahmen und Herangehensweise	11
3.	Theoretische Verortung	15
3.1.	Stand der Forschung.....	16
3.2.	Feministische Rechtswissenschaften	18
4.	Asylrechtliche Entwicklung.....	21
4.1.	GFK und Flüchtlingsbegriff	22
4.2.	Sexuelle Orientierung im Asylrecht.....	24
4.2.1.	Tatbestand der bestimmten sozialen Gruppe.....	27
4.2.1.1.	Unionsrecht: Statusrichtlinie	27
4.2.1.2.	Völkerrecht: UNHCR Richtlinien Nr 9	28
4.2.1.3.	Unterschiede in der Definition, Gemeinsamkeiten in der Kollektivitätsfalle.....	30
4.2.2.	Nexus über weitere Konventionsgründe.....	33
4.2.2.1.	Religiöse oder politische Einstellung der:s Asylwerbenden	33
4.2.2.2.	Religiöse oder politische Strukturen	34
5.	Exkurs Setting: persönliche Anhörung	36
5.1.	Instanzenzug.....	36
5.2.	Verfahrensrechtliche Aspekte	37
5.3.	Erzählbarkeit.....	39
5.4.	Anwesende Personen.....	42
5.4.1.	Entscheider:in	42
5.4.2.	Dolmetscher:in	44
5.4.3.	Schriftführer:in	46
5.4.4.	Rechtsvertretung und Andere.....	46
5.5.	Staatendokumentation	47
6.	Spezifische Herausforderungen in Asylverfahren zu sexueller Orientierung.....	50
6.1.	Diskretionserfordernis.....	50
6.1.1.	High Court 09.12.2003, S395 and S396 v MIMA	52
6.1.2.	Supreme Court 07.07.2010, HJ and HT v SSHD	54
6.1.3.	OVG Nordrhein-Westfalen 23.11.2010, 13 A 1013/09.A	56
6.1.4.	EuGH 05.09.2012, Y und Z, C-71/11 und C-99/11	57

6.1.5.	EuGH 07.11.2013, X, Y und Z, C-199/12 – C-201/12	58
6.1.6.	Verfolgung und begründete Furcht vor Verfolgung	60
6.2.	Zum Fortwirken der Diskretionslogik	63
6.3.	Glaubwürdigkeitsprüfung.....	67
6.3.1.	EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148/13 – C-150/13.....	70
6.3.2.	EuGH 25.01.2018, F, C-473/16	75
6.4.	Zum schwul-männlichen Paradigma	78
6.5.	Zwischen Stereotypisierung und grundrechtskonformer Einzelfallprüfung	80
7.	Zum Kriterium der Glaubwürdigkeit in der österreichischen Judikatur.....	83
7.1.	Persönlicher Eindruck, Logik und allgemeine Lebenserfahrung	85
7.2.	Spätes Vorbringen	89
7.3.	Relevante Fallgruppen.....	93
7.3.1.	Linearität und Binarität	93
7.3.2.	Reflexion der sexuellen Orientierung.....	98
7.3.3.	Coming-out gegenüber dem Umfeld.....	101
7.3.4.	Beziehungen und sexuelle Kontakte	104
7.3.5.	Sexuelle Handlungen	109
7.3.6.	Auftreten	110
7.3.7.	Wissen	114
7.3.8.	Kontakte zu LGBTIQ*-Zusammenhängen.....	117
7.3.9.	Sachverständige, Atteste und Gutachten.....	121
7.4.	Conclusio	124
8.	Ausblick	129
9.	Literaturverzeichnis.....	133
10.	Judikaturverzeichnis.....	141
11.	Abstract d/e.....	145

Immenser Dank gilt meinem Umfeld für den umfassenden Support, den ich über die lange Dauer dieser Masterarbeit und darüber hinaus erhalte und erhalten habe. Sei es durch Diskussionen, gemeinsames Reflektieren und Hinterfragen, durch Zuhören und Aufmunterung, Abschalten und Kraft-tanken, das Bereitstellen eines feministischen Arbeits-„Room of One’s Own“ (Wolf 1935) sowie die dort stattfindenden kollektiven Schreibsessions oder durch Korrekturlesen, Care-Pakete und umsorgt werden in der Endphase.

Danke an meine Familie für die Rundum-Unterstützung und Ermöglichung meines Studiums sowie an die ÖH für das Masterarbeits-Stipendium aus Mitteln des Fördertopfs für feministische/queere Forschung.

Univ.-Prof. Mag. Dr. Elisabeth Holzleithner und Dr. Petra Sußner will ich für die motivierenden Rückmeldungen danken, die Ansporn für das Forschungsvorhaben entfachten. Ihre Arbeiten waren für die vorliegende Masterarbeit von großer Relevanz – die im Schreibprozess veröffentlichte hervorragende Dissertation zugegebenermaßen auch Grund für emotionale Achterbahnen.

Meine Solidarität gilt all jenen, die Tag für Tag zur Überwindung rassistischer und heterosexistischer Grenzen beitragen.

Gefördert von der Österreichischen Hochschüler_innenschaft



1. Abkürzungsverzeichnis und Anmerkungen zur Schreibweise

Abs. – Absatz

Art. – Artikel

AsylG. – Asylgesetz

BVwG – Bundesverwaltungsgericht

bP – beschwerdeführende Person

EASO – European Asylum Support Office

EGMR – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EuGH – Europäischer Gerichtshof

FLINT* – Frauen, Lesben, Inter, Non-binary, Trans *

FRA – European Union Agency for Fundamental Rights

GEAS – Gemeinsames Europäisches Asylsystem

GRC – Charta der Grundrechte

IARLJ – International Association of Refugee Law Judges

ILGA – International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association

LGBTIQ* – lesbisch, schwul, bisexuell, trans- und intergeschlechtlich, queer *

lit. – litera

RL – Richtlinien

SOGI – sexuelle Orientierung und/oder geschlechtliche Identität

UNHCR – United Nations High Commissioner for Refugees

VfGH – Verfassungsgerichtshof

VwGH – Verwaltungsgerichtshof

Geschlecht wird in der vorliegenden Arbeit als gesellschaftliche Kategorie begriffen, die es in ihrem sozialen Gewordensein und ihrer intersektionalen Wirkmächtigkeit zu analysieren gilt. In Kapitel 3.2. wird unter dem Begriff der Heteronormativität auf die hierarchisch gesetzte Differenzierung binärer Geschlechter und ihre spezifische Verwobenheit mit sexueller Orientierung eingegangen. Wenn in der vorliegenden Arbeit geschlechtsspezifische Formen verwendet werden, so ist dies kein Ausdruck eines biologistischen Verständnisses. Vielmehr soll das Subjekt ‚Frau‘ oder ‚Lesbe‘ als Analysekategorie jene gesellschaftlichen Machtverhältnisse aufzeigen, die es zu überwinden gilt.

Als Ausdruck einer möglichst geschlechtergerechten Schreibweise wird in der vorliegenden Arbeit neben genderneutralen Formulierungen der Doppelpunkt verwendet. Damit sollen alle Geschlechter, auch jenseits des binären Geschlechtersystems, einbezogen und sichtbar gemacht werden. Der Kolon ermöglicht zudem ein gegendertes Vorlesen mittels Screenreader und soll damit in puncto Lesbarkeit Inklusion fördern.

Der Terminus LGBTIQ* soll alle Personen umfassen, die aufgrund heteronormativer Strukturen als ‚anders‘ markiert werden. Der Asterisk symbolisiert hier, dass die Aufzählung möglicher Selbstidentifikationen als Lesben, Schwule, Bisexuelle, Transgender, Intergeschlechtliche und Queers nicht abgeschlossen ist. Ebenso sollen mit FLINT* alle Personen begrifflich erfasst werden, die sich nicht als Cis-männlich definieren.

2. Einleitung

Nachdem der Großteil dieser Arbeit 2019 geschrieben wurde, findet die Wiederaufnahme unter drastisch veränderten Umständen statt. Ungarn verweigert trans- und intergeschlechtlichen Personen die rechtliche Anerkennung sowie homosexuellen Paaren die Adoption, in Russland soll gleichgeschlechtlichen Paaren die Ehe verfassungsrechtlich verboten werden (vgl. o.V 2020a; 2020b). Für Menschen weltweit hat das Covid-19 bedingte ‚physical distancing‘ zu einer Zunahme an sozialer Isolation geführt, die gerade für LGBTIQ* (re)traumatisierend erlebt werden kann. Die rassistische Zuspitzung hat in Zeiten der Pandemie neuerliche Höhepunkte erreicht. An den europäischen Außengrenzen ist die Situation katastrophaler denn je. Die Zahl der seit 2014 im Mittelmeer Ertrunkenen ist auf mehr als 20.000 Personen gestiegen (Missing Migrants Project 2020). Die menschenunwürdige Unterbringung in Lagern, allen voran in Griechenland und Bosnien, aber auch hierzulande, hat sich aufgrund der Pandemie verschärft (Moria White Helmets 2020; Initiative gegen Rückkehrzentren 2020; SOS Balkanroute 2020; Stand By Me Lesbos 2020). In Griechenland wurde das Asylrecht temporär ausgesetzt, in Österreich durch Einreisebeschränkungen für Geflüchtete de facto ebenso. Illegale Pushbacks per Land- sowie Seeweg werden nicht mehr geleugnet, regelmäßig können sie dokumentiert werden (Border Violence Monitoring Network 2020; Transbalkanska Solidarnost 2020).

Während in Zeiten der Krisen Grund- und Menschenrechte in ihrem Kern verletzt werden, erscheint es mitunter als der falsche Zeitpunkt um sich mit Detailfragen wie asylrechtlichen Ermittlungsverfahren zu beschäftigen. Und doch gilt es gerade jetzt, sich nicht mit bereits Erkämpftem zufriedenzustellen, sondern auf die Achtung fundamentaler Menschenrechte zu bestehen sowie Veränderungspotenzial aufzuzeigen. Der Yogyakarta-Prinzipenkatalog zur Anwendung der Menschenrechte hinsichtlich sexueller Orientierung und geschlechtlicher Identität hält fest:

“Everyone has the right to be free from criminalisation and any form of sanction arising directly or indirectly from that person’s actual or perceived sexual orientation, gender identity, gender expression or sex characteristics.” (Yogyakarta Principle 33)

Dieses Recht gilt es nach wie vor zu erkämpfen und zu verteidigen. Weltweit stehen LGBTIQ* unter Druck, ihre sexuelle Orientierung zu verbergen um nicht ihre Gesundheit oder gar ihr Leben zu riskieren. Untersucht werden in dieser Arbeit Asylverfahren von Personen, die versuchen, heterosexistische Verfolgung als Fluchtgrund geltend zu machen. Der Begriff Heterosexismus soll die ideologische Ebene der Diskriminierung verdeutlichen, die sich gegen

all jene Existenzweisen richtet, die einem heteronormativen Weltbild nicht entsprechen. Damit sollen als individuell in Erscheinung tretende Aspekte in ihrer gesamtgesellschaftlichen Dimension erfasst werden können.

Diskriminierung und Verfolgung können sowohl von staatlichen als auch nichtstaatlichen Akteur:innen ausgehen. Der Ausdruck ist dabei verschieden: u.a. als Verurteilung der nicht-normativen Sexualität als ‚unsittlichem‘ oder antisozialem Laster, Sünde oder Krankheit, in Form von sozialer Isolierung, Belästigung, Einschüchterung und Bedrohung, öffentlichem Bloßstellen und ‚Exkommunikation‘, Zwangsverheleichung, Konversionstherapie, Inhaftierung sowie körperlicher und sexueller Gewalt wie Verprügelung, Vergewaltigung oder ‚Ehrenmord‘ und Hinrichtung (vgl. RL Nr 9, Rz 14, 42f.). Verfolgungshandlungen im öffentlichen Raum richten sich dabei vermehrt gegen Männer. Während Frauen weitaus öfter von nicht-staatlichen Akteur:innen verfolgt werden, bezieht sich staatliche Verfolgung und die Gefahr von Festnahmen, Inhaftierung und Folter vor allem auf homosexuelle Handlungen zwischen Männern (vgl. Dawson; Gerber 2017: 315ff.; Neilson 2005, 419f.) Nicht jede Menschenrechtsverletzung erfüllt den Tatbestand der Verfolgung. Je nach Menschenrecht sind unterschiedliche Schweregrade der Verletzung notwendig, um als Verfolgung gewertet zu werden. Die Kumulierung anhaltender oder sich wiederholender Formen von Diskriminierungshandlungen und deren Auswirkungen auf die Antragsteller:in kann Verfolgungscharakter im Sinne der GFK annehmen bzw. den Tatbestand der Folter erfüllen.

In nach wie vor 70 Ländern wird Homosexualität kriminalisiert, in 7 Staaten steht darauf bis heute die Todesstrafe (vgl. Mendos et al. 2020). Die Gesetzgebung ist dabei unterschiedlich: Während in einigen Ländern konsensuale gleichgeschlechtliche Handlungen zwischen Erwachsenen verboten werden, lassen Gesetze gegen „acts against nature“, „indecency“, „immoral acts“ (ebd.) einen Interpretationsspielraum. Von den 70 Staaten, die heute noch homosexuelle Handlungen kriminalisieren, nennen ein Siebtel explizit Frauen oder Lesben in ihren Gesetzgebungen. Im Vergleich dazu werden in 41 Ländern explizit gleichgeschlechtliche Handlungen zwischen Männern kriminalisiert. Zudem wird in vielen Ländern, in denen Homosexualität nicht rechtlich verboten wird, Gewalt gegen LGBTIQ* gesellschaftlich toleriert oder religiös gerechtfertigt.

2.1.Forschungsinteresse und Vorbemerkungen

In der GFK wird sexuelle Orientierung nicht als Fluchtgrund genannt. Die asylrechtliche Anerkennung musste rechtlich und politisch erkämpft und erweitert werden.

„Die sexuelle Orientierung von Asylsuchenden kann für die Anerkennung ihrer Flüchtlingseigenschaft relevant sein, wenn die betreffende Person wegen ihrer tatsächlichen oder vermeintlichen sexuellen Orientierung, die mit den herrschenden politischen, kulturellen oder sozialen Normen unvereinbar ist oder für unvereinbar gehalten wird, Verfolgung befürchten muss.“ (UNHCR, RL Nr 9, Rz 7)

Heterosexistische Verfolgung wird dabei als Ausdruck der Verteidigung einer heteronormativen Geschlechterordnung verstanden. Verfolgt werden demnach Personen, die durch ihre (unterstellte) Nichtkonformität das binäre Geschlechterverständnis und gesellschaftliche Normen zu geschlechtsbezogenen Verhalten herausfordern und deren Natürlichkeit in Frage stellen. Das Verfolgungskriterium liegt in den Zuschreibungen, die vonseiten der Verfolger:innen getätigt werden. So fallen Personen, denen eine nicht-heterosexuelle Orientierung fälschlicherweise unterstellt wird, ebenfalls in den Fokus ihrer Verfolger:innen, ihre Asylanträge damit in den Rahmen dieser Arbeit. Gemein ist den untersuchten Verfahren das Vorbringen befürchteter Verfolgung aufgrund heterosexistischer, patriarchaler Strukturen, weswegen um internationalen Schutz angesucht wird.

„Der asylrechtlichen Anerkennung von SOGI liegt kein spezifischer legislativer Akt zu Grunde. Sie sind über einen dynamischen Interpretationsvorgang und die tatbestandliche Grundlage der Genfer Flüchtlingskonvention im Flüchtlingsrecht angekommen.“ (Sußner 2018b, 6f.) Während das Asylrecht in Bezug auf Geschlecht und sexueller Orientierung als relativ entwicklungsoffen bewertet werden kann, wirken Veränderungen in der Rechtsprechung zäh. Nach wie vor sehen sich Personen mit nicht-heterosexuellen Orientierungen mit besonderen Schwierigkeiten konfrontiert, um ihr Recht auf internationalen Schutz in Anspruch nehmen zu können. Diese Arbeit analysiert neben rechtlichen Entwicklungen vor allem die Argumentationen und Bilder, die von Behörden und Gerichten eingesetzt werden. Geleitet wird die vorliegende Arbeit entlang der Frage:

Wie wird das Kriterium der Glaubwürdigkeit in österreichischen Asylverfahren zu heterosexistischer Verfolgung verhandelt?

Die Masterarbeit setzt sich mit aktuell vertretenen Positionen zu Verfolgung aufgrund heterosexistischer Normen auseinander. Der Fokus liegt darauf, was österreichische Beamt:innen und Verwaltungsrichter:innen als glaubhaft sowie als nicht glaubhaft klassifizieren und welche Muster dabei auszumachen sind: Welche Annahmen über Geschlecht, Sexualität und Begehren werden in Asylverfahren zu nicht-heteronormativen sexuellen

Orientierungen (re-)produziert? Welche sexuellen Existenzweisen (vgl. Maihofer 1995) werden erkannt - und damit als potenziell glaubwürdig anerkannt? Wie wird entschieden, wenn das Vorbringen der Asylwerbenden von diesen (westlichen) Normvorstellungen abweicht? Mit welchen rechtlichen Konzepten werden Asylverfahren zu heterosexistischer Verfolgung verhandelt? Gibt es nationale Vorgaben und Schulungen, die sich auf Verfahren von LGBTIQ* spezialisieren?

Wie spätestens im Sommer 2018 medial einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht, sind progressivere, höchstgerichtliche Rechtsprechungen nicht durchgehend in der asylrechtlichen Entscheidungspraxis angekommen. Der damalige Innenminister Kickl meinte als Reaktion auf einschlägige Kritik, dass aus „der Darstellung einzelner Entscheidungen oder auf Grund von aus dem Zusammenhang gerissenen Sätzen jedenfalls kein strukturelles Problem abgeleitet werden“ könne (BMI-LR2220/0598-III/5/2018). Dem will diese Arbeit wissenschaftlich fundiert widersprechen und eben jenes strukturelle Problem aufzeigen. Die Analyse der BVwG-Entscheidungen zu heterosexistischer Verfolgung aus den letzten Jahren geht über das Aufzeigen einzelner Bescheide hinaus und legt den Fokus auf dahinterliegende Entscheidungslogiken. Sußner spricht von einem Fortwirken heteronormativer Logik und zeigt auf, dass

„Heteronormativität im Bereich der Asylberechtigung doppelt wirkmächtig ist: als strukturelle Grundlage fluchtauslösender Sachverhalte wie als strukturelles Hindernis der (umfassenden) Ermittlung und Würdigung dieser Sachverhalte. Nicht nur von Verfolgung aufgrund von SOGI zu sprechen, sondern explizit auf das Kontinuum ‚Heteronormativität‘ zu blicken, wird hier als Schlüsselfaktor für ein entsprechendes Problembewusstsein verstanden.“ (Sußner 2018b, 160)

Im Bereich der Glaubwürdigkeitsprüfung wird deutlich, wie Geschlecht und Sexualität in Asylverfahren (re-)produziert werden. Die rechtliche Verdichtung vergeschlechtlichter Herrschaftsverhältnisse kann im individuellen Verfahren sowohl zur Schutzgewährung als auch zu neuen Marginalisierungen führen. Mit Bezug auf die sexuelle Identität und Gruppenzugehörigkeit kann um internationalen Schutz angesucht werden - die menschenrechtliche Verteidigung sexueller Orientierung als identitätsprägende Eigenschaft hat eine asylrechtliche Anerkennung ermöglicht. Durch die Essentialisierung sexueller Orientierung als immanente Wesensart und ‚authentische‘ Identität besteht dabei gleichzeitig die Gefahr neuer Ausschlüsse (vgl. Bischof; Huber 2017, 10; Spijkerboer 2013, 223). „Identität wird über Ausschlüsse hergestellt. Um eine Identität herzustellen, wird ausgeschlossen und

verworfen, was zu ihr nicht ‚passt‘. Auf diese Art entstehen lesbische und schwule ebenso wie heterosexuelle Identitäten. Sie folgen bestimmten Normen dahingehend, was sich mit einer solchen Identität vereinbaren lässt und was nicht.“ (Holzleithner 2002, 152)

Gemein ist den untersuchten Asylverfahren das Vorbringen befürchteter Verfolgung aufgrund heteronormativer, patriarchaler Strukturen. Es gibt keine universalisierbare Erfahrung sexueller Orientierung: Selbstidentifikationen, Zugehörigkeiten sowie Lebens- und Lebensweisen der Antragstellenden sind divers. Lesbisch, schwul, bisexuell, pansexuell oder queer „zu sein“ hat für unterschiedliche Menschen verschiedene Bedeutungen: Es kann um die Identität gehen, um Gefühle von Anziehungskraft, um Handlungen oder um eine beliebige Kombination dieser Aspekte.“ (Jansen; Spijkerboer 2011, 61f.) Mitunter sind Personen, die von heterosexistischer Verfolgung betroffen sind, die Termini LGBTIQ* nicht bekannt, oder es sind Begriffe, die auferlegt werden und mit denen sie sich bewusst nicht identifizieren. Im Rahmen von Asylverfahren wirken sie als normierende Kategorien, die von einem bestimmten Verständnis geprägt sind. Als Begriffe mit einer westlichen Geschichte sind sie in ihrer Konzeptionierung und Entwicklung zeitlich wie lokal beeinflusst. Ihre mögliche Verhaftung auf der Ebene von Identität und die Gefahr damit verbundener Essentialisierungen und Stereotypisierungen werden in dieser Arbeit problematisiert.

Die Verwendung eines Terminus geht einher mit der Verwerfung anderer. Der Begriff ‚sexuelle Orientierung‘ verleitet mitunter zu einer starken Fokussierung auf die Ebene sexueller Begehrens- und Beziehungsformen. Dies erweist sich im Rahmen dieser Arbeit als insbesondere problematisch, da die ausschließliche Beschäftigung mit nicht-normativen sexuellen Handlungen eine lange Tradition in der asylrechtlichen Entwicklung hat. Verstärkt wird dies zum Teil mit rezenten Begriffen wie MSM (Männer, die Sex mit Männern haben), die versuchen mit neuen Konzepten abseits von Schwulen-Identitäten zu arbeiten. Als „die Fähigkeit eines Menschen, sich emotional und sexuell intensiv zu Personen desselben oder eines anderen Geschlechts oder mehr als einen Geschlechts hingezogen zu fühlen und vertraute und sexuelle Beziehungen mit ihnen zu führen“ definieren die Yogyakarta-Prinzipen (11) sexuelle Orientierung. Diese

„kann dauer- oder wechselhaft sein, sich auf eine, mehrere oder keine bestimmte Geschlechtsidentität der anderen Person(en) beziehen und *kann* sich durch Verhalten manifestieren. Ob diese Orientierung auf einer bewussten Entscheidung der Rechtsträgerin beruht oder ihrer Verfügung ganz oder teilweise entzogen ist, ist irrelevant.“ (Adamietz 2011, 26)

Mit dieser Wahl an Begrifflichkeiten soll eine Verringerung der Gefahr von erneuten expliziten wie impliziten Ausschlüssen angestrebt werden (vgl. ebd. 97, Rehaag 2009, 3f.). In diesem Sinne sind die gewählten Begriffe so weit ausgelegt wie möglich zu verstehen. Gleichwohl ist die Gefahr neuerlicher Exklusionen auch durch fortwährende Reflexion nicht gebannt.

2.2.Methodischer Rahmen und Herangehensweise

Unter Heranziehung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse und Theorien beschäftigt sich die vorliegende Arbeit aus transdisziplinärer Perspektive mit einer juristischen Materie. Um zu untersuchen, wie das Verständnis von nicht-normativen sexuellen Orientierungen in Asylverfahren (re-)produziert wird und sich in der einzelnen Entscheidung niederschlägt, müssen die der Rechtspraxis zugrunde liegenden Denk- und Wahrnehmungsweisen analysiert werden. Nach Mayring (2002, 19ff., 25) ist qualitative Forschung als ein „Prozess der Auseinandersetzung mit dem Gegenstand, als Forscher-Gegenstands-Interaktion aufzufassen“ wobei das Vorverständnis schrittweise am Gegenstand überprüft und weiterentwickelt werden soll. Die Arbeit bewegt sich an einer Schnittstelle von Kritischer Migrations- und Geschlechterforschung. Rechtliche Handwerke und rechtsdogmatische Bedingungen werden dabei Gegenstand einer rechtssoziologischen Fragestellung. Der Blick wird auf das „Recht, wie es empirisch erfassbar sozial wirksam wird“ (Schulz-Schaeffer 2004, 141) gelegt.

Eine breite, international ausgerichtete Literaturrecherche bildet die Basis des Forschungsvorhabens dieser Masterarbeit. Induktiv wurden daraus in Anlehnung an die Grounded Theory nach Strauss und Corbin (1996) Hypothesen entwickelt. Dieser für die Rechtswissenschaften unübliche Forschungsansatz soll die Entwicklung einer gegenstandsverankerten, ‚datengegründeten‘ Theorie ermöglichen. Die Besonderheit liegt im Auswertungsverfahren einer systematischen, iterativ-zyklischen Datenanalyse, dem Erstellen von Konzepten anhand von Codes und Kategorien aus BVwG-Entscheidungen und der Hypothesenentwicklung als konstitutivem Element im Forschungsprozess. Die qualitativ erhobenen Daten wurden mit dem theoretischen (Vor-)verständnis über- sowie gegengeprüft und inhaltlich weiterentwickelt. Der Prozess des Kodierens, der Kategorienbildung, der Hypothesen- und Theorienbildung unterstützt sich im Forschungsprozess wechselseitig, um wo nötig auch Neufassungen, Präzisierungen, Modifizierungen oder auch Revisionen von Hypothesen und Theorien zulassen (vgl. Lamnek 2010 [neueste Fassung 2016]: 80).

Das Interesse der vorliegenden Arbeit liegt in aktuell vertretenen Positionen zu heterosexistischer Verfolgung bei Entscheidenden in Behörde und Gericht. Der moderne

kontinentale Rechtsdiskurs lässt sich nach Maihofer (1995: 80) als eine „komplexe Verbindung aus dogmatischer Rechtslehre, Gesetzen, rechtsphilosophischen Texten, rechtlichen Institutionen, Rechtsverhältnissen, individuellen Rechtsverständnissen, staatlichen Institutionen wie Gefängnis, Polizei, Gericht etc.“ verstehen. Einen großen Fundus an nationalen asylrechtlichen Judikaten, welche als Primärquellen für die qualitative Analyse dienen, bietet das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS). Untersucht wurden alle zugänglichen einschlägigen BVwG-Entscheidungen von Januar 2018 bis Mai 2019 und um herausragende Judikate aus den Jahren davor sowie Monaten danach ergänzt. Damit wurden nicht sämtliche bis dahin vom BVwG behandelten Beschwerden analysiert, sondern nur jene, die in dieser Zeit entschieden und im RIS veröffentlicht worden sind. Anhand der Schlagwörter „sexuelle Orientierung“, „lesbisch“, „schwul“, „homosexuell“, „bisexuell“ sowie „queer“ wurden für die Arbeit relevante Entscheidungen gefiltert (vgl. Rehaag 2017). Der Großteil der gefilterten Entscheidungen taucht dabei auf, weil in den angeführten Staatendokumentationen die Situation von LGBTIQ* im Herkunftsland angeführt wird. Sie sind für diese Arbeit nicht von Relevanz. Die Auswahl für die Dokumentenanalyse ist auf mehreren Ebenen beschränkt: Nicht alle Asylverfahren, bei denen heterosexistische Verfolgung verhandelt wird, tauchen unter diesem Raster auf. Darüber hinaus können erstinstanzlich entschiedene, nicht angefochtene Bescheide nicht miteinbezogen werden. Gleichzeitig bildet die begrenzte Zugänglichkeit an Daten eine hinnehmbare Einschränkung für das vorgegebene Ausmaß einer Masterarbeit. Aus diesem Grund wurden auch nur einzelne höchstgerichtliche Rechtsprechungen von Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof ergänzend in die Analyse mit einbezogen.

Die Entscheidungen vom BVwG behandeln überwiegend Asylverfahren, die vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl in einzelnen oder allen Spruchpunkten abgelehnt wurden. Allerdings wird nicht gegen jeden negativen BFA-Bescheid Einspruch erhoben. Darüber hinaus werden Verfahren behandelt, die von den Höchstgerichten an das BVwG zurückgehen. Aberkennungsverfahren, die generell in diesem Zeitraum intensiv zugenommen haben, fanden sich in den analysierten Entscheidungen keine. Die Auswahl an Primärquellen ist zwar bedingt repräsentativ, kann aber Muster in der behördlichen und verwaltungsrichterlichen Argumentation bei heterosexistischer Verfolgung abbilden. Auf einzelne Judikate abseits des Analysecorpus wird eingegangen, um Argumentationslinien zu verdeutlichen oder den Verfahrensgang transparent zu machen. Zudem erweitern einige öffentlich diskutierte und dadurch in Teilen zugängliche Rechtsprechungen die Arbeit auch um eine internationale

Perspektive. Rezente Parlamentarische Anfragen und deren Beantwortungen bieten darüber hinaus Einblicke in politische Entwicklungen des österreichischen Asylrechts. Fluchtgrundspezifische Statistiken und Anerkennungsquoten werden in Österreich nicht geführt (vgl. BMI-LR2220/0187-III/5/2018). Sie allein würden auch noch nicht viel über die Praxis im Asylverfahren aussagen.

Zur Systematisierung und Interpretierung wurden aus den Rechtsprechungen schrittweise Codes und Kategorien erarbeitet, die zirkulär in die weitere Literaturanalyse miteinfließen. Die im Aufbau der Arbeit vorgenommene Trennung des theoretischen Teils von den Analyseergebnissen und Voransetzung des ersteren bildet dabei nicht die Vorgehensweise des Forschungsprozesses ab, in dem Theorie und untersuchtes Material in ein Wechselverhältnis zueinander gesetzt wurden. Abstraktere Zusammenhänge zwischen Codes wurden in Kategorien zusammengeführt und diese aufeinander bezogen. Anhand herausgearbeiteter Schlüsselkategorien wurden relevante Muster und Strukturzusammenhänge untersucht. Mit der gezielten Analyse und Rekonstruktion dieser Zusammenhänge, auch zu anderen Kategorien, wurden gegenstandsverankerte Konzepte sowie die theoretische Rahmung entwickelt. Aus der Literatur sowie internationalen Berichten abgeleitete Fallkonstellationen wurden mit wiederkehrenden Mustern aus den BVwG-Entscheidungen abgeglichen und um diese erweitert. Die zeitliche Parallelität und Verwobenheit der Datensammlung, Kodierung, Kategorienbildung, Hypothesen- und Theorieentwicklung verdeutlicht die Relevanz der wechselseitigen Präzisierung zwischen Datenerhebung, Analyse und Reflexion. Aus den anfangs erhobenen Daten werden Konzepte entwickelt, Zusammenhänge hergestellt und sukzessive präzisiert. Vorläufige Ergebnisse und Theorien beeinflussten den weiteren, konkreter werdenden Gang der Forschung.

„Theoretisches Sampling meint den auf die Generierung von Theorie zielenden Prozeß der Datenerhebung, währenddessen der Forscher seine Daten parallel erhebt, kodiert und analysiert sowie darüber entscheidet, welche Daten als nächstes erhoben werden sollen und wo sie zu finden sind. Dieser Prozeß der Datenerhebung wird durch die im Entstehen begriffene – materiale oder formale – Theorie kontrolliert.“ (Glaser; Strauß 1998, 53)

Kennzeichnend ist hier der offene Charakter der theoretischen Konzeption: Der Forschungsprozess soll dem Gegenstand gegenüber soweit offengehalten werden, dass Neufassungen, Präzisierungen, Modifizierungen und Revisionen von Theorien und Hypothesen als auch der Methoden möglich sind. In der vorliegenden Arbeit führte dies zum einen zu einer

Eingrenzung des Forschungsgegenstands: War der Fokus anfangs auf Verfahren von geflüchteten Frauen und LGBTIQ* gesetzt, kam es in der weiteren Literaturrecherche zu einer Eingrenzung auf die Glaubwürdigkeitsprüfung bei heterosexistischer Verfolgung. Im weiteren Prozess kam es zu einer Reduzierung auf Verfahren zu sexueller Orientierung. Die ohnehin vernachlässigte Beschäftigung mit geschlechtlicher Identität in Asylverfahren sowie die häufig konstruierte Trennung von sexueller Orientierung und geschlechtlicher Identität (SOGI) wird in dieser Arbeit bewusst vollzogen. Die Abgrenzung ist eine theoretisch vollzogene und führt notwendigerweise zu einer verkürzten Darstellung der Thematik. Vor allem im Hinblick auf die Verschränkung von sexueller Orientierung und geschlechtlicher Identität sind diese beiden thematischen Verengungen nicht strikt vollziehbar. Sie sind dem Versuch geschuldet, die Auseinandersetzung im Rahmen der Masterarbeit einzugrenzen.¹

Zu Beginn des Forschungsprozesses war geplant, im Rahmen von Interviews Expertise und Erfahrungen von Personen einzuholen, die aufgrund von heterosexistischer Verfolgung in Österreich um Asyl angesucht haben oder diese Asylverfahren vertreten. Mit der Fokusverlagerung auf behördliche beziehungsweise richterliche Argumentationsmuster in der Ermittlung und Beweiswürdigung verlagerte sich die Datensammlung hin zu staatlichen Schriftsätzen. Damit fällt eine höchst relevante Perspektive weg. Der Blick der vorliegenden Arbeit hat sich mit dieser Verschiebung auf die Glaubwürdigkeitsprüfung verlagert, was die Einschränkungen argumentierbar macht. Die Judikaturanalyse stellt nicht auf subjektive Meinungen einzelner Beamt:innen und Richter:innen ab, sondern untersucht eine institutionalisierte Form der Beweiswürdigung, in der eindeutige Entscheidungen rechtskräftig werden. In öffentlichen Debatten werden asylrechtliche Entscheidungen sowie deren darin erkennbaren Logiken von Behörden und Gerichten selten inhaltlich behandelt. Die vorliegende Arbeit interessiert sich, „wie die Asylprüfung Unentscheidbares in Entscheidbares überführt“ (Scheffer 2003). Sie analysiert die staatliche Argumentation in einem Bereich, der objektiv kaum verifizierbar oder ermittelbar sein kann und gleichzeitig im Rahmen des Asylverfahrens Gegenstand der Prüfung ist.

Kapitel 3 führt in die theoretische Einbettung als Basis der vorliegenden Arbeit ein. Erkenntnisse zu Geschlechterverhältnissen als sozialen Machtverhältnissen und hierarchischen Strukturen finden vermehrt auch in den Rechtswissenschaften Eingang. Die Reflexion von Heteronormativität stützt die Analysemöglichkeiten rechtlicher (Re-) Produktion von

¹ Für eine ausführliche Beschäftigung mit den Fluchtgründen SOGI sei Sußner 2020b allen Interessierten ans Herz gelegt.

Vorstellungen zu Geschlecht und sexueller Orientierung in Asylverfahren. Auch kann für asylrechtliche Argumentationslinien zu heterosexistischer Verfolgung an feministische Debatten zur ideologischen Trennung von öffentlicher und privater Sphäre angeschlossen werden.

Ein historischer Aufriss der Asylrechtsentwicklung sowie speziell dem Werdegang der Anerkennung von sexueller Orientierung als Fluchtgrund wird in Kapitel 4 besprochen. Dabei wird der Fokus sowohl auf unions- als auch völkerrechtliche Ebene gelenkt. Mit ausführlicher Beleuchtung des Tatbestands der bestimmten sozialen Gruppe werden im Anschluss die Konventionsgründe politische Gesinnung sowie Religion als mögliche Bezugspunkte in der Geltendmachung heterosexistischer Verfolgung untersucht.

Bevor der Blick auf die Rechtsprechung gelenkt wird, geht Kapitel 5 auf das Setting bei Einvernahmen und Verhandlungen ein. Neben einem Abriss zu den asylrechtlichen Instanzen und verfahrensrechtlichen Aspekten werden Fragen der Erzählbarkeit in der persönlichen Anhörung sowie der Einfluss von anwesenden Personen sowie Länderinformationen beleuchtet.

Kapitel 6 schlägt den Bogen zur asylrechtlichen Judikatur und arbeitet anhand von Urteilen internationaler Gerichte besondere Herausforderungen in Verfahren zu heterosexistischer Verfolgung heraus. Neben dem Diskretionserfordernis und dessen Nachwirken wird dabei auf unions- und völkerrechtliche Regulierungen zur Glaubwürdigkeitsprüfung von sexueller Orientierung eingegangen.

Die Analyseergebnisse der untersuchten BVwG-Entscheidungen werden in Kapitel 7 besprochen. Kriterien sowie Muster, die in der Prüfung der Glaubwürdigkeit als relevant ausgemacht werden können, werden in Fallgruppen erörtert. Vor dem Hintergrund der besprochenen Rechtslage werden aktuelle Tendenzen in der österreichischen Asylrechtsprechung mit einschlägiger internationaler Literatur in Bezug gesetzt.

Ein einstweiliges Fazit wird im abschließenden Kapitel 8 gezogen.

3. Theoretische Verortung

Die Arbeit führt asylrechtlichen Fragestellungen in der Tradition Kritischer Migrationsforschung mit einer Analyse von Geschlecht und Sexualität der Geschlechterforschung zusammen. Sie schließt dabei im Speziellen an die Erkenntnisse der Feministischen Rechtswissenschaften an. Asylrecht wird als Teilbereich des europäischen

Migrations- und Grenzregimes und im Zusammenhang mit aktuellen politischen Entwicklungen verstanden. Der Anspruch von Asylverfahren ist es, zwischen Flüchtlingen nach der GFK und Migrant:innen ohne Schutzanspruch zu differenzieren. Die Einteilung von Migrant:innen in Flüchtlinge, Einwanderer:innen oder Illegalisierte zeugt von Maßnahmen für Kontrolle und ‚Management‘. Anhand dieser wirkmächtigen Kategorien wird die Inklusion in ein staatliches Abhängigkeitsverhältnis von Rechten und Verbindlichkeiten vollzogen. In realen Lebensrealitäten ist diese scharfe Trennung nicht aufrecht zu halten, vielmehr können die Motive unfreiwilliger und erzwungener Migration ineinandergreifen oder sich verändern. Als theoretische Konstrukte aber haben sich die Bilder verfestigt. Sie schaffen zudem eine Grundlage für die gesellschaftliche Legitimation von Asylverfahren, auch in Zeiten eines verstärkten und zunehmend militarisierten Ausbaus der propagierten ‚Festung Europa‘, in das es keine sicheren und legalen Fluchtwege gibt. Die autoritäre Zuspitzung und zunehmende Militarisierung stehen dabei im Spannungsfeld zur Erweiterung asylrechtlicher Möglichkeiten für bestimmte Personengruppen. Geschlechtsspezifische sowie die sexuelle Orientierung betreffende Fluchtgründe können erst seit relativ kurzem als Asylgründe geltend gemacht werden. Idealisierte Bilder eines aufgeklärten und fortschrittlichen Europas im Gegensatz zum menschenrechts- und emanzipationsverweigernden ‚Rest‘ der Welt, prägen den asylrechtlichen Diskurs: „Europe establishes itself as a space of sexual exceptionalism and ultimately as a sexual fortress under siege“ (Colpani; Habed, zitiert in Spijkerboer 2018, 222). Trotz wachsender internationaler Aufmerksamkeit auf LGBTIQ*-Geflüchtete steht eine transdisziplinäre Auseinandersetzung zu asylrechtlichen Herausforderungen, aber auch zu ungenutzten Potentialen, weitgehend aus.

3.1.Stand der Forschung

Intersektionale Analysen zu gezwungener Migration und Geschlecht bietet die Kritische Migrationsforschung (z.B. Calavita 2005; Çetin 2015, de Jong 2016, LaViolette 2004, Messinger 2012, Palidda 2009; Rehaag 2009, Spijkerboer 2013 oder Weber; Bowling 2008). Untersucht wird unter anderem, wie sich Geschlechterregime auf Ursachen und Bedingungen von Flucht und Ankunft auswirken. Aber auch in der geschlechterbezogenen Migrationsforschung gibt es nur wenige wissenschaftliche Arbeiten mit Fokus auf nicht-normative Sexualitäten. Und selbst dort, wo der Bezug zu LGBTIQ*-relevanten Faktoren hergestellt wird, zeigen sich Schwierigkeiten: Eine Problematik, die sich auch in der Literatur abzeichnet, ist der fast durchgängige Fokus auf Homosexualität (Rehaag 2017: 264; UNHCR RL Nr 9 Rz 15). Häufig wird ‚homosexuell‘ dabei auch synonym mit ‚schwul‘ verwendet, den

ausschließlichen Fokus kaschierend. Die daraus resultierende Analyse kann nicht ohne weiteres auf andere nicht-heterosexuelle Personen verallgemeinert werden. So erfahren Lesben und bisexuelle Frauen Verfolgungshandlungen weitaus öfter von nicht-staatlichen Akteur:innen als schwule und bisexuelle Männer. Darüber hinaus überkreuzen sich heterosexistische Diskriminierungen mit sexistischen. Von Bisexuellen wird häufiger gefordert, sich durch das Eingehen von ausschließlich heterosexuellen Beziehungen selbst zu schützen. Explizite Literatur zu diesen Personengruppen ist schwer zu finden (vgl. Berlit et al. 2016, 333; Rehaag 2017, 264; Spijkerboer 2015).

Die wechselseitige Beeinflussung und Gleichzeitigkeit von Vergeschlechtlichungs- und Sexualisierungsprozessen kann mit weiteren Machtverhältnissen wie Rassismus, Klassismus oder Ableismus verschränkt sein. In Asylverfahren zu heterosexistischer Verfolgung ist zudem vor allem auf das Zusammenwirken von kulturellen, sprachlichen sowie Bildungshintergrund zu achten. Crenshaw (1989) prägte mit ihrem Bild der Überschneidung von Kategorien den Begriff der Intersektionalität (vgl. Holzleithner 2008, 305-320; Markard 2009, 353; Millbank 2012, 14; Rehaag 2008, 73). Dem komplexen Zusammenspiel von Geschlecht und sexueller Orientierung in der asylrechtlichen Beweismwürdigung wird in dieser Arbeit versucht bestmöglich gerecht zu werden. Die Arbeiten von Jenni Millbank, Sean Rehaag, Nicole LaViolette, Thomas Spijkerboer und Nora Markard bieten theoretisch fundierte, internationale Analysen zu asylrelevanten Fragen für LGBTIQ*. Zwar sind sie damit nicht direkt auf das österreichische Recht umzulegen, doch lassen sich teilweise Parallelen ziehen oder relevante Analyse Kriterien übernehmen.

Abgesehen von einzelnen Rechtswissenschaftler:innen gibt es auf Österreich bezogen kaum einschlägige Fachliteratur. Hier sei besonders auf die Arbeiten von Petra Sußner verwiesen, welche an die internationalen Debatten anknüpfend den Fokus auf die nationale Rechtsprechung lenkt. Den wohl wichtigsten Beitrag dazu liefert Sußners Dissertation „Legally Queer? Grundversorgung und Asylberechtigung im Bereich von sexueller Orientierung und geschlechtlicher Identität“ (2018b), in der die Kontinuität heteronormativ begründeter Gefährdung anhand der zwei Rechtsbereiche analysiert wird. Mittlerweile ist die überarbeitete Version „Flucht – Geschlecht – Sexualität. Eine menschenrechtsbasierte Perspektive auf Grundversorgung und Asylstatus“ (2020b) als Buch erschienen. Auch gibt es aus den letzten zehn Jahren eine Handvoll universitäre Abschlussarbeiten, die sich mit Asylverfahren von LGBTIQ* auseinandersetzen (z.B. Merkač 2014; Zauner 2013). Immer wieder liefern Artikel von Rechtsberater:innen wichtige Beiträge für aktuelle Diskussionen. Auf unterschiedlichen

Ebenen wird die Thematik aber vor allem von selbstorganisierten Gruppen und Vereinen in die Öffentlichkeit getragen. In Wien leisten dabei Afro Rainbow Austria, Têkoşîn LGBTI+ und die Queer Base einen wichtigen Beitrag zur Sichtbarkeit von geflüchteten LGBTIQ*.

Asylverfahren werden in keinem machtfreien, geschlechtsneutralen Raum verhandelt. Feministische Theorien, und für diese Arbeit speziell feministische Rechtswissenschaften, tragen einen erheblichen Beitrag zur Analyse von Geschlechterkategorien und -verhältnissen im Recht bei. Eine geschlechtertheoretische Perspektive als Grundlage soll die vermeintlich ‚rein rechtliche‘ Ebene als soziales Phänomen analysieren und das Ausmachen und Kontextualisieren heteronormativer Annahmen im Kontext gesellschaftlicher Macht- und Herrschaftsverhältnisse ermöglichen.

3.2.Feministische Rechtswissenschaften

Catharine A. MacKinnon, Andrea Maihofer, Elisabeth Holzeithner, Sonja Buckel, Susanne Baer, Lena Foljanty, Ulrike Lembke und viele weitere haben wegweisende Analysen zu Geschlecht und Sexualität im rechtlichen Kontext geliefert. So divers sie in ihren Ausrichtungen feministischer Rechtstheorien auch sind, zentral ist die Betrachtung von Geschlecht und Recht als wechselseitiges, sich gegenseitig beeinflussendes und konstituierendes Verhältnis. Die vermeintliche Geschlechtslosigkeit oder –neutralität in Entwicklung, Form und Inhalt des Rechts wird kritisiert. Widersprochen wird der vorausgesetzten Rechtsgleichheit, die annimmt, Recht gelte objektiv für alle gleich und wirke sich auf alle gleich aus. Stattdessen wird der Blick auf die Herrschafts-(re)produzierenden und -legalisierende Funktion gelenkt, die zudem soziale Ungleichheiten verschleiert und legitimiert (vgl. MacKinnon 1989, xiii, 237).

Als „point- of- viewlessness“ (ebd., 213) bezeichnet MacKinnon das Außerachtlassen männlicher und heterosexueller Hegemonie. Die vermeintliche Objektivität des Rechts basiert auf einer androzentristischen Partikularität: Das implizite Subjektideal, nach dem sich auch das Asylrecht richtet, ist nach wie vor eine cis-männliche, heterosexuelle, politisch in der öffentlichen Sphäre aktive Person, die durch den Staat verfolgt wird. Geflüchtete LGBTIQ* und Frauen bilden das ‚Geschlechtliche‘, das ‚Andere‘ zur vermeintlich neutralen, männlichen Norm. Die asylrechtliche Anerkennung ihrer ‚universalen‘ Rechte musste politisch und rechtlich erkämpft werden. Verfolgung im ‚privaten‘ Bereich, mitunter durch nicht-staatliche Akteur:innen, findet aufgrund der ideologischen sowie materiellen Sphärentrennung unter erschwerten Bedingungen Anerkennung. Die Trennung

„beruht auf politischen und sozialen Arrangements sowie rechtlichen Entscheidungen darüber, welches Handeln als Teil der Privatsphäre zu schützen ist und welches nicht. Räume ‚sind‘ nicht einfach öffentlich oder privat, sondern sie werden symbolisch als solche ‚hergestellt‘.“ (Holzleithner 2004, 5)

In der öffentlichen Sphäre gilt der staatlich-rechtliche Eingriff als legitim. In der privaten Sphäre schafft das Recht eine ideologisch verschleierte ‚Rechtsfreiheit‘, die gerade durch das staatliche Nicht-Eingreifen geschaffen werden soll. Dies kann mitunter die Legitimation geschlechterspezifischer Macht- und Gewaltverhältnisse in Familie und Beziehungen bekräftigen. An feministische Debatten zur gesellschaftlichen Trennung von Öffentlichem und Privatem anschließen kann die asylrechtliche Argumentation des Rechts auf Schutz des Privatlebens, nach welchem der EGMR die Gewährung von internationalem Schutz vor heterosexistischer Verfolgung entwickelt hat. Sie steht in der Tradition des Rechts auf Offenlegung oder Geheimhaltung der eigenen sexuellen Orientierung sowie sexueller Aktivitäten im Privaten, Verborgenen. Die Trennung von öffentlicher und privater Sphäre wird nach wie vor durch implizite wie explizite Diskretionserwartungen bestärkt, Diskriminierungsstrukturen nicht sichtbar gemacht (vgl. Bager; Elsuni 2017, 67; Markard; Adamietz 2011, 296ff.; Spijkerboer 2013, 230f.). Auf das Fortwirken dieser Argumentationslinie wird in Kapitel 6.2. eingegangen.

Binäre Geschlechterordnung und Heteronormativität formen unsere Vorstellungen von Geschlecht, sie prägen die Produktion geschlechtlicher Identitäten und sexueller Orientierungen. Heteronormativität beschreibt eine eindeutige und absolute Geschlechterkonzeption zweier einander entgegengesetzter Geschlechter. Die exklusive Klassifikation der Binarität von Geschlecht und Sexualität wird mit bestimmten Normvorstellungen verknüpft. Die Verbindung binärer Geschlechtszugehörigkeit sowie das gegenseitige heterosexuelle Begehren erscheinen als naturgegeben und unveränderbar, Abweichungen werden marginalisiert. In der heteronormativen Vorstellung schwer fassbar sind auf dieselben, auf mehrere oder nicht-binäre Geschlechter gerichtete Begehrensformen. Es muss eine bestimmte Logik von Geschlecht und Heterosexualität bedient werden um als kulturell intelligibles Geschlecht zu gelten:

„‘Intelligible‘ Geschlechtsidentitäten sind solche, die in einem bestimmten Sinne Beziehungen der Kohärenz und Kontinuität zwischen dem anatomischen Geschlecht (sex), der Geschlechtsidentität (gender), der sexuellen Praxis und dem Begehren stiften und aufrechterhalten.“ (Butler 1991, 38)

Als solche prägen sie Gesellschaft und Recht: der Prototyp dieser normativ institutionalisierten Heterosexualität ist die in Österreich bis 2019 gesetzlich privilegierte und geschützte heterosexuelle Ehe (vgl. Holzleithner 2017, 40f). Was in diesem Sinne als selbstverständlich vorausgesetzt sowie kohärent bewertet wird, ist jedoch nicht ‚natürlich‘ gegeben, sondern ein bestimmtes gesellschaftlich entwickeltes Verständnis. Maihofer (vgl. 1995, 50ff., 79ff.) spricht von Geschlecht als Existenzweise und verweist auf die historische Gewordenheit und diskursive Konstitution der Geschlechtskörper, die aber auch eine materielle Realität besitzen und als solche gelebt werden. Die heteronormative Erwartung im Recht prägt die geschlechtliche Subjektkonstitution (vgl. Adamietz 2011). Holzleithner fokussiert auf das Versprechen von Autonomie, welches dem modernen Recht inhärent sei. Es müsse um die Autonomie der sexuellen Orientierung erweitert werden:

„Das Recht muss sich für die Vorstellung öffnen, dass Geschlecht, Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung Subjektpositionen sind, die nicht dichotom gedacht werden dürfen und die sich im Lauf des Lebens (mehrfach) ändern können. Die Vorstellung, dass es sich beim Geschlecht um etwas Fluides handeln kann, ist dem Gesetzgeber zutiefst fremd. Damit trifft er sich mit den Intuitionen der meisten Menschen. Das Recht sollte aber um der Ermöglichung persönlicher Autonomie willen genau für eine solche Fluidität geöffnet werden“ (Holzleithner 2009, 62).

Damit stellen sich auch Fragen nach dem Einsatz von Recht für emanzipatorische Zwecke sowie möglichen Strategien zur Transformation von Macht- und Herrschaftsverhältnissen. Während eine Bezugnahme auf sowie der Kampf um Rechte staatliche Herrschaft legitimiert, bergen sie zudem die Gefahr einer Entpolitisierung und Individualisierung. Im trägen und konservativen Rechtsdiskurs verdichtet sich symbolisch und materiell patriarchale Macht (vgl. Berger; Zilberszac 2016, 94). Bestrebungen nach Rechtsreformen bleiben systemimmanent. Während das Recht einerseits als „Stabilisator von Herrschaftsverhältnissen, als vermachtete Subjektivierungsmaschinerie, als maskulinistische, sexuelle und geschlechtliche Normen naturalisierende Instanz“ (Mesquita 2012, 42) zurecht kritisiert wird, kann ein provisorisches oder strategisches Anknüpfen an kollektive Identifikationsmerkmale in der Geltendmachung internationaler Schutzrechte zur individuellen Notwendigkeit werden. Recht als herrschaftsvermittelndes Instrument kann inkludieren und Freiheiten schaffen. In der aktuellen Gesellschaftsstruktur bilden Rechte eine Form von Anerkennung und ermöglichen gesellschaftliche Teilhabe: „Wer Rechte hat, zählt. Das ist vor allem aus der Perspektive derjenigen evident, denen Rechte abgesprochen wurden und werden“ (Holzleithner 2008, 256).

Besonders eindeutig zeigt sich das im Asylrecht, als in dieser Arbeit behandelten Bereich rechtlicher Anerkennungskämpfe. Auch hier wirken disziplinierende Normalisierungsmechanismen, die das Potential neuer Exklusionen aus dem und Festlegungen auf das homogenisierte Kollektiv bergen. Adamietz (2011) und Spijkerboer (2013, 217, 230; 2018, 221) fokussieren auf die Gleichzeitigkeit widersprüchlicher Wirkmächtigkeiten, auf inkludierende und exkludierende Momente in der rechtlichen (Re-)Konstruktion von Geschlecht und Sexualität. Das inklusive Potential exklusiver Rechtssysteme sowie die Entwicklung neuer heteronormative Ein- und Ausschlüsse lässt sich anhand der asylrechtlichen Entwicklung zu heterosexistischer Verfolgung damit als Paradebeispiel des ‚Dilemma der Differenz‘ beleuchten.

Sußner (2018b, 2-6) geht davon aus, dass die österreichische Rechtsordnung in der Lage wäre, Schutz vor heterosexistischer Verfolgung zu gewähren. Dieses Schutzpotential könne jedoch in der asylrechtlichen Praxis aufgrund gesellschaftlich verankerter, heteronormativer Vorstellungen nur bedingt ausgeschöpft werden. Die Dynamik zwischen Stabilität und Instabilität im Recht gilt es für feministische Anliegen nutzbar zu machen. „Die Konzepte, die in dieser Forschung zum Geschlecht entwickelt worden sind, zielen also darauf ab, Hierarchien zu benennen, um sie verändern zu können. Das bedeutet nicht, neue Normalitäten zu erzwingen. Vielmehr steht Recht vor der Aufgabe, Vielfalt zu ermöglichen.“ (Baer 2008, 551)

4. Asylrechtliche Entwicklung

Das österreichische Asylrecht ist, eingebettet in völker- und unionsrechtliche Verträge, Richtlinien, nationale Normen sowie EU und österreichische Judikatur, einer der sich am schnellsten ändernden Rechtsbereiche. §3 AsylG verwendet den Flüchtlingsbegriff der GFK, deren Umsetzung in Art 2 lit a Statusrichtlinie geregelt wird. Das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) setzt sich u.a. die europaweite gleiche Behandlung hinsichtlich Asylverfahren und Statusbestimmung zum Ziel. Für die angestrebte „Vollharmonisierung“ des Asylbereichs legt es für die Mitgliedsstaaten rechtliche Mindeststandards vor. Für diese Arbeit von besonderer Bedeutung sind dabei StatusRL und VerfahrensRL. Letztere dient der Einführung gemeinsamer Asylverfahren gemäß der StatusRL (vgl. Kapitel 5.2.). Die StatusRL strebt die Angleichung der Normen für die Anerkennung auf internationalen Schutz, die Vereinheitlichung des Status für Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte sowie für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes an (vgl. 4.2.).

Ein einleitender Überblick der Asylrechtsentwicklung beleuchtet den historischen Entstehungsprozess des Flüchtlingsrechts und blickt infolge auf internationale Meilensteine in Bezug auf Asylverfahren zu sexueller Orientierung.

4.1.GFK und Flüchtlingsbegriff

Internationaler Schutz soll laut dem österreichischen Asylgesetz (AsylG 2005) jenen gewährt werden, die eine drohende Verfolgung im Sinne des Abkommen über die Rechtstellung der Flüchtlinge, der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (GFK) in ihrem Herkunftsland glaubhaft machen können. Demnach ist jede Person Flüchtling, die

„aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will; oder die sich als staatenlose infolge solcher Ereignisse außerhalb des Landes befindet, in welchem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen der erwähnten Befürchtungen nicht dorthin zurückkehren will.“ (Art 1 Abschnitt A Z2 GFK)

Das Flüchtlingsrecht wurde primär auf eine männliche, politisch in der öffentlichen Sphäre aktive und deswegen staatlich bedrohte Person ausgerichtet. Als völkerrechtliche Regelung in der Nachkriegszeit galt es zum einen, die Staaten in puncto individueller Schutzbringung vor Verfolgung in ihre Verpflichtung zu nehmen. Zum anderen muss der Vertrag auch in seiner Funktion als ‚westliche‘ Absicherung gegen die als kommunistische Bedrohung wahrgenommene ‚Zweite Welt‘ interpretiert werden. Zu den Konventionsgründen sei angemerkt, dass der Verfolgungsgrund der bestimmten sozialen Gruppe sehr kurzfristig und ohne genaue Begründung von der schwedischen Delegation eingebracht und ohne dokumentierte Diskussion angenommen wurde. Er wird sich für das zu behandelnde Thema als relevant erweisen. Geschlecht als anerkannten Verfolgungsgrund aufzunehmen wurde in den Verhandlungen als irrelevant verworfen, sexuelle Orientierung nicht besprochen (vgl. Markard 2007, 375; Sußner 2020b, 11ff.). Die GFK muss vor den Erfahrungen der Shoah gelesen werden. Es fällt auf, dass sich das Flüchtlingsrecht nur teilweise auf die verschiedenen Verfolgengruppen im Nationalsozialismus bezieht. So finden sich mit den Konventionsgründen der ‚Rasse‘, Religion und politische Gesinnung Bezüge zu im NS

verfolgten Gruppen. Andere Gruppen, deren Verfolgung teilweise erst Jahrzehnte später offiziell anerkannt wurde, finden sich auch in der GFK nicht wieder. Dazu zählen unter anderem als ‚Asoziale‘ sowie als Homosexuelle verfolgte.

Als zukunftsgerichtete Prognoseentscheidung wird im Asylverfahren eine mögliche Verfolgung auf ihre Plausibilität untersucht. Um das Recht auf internationalen Schutz in Anspruch nehmen zu können, müssen alle in der GFK angeführten Tatbestandsmerkmale erfüllt sein: Die Elemente der begründeten Furcht und der befürchteten Verfolgungshandlung müssen einen kausalen Zusammenhang mit einem der fünf anerkannten Fluchtgründe aufweisen. In Österreich muss bezüglich der Wahrscheinlichkeit einer begründeten Furcht eine objektive Feststellbarkeit gegeben sein: Einer „mit Vernunft begabte[n]“ (VwGH 28.05.2009, 2008/19/1031) Person soll die Furcht nachvollziehbar sein. Der Begriff der Verfolgung wird in der GFK nicht näher definiert. In der Richtlinie zur Auslegung von Artikel 1A betont der UNHCR (2001, Abs. 16) „die Tatsache, dass das Abkommen keine rechtliche Definition der Verfolgung enthält, [...] als starker Hinweis zu werten [ist], dass die Verfasser auf der Grundlage der Erfahrungen aus der Vergangenheit mit dem Begriff alle zukünftigen Arten von Verfolgung erfassen wollten.“ Der UNHCR bekräftigt in seinen Richtlinien,

„dass Verfolgung Menschenrechtsverletzungen oder andere schwere Nachteile einschließt, die oft, aber nicht in jedem Fall durch Methode oder Wiederholung gekennzeichnet sind. Während allgemein die Auffassung besteht, dass „bloße“ Diskriminierung in der Regel noch keine Verfolgung an sich bedeuten muss (obwohl besonders krasse Formen zweifellos als solche anzusehen sind), ist eine stetige und anhaltende Diskriminierung durch ihre Kumulierung in der Regel als Verfolgung zu werten, die internationalen Rechtsschutz erforderlich macht.“ (ebd., Abs 17)

Das individuelle Fluchtvorbringen muss sich auf zumindest einen der Gründe – ‚Rasse‘, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe sowie politische Gesinnung – beziehen. Eine Überschneidung verschiedener Verfolgungsgründe ist möglich, sie schließen einander nicht aus. Die Verfolgungshandlung muss wegen einem der fünf Konventionsgründe erfolgen, der kausale Zusammenhang hergestellt werden. Relevant ist nicht primär, wie die verfolgte Person zu dem verfolgten Merkmal steht: ob sie sich z.B. zu der verfolgten politischen Einstellung bekennt oder nicht ist nicht ausschlaggebend, solange sie eine begründete Gefahr vor Verfolgung aufgrund der zugeschriebenen politischen Meinung glaubhaft machen kann. Die Lesart der GFK kann auch auf die gesellschaftlichen politischen Einstellungen und Strukturen gelegt werden, die z.B. Anders-denkende verfolgen. Der

Konventionsgrund muss also nicht als (unterstelltes) Merkmal der verfolgten Person dargelegt werden, sondern kann auch die politische Gesinnung oder religiöse Einstellung der Verfolger:innen beleuchten (siehe Kapitel 4.2.2.). Zudem kann der Nexus bei nicht-staatlicher Verfolgung hergestellt werden, wenn der Staat mit Bezug auf einen Konventionsgrund keinen Schutz gewährt beziehungsweise diesen verweigert.

Die fehlende Schutzfähigkeit oder –willigkeit des jeweiligen Staates muss sowohl nachgewiesen werden, wenn Verfolgungshandlungen durch staatliche Akteur:innen gesetzt werden, als auch wenn der Staat Verfolgung durch nicht-staatliche Dritte nicht verhindert. Des Weiteren muss sich die antragstellende Person außerhalb des Landes befinden, dessen Staatsangehörigkeit sie trägt bzw. bei staatenlosen Personen außerhalb des Landes des gewöhnlichen Aufenthalts. Die Definition der GFK verdeutlicht Trennlinien, nach denen das Flüchtlingsrecht inkludiert bzw. exkludiert: Sie unterscheidet in grenzüberschreitende Flucht und Binnenflucht, individueller und kollektiver Verfolgung, bewertet was politisch und nicht-politisch ist.

4.2. Sexuelle Orientierung im Asylrecht

Mit speziellen Herausforderungen sehen sich Personen konfrontiert, die vor heterosexistischer Verfolgung fliehen. Sexuelle Orientierung wird in der GFK nicht als Fluchtgrund genannt. Zu ihrer Entstehungszeit waren homosexuelle Handlungen auch in den Vertragsstaaten weitgehend kriminalisiert. Erst in den 1990er Jahren wurde sexuelle Orientierung als Menschenrecht im internationalen Diskurs zunehmend diskutiert. Internationaler Schutz für LGBTIQ* musste politisch und rechtlich durch strategische Prozessführung, Lobbyarbeit, Aktivismus sowie einer Vielzahl anderer Faktoren erkämpft und ausgeweitet werden (vgl. Bischof; Huber 2017, 6; vgl. Sußner 2020b, 59ff.). UNHCR- und EU-Richtlinien sowie Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) waren wegweisend für heute mögliche Argumentationslinien, während sie gleichzeitig neue Problemfelder eröffneten.

Ab den 1980er Jahren finden sich zunehmend asylrechtliche Anerkennungen mit Bezug zu Geschlecht oder sexueller Orientierung (vgl. Markard 2007, 373; Sußner 2018b, 20, 223; Spijkerboer 2013, 217). Die weltweit erste Entscheidung, in der sexuelle Orientierung als entscheidungsrelevanter Anwendungsfall der sozialen Gruppe gefasst und Asyl gewährt wurde, erging 1981 in den Niederlanden. In Wien wurde 1984 einem schwulen Iraner die Flüchtlingseigenschaft anerkannt, ob unter dem Konventionsgrund politische Gesinnung oder

soziale Gruppe ist nicht bekannt (vgl. Bischof; Huber 2017: 6f.). Dieser Rechtspraxis folgend, wurde sexuelle Orientierung im österreichischen AsylG 1991 als entscheidungsrelevanter Verfolgungsgrund unter den Konventionsgrund der sozialen Gruppe gefasst. Die asylrechtliche Praxis sowie die höchstgerichtliche Rechtsprechung hat zu Schutzmöglichkeiten für LGBTIQ* geführt, welche infolge in UNHCR-Richtlinien und Unionsrecht verankert wurden. Auf historische Meilensteine wird in Kapitel 6 eingegangen.

In den Argumentationslinien lassen sich Veränderungen hervorstreichen, die ein Bild der gesellschaftlichen Wahrnehmung auf nicht-normative Sexualitäten zeichnen (vgl. Bager; Elsumi 2017, 67; Markard 2013; Markard; Adamietz 2011, 295ff.; Millbank 2009b). Verfahren argumentierten mit einem unentrinnbaren und schicksalhaften Geschlechtstrieb, welcher als irreversible Prägung einen festen Bestandteil der Identität ausmache. Vor allem die männliche Homosexualität wurde als trieb- und zwanghaft wahrgenommen und auf sexuelle Handlungen reduziert, derer sich der Asylwerbende gar nicht enthalten könne. Die hierbei erfolgte Abkehr vom Narrativ einer vermeintlichen Heilbarkeit der sexuellen Orientierung lief somit auf eine weitere Pathologisierung hinaus. Bis heute finden sich in den Judikaten Begriffe wie „homosexuelle Veranlagung“, welche die dahinterliegenden biologistischen Vorstellungen dechiffrieren (vgl. u.a. BVwG 13.02.2019, W222 2132739-2; BVwG 31.10.2018, L502 2017219-1; BVwG 22.10.2018, W159 2149489-2; BVwG 03.01.2019, W234 1438636-1; BVwG 26.08.2017, I409 1417448-3; BVwG 10.03.2016, W212 1406593-2).

Der EGMR hat die Gewährung sexueller Freiheiten und internationalen Schutz für LGBTIQ* mit der Argumentation des Grundrechts auf Privatheit entwickelt. Im Kernbereich des Privaten, dem forum internum, sollte die nicht-normative sexuelle Orientierung gelebt werden können. Nicht-heterosexuelle Orientierungen werden dabei auf sexuelle Aktivitäten reduziert, die nur im Verborgenen, im closet, stattfinden dürfen. Im Gegenschluss sollte die sexuelle Orientierung weder öffentlich gelebt, noch Forderungen auf Gleichheitsrechte gestellt werden. Markard (2013c, 95) fasst diesbezüglich pointiert zusammen: „Homosexual activities are protected if no-one finds out.“ Die Forderung, sich durch dieses ‚diskrete‘ Verhalten selbst zu schützen und Verfolgung zu entgehen, wurde in den 2010er Jahren mit dem Diskretionserfordernis als unrechtmäßig erklärt (siehe Kapitel 6.1).²

² Die Interpretation von Art 8 EMRK hinsichtlich des Rechts auf Privatleben wurde vom EGMR in Bezug auf geschlechtliche Identität weiterentwickelt (vgl. V.K. gegen Deutschland, EGMR 12.06.2003, 35968/79). 2018 hat auch der VfGH die selbstbestimmte Wahl der geschlechtlichen Identität als umfängliches Persönlichkeitsrecht anerkannt (VfGH 15.06.2018, G 77/2018). Das Recht auf öffentliche Anerkennung der individuellen

Die Argumentation steht in der Tradition des Rechts auf Offenlegung oder Geheimhaltung der eigenen sexuellen Orientierung sowie sexueller Aktivitäten im Privaten, Verborgenen. Die Diskussion schließt an Debatten zur gesellschaftlichen Trennung von Öffentlichem und Privatem an. Die Verschiebung von Sachverhalten in den Schutzbereich des Privaten führt mitunter zu einer depolitisierenden Auslagerung von Verfolgungshandlungen ins forum internum, auf welches der Staat keinen Zugriff hat und haben soll. Staatliche wie nichtstaatliche Rechtsverletzungen drohen dabei unterbelichtet, heteronormativ motivierte Gewalt bagatellisiert zu werden. Vor allem geschlechtsspezifische Diskriminierungen und Verfolgungshandlungen fallen damit leichter aus dem Fokus.

Als Interpretationshilfe für den Flüchtlingsschutz veröffentlicht der UNHCR 2002 die Richtlinien Nr 1 zum Schutz vor geschlechtsspezifischer Verfolgung. Sexuelle Orientierung wird darin als geschlechtsbezogenes Element genannt: „In vielen Fällen hat sich der/die Betreffende geweigert, gesellschaftlich oder kulturell definierten Rollenbildern oder Erwartungen zu entsprechen, die man mit seinem/ihrem Geschlecht verbindet.“ (RL Nr 1, Rz 16) 2004 findet diese Weiterentwicklung des materiellen Asylrechts auch in die Statusrichtlinie (RL 2004/83/EG) Eingang. 2012 veröffentlicht der UNHCR die Richtlinie Nr 9 zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund der sexuellen Orientierung und/oder der geschlechtlichen Identität (UNHCR 2012). Terminologisch bauen sie auf den Yogyakarta-Prinzipien (The Yogyakarta Principles 2007) als LGBTIQ*-spezifische ausformulierte Sammlung von Menschenrechten auf. Diese können in Asylverfahren zu heterosexistischer Verfolgung Anhaltspunkte und Auslegungsmittel der GFK liefern. Mit der ergänzenden Neufassung (The Yogyakarta Principles plus 10 2017) wurde auf den aktuellen Stand der menschenrechtlichen Debatte aufgebaut, sie verdeutlicht die völkerrechtliche Entwicklung.

Mit den StatusRL sowie UNHCR RI Nr 9 hat Verfolgung aufgrund heterosexistischer Verfolgung Eingang in die Anspruchsberechtigung und eine Verankerung in Unionsrecht und Völkerrecht gefunden. Die Argumentation kann dabei über den Verfolgungsgrund der bestimmten sozialen Gruppe, der politischen Gesinnung oder Religion argumentiert werden. ‚Öffentliche‘ Rechte beschäftigen den EGMR verstärkt seit einem Jahrzehnt und beziehen sich vor allem auf das Abhalten von LGBTIQ*-Veranstaltungen wie Prides (z.B. Bączkowski u.a.

Geschlechtsidentität ist ein rechtlicher wie öffentlicher Erfolg hinsichtlich des Aufbrechens binärer Geschlechterkategorien.

gegen Polen, EGMR, 03.05.2017, Bsw. 1543/06; Zhdanov u.a. gegen Russland, EGMR, 16.07.2019, Bsw. 12200/08).

4.2.1. Tatbestand der bestimmten sozialen Gruppe

Die GFK lässt den Begriff der bestimmten sozialen Gruppen entwicklungs offen. In der internationalen Rechtspraxis haben sich aufgrund des unbestimmten Tatbestands der sozialen Gruppe unterschiedliche Interpretationsansätze entwickelt. Der Identitätsansatz, der sich vor allem in den USA und Kanada entwickelt hat, definiert eine soziale Gruppe über gemeinsame Merkmale, die entweder angeboren, unveränderbar oder für die Identität oder das Gewissen so bedeutsam seien, dass ein Verzicht unzumutbar wäre. Die Rechtsprechung argumentiert für den Schutz höchstpersönlicher, mitunter menschenrechtlich geschützter Merkmale. Der Wahrnehmungsansatz fragt, ob die Gruppe als in der oder zur Gesellschaft abgegrenzt ausgemacht würde. Zentral ist dabei die Wahrnehmung des Umfelds, welches der Schutzsuchenden Person die Zugehörigkeit zu einer Gruppe ‚der Anderen‘ zuschreibt. Dieser Ansatz wurde vor allem in der australischen Judikatur verfolgt (vgl. vgl. Akin 2016: 459; Hübner 2016: 250ff; Millbank; Sußner 2020b, 177ff.). Im Folgenden wird auf den Anwendungsbereich der sozialen Gruppe in der für das hiesige Recht relevanten StatusRL sowie den RL Nr 9 eingegangen.

4.2.1.1. Unionsrecht: Statusrichtlinie

Die Statusrichtlinie (international verbreiteter ist die Bezeichnung der Qualifikationsrichtlinie oder Anerkennungsrichtlinie) bezieht sich auf diese unterschiedlichen Definitionen und kombiniert Identitäts- und Wahrnehmungsansatz. Erstversion RL 2004/83/EG wie auch die Neufassung der StatusRL (RL 2011/95/EU) baut direkt auf den Flüchtlingsbegriff von Art 1 Abschnitt A Z2 GFK auf. Den Konventionsgrund der bestimmten sozialen Gruppe sieht sie *insbesondere* dann erfüllt, wenn

„die Mitglieder dieser Gruppe angeborene Merkmale oder einen gemeinsamen Hintergrund, der nicht verändert werden kann, gemein haben oder Merkmale oder eine Glaubensüberzeugung teilen, die so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen sind, dass der Betreffende nicht gezwungen werden sollte, auf sie zu verzichten, *und* die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird.“ (Art 10 Abs 1 lit d StatusRL)

Herauszustreichen bleibt vorerst, dass unionsrechtlich beide Tatbestandsmerkmale zur Voraussetzung gemacht werden: sowohl ein der Gruppe gemeinsames Merkmal als auch die gesellschaftliche Wahrnehmung. Die Einleitung der Definition mit einem „insbesondere“ lässt allerdings einen potenziellen Spielraum für weitere Interpretationen zum Tatbestand der bestimmten sozialen Gruppe offen.

Sexuelle Orientierung wird abhängig von den Gegebenheiten im Herkunftsland explizit als mögliches gemeinsames Merkmal einer bestimmten sozialen Gruppe genannt. Damit findet sexuelle Orientierung als entscheidungsrelevanter Verfolgungsgrund direkt Eingang ins materielle Asylrecht. Als EU-Richtlinie ist sie entscheidungswesentlich. Der UNHCR betont, dass „[e]inverständliche homosexuelle Betätigung unter Erwachsenen im Privatbereich nach der Rechtsprechung des EGMR eine ‚wesentliche Ausdrucksmöglichkeit der menschlichen Persönlichkeit [ist]‘“ (vgl. ebd.). Eine Einschränkung erfahren Handlungen, die nach nationalem Recht der Mitgliedstaaten als strafbar gelten. Darunter zählen strafrechtlich relevante Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung. Internationale Menschenrechts-Normen sollen diese Einschränkung abgrenzen. Sußner (2018b, 211ff.) weist darauf hin, dass dies möglicherweise nicht völker- und primärrechtskonform ist: Gemäß Art 9 Abs 2 lit c Status RL kann eine unverhältnismäßige oder diskriminierende Strafverfolgung als Verfolgung im Sinne der GFK eingestuft werden. Wenn nun aber der verfolgte Ausdruck sexueller Orientierung auch im Mitgliedsstaat strafbar ist, fällt er aus dem Anwendungsbereich.

4.2.1.2. Völkerrecht: UNHCR Richtlinien Nr 9

Im Gegensatz zur StatusRL sind die Richtlinien des UNHCR nicht unmittelbar rechtsverbindlich. Als umfassendes Begriffs- und Informationstool bieten sie spezifische Interpretationshilfe für die „Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund der sexuellen Orientierung und/oder der geschlechtlichen Identität“ (UNHCR 2012). Dabei schließen sie direkt an die Definition der Yogyakarta-Prinzipien an. Im Gegensatz zu den Richtlinien Nr 1, die keinen Bezug zu konkreten Konventionsgründen aufweisen, beziehen sich die Richtlinien Nr 9 vor allem auf den Verfolgungsgrund der bestimmten sozialen Gruppe, aber auch auf die Konventionsgründe Religion und politische Gesinnung (siehe Kapitel 4.2.2.). Am ausführlichsten werden Auslegungsmöglichkeiten bezüglich der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe beschrieben:

„UNHCR definiert eine bestimmte soziale Gruppe als eine Gruppe von Personen, die neben ihrem Verfolgungsrisiko ein weiteres gemeinsames Merkmal aufweisen *oder* von

der Gesellschaft als eine Gruppe wahrgenommen werden. Das Merkmal wird oft angeboren, unabänderlich oder in anderer Hinsicht prägend für die Identität, das Bewusstsein oder die Ausübung der Menschenrechte sein.“ (RL Nr 9, Rz 44, Betonung A.T.)

Einleitend hält die Richtlinie fest, dass die geteilte Verfolgungsgefahr nicht das alleinige geteilte Merkmal einer bestimmten sozialen Gruppe sein darf. Im Gegensatz zur Statusrichtlinie setzt der UNHCR explizit nicht beide Ansätze voraus, sondern sieht sie als alternative, nicht kumulative Fragestellungen (vgl. ebd., Rz 45). Der Tatbestand gilt als erfüllt, wenn ein gemeinsames Merkmal oder die gesellschaftliche Wahrnehmung erfüllt ist. Die beiden Ansätze werden in den folgenden Randzahlen näher beschrieben: „Der Ansatz ‚geschützte Merkmale‘ dient der Prüfung, ob eine Gruppe ein unveräußerliches Merkmal oder ein für die menschliche Würde so unverzichtbares Attribut teilt, dass es einer Person nicht zugemutet werden sollte, dieses aufzugeben“ (ebd., Rz 45). Der UNHCR erkennt sexuelle Orientierung und/oder geschlechtliche Identität explizit als geschützte Merkmale an. Darüber hinaus wird betont, dass auch nicht gefestigte, fluide Sexualitäten ebenso dem Konventionsgrund der sozialen Gruppe zuzuordnen sind. Die implizite Annahme, dass dies „im Entstehen begriffene“, „noch nicht gefestigt[e]“ (ebd., Rz 47) Identitäten wären, die ihren linearen Weg zur gefestigten Identität noch nicht vollendet hätten, wird in Kapitel 7 ihre Kritik finden.

Der Wahrnehmungsansatz wiederum prüft, „ob eine Gruppe ein gemeinsames Merkmal teilt, das sie zu einer erkennbaren Gruppe macht oder sie von der Gesellschaft insgesamt unterscheidet.“ (ebd. Rz 45) Diese Unterscheidung und Erkennbarkeit kann auf einem allgemeineren, abstrakteren Sinn beruhen. Weder müssen die Mitglieder untereinander noch für die breite Öffentlichkeit erkennbar sein. Es bedarf keines Gemeinschaftsgefühls oder einer Identifikation unter den Mitgliedern. Sie müssen auch keinen Kontakt untereinander pflegen. Der UNHCR resümiert, dass lesbische Frauen, homosexuelle Männer und auch Bisexuelle bei korrekter Anwendung beider Ansätze die Voraussetzungen für Mitglieder bestimmter sozialer Gruppen im Sinne der GFK erfüllen (vgl. ebd. Rz 46-49).

Die UNHCR-RL Nr 9 sind die bisher umfassendsten inhaltlichen wie terminologischen Handwerke für Asylverfahren zu heterosexistischer Verfolgung. Obwohl nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung für die Interpretation zu beachten, konnten sie sich im Bereich sexueller Orientierung wie geschlechtlicher Identität in der Staatenpraxis jedoch bisher nicht substantiell etablieren (vgl. Sußner 2018b, 187f.).

4.2.1.3. Unterschiede in der Definition, Gemeinsamkeiten in der Kollektivitätsfalle

Zusammenfassend sei festgestellt, dass sexuelle Orientierung mit StatusRL und UNHCR RL Nr 9 als Verfolgungsgrund sowohl im Unions- als auch im Völkerrecht explizit Eingang gefunden hat. Beide argumentieren mit Bezug auf die bestimmte soziale Gruppe als tatbestandlichen Anknüpfungspunkt. Der UNHCR nennt zudem die Konventionsgründe Religion und politische Einstellung als möglichen Nexus (siehe Kapitel 4.2.2.). In der Definition der bestimmten sozialen Gruppe finden sich allerdings Unterschiede. Während die RL Nr 9 von einem alternativen Voraussetzungsverständnis ausgehen, müssen laut StatusRL sowohl Identitäts- als auch Wahrnehmungsansatz erfüllt sein. Dies führt zu einem rechtlichen Spannungsfeld. Vor dem Hintergrund ökonomischer, sozialer und politischer Diskurse, spielt die Judikatur eine bedeutende Rolle in der Interpretation abstrakter Auffangtatbestände wie der bestimmten sozialen Gruppe. Neben den rechtlichen Normen wird in der Rechtspraxis verhandelt, wer unter diesen Tatbestand subsumiert werden kann, aber auch wer nicht darunterfällt (vgl. Bischof; Huber 2017, 8).

Zu den divergierenden Verständnissen von StatusRL und UNHCR RL Nr 9 hat der EuGH in der Entscheidung vom 7.11.2013 (EuGH 7.11.2013, X, Y und Z, C-199/12 – C-201/12) Stellung bezogen. Zum einen wird Homosexualität als Anwendungsfall der bestimmten sozialen Gruppe bestätigt. Dies sei insbesondere gegeben, wenn beide Voraussetzungsansätze kumulativ erfüllt sind. Trotz dieser Absage an das alternative Voraussetzungsverständnis des UNHCR führte die Entscheidung bisher nicht zu einer einheitlichen Staatenpraxis. Die österreichische Rechtsprechung folgt dem kumulativen Voraussetzungsverständnis, hat jedoch in diesem Spannungsfeld bisher nicht ausdrücklich Stellung bezogen. Ausschlaggebend dafür könnte die Anwendung in Verfahren zu unterstellter nicht-normativer sexueller Orientierung sein (vgl. Sußner 2018, 225f.). Den UNHCR-RL (Rz. 41) zufolge kann heterosexistische Verfolgung auf die tatsächliche oder vermeintliche bzw. unterstellte sexuelle Orientierung einer Person gerichtet sein. Dem folgt auch folgende BVwG–Argumentation:

„Wenn es sich ‚bei der unterstellten Homosexualität‘ auch um kein angeborenes oder unabänderliches Merkmal handelt, was grundsätzlich die Voraussetzung für die Anerkennung als soziale Gruppe ist, so hat der Beschwerdeführer glaubwürdig dargelegt, dass ihm nicht möglich war, diesen erhobenen Vorwurf (der zu Übergriffen, die in ihrer Intensität her durchaus asylrelevant waren, geführt hat) erfolgreich zu entkräften. [...] Es spricht daher vieles dafür, dass der vorliegende Fall der unterstellten

Homosexualität ebenso als asylrelevant zu behandeln ist, wie eine unterstellte politische Gesinnung, die in ständiger Rechtsprechung als tauglicher Asylgrund qualifiziert wird [...] was auch in letzter Zeit auch auf die unterstellte religiöse Gesinnung erweitert wird [...]. Es ist daher im vorliegenden Fall auszuführen, dass der Beschwerdeführer auf Grund unterstellter Homosexualität asylrelevanten Eingriffen von Privatpersonen ausgesetzt war und dass ihm im konkreten Fall keine erforderliche staatliche Schutzgewährung zu Teil wurde (wenn er nicht sogar auch von staatlicher Seite verfolgt wurde) und zwar wegen der Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe der ‚unterstellten Homosexuellen bzw. der unterstellten Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe der Homosexuellen‘.“ (BVwG 27.02.2017, W159 2135760-1)

Art. 10 Abs. 2 StatusRL stellt klar, dass für die Begründung der Furcht vor Verfolgung unerheblich ist, ob die bestimmten Merkmale tatsächlich vorliegen oder von den Verfolger:innen zugeschrieben werden. Für das kumulative Begriffsverständnis gemäß Art. 10 Abs.1 lit. d können sich diesbezüglich Widersprüche ergeben.

Mit dem Inkrafttreten der Statusrichtlinie und verstärkt durch die UNHCR RL Nr 9 wird nicht-normative Sexualität nicht mehr als Handlung, sondern vor allem als Identität, ungeachtet der sexuellen Aktivität (vgl. UNHCR RL Nr 9 Rz63 vii) verhandelt: zur Gruppe zugehörig ist eins aufgrund der irreversiblen Prägung und/oder aufgrund der sozialen Wahrnehmung als Gruppenmitglied. Sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität gelten dabei als „grundlegende Aspekte der menschlichen Identität. Sie sind angeboren oder aus anderen Gründen unabänderlich“ (UNHCR RL Nr 9 Rz 12). Als Entwicklung weg von der Kriminalisierung homosexueller Handlungen, weg von der Pathologisierung von Homosexualität als Krankheit sowie deren angeblicher Heilbarkeit, weg von der Annahme eines unentrinnbaren Schicksals als LGBTIQ*, kann dies als Erfolg gewertet werden. Gleichzeitig bietet das identitätspolitische Verhandeln von sexuellen Minderheiten im Sinne einer bestimmten sozialen Gruppe neue Problemfelder: Die Schutzwürdigkeit wird im Hinblick auf ein Kollektiv argumentiert, wobei die Zugehörigkeit zur bestimmten sozialen Gruppe als Voraussetzung für die Anerkennung bewiesen werden muss. Mit der Bezugnahme auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe droht ein Zurückfallen auf Stereotypisierungen und Essentialisierungen.

Um die Gruppenzugehörigkeit lesbar zu performen, werden normative Erwartungen bespielt. „LGBTI-Asylsuchende müssen in ihren Anhörungen nachweisen, dass sie sich einer Gruppe zugehörig fühlen, die durch ein schicksalhafteres (Persönlichkeits-)Merkmal oder eine

gemeinsame Identität als Gruppe erkennbar sein soll.“ (Hübner 2016, 251) Essentialistische Vorstellungen einer natürlichen Identität oder eines irreversiblen Schicksals spiegeln sich in stereotypen Erwartungshaltungen in der Glaubwürdigkeitsprüfung. Das Bild einer gefestigten, gesicherten, kohärenten und abgeschlossenen Identität bezeichnet Hall (vgl. 1994, 183f., 196f.) als Illusion und plädiert für den Begriff der Identifikation im Sinne eines andauernden Prozesses. Dieser entsteht in einer vielfach wechselseitigen Beziehung verschiedener Machtverhältnisse, in der auch normative Vorstellungen von Geschlecht und Sexualität (re)produziert werden. Um die sexuelle Orientierung glaubhaft zu präsentieren, spielt die Einpassung in westliche Bilder nicht-normativer Sexualität sowie eine Einordnung tendenziell fixer und linearer sexueller Orientierungen eine Rolle. Markard (2013b, 70; 81f.) spricht dabei von „Kollektivitätsfallen“: Um als ‚gleiche Andere‘ anerkannt zu werden, müssen gruppistische Zugehörigkeitskriterien erfüllt werden. „Gruppismus“ nennt Brubaker (2007, 11f., 16ff.) die Tendenz, abgegrenzte Gruppen als fundamentale und substanzielle Einheiten zu sehen, denen nach innen Homogenität, nach außen eine klare Abgrenzung zugeschrieben wird. Damit einher gehen auch Zuschreibungen bezüglich bestimmter Interessen und Handlungsweisen. Bestehende stereotype Annahmen über LGBTIQ* können dadurch verfestigt werden und wiederum zum Ausschluss von Personen führen, die bestimmte Kriterien nicht erfüllen. Diese Ambivalenzen prägen rechtliche Anerkennungskämpfe, die an kollektive Identifikationsmerkmale anknüpfen. Baer spricht von einem rechtlichen Gruppismus, der sich auf Kollektive bezieht

„wenn doch eigentlich höchst diverse Lebensweisen eingedenk wirkmächtiger sozialer Strukturen thematisiert werden sollen. Die Besonderheit des Juristischen liegt nun darin, diesen Essentialismus auch noch normativ zu fixieren und Auseinandersetzungen über soziale Konflikte in dieses normative Schema und dann auch in bestimmte institutionalisierte Verfahren zu pressen.“ (Baer 2013, 51)

Wird nicht-normative sexuelle Orientierung vermehrt als homogenes Merkmal imaginiert, öffnen sich hier Tore für essentialistische Narrative. Auf diese besonderen Herausforderungen wird in Kapitel 6 und 7 eingegangen. Spijkerboer verdeutlicht das ‚Dilemma der Differenz‘ in Asylverfahren von LGBTIQ*:

„While the notion of sexual identity is crucial for formulating claims that seek to combat the exclusion and oppression of sexual minorities, that same notion at the same time is deeply influenced by such exclusion and oppression. It does not only have the potential

to liberate, but also to marginalise. Asylum practice illustrates that the notion of sexual identity, while not being a poisoned gift, is a mixed blessing.” (Spijkerboer 2013, 223)

4.2.2. Nexus über weitere Konventionsgründe

Internationaler Schutz muss gewährt werden, wenn Asylwerbende wohlbegründete Furcht vor Verfolgung wegen einem der fünf Konventionsgründe glaubhaft machen können. Die Verfolgungsgründe schließen einander nicht aus und können sich überschneiden, sodass auch mehrere Gründe rechtstragend sein können. Die meisten Verfahren zu sexueller Orientierung werden wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe anerkannt (vgl. UNHCR 2012, Rz 40, 42f.). Darüber hinaus werden auch die Konventionsgründe der politischen Überzeugung und der Religion, sowohl als Merkmale oder Zuschreibungen der:s Antragstellerin:s als auch strukturelle Gesellschaftsmerkmale, angeführt. Der Fokus kann damit sowohl auf tatsächliche wie vermeintliche Merkmale der verfolgten Person, als auch auf diskriminierende und verfolgende Strukturen in der Gesellschaft gelenkt werden.

4.2.2.1. Religiöse oder politische Einstellung der:s Asylwerbenden

Die UNHCR stellt in seinen Richtlinien Verfolgung der sexuellen Orientierung mit den Konventionsgründen Religion und politische Gesinnung in Verbindung (ebf., Rz 42f.; 50). Dabei wird betont, dass die Verfolgung nicht aufgrund der tatsächlichen Einstellungen der verfolgten Person erfolgen muss, sondern diese auch bei Unterstellung seitens der Verfolger:innen eintreten kann. Sowohl tatsächliche als auch unterstellte Überzeugungen, aufgrund derer eine Person verfolgt wird, müssen Würdigung finden.

Für LGBTIQ* und Rechte sexueller Minderheiten einzutreten kann als Äußerung der politischen Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung wahrgenommen werden. Das Zusammenkommen in Gruppen, Bilden von Communities, gemeinsame Handeln und Auftreten, Veranstalten öffentlicher Events können Merkmale für politisch motivierte Zusammenschlüsse sein. Vor allem verfolgte LGBTIQ*-Aktivist:innen, die öffentlichen Widerstand gegen Diskriminierungen leisten, nehmen auf den Konventionsgrund der politischen Gesinnung Bezug (z.B. BVwG 05.09.2018, L502 2136981; BVwG 13.01.2018, I416 2174519-1; BVwG 26.07.2017, G308 2124105-1; vgl. auch Huber, Bischof 2017: 12). Ein weiter ausgelegter Begriff des Politischen kann die Herausforderung von Heteronormativität als sozialer Norm unter den Verfolgungsgrund der politischen Gesinnung fassen. Auch hierbei lässt sich bereits die Problematik der ideologischen Trennung zwischen öffentlicher und privater Sphäre beobachten: Die Frage, was als politisch bewertet wird, zeigt

sich in Asylverfahren zu heterosexistischer Verfolgung deutlich. Die Relevanz einer Verortung in der öffentlichen Sphäre sowie einer öffentlichen Sichtbarkeit verdeutlicht sich in der Beweiswürdigung.

Die StatusRL hält fest, dass politische Überzeugung Meinungen, Grundhaltungen und Überzeugungen umfasst, die potenzielle Verfolger:innen sowie deren Politiken oder Verfahren betreffen (vgl. Art 10 Abs 1 lit e StatusRL). Auch die RL Nr 9 plädieren für einen weit gefassten Begriff, der jede Meinung zu sämtlichen Angelegenheiten, auf die der Staatsapparat, die Gesellschaft oder die Politik Einfluss nehmen einschließt:

„Dazu kann auch eine Meinung zur Rollenverteilung der Geschlechter in der Familie oder zu Bildung, Arbeit oder anderen Aspekten des Lebens gehören. Der Ausdruck einer von der Norm abweichenden sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität kann unter bestimmten Umständen politischen Charakter haben, insbesondere in Ländern, in denen solche Regelverstöße als Infragestellung der Regierungspolitik oder als Bedrohung für die herrschenden gesellschaftlichen Normen und Werte verstanden werden.“ (RL Nr 9, Rz 50)

Vor allem bei einem Ineinandergreifen politischer und religiöser Instanzen oder Institutionen kann es zu einer Überschneidung der Konventionsgründe politischer Einstellung und Religion kommen. Der Nexus zum Konventionsgrund der Religion kann mit Bezug auf Art 10 Abs 1 lit b StatusRL dabei auf verschiedene Weisen gezogen werden (vgl. (z.B. BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1; BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1; BVwG 09.08.2018, L510 2202395-1; BVwG 11.10.2018, L504 2135461-2). Zum einen aufgrund der tatsächlichen oder unterstellten theistischen, nichttheistischen oder atheistischen Glaubensüberzeugung, die sich gegen religiöse Werte wendet. Nicht-heteronormative Geschlechterrollen oder Existenzweisen werden dabei als Aufbegehren gegen religiöse Normen wahrgenommen. Widersetzt sich aus Sicht der Verfolger:innen eine Person aufgrund ihrer sexuellen Orientierung den religiösen Lehren und erfährt sie aus diesem Grund ernsthaften Schaden oder Bestrafung, kann demnach eine begründete Furcht vor Verfolgung aus religiösen Gründen argumentiert werden (vgl. RL Nr 9, Rz 42f.). Zum anderen kann dies vorliegen, wenn die Ausübung des religiösen Glaubens aufgrund der (unterstellten) sexuellen Orientierung verwehrt wird.

4.2.2.2. Religiöse oder politische Strukturen

Darüber hinaus können auch diskriminierende gesellschaftliche Verhältnisse einen Konventionsgrund darstellen. Der Fokus liegt dabei nicht auf dem verfolgten Individuum,

dessen Identifikationen oder Einstellungen, sondern auf vorherrschenden religiösen oder politischen Strukturen und Autoritäten, die Menschenrechtsverletzungen begehen, um heteronormative Vorstellungen durchzusetzen. Der UNHCR betont in den RL gesellschaftlich oder kulturell geprägte geschlechtliche Rollenbilder und daran geknüpfte Erwartungen hinsichtlich des Verhaltens. Beim Überschreiten der Heteronorm wirken diese Standards diskriminierend (vgl. RL Nr 1, Rz 16; RL Nr 9, Rz 15) Dieser Fokus erleichtert die Reflexion von Heteronormativität sowie ihre Funktion in allen Lebensbereichen.

Nicht die Frage nach der Glaubwürdigkeit der nicht-normativen sexuellen Orientierung steht dadurch im Vordergrund, sondern diskriminierende Verhältnisse zur Einhaltung vergeschlechtlichter, heterosexueller Normen. Die Konventionsgründe müssen dafür weder erneuert noch erweitert, sondern lediglich anders interpretiert werden. Markard (2013b, 83) plädiert für eine Auslegung der GFK, „in der die fünf Konventionsgründe nicht als ‚Merkmale‘ von Kollektiven verstanden werden, sondern als Bezeichnung von Ungleichheitsverhältnissen, die Flüchtlinge in Gefahr bringen.“ Insofern wird eine Person nicht aufgrund ihrer sexuellen Orientierung verfolgt, sondern aufgrund heterosexistischer Normen. Der Fokus wird dabei auf diskriminierende und verfolgende Strukturen bei Nicht-Konformität mit geschlechtsspezifischen Zuschreibungen und Rollenerwartungen gerichtet.

„Diese Sichtweise, die von der diskriminierenden Verletzungserfahrung des Flüchtlings ausgeht, kann die Erwartung der Konformität problematisieren, ohne den Flüchtling zu zwingen, sich einem Geschlechtskollektiv zuzuordnen, d.h. ohne eine neue Konformitätserwartung herzustellen.“ (ebd., 84)

Ähnlich argumentiert auch Rehaag (2008, 94f.): Angesichts der verbreiteten Wahrnehmung von Heterosexualität als der einzig ‚natürlichen‘ oder göttlich bestimmten Sexualität sowie der heterosexuellen Familie als gesellschaftlichem Fundament, können Diskriminierung und Gewalt gegen jene, die diese Weltbilder herausfordern, auch als politische oder religiöse Verfolgung verhandelt werden. LGBTIQ*-feindliche Aussagen können Teil der offiziellen Rhetorik eines Staates sein, in dem heterosexistische Gewalt bagatellisiert wird oder der zufolge es keine Homosexualität gebe. In der Verteidigung der Heteronormativität kann es zu einem Zusammenwirken von politischen und religiösen Einstellungen kommen. Dies ist besonders dann der Fall, wenn religiöse und staatliche Institutionen nicht klar voneinander getrennt sind (vgl. RL Nr 9, Rz 43).

5. Exkurs Setting: persönliche Anhörung

Nach einem Fokus auf Entwicklungen im Asylrecht und bevor der Blick auf die der Asylrechtsprechung zu heterosexistischer Verfolgung gelenkt wird, soll mit einem Exkurs das Setting der Anhörung dargestellt werden. Sie ist der „Dreh- und Angelpunkt eines jeden Asylverfahrens“ (Schumacher et al. 2012: 254). Befragungen, Einvernahmen und Verhandlungen finden in einem komplexen Kommunikationskontext statt. Neben verfahrensrechtlichen Aspekten werden die Staatendokumentation, anwesende Personen sowie Fragen der Erzählbarkeit thematisiert. Sie bilden Faktoren, die den Rahmen, in dem der Schutzanspruch verhandelt wird, maßgeblich beeinflussen können. Da für die vorliegende Arbeit weder Einvernahmen beobachtet noch Interviews geführt wurden, fallen relevante Aspekte der Glaubwürdigkeitsprüfung außerhalb des Forschungsinteresses. Die einzelnen Bereiche können hier nur gestriffen werden, bedürften aber im Zusammenhang mit Verfahren zu heterosexistischer Verfolgung für sich bereits einer tiefergreifenden und weiterführenden Analyse.

5.1. Instanzenzug

Die erste inhaltliche Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) bildet die Grundlage für die asylrechtliche Entscheidung. Die Einvernahme wird von einer:m Beamt:in der Behörde geleitet. Gegen die Entscheidung des BFA kann in zweiter Instanz beim Bundesverwaltungsgericht (BVwG) Einspruch erhoben werden. Dabei kann es zu einer mündlichen Verhandlung vor einer:m Einzelrichter:in kommen. Das BVwG kann die Entscheidung des BFA bestätigen und die Beschwerde abweisen. Gelangt das BVwG zu einem anderen Ergebnis, wird der Beschwerde stattgegeben. Dies kann sich auch nur auf einzelne Spruchpunkte beziehen. Gründe für die Aufhebung oder Abänderung können in der Sachverhaltsermittlung, der Beweiswürdigung, der unterschiedlichen rechtlichen Beurteilung sowie im Formalen liegen. Im Falle schwerwiegender Mängel vonseiten des BFA, kann das BVwG den Bescheid aufheben und zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde rückverweisen. Unzulässige oder verspätet eingebrachte Beschwerden werden vom BVwG zurückgewiesen, der Bescheid erwächst dann in Rechtskraft.

2019 wurde in über 7.690 Beschwerdeverfahren die Entscheidung des BFA in der zweiten Instanz aufgehoben oder abgeändert. Dies entspricht etwa 41% der BVwG-Verfahren betreffend Beschwerden gegen Bescheide des BFA. Mehr als 440 Verfahren wurden an die

Erstinstanz zurückverwiesen (vgl. Antwort auf die schriftliche Parlamentarische Anfrage Nr. 638/J-NR/2020, GZ 2020-0.052.732; BVwG 2020, 35). Die beachtliche Aufhebungs- bzw. Abänderungsquote durch das BVwG lässt die Qualität der erstinstanzlichen Entscheidungen infrage stellen sowie den politischen Druck auf die Behörde ausmachen.

Die am BVwG ergangenen Entscheidungen bilden das Primärdatenmaterial dieser Arbeit. Darin finden sich auch Niederschriften vom BFA. Auf diese beiden Instanzen konzentriert sich die vorliegende Arbeit. Ergänzt wird sie durch einzelne höchstgerichtliche und EU- Judikate. Gegen eine Entscheidung kann im weiteren Instanzenzug Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Auf europäischer Ebene kann ein Verfahren infolge vor den EuGH und den EGMR gebracht werden.

5.2. Verfahrensrechtliche Aspekte

Die asylrechtliche Prüfung vollzieht sich in zwei getrennten Abschnitten: „Der erste Abschnitt betrifft die Feststellung der tatsächlichen Umstände, die Beweise zur Stützung des Antrags darstellen können“ (EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13, Rz 55). Art. 4 StatusRL zur „Prüfung der Ereignisse und Umstände“ bestimmt den Rahmen für die Beweiswürdigung und fällt damit in den Fokus der vorliegenden Arbeit. Der zweite Abschnitt bezieht sich auf die rechtliche Würdigung dieser Umstände und entscheidet, ob die materiellen Bedingungen für die Gewährung von Asyl oder subsidiären Schutz gemäß Art. 9 und 10 oder 15 StatusRL erfüllt sind (vgl. ebd.).

Der EuGH hat in den verbundenen Rechtssachen C-148/13 - C-150/13 (vgl. Rz 49-54) entschieden, dass sexuelle Orientierung in Asylverfahren wie andere Verfolgungsgründe nach Art. 4 StatusRL zu prüfen ist (vgl. Kapitel 6.3). Jedoch muss die Art und Weise, in der die zuständigen Behörden und Gerichte die Aussagen, Unterlagen oder sonstigen Beweismittel prüfen, den besonderen Merkmalen jeder Kategorie von Asylanträgen angepasst werden. Die rechtlichen Normen für die Glaubwürdigkeitsprüfung finden sich in den VerfahrensRL sowie StatusRL. Auf nationaler Ebene finden sich die Verfahrensvorschriften im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, BFA-Verfahrensgesetz sowie in den asylrechtlichen Sondervorschriften. Sie müssen die Grundsätze der Grundrechtecharta achten und insbesondere mit dem in Art. 1 der GRC verankerten Recht auf Wahrung der Würde des Menschen sowie in Art. 7 garantierten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, in Einklang stehen (vgl. Erwägungsgrund 10 StatusRL; Erwägungsgrund 8 VerfahrensRL). Zur Verfahrensführung bei

LGBTIQ* gibt es keine spezifischen nationalen Regelungen oder Leitfäden (vgl. BMI-LR2220/0187-III/5/2018).

Die Aufgaben und Pflichten der Verfahrensparteien werden insbesondere in Art. 4 StatusRL sowie den VerfahrensRL geregelt. Die Asylbehörden haben die:den Asylwerbenden über die Pflicht zur Begründung des Antrags in einer ihr:ihm verständlichen Sprache zu informieren sowie eine Gelegenheit zur persönlichen Anhörung zu geben. Die Mitgliedsstaaten haben zudem Bedingungen sicherzustellen, welche der:m Antragstellenden eine umfassende Darlegung der individuellen Asylgründe ermöglichen. Dafür muss auch geprüft werden, ob besondere Verfahrensgarantien benötigt werden (vgl. Art. 12 Abs. 1 lit a, Art. 14-17, 24 VerfahrensRL). Unter Mitwirkung der Asylwerbenden müssen sie alle verfahrensrelevanten Faktoren so rasch wie möglich prüfen. Darunter fallen insbesondere das individuelle Vorbringen, vorgelegte Unterlagen, entscheidungsrelevante Informationen zum Herkunftsland sowie die individuelle Lage und persönlichen Umstände der:s Antragstellenden. Aber auch die Fragen, ob die nach der Flucht aus dem Herkunftsland aufgenommenen Aktivitäten rein der Schaffung von Voraussetzungskriterien für internationalen Schutz dienen sowie ob es Schutzmöglichkeiten in einem anderen Staat gibt, sind individuell zu prüfen (vgl. Art. 4 Abs. 3 StatusRL). Gemäß Art. 16 VerfahrensRL muss der:m Antragstellenden die Gelegenheit gegeben werden etwaige Widersprüche zu erklären. Mit Fokus auf die relevanten Tatsachen müssen die Grundlagen genau und gründlich geprüft werden. Zu den Grundsätzen einer angemessenen Prüfung zählt, dass sie individuell, objektiv und unparteiisch entschieden wird (vgl. Erwägung 18 sowie Art. 10 VerfahrensRL). Art. 46 Abs. 1 VerfahrensRL hält das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in Beschwerdeverfahren fest.

Gemäß Art. 4 StatusRL ist die asylwerbende Person verpflichtet, ihren Antrag so schnell wie möglich mit allen erforderlichen Anhaltspunkten zu begründen. Der sensible Charakter der Informationen, welche die persönliche Sphäre und dabei insbesondere die Sexualität betreffen, muss berücksichtigt werden (EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13). Wesentlich sind jene Tatsachen, die unmittelbar für die Feststellung eines Schutzanspruchs relevant sind. Vorgelegt werden müssen sämtliche zur Verfügung stehenden Beweismittel zu Person und Fluchtgründen, die das Vorbringen stützen. Da objektivere Unterlagen, wie beispielsweise Dokumente, Urkunden oder Fotos oft nicht oder unvollständig vorgebracht werden können sowie teilweise in ihrer Rechtmäßigkeit vom EuGH abgelehnt wurden (vgl. EuGH A, B und C, dazu Kapitel 6.3.1.), kommt den mündlich getätigten Angaben in Befragungen, Einvernahmen

oder Verhandlungen eine zentrale Bedeutung in der materiellrechtlichen Prüfung zu. Während viele Asylansuchen hauptsächlich oder zur Gänze auf den Aussagen der Asylwerber:in beruhen, ist dies in Fällen von heterosexistischer Verfolgung noch wahrscheinlicher. Neben verbalen Aussagen spielen nonverbale Faktoren eine nicht zu unterschätzende Rolle (siehe Kapitel 7).

Die Angaben der Asylwerber:in bilden nach der Entscheidung des EuGH zu C-148/13 – C-150/13 den Ausgangspunkt des Prüfverfahrens, müssen jedoch nicht ohne weiteres angenommen werden. In Asylverfahren besteht keine Rechtspflicht, jede entscheidungsrelevante Tatsache durch Beweismittel zu belegen. Das Fehlen sachdienlicher Unterlagen oder sonstiger Beweise muss indes ausreichend erklärt werden. Es bedarf keines Nachweises, wenn die kumulativen Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 5 lit. a bis e StatusRL erfüllt sind. Dies sind offenkundige Bemühungen zur Begründung des Antrags, die Vorlage aller verfügbaren Anhaltspunkte sowie hinreichende Erklärungen für das Fehlen verfahrensrelevanter Beweismittel. Weitere Bedingungen sind kohärente und plausible Aussagen, die zu besonderen wie allgemeinen Informationen nicht in Widerspruch stehen. Die Kohärenz bezieht sich dabei auf die Nachvollziehbarkeit im Hinblick auf die persönlichen Umstände der: s Asylwerbenden. Eine Begriffsdefinition zur Plausibilität liefert der UNHCR (2013, 260 Beyond Proof): „’Plausibility’ relates to what seems reasonable, likely or probable.“ Als Annahmen zu Wahrscheinlichkeiten oder ‚allgemeiner‘ Lebenserfahrung ist sie subjektiv geprägt, muss jedoch im Hinblick auf die individuellen und besonderen Umstände der asylwerbenden Person geprüft werden. Zu den weiteren Voraussetzungen zählt auch die generelle Glaubwürdigkeit der: Antragsteller:in. Eine Auslegung hat der EuGH (noch) nicht vorgelegt.

5.3.Erzählbarkeit

Die Mitgliedstaaten haben ein Setting zu gewährleisten, welches es der asylwerbenden Person ermöglicht, über die persönlichen und allgemeinen Gründe für den Antrag, einschließlich der kulturellen Herkunft, der Geschlechtszugehörigkeit, der sexuellen Ausrichtung, der Geschlechtsidentität oder der Schutzbedürftigkeit möglichst frei zu sprechen (vgl. Artikel 15 Abs 3 VerfahrensRL). Von Asylwerbenden wird erwartet, Details aus dem eigenen Leben in einer von der Behörde oder Gericht nachvollziehbaren Chronologie und Detailliertheit vorzubringen. Eine kohärente Erzählung der Fluchtgeschichte soll wiederholt zu verschiedenen Punkten im Verfahren wiedergegeben werden können. Das Ansuchen muss zudem so früh und umfassend

wie möglich gestellt werden. Ein verspätetes oder verändertes Vorbringen von relevanten Informationen beeinflusst die Glaubwürdigkeit und ist aufgrund des Neuerungsverbots in Berufungsverfahren nur in bestimmten Fällen möglich. Dies verdeutlicht die Relevanz einzelfallspezifischer Vorbereitungen auf die persönliche Anhörung, die auf potenzielle Widersprüchlichkeiten und Fallstricke im asylrechtlichen Kreuzverhör vorbereitet (vgl. Choi 2010, 259; Hübner 2016, 246).

„Support from civil society has a significant impact on the appropriate handling of asylum cases, applicants' openness towards asylum authorities, and the justification of late disclosure of sexual orientation“ (FRA 2017, 7). Mitunter haben Asylwerbende vor ihrem Asylansuchen nur mit wenigen oder gar niemandem über ihre sexuelle Orientierung gesprochen. Speziell ist auch die formelle Situation vor einer Behörde oder Gericht, in der über persönliche Aspekte gesprochen werden sollen. Die Dynamiken in der Einvernahme oder Verhandlung sind deswegen umso ausschlaggebender, wie sehr sich die:der Antragsteller:in in diesem Setting öffnen und hinreichend Details zur individuellen Fluchtgeschichte offenlegen kann. Die Literatur führt eine gegenseitige „culture of disbelief“ an, die von institutionalisiertem Zweifel geprägt ist und zur Beweisprüfung wird (vgl. Anderson et al. 2014; Noll 2005). Wenn statt der geforderten freien Erzählung der Fluchtgründe die Überprüfung der Glaubwürdigkeit im Vordergrund steht und zu einer ständigen Konfrontation mit vorgeworfenen Widersprüchen wird, Asylwerbende in ihren Ausführungen unterbrochen werden oder das Gefühl haben, dass ihrem Vorbringen oder der sexuellen Orientierung Skepsis entgegengebracht wird, kann sich das auf das weitere Vorbringen auswirken. „[T]he asylum seeker is treated as if s/he were a sinner-perpetrator, up until the very moment where 'general credibility' is established“ (Noll 2005b: 207). Beamt:innen wie Richter:innen suchen nach Unstimmigkeiten im Vorbringen der Asylwerbenden, auch wenn diese mitunter für den eigentlichen Fall recht nebensächlich erscheinen mögen. Widersprüchliche Aussagen zählen zu den wichtigsten Indikatoren für Unwahrheiten und wirken sich negativ auf die Bewertung der Glaubwürdigkeit aus (vgl. Millbank 2009a, 12-16).

In der persönlichen Anhörung müssen maßgebliche Tatsachen aus Vergangenheit und Gegenwart vorgebracht werden. Gewisse Unstimmigkeiten in den Angaben sind unvermeidlich. Einzelheiten können mit der Zeit in Vergessenheit geraten oder sich durch mehrmaliges Wiederholen verändern. Je größer die zeitlichen Abstände zwischen den Einvernahmen sind, umso mehr häufen sich widersprüchliche Aussagen. Daraus lässt sich schließen, dass die Bewertung der Glaubwürdigkeit allein aufgrund eines uneinheitlichen

Vorbringens ein trügerisches Unterfangen ist. Zwar können Veränderungen Hinweise für eine mangelnde Glaubhaftigkeit sein, aber auch Anzeichen für den Versuch, sich an die Erlebnisse und nicht an bereits Vorgebrachtes zu erinnern. Die Annahme, dass lügende Personen sich selbst widersprechen darf nicht zum Umkehrschluss führen, dass alle Personen, die sich selbst widersprechen, lügen (vgl. EASO 2018, 188; Kagan 2003, 388f.; Millbank 2009a, 12).

Das Erinnerungsvermögen, aber auch die Fähigkeiten zu berichten, sind individuell verschieden und durch viele Faktoren beeinflussbar. Studien zu Gedächtnisforschung haben gezeigt, dass in Stresssituationen als relevant Erlebtes besser und genauer erinnert wird als das, was als nebensächlich eingestuft wird. Aber auch zu einschneidenden Erlebnissen können keine widerspruchsfreien Informationen wiedergegeben werden (vgl. Cohen, zit. in Kagan 2003, 389). Hinzu kommt in Asylverfahren, dass es sich um meist besonders einschneidende, schmerzvolle sowie traumatisierende Erlebnisse handelt, was die Möglichkeit des Erzählens erschweren kann. Stress, Depressionen und PTBS wirken sich negativ auf die Erinnerungsfähigkeit aus. Traumatische Erinnerungen können im Abrufen lebhaft und sinnlich wiedererlebt werden, bis hin zum dissoziativen Flashback.

„Menschen, die in jungem Alter traumatischen Erfahrungen ausgesetzt waren, [können] das Aufrufen bestimmter Erinnerungen (nicht nur an die traumatischen Ereignisse) vermeiden, um nicht noch mehr Kummer zu erleiden“ (UNHCR, zit. in EASO 2018, 195).

Tabuisierung von Sexualität sowie Stigmatisierung von nicht-normativen Sexualitäten erschweren das Sprechen über die eigene sexuelle Orientierung. Internalisierte Homophobie sowie Gefühle von Scham oder Selbstunterdrückung beim Offenlegen intimer Aspekte der eigenen Identität können sich bei LGBTIQ* besonders manifestieren. Sie können dazu führen, dass relevante Tatsachen erst verspätet oder nur undetailliert und vage vorgebracht werden. „[P]rivate issues of self-identity and sexual conduct, and sometimes personal issues for individuals that may be stressful or unresolved. Social, cultural and religious attitudes to homosexuality [...] may exacerbate such problems.“ (Millborn 2009a, 8) Mitunter bringen Asylwerbende aus Angst vor der Offenlegung ihrer sexuellen Orientierung ihre wahren Fluchtgründe nicht vor und geben das Ausmaß der tatsächlich erlittenen oder befürchteten Verfolgung nicht an. Darüber hinaus können befürchtete Stigmatisierung oder Repression sowie fehlendes Vertrauen in die Behörden das Aussageverhalten beeinflussen.

In der Annahme, dass Erlebtes immer erzählbar sei, wird Erzählbarkeit mit Glaubhaftigkeit gleichgesetzt. Diskriminierung, Hass und Gewalt in all ihren Formen können die Fähigkeit zur Begründung des Ansuchens erschweren. Personen, die vor heterosexistischer Verfolgung fliehen, haben oft physische und psychische, einschließlich sexualisierter Gewalt erlitten. Das Sprechen über sexualisierte Gewalt sexualisiert das Opfer und macht persönliche Anhörungen darüber zu prekären Anlässen (vgl. MacKinnon 1994, 68f.; UNHCR RL Nr 9, Rz 59).

5.4. Anwesende Personen

Maßgeblich beeinflusst wird die Situation der Einvernahme oder Verhandlung natürlich durch die anwesenden Personen. Abseits der Asylwerber:in ist das die:der Entscheider:in (Referent:in oder Richter:in) sowie möglicherweise Rechtsvertretung, Dolmetscher:in, Schriftführer:in und eventuell Sachverständige, Vertrauensperson sowie in öffentlichen Verhandlungen auch Zuseher:innen. Das Verhältnis zur Rechtsvertretung und zur entscheidenden Person, sowie wenn vorhanden zur Dolmetscher:in, ist von großer Bedeutung für die mögliche Darlegung der Asylgründe. Den Einfluss, den Geschlecht sowie kultureller Hintergrund der Anwesenden auf die Situation der persönlichen Anhörung haben können, wird nur zu oft unterschätzt (vgl. LaViolette 2004: 6). Spijkerboer betont die Inhärenz ungleicher Machtverhältnisse in Asylverfahren: „The interviewer and interpreter have considerable power over the applicant, the use of which must be the subject of close scrutiny. The inequality in power cannot be done away with by a sensitive and sensible asylum procedure“ (Spijkerboer 2005: 101).

5.4.1. Entscheider:in

Leiter:in der Einvernahme ist beim BFA die:der zuständige Referent:in. BVwG-Verhandlungen werden von Einzelrichter:innen geführt. Referent:innen oder Richter:innen müssen kompetent und hinreichend geschult sein sowie über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügen, um Anträge auf internationalen Schutz beurteilen zu können (EuGH 25.01.2019, F, C-473/16, Rz 67; Art 4 Abs 3 VerfahrensRL; UNHCR-Handbuch 2003, 37). Spezifische Schulungen zu besonders vulnerablen Gruppen werden am BFA angeboten, sind jedoch nicht verpflichtend (vgl. Antwort auf die schriftliche Parlamentarische Anfrage 1585/J, GZ BMI-LR2220/0491-III/5/2018).

„Das benötigte „Fein-und Fingerspitzengefühl“ [zur Prüfung von Asylanträgen, Anm. A.T.] wird insbesondere dadurch vermittelt, dass der sensible Themenbereich der Vulnerabilität und Umgang mit vulnerablen Antragstellerinnen und Antragstellern

bereits Teil der Ausbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des BFA ist.“
(Antwort auf die schriftliche Parlamentarische Anfrage 5278/J, GZ 2021-0.203.392, 3).

Im Zuge des Ausbildungslehrgangs kann beispielsweise auf freiwilliger Ebene die Schulung „Einvernahmetechnik Vulnerable und LGBTIQ“ besucht werden (vgl. ebd.). Für BVwG-Richter:innen gab es 2019 erstmalig in Zusammenarbeit von Queerbase und dem UNHCR einen 1-tägigen Workshop (vgl. Queerbase 2020, 2).

Meist begegnen sich die asylwerbende Person sowie die:der entscheidende Referent:in oder Verwaltungsrichter:in nur einmal persönlich, was die Relevanz auf das direkte Aufeinandertreffen sowie die daraus resultierenden Niederschriften verstärkt. Der persönlichen Anhörung kommt fast immer eine entscheidende Bedeutung zu (vgl. EASO 2018, 57). Vor allem anhand der wahrgenommenen Schlüssigkeit beziehungsweise Unstimmigkeit der Aussagen, die in der Erstbefragung sowie den weiteren Einvernahmen getätigt werden, soll die Glaubwürdigkeit von Asylwerbenden bestimmt werden. Gemäß dem österreichischen Asylgesetz ist die Flüchtlingseigenschaft glaubhaft gemacht, „wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält.“ (AsylG, Art. 7) Restzweifel dürfen dabei also bestehen bleiben, was den Ermessensspielraum der entscheidenden Person vergrößert. In der Praxis scheint die Glaubwürdigkeit stark durch das Auftreten als die „Summe des Benehmens, Betragens, Verhaltens, Vortrags, Tonfalls [beeinflusst]. Kurz gefasst, aller Faktoren, die seine Zeugenaussage charakterisieren, aber nicht in einer Mitschrift seiner Aussage auftauchen“ (Bingham, zitiert in EASO 2018, 99). Die Prüfung sollte nicht im Abgleich mit stereotypen Bildern oder der ‚allgemeinen Lebenserfahrung‘ vorgenommen werden. Annahmen bezüglich Aussehen oder Verhalten eines als homogen imaginierten Kollektivs verhindern das Eingehen auf individuelle Lebens- und Seinsweisen. Fehlendes kontextspezifisches Wissen, eine wenig sensibilisierte Referent:innen- und Richter:innenschaft sowie mangelnde Länderinformation verschärfen diese Tendenz. Je weiter die Erfahrungen der asylwerbenden Person auf der einen und der Wissens- und Vorstellungsgrad der Referent:in oder Richter:in auf der anderen Seite auseinandergehen, umso mehr erweist sich die Glaubwürdigkeitsprüfung als problematisch. In Verfahren zu heterosexistischer Verfolgung spielt meist neben dem kulturellen auch noch das sexuelle ‚Anders-Sein‘ eine Rolle (vgl. Berlitz et al. 2016; Bischof; Huber 2017, 4; Holzleithner 2004, 10; Millbank 2009a, 31f.; UNHCR RI Nr 9, Rz 49).

5.4.2. Dolmetscher:in

In Verfahren zu heterosexistischer Verfolgung kann nach einer:m Entscheider:in sowie Dolmetscher:in desselben Geschlechts verlangt werden. Von dem Bestehen dieser Möglichkeit ist die:der Asylwerbende nachweislich in Kenntnis zu setzen (vgl. § 20 Abs. 1 AsylG; Art. 15 VerfahrensRL). In einigen EU-Ländern ist es zudem möglich, eine Übersetzer:in, die nicht aus dem gleichen Land kommt oder die Englisch anstatt der Erstsprache dolmetscht, zu beantragen (vgl. ILGA 2014, 40). In den meisten Anhörungen wird zwischen Asylwerber:in und Referent:in oder Richter:in gedolmetscht, gemäß Art. 5 Abs 2 Art 6 EMRK sowie AVG § 39a entweder in die Erstsprache der Asylwerber:in oder einer ihr:ihm verständlichen Sprache. Neben gerichtlich beeideten und akademisch ausgebildeten Dolmetscher:innen kommen in Asylverfahren auch Laiendolmetscher:innen zum Einsatz. Von den mit Stand April 2021 aktiven 2.421 Dolmetscher:innen und Übersetzer:innen für 129 Sprachen sind lediglich 367 allgemein beeidet, gerichtlich zertifiziert, haben einen Abschluss in Translationswissenschaften oder die Qualifizierungsmaßnahme für DolmetscherInnen im Asylverfahren (QUADA-Lehrgang) absolviert (vgl. Antwort auf die schriftliche Parlamentarische Anfrage 5278/J, GZ 2021-0.203.392, 8f). Das bedeutet im Umkehrschluss, dass aktuell rund 85% der Personen, die für das BMI in Asylverfahren dolmetschen, keine fachspezifische Ausbildung vorweisen können.

Die Rolle von Dolmetscher:innen ist als eine von Mittler:innen zwischen verschiedenen Akteur:innen zu sehen. Dabei sind sie bei weitem keine ‚neutralen‘ Akteur:innen, die ohne Interpretation wortwörtlich übersetzen. „Dolmetscher, die nicht in der Lage sind, auf kulturelle Faktoren einzugehen und als Kulturmittler zu agieren, können maßgeblich zu einer Verzerrung und Störung der Kommunikation zwischen Vernehmungsbeamten und Asylwerbern beitragen.“ (Pöllabauer; Schumacher 2004, 21) Abgesehen von der Übersetzungsfunktion, in der aktiv zwischen unterschiedlichen Bedeutungs- und Interpretationsebenen entschieden wird, greift die:der Dolmetscher:in in die Kommunikation und das Setting ein und kann diese mitgestalten. Zugeschriebene sowie eigenständig angenommene Rollen können von Vertrauensperson und Helfer:in bis hin zu Hilfspolizei oder Anhörungs-Führung reichen.

Mitunter wird auch offen auf ihre Einschätzung und Meinung zurückgegriffen, wenn beispielsweise zu einzelnen Passagen aber auch zur sprachlich-geographischen Verortung der Person oder zum Gesamteindruck nachgefragt wird. Aufgabenbereiche von Sachverständigen zählen jedoch explizit nicht zum Kompetenzbereich von Dolmetscher:innen. Es bleibt fraglich, ob kulturmittlerische Aufgaben in Asylverfahren von Dolmetscher:innen erwartungsgemäß

erfüllbar sind. Inwiefern de Jongs (2016) Untersuchungen zur Rolle von Dolmetscher:innen als cultural broker in der Übersetzungssituation zu heterosexistischer Verfolgung wirken, müsste gesondert Beachtung finden.

Schwierigkeiten in Verfahren zu heterosexistischer Verfolgung können zum einen in der Übersetzung notwendiger Terminologie liegen: Begriffe wie lesbisch, schwul, bisexuell oder queer sind nicht universal übersetzbar, möglicherweise auch nicht bekannt. Mitunter werden intime oder umgangssprachliche Termini sowie scene-spezifische sprachliche Codes verwendet. Vor allem in stark repressiven und homophoben Ländern gibt es mitunter kein adäquates Vokabular beziehungsweise wird auf pejorative (Selbst-)Bezeichnungen zurückgegriffen.

„So manche_r würde wahrscheinlich behaupten, es gäbe aufgrund der gesellschaftlichen Ächtung von Homosexualität in arabischen Ländern auch in der arabischen Sprache keine oder keine respektvollen (Selbst-)Bezeichnungen für Homosexualität. Während das eher kürzlich eingeführte unvoreingenommene ‚mithli‘ einen Aufschwung erlebt, sind auch jahrhundertealte, derogative Begriffe wie ‚ubnah‘, ‚sadjī‘, ‚escinsel‘ etc. gebräuchlich. Andere prominente, pejorative Bezeichnungen wie ‚lūtiyy‘ (Sodomit; abgeleitet von der biblischen Figur Lot) und ‚šād‘ (eigentümlich, pervers) erfahren wiederum – wie das englische queer – eine literarische und aktivistische Aneignung und Umdeutung.“ (Berger; Bischof 2018, 33)

Es entstehen spezifische Problematiken, wenn Dolmetscher:innen diese Begriffe nicht kennen oder sie nicht ohne Scham in kontextuell passenden deutschen Begriffen ausdrücken können (vgl. Berg; Millbank 2009: 200-204; Bischof; Huber 2017, 11; Hübner 2016: 250). Zum anderen wird in internationalen Studien auf diskriminierendes Verhalten vonseiten der Dolmetscher:innen gegenüber den Asylwerbenden hingewiesen. In Österreich gibt es demzufolge viele Berichte und Beschwerden über homophobe Äußerungen und Verhaltensweisen von Dolmetscher:innen, was das offene Reden über die sexuelle Orientierung in der Einvernahme oder Verhandlung verunmögliche (vgl. EASO 2018, 33; FRA 2017, 9; ILGA 2014, 41).

Die Beantwortung einer rezenten Parlamentarischen Anfrage dokumentiert, dass „im Verfahrensbereich des Bundesministeriums für Inneres ausschließlich externe, nichtamtliche Dolmetscherinnen und Dolmetscher herangezogen werden, die selbständig tätig sind.

Schulungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen für Dolmetscherinnen und Dolmetscher können dementsprechend seitens des Bundesministeriums für Inneres nicht verpflichtend vorgegeben, sondern lediglich empfohlen werden." (Antwort auf die schriftliche Parlamentarische Anfrage 5278/J, GZ 2021-0.203.392, 8) Mit der Externalisierung von Dienstleistungen wird hier eine Auslagerung von Verantwortungen hinsichtlich Qualitätsstandards vorgenommen, denen die Behörde nachkommen muss.

5.4.3. Schriftführer:in

Die Einvernahmen und Verhandlungen sind ausführlich und objektiv zu protokollieren (vgl. Art. 17 VerfahrensRL). Beim BFA ist dafür in der Regel die:der Referent:in zuständig, beim BVwG protokolliert die:der einvernehmende Richter:in oder ein:e Schriftführer:in. Hervorstreichen ist, dass durch die Dolmetschung sowie die Verschriftlichung die getätigten Aussagen sowohl in Form als auch inhaltlich bereits mehrfach interpretiert werden. Widersprüche oder Unstimmigkeiten können mitunter auch auf Veränderungen durch die mehrfache Übersetzung zurückgeführt werden, ein wortwörtliches Protokoll wird nicht verlangt. Oft wird die gedolmetschte Aussage der:s Asylwerberin bereits so formuliert, dass sie mitprotokolliert werden kann. Für die Niederschrift kann es zu einer weiteren Anpassung und Übersetzung in den rechtlichen Jargon kommen. (Nicht-übersetzte) Zwischenkommentare sowie nonverbale Kommunikation werden in der Regel nicht schriftlich festgehalten. Am Ende der Einvernahme oder Verhandlung wird die Niederschrift rückübersetzt, mit der Unterschrift die Richtigkeit bestätigt. Dass dieser mehrfache Interpretations-, Umwandlungs- und Reduktionsprozess der Aussagen fehleranfällig und eine Quelle für Missverständnisse ist, erscheint nachvollziehbar. Potenzielle Übersetzungsfehler sind jedoch schwer nachweisbar, die Verantwortung für den Inhalt der verschriftlichten Aussage bleibt bei der:m Asylwerber:in. Protokolle stellen eine zentrale Grundlage asylrechtlicher Entscheidungen dar, etwaige Missverständnisse können deswegen schwerwiegende Konsequenzen haben: „Misunderstandings are more than just a breakdown in communication, as they can potentially lead to deportation“ (Pöllabauer 2004: 143).

5.4.4. Rechtsvertretung und Andere

Eine erhebliche Rolle spielt in Asylverfahren die rechtliche Beratung und Vertretung. Sie soll die asylwerbende Person unterstützen, ihre Fluchtgründe mit allen relevanten Details vorzubringen. Dies umfasst neben der Wahrung verfahrensrechtlicher Kriterien u.a. auch die einzelfallspezifische Vor- und Nachbereitung sowie Begleitung der Anhörung, das Recherchieren von Beweismitteln oder das Verfassen von Stellungnahmen zu den

Staatendokumentationen. Im Fall eines Beschwerdeverfahrens gilt es zudem fristgerecht Beschwerde einzulegen. Auch in der Rechtsberatung und Vertretung stellen sich Fragen zur Glaubwürdigkeit. Auf sie kann im Rahmen dieser Arbeit nicht gesondert eingegangen werden.

Im Gegensatz zu Verfahren vor den Gerichtshöfen besteht weder vor dem BFA noch dem BVwG anwaltliche Vertretungspflicht. Für asylwerbende Personen ist vom Zulassungsverfahren bis zum Beschwerdeverfahren vor dem BVwG das Recht auf eine vom Staat gestellte Rechtsberatung vorgesehen (vgl. BFA-VG, §49 - §52). Bis 2020 lag diese Aufgabe bei der ARGE Rechtsberatung (Diakonie und Volkshilfe OÖ) sowie beim direkt dem BMI unterstellten VMÖ. Kostenlose und unabhängige Rechtsvertretung wird zu geringeren Zahlen auch durch weitere, meist kirchliche oder politische Organisationen und Vereine angeboten. Kosten für eine anwaltliche Rechtsvertretung müssen privat gezahlt werden. In Österreich bietet die Queer Base als einzige Organisation spezifisch Asylrechtsberatung und -vertretung für LGBTIQ* an.

Mit 2021 wurde die staatliche Asylrechts- und Rückkehrberatung vollständig von der Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen (BBU) übernommen (vgl. Parlamentskorrespondenz Nr. 505 vom 09.05.2019). Aufgrund der fehlenden Unabhängigkeit erscheinen die Pläne der BBU mit dem Grundrecht auf ein faires Verfahren unvereinbar, Art 47 GRC verankert das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf. Sie stehen zudem Art 19, Art 20, Art 21 Abs 1 sowie Art 24 Abs 3 VerfahrensRL entgegen. Nur eine unabhängige, parteiische Vertretung kann sich ohne Interessenskonflikt für den Schutz der asylwerbenden Person einsetzen.

Gemäß §19 AsylG kann eine asylwerbende Person, auch wenn die Rechtsberatung anwesend ist, von einer Vertrauensperson begleitet werden, sofern diese nicht als Zeug:in geladen ist. Minderjährige Asylwerber dürfen nur in Gegenwart eines gesetzlichen Vertreters einvernommen werden. Öffentliche Verhandlungen sind zudem auch Beobachter:innen zugänglich. In manchen Anhörungen sind Sachverständige persönlich anwesend.

5.5.Staatendokumentation

Als Teil des BFA ist die Aufgabe der Staatendokumentation die Aufbereitung von genauen und aktuellen Informationen zur Situation in den Herkunfts- und Transitländern (vgl. BFA 2020; Art. 10 Abs. 3 lit. b VerfahrensRL). Zu ermitteln sind „alle mit dem Herkunftsland verbundenen Tatsachen, die zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag relevant sind, einschließlich der Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Herkunftslandes und der Weise, in der sie

angewandt werden“ (Art. 4 Abs 3 lit a StatusRL). Länderspezifisch zusammengefasst sollen die gesammelten Einschätzungen zur Beurteilung beitragen, ob im konkreten Verfahren Faktoren vorliegen, die auf eine bestimmte Verfolgungsgefahr schließen lassen. Darüber hinaus sollen Informationen der Staatendokumentation die Prüfung der Glaubwürdigkeit stützen. Die Übereinstimmung des Vorbringens mit den vorhandenen generellen Informationen stellt dabei einen wichtigen Faktor dar.

Vieles, was von Asylwerbenden zu ihren Verfolgungserfahrungen vorgebracht wird, wird außerhalb des Erfahrungshorizonts der Entscheidenden liegen und ihnen fremd sein. Die vorhandene Wissensdiskrepanz über die Situation im Herkunftsland soll mithilfe der Staatendokumentation kompensiert werden und Referent:innen oder Richter:innen ermöglichen, das Vorbringen als plausibel oder unglaubwürdig einzustufen. Als ‚objektives‘ Beweismaterial sollen sie die Autorität über ‚Wahrheit‘ untermauern. Dass dies nur bedingt möglich sein kann, ist ein Dilemma in der asylrechtlichen Glaubwürdigkeitsprüfung. Die Länderberichte beziehen ihre Quellen zum einen aus Berichten von NGOs wie Amnesty International oder Human Rights Watch, internationalen Organisationen wie den Vereinten Nationen sowie von Regierungen. Darüber hinaus werden auch vom BFA beauftragt vor Ort Informationen eingeholt. In einzelnen Fällen werden mithilfe von Sachverständigen individuelle Nachforschungen gestellt.

Teilweise fehlen in den Länderberichten LGBTIQ*-relevante Informationen oder sie sind von mangelnder Qualität und veraltet (vgl. Bischof; Huber 2017, 10; FRA 2017: 6). Die aktuelle Publikationsliste vom Februar 2020 (BFA 2020) führt einen Bericht „[z]ur Lage sexueller Minderheiten, insbesondere von MSM“ in Nigeria aus 2016 an. Davon abgesehen lassen sich keine Staatendokumentationen zu heterosexistischer Verfolgung, LGBTIQ* als bestimmte soziale Gruppe oder andere Titel finden, die auf eine Behandlung dieser Themen schließen lassen. Auch der UNHCR stellt in seinen Richtlinien fest, dass sachdienliche Informationen zur Situation von LGBTIQ* sowie deren Ausmaß an Diskriminierung und Verfolgung oft fehlen.

„Dies sollte nicht automatisch zu dem Schluss verleiten, dass der Antrag unbegründet ist oder dass es in dem Land keine Verfolgung von LGBTI-Personen gibt. Internationale Organisationen und andere Gruppen haben in vielen Ländern nach wie vor nur beschränkte Möglichkeiten, Übergriffe gegen LGBTI-Personen zu beobachten und zu dokumentieren. Verstärktem Aktivismus wird oft mit Angriffen auf Menschenrechtsverteidiger/innen begegnet, was es diesen schwer macht, Übergriffe zu dokumentieren. Auch trägt die Stigmatisierung rund um das Thema sexuelle

Orientierung und/oder geschlechtliche Identität dazu bei, dass Zwischenfälle nicht angezeigt werden. Für bestimmte Gruppen, vor allem bisexuelle, lesbische, Transgender- und intersexuelle Personen, kann die Informationslage besonders dürftig sein. Wichtig ist, dass aus Informationen über die eine oder andere Gruppe nicht automatisch Rückschlüsse gezogen werden; unter bestimmten Umständen können diese Informationen aber sehr wohl Hinweise auf die Situation der Antragstellenden geben.“

UNHCR RL Nr 9, Rz 66

Sofern in Länderinformation, die zur Entscheidungsfindung herangezogen werden, über LGBTIQ* berichtet wird, wird meist mit wenig Inhalt ausschließlich auf schwule Männer fokussiert. Deren Lebensrealitäten können allerdings nicht auf alle Personen mit nicht-heterosexuellen Orientierungen verallgemeinert werden. Aus mangelnden Ausführungen zu Lebensrealitäten von etwa Lesben und Bisexuellen darf nicht geschlossen werden, dass gegen diese Personengruppen keine Menschenrechtsverletzungen bestünden. Eine weitere Problematik betrifft Beschreibungen auf Reiseportalen für schwule Touristen, die mitunter für eine Kontrastierung der Situation im jeweiligen Herkunftsland herangezogen werden: „Bemerkenswert erscheint auch der Umstand, dass in öffentlich zugänglichen Homosexuellenseiten im Internet kein durchwegs negatives Bild skizziert wird und vor allem Homosexuellen nicht ausdrücklich davon abgeraten wird, nach Georgien zu reisen.“ (BVwG 06.03.2017, L515 2141234-1) Dass die Lebensrealitäten lokaler LGBTIQ* nicht Tourismusberichten entsprechen müssen, wird hier nicht in Betracht gezogen (vgl. Millbank 2009b).

Individuelle Lebensweisen können von den allgemeinen Informationen aus den Länderberichten abweichen oder nur eingeschränkt überprüfbar sein. Dass etwas nicht durch die Staatendokumentation erfasst ist, wird mitunter als Bestätigung nicht vorhandener Verfolgung fehlinterpretiert, der geschlechtsspezifischen Dimension von Verfolgung wenig bis keine Beachtung geschenkt. Diese Tendenz zur androzentrischen Annahme der Kategorie ‚Homosexuelle‘ verhindert lesbische, bi- und pansexuelle sowie queere Sichtbarkeit ein weiteres Mal (vgl. Bischof; Huber 2017, 9f.; Dawson und Gerber 2017, 317).

Besonders problematisch erweist sich die Bewertung sogenannter ‚sicherer Herkunftsländer‘, die von der Bundesregierung per Verordnung festgelegt werden. Als ‚sicher‘ gelten dabei Länder, in denen es keine staatliche Verfolgung, sondern staatlichen Schutz vor Verfolgung durch Dritte

sowie Rechtsschutz gegen erlittene Menschenrechtsverletzungen gebe. Kriminalisierung und staatliche wie nicht-staatliche Verfolgungsgefahr von LGBTIQ* drohen in dieser Einstufung keine Berücksichtigung zu finden. Asylanträge von Staatsbürger:innen dieser Länder werden im beschleunigten Verfahren entschieden. Die Fast Track Verfahren sollen eine schnelle Entscheidung sowie die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung in Beschwerdeverfahren ermöglichen. Ein verspätetes Vorbringen der nicht-normativen sexuellen Orientierung kann sich in diesen Fällen besonders schwerwiegend auswirken. Die pauschale Regelvermutung, dass im Herkunftsland keine Verfolgungsgefahr vorliege, erschwert zudem die Beweislast für die Antragstellenden (vgl. FRA 2017, 6).

6. Spezifische Herausforderungen in Asylverfahren zu sexueller Orientierung

Besondere Schwierigkeiten in Asylverfahren zu sexueller Orientierung bilden Exempel für Asylverfahren generell: Dies wird zunächst im Hinblick auf den vor den Höchstgerichten geführten, schlussendlich erfolgreichen Kampf gegen das Diskretionserfordernis analysiert, aber auch im impliziten wie expliziten Nachwirken. Mit dessen gerichtlich entschiedener Unzulässigkeit verlagerte sich der Fokus weg von der Frage, ob eine Person ihre sexuelle Orientierung verbergen könne hin zur Frage, ob die vorgebrachte sexuelle Orientierung glaubhaft sei. Eine objektiv nicht entscheidbare Prüfung bewegt sich entlang potenziell stereotyper und essentialistischer Kriterien, um den Schutzanspruch zu bewerten. Dabei wird sich wie in Kapitel 3 b besprochen stark auf Identität sowie Gruppenzugehörigkeiten bezogen.

6.1.Diskretionserfordernis

Mit der Argumentation, Asylwerbende könnten ihre sexuelle Orientierung im Herkunftsland ‚diskret‘ leben, wurden Asylansuchen zu heterosexistischer Verfolgung abgelehnt. Durch eine „innere Emigration“ (Markard 2013b, 71), also ausreichende Diskretion sowie der Vermeidung von potenziell als homosexuell lesbarem Verhalten, müsse eins der Kriminalisierung und Verfolgung entgehen können. Weitere Aspekte der Lebensführung finden dabei keine Beachtung und zwingen zur Geheimhaltung. “[T]o hide [...] And to say to an applicant that he or she should be ‘discreet’ about such matters is simply to use gentler terms to convey the same meaning.” (High Court v S396 and S396, Rz 80) Trotz dem euphemistisch klingenden Begriff der Diskretion im Gegensatz zu Concealment oder Verheimlichung (vgl. Jansen; Spijkerboer 2011), wird hier angelehnt an Sußner erster Begriff gewählt, welcher den rechtspolitischen und rechtshistorischen Hintergrund zu verdeutlichen vermag: Der Diskretionslogik „lag nicht die

Absicht zu Grunde, den Flüchtlingsschutz im Bereich von SOGI einzuschränken. Vielmehr war der Zugang in ein (menschen)rechtliches Verständnis eingelassen, in dem Homosexualität ganz selbstverständlich als ‚Privatsache‘ verstanden wurde“ (Sußner 2020b, 263).

Über diesen Schutz der Privatsphäre wurde der flüchtlingsrechtliche Schutz argumentiert. Selbst in Ländern, wo Homosexualität kriminalisiert wird, so die Annahme, würde der Schutz der Privatsphäre gewährleistet, solange die Sexualität nicht offen gelebt werde. Verfolgungsvermeidendes Verhalten verlangt dabei Zurück- und Geheimhaltung in allen Bereichen, die auf die sexuelle Orientierung schließen lassen könnten. Diese Erwartung impliziert mitunter, niemanden von der sexuellen Orientierung wissen zu lassen, nicht-normative Beziehungen zu leugnen oder gar auf romantische und sexuelle Beziehungen zu verzichten. Die Argumentation zielt zum einen auf die Privatisierung des Asylrechts. Die Verantwortung für Schutz wird vom Aufnahmeland auf die verfolgte Person selbst verlagert: Die öffentliche Erkennbarkeit von norm-abweichender sexueller Orientierung wäre kein essenzieller Teil homosexueller Lebensweisen und wurde von Gerichten mitunter als Zurschaustellung von und Werben für Homosexualität oder gar als Einladung zur Verfolgung bezeichnet (vgl. Millbank 2009b, 392f.).

Zum anderen wird nicht-normative Sexualität in der Diskretionslogik allein auf den sexuellen Akt reduziert, der auf die Sphäre des Privaten beschränkt werden soll. Lebens- und Existenzweisen, die über sexuelle Handlungen hinausgehen, werden dabei ein weiteres Mal ausgeblendet. Nur jene bleiben damit die schutzbedürftige Ausnahme, die ihre Sexualität nicht verbergen *können*. Auf gerichtliche Narrative einer zwang-, trieb- oder schicksalhaften sexuellen Orientierung, welche die Person auch bei bestem Willen nicht unterdrücken könne, verweisen Jansen und Spijkerboer: Vor allem schwulen Asylwerbern wurde dabei eine „irreversible“, „unentrinnbare schicksalhafte Festlegung auf homosexuelles Verhalten bzw. Triebbefriedigung“ attestiert, dem mehr oder weniger zwangsläufig nachgegeben werden müsse, weil sich der Asylwerber der gleichgeschlechtliche Aktivität gar nicht enthalten *könne* (vgl. Jansen; Spijkerboer 2011, 57).

Die Diskretionslogik und der Verweis ins Private reproduziert die heteronormative Ordnung und verdeutlicht den gesellschaftlichen Platz, der nicht-normativer Sexualität zugeteilt werden soll: „Er setzt [...] Heterosexualität als implizite Norm und Homosexualität als Abweichung im Privatbereich geschützter sexueller Handlungen.“ (Sußner 2020b, 253) Als konsensuale sexuelle Handlungen im Privaten und Verborgenen toleriert, jedoch keinesfalls als öffentlicher Beziehungsstatus oder gar integraler Aspekt der Identität anerkannt.

“This approach subverted the aim of the Refugees Convention – that the receiving state provides a surrogate for protection from the home state – by placing the responsibility of protection upon the applicant: it is he or she who must avoid harm. The discretion approach also varied the scope of protection afforded in relation to each of the five Convention grounds by, for example, protecting the right to be ‘openly’ religious but not to be openly gay or in an identifiable same-sex relationship.” (Millbank 2009, 392)

Kampagnen in einigen EU-Ländern, Asylwerbende nicht „back to the closet“ – also bildlich, zurück in das Schrank-Versteck – abzuschieben, erzielten Erfolge (vgl. Spijkerboer 2015: 5). 2013 urteilt der Europäische Gerichtshof, dass von Asylwerbenden nicht erwartet werden dürfe, die eigene Homosexualität im Herkunftsland zurück- oder gar geheimzuhalten um Gefahr einer Verfolgung zu vermeiden (EuGH 7.11.2013, X, Y und Z, C-199/12 – C-201/12). Das Urteil bildet die aktuelle unionsrechtliche Grundlage in Asylverfahren zu sexueller Orientierung. Im Folgenden wird auf weitere, dafür wegberaubende Urteile eingegangen, welche die Relevanz strategischer Prozessführung im Ausverhandeln von Schutzmöglichkeiten hervorheben.

6.1.1. High Court 09.12.2003, S395 and S396 v MIMA

Die weltweit ersten vor ein nationales Höchstgericht gebrachte Asylverfahren zu Verfolgung von sexueller Orientierung wurden 2003 in Australien verhandelt (High Court 09.12.2003, Appellant S395 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs and Appellant S396 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, HCA 71; vgl. Dauvergne; Millbank 2003, 97). Die getrennt geführten Asylverfahren eines schwulen Paares waren negativ entschieden, die Glaubwürdigkeit ihrer Homosexualität in den Instanzen war unterschiedlich, sowohl für glaubwürdig als auch für unglaubwürdig, befunden worden. Das Tribunal hatte schwule Männer im Bangladesch als bestimmte soziale Gruppe im Sinne der GFK anerkannt (vgl. ebd. Rz 21). Anhand von Länderberichten und eingeholten Gutachten war gewürdigt worden, dass a) es im Bangladesch nicht möglich wäre, offen homosexuell zu leben; b) allein der Versuch eine Gefährdung bedeuten würde und c) Bangladeschi homosexuelle Affären eingehen könnten, vorausgesetzt sie wären diskret (vgl. ebd. Rz 33, 86ff.). Die Vorinstanz hatte die Fälle jedoch keiner individuellen Prüfung unterzogen und geprüft, aus welchen Gründen die sexuelle Orientierung geheim gelebt wurde und inwiefern die beiden erstgenannten Feststellungen auf die Beschwerdeführer zutreffen würden.

“[I]n all asylum cases there is ultimately but a single question to be asked: is there a serious risk that on return the applicant would be persecuted for a Convention reason?

If there is, then he is entitled to asylum. It matters not whether the risk arises from his own conduct in this country, however unreasonable.” (Simon Brown LJ, zit. in High Court S396 and S396, Rz 42)

Das closet aus Furcht vor ernsthafter Bedrohung sei der Versuch, der Gefährdung zu entgehen. Die drohende ernsthafte Gefahr mit bedrohenden Auswirkungen mache dabei die Verfolgungshandlung aus (vgl. ebd. Rz 43). “[T]he Tribunal failed to determine whether the appellants had acted discreetly only because it was not possible to live openly as a homosexual in Bangladesh. Because of that failure, the Tribunal, unsurprisingly, failed to give proper attention to what might happen to the appellants if they lived openly in the same way as heterosexual people in Bangladesh live.” (ebd. Rz 51) Mit Verweis auf c) wurde angenommen, die beiden Antragsteller könnten ihre Beziehung im Herkunftsland weiterhin diskret leben. Daraus wurde geschlossen, dass keine wohlbegründete Furcht vor Verfolgung bestünde. Drei der Richter des High Court übernahmen die Diskretionslogik der Vorinstanz, indem sie den Antragstellern zuschrieben, ihre sexuellen Präferenzen und Aktivitäten als persönliche Belange zu sehen, die damit keines offenen oder öffentlichen Ausdrucks bedürften (vgl. ebd. Rz 107).

„[T]he Tribunal did not impose a requirement of discretion: [...] neither in form nor in substance did the Tribunal find that the appellants were bound to, or must, for their own protection, live discreetly in Bangladesh. The appellants had in fact, and would in all likelihood continue to live, as *a matter of choice*, quietly without *flaunting* their homosexuality. These were not men who wished to *proclaim* their homosexuality. Living as they did, they were not oppressed. Discretion, it was put, *was purely a matter of choice and not of external imposition. No one required them [...] ever to modify their behaviour*“ (ebd. Rz 106, Betonung A.T.).

Zum ‚Zurschaustellen‘ homosexueller Orientierung, der Platzzuweisung in den privaten Raum sowie verkürzten Vorstellungen bezüglich des ‚freiwilligen‘ closets siehe auch Kapitel 3 und 7. Verstärkt wird das Drängen in die Privatsphäre in diesem Fall auch durch das Verweisen auf die rechtlich wie kulturell bedingte Diskretion, die heterosexuelle Personen ebenso betreffen würden (vgl. ebd. Rz 12, 108).

Der Frage nach den Geheimhaltungsmotiven, ob die Entscheidung zur Diskretion freiwillig oder aus Angst vor Gefährdung getroffen worden war, wurde in der Vorinstanz nicht nachgegangen. Es müsse geprüft werden, aus welchen Gründen die Person ihre sexuelle Orientierung im Herkunftsland geheim gehalten hatte (was in den behandelten Verfahren der

Fall war). Die Schutzverantwortung durch die GFK dürfe nicht auf die asylwerbende Person ausgelagert werden (vgl. ebd. Rz 40f.): Es würde gegen Intention und Sinn von Art 1 GFK sprechen, von Verfolgten zu verlangen ihren Glauben, Einstellungen oder bestimmte gruppenspezifische Eigenschaften zu verändern oder verbergen, um im Herkunftsland nicht verfolgt zu werden.

Sexuelle Orientierung wird in diesem Urteil von mehreren Richtern als wichtiger Teil der Identität verhandelt. Sexuelle Identität beeinflusse Lebensbereiche und Lebensweisen weitreichend, und beschränke sich nicht auf sexuelle oder körperliche Handlungen. Es müsse vom Menschenrecht der Asylwerbenden ausgegangen werden, die sexuelle Orientierung frei leben zu können, ihre Existenzweisen weder verstecken noch ‚diskret‘ leben zu müssen. Darüber hinaus war die Vorinstanz hinsichtlich der zukunftsgerichteten Prognoseentscheidung auch nicht der Frage nachgegangen, was im Fall eines unfreiwilligen ‚entdeckt-werdens‘ im Herkunftsland geschehen würde. Dem müsse in der Prüfung der wohlbegründeten Furcht vor Verfolgung aber auch nachgegangen werden. Zudem stellte der High Court die Frage auf, ob das verpflichtende diskrete Verhalten, um Verfolgung zu vermeiden, bereits als Verfolgung gelten könne (vgl. ebd. Rz 34f.).

Der Beschwerde wurde mit knapper Mehrheit von vier der sieben Richter stattgegeben, das Verfahren ans vorinstanzliche Tribunal rückverwiesen. Das australische Höchstgericht hält fest, dass weder von Diskretion ausgegangen noch diese gefordert werden kann. Die Entscheidung erklärte das Diskretionserfordernis für weitgehend unzulässig, und beschränkte sich nicht auf den Fall einer als schicksalhaft betitelten Sexualität. Argumentiert wurde mit dem Recht auf offenes Leben der sexuellen Orientierung als Teil der Identität, was einen Wendepunkt in der Asylrechtsprechung ausmacht.

6.1.2. Supreme Court 07.07.2010, HJ and HT v SSHD

Sieben Jahre später erfolgte in Großbritannien ein Urteil, welches das Diskretionserfordernis grundsätzlich für rechtswidrig entschied (Supreme Court 07.07.2010, HJ (Iran) and HT (Cameroon) v Secretary of State for the Home Department, UKSC 31). Das Urteil erfuhr in Europa große Beachtung und wird auch in der einschlägigen Literatur viel rezipiert. Die Argumentationslinien erinnern zu weiten Teilen an die Rechtsprechung des australischen High Courts. HJ und HT gingen vor den britischen Supreme Court weil ihre Asylverfahren in den Vorinstanzen mit der Begründung fehlender Verfolgungsgefahr negativ entschieden worden

waren. HT hatte angegeben, seine Homosexualität im Fall einer Abschiebung aus Furcht vor Verfolgung ‚freiwillig‘ geheimzuhalten. Selbiges ordnete die Vorinstanz bei HJ an:

“The circumstances to be *tolerated* are the inability to live openly as a gay man as the appellant can in the UK. The part of sexuality to be abandoned is on the evidence also the ability to live openly as a gay man in the same way the appellant can do elsewhere. To live a private life discreetly will *not cause significant detriment to his right to respect for private life, nor will it involve suppression of many aspects of his sexual identity*. Enforcement of the law against homosexuality in Iran is arbitrary but the evidence does *not show a real risk of discovery of, or adverse action against, homosexuals who conduct their homosexual activities discreetly.*” (ebd. Rz 43, Betonung A.T.).

Die Frage nach welchen Maßstäben die Vorinstanz die angeführten, obgleich nicht ausgeführten Eingriffe in das Leben einer homosexuellen Person als ‚tolerabel‘ bezeichnet, wirft auch der Supreme Court auf und spricht in beiden Fällen ein lebenslanges closet für unzumutbar aus. Die Diskretionslogik sei mit den Menschenrechten unvereinbar, da sie davon ausgeht, dass Personen bei ihrer Rückkehr ins Herkunftsland, um Verfolgung zu entgehen auf das Leben ihrer sexuellen Orientierung, einem Menschenrecht, verzichten. In der Entscheidung wird Homosexualität als Identität begriffen, die über sexuelle Handlungen hinausgeht. „In short, what is protected is the applicant’s right to live freely and openly as a gay man. That involves a wide spectrum of conduct, going well beyond conduct designed to attract sexual partners and maintain relationships with them.” (ebd. Rz 78)

Lesben und Schwule können dem Supreme Court zufolge aufgrund ihres gemeinsamen Merkmals der sexuellen Orientierung „as clearly as can be“ (ebd. Rz 10) den Tatbestand der bestimmten sozialen Gruppe, die internationalen Schutz bedarf, erfüllen. Homosexualität wird im Sinne Art. 10 Abs 1 lit d StatusRL als unveränderliches Merkmal und wesensprägende Identität verhandelt:

„The group is defined by the *immutable* characteristic of its members’ sexual orientation or sexuality. This is a characteristic that may be revealed, to a greater or lesser degree, by the way the members of this group behave. In that sense, because it manifests itself in behaviour, it is less immediately visible than a person’s race. But, unlike a person’s religion or political opinion, it is *incapable of being changed*. To pretend that it does not exist, or that the behaviour by which it manifests itself can be suppressed, is to deny the

members of this group their fundamental right to be what they are.“ (ebd. Rz 11, Betonung A.T.)

Auf die Problematiken kollektivistischer Tendenzen wie in diesem Urteil vorfindbar, wird in Kapitel 6.b näher eingegangen. Hervorstreichen bleibt vorerst, dass durch die Betonung der Schicksalhafterkeit unveränderlicher Charaktereigenschaften sowie der identitären Festschreibung essentialistische Bilder nicht-normativer Sexualitäten bedient und verfestigt werden. Gleichwohl entschied der der Supreme Court, dass das Diskretionserfordernis nicht nur im Fall der Schicksalhafterkeit menschenrechtswidrig sei.

Ein weiteres, für dieses Urteil relevantes Argument ist die Verantwortung für den Schutz, welche nicht auf die verfolgte Person ausgelagert werden dürfe. Die Forderung nach einer „metaphorischen ‚Flucht‘ durch Verstecken der Sexualität“ (ebd. Rz 20, Übersetzung A.T.) widerspreche der Intention der GFK, wonach es die Aufgabe des Aufnahmelandes sei, eben jene Menschenrechte zu schützen. Entscheidend ist demnach nicht, ob die schutzsuchende Person, wie hier HJ seine sexuelle Orientierung verbergen *könne*, sondern nur ob sie es *werde* (vgl. Markard; Adamietz 2011, 299). Mit Bezug auf die australische Entscheidung wird argumentiert, dass Asyl nicht unter Forderung nach Diskretion zur Abwehr von Verfolgungsgefahr, verwehrt werden könne (vgl. Supreme Court HJ and HT, Rz 72). Die Entscheidung betont im Einklang mit Art 1 GFK, dass die Geheimhaltung aufgrund der begründeten Furcht vor Verfolgung und nicht aus anderen Gründen erfolgen müsse. Daraus folgt in der asylrechtlichen Praxis, dass

“gay and lesbian applicants who cannot prove that they lived openly in their countries of origin (the majority cannot) must convince decisionmakers that the primary reason they concealed their sexual orientation was because of a fear of persecution, rather than as a result of so-called ‘voluntary discretion.’ Such a ruling, in other words, presumes that gay and lesbian asylum applicants are ‘voluntarily discreet’ until they can prove otherwise.” (Lewis 2014, 961)

Auf die Problematiken der Diskretionslogik bezüglich des Tatbestands der Verfolgung sowie der begründeten Furcht vor Verfolgung wird in Punkt 6.1.6. eingegangen.

6.1.3. OVG Nordrhein-Westfalen 23.11.2010, 13 A 1013/09.A

Ein Vorlagebeschluss eines deutschen Oberverwaltungsgerichts an den EuGH (OVG Nordrhein-Westfalen 23.11.2010, 13 A 1013/09.A) folgte der Entscheidung des Supreme Court. Bundesamt wie Verwaltungsgericht hatten es im Verfahren eines schwulen Iraners für

zumutbar und mit der StatusRL vereinbar gehalten, homosexuelle Handlungen nicht bekannt werden zu lassen, sondern auf ein forum internum zu beschränken, um sich vor drohender Verfolgung zu schützen. Trotz hoher Strafen, mitunter der Todesstrafe, wäre es demnach im Teheran möglich, die homosexuelle Orientierung im Verborgenen zu leben. „Homosexuelle könnten *relativ unbehelligt* leben, solange sie ihre Veranlagung *nicht öffentlich bekannt* geben.“ (ebd. Rz 33, Fokus A.T.)

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hatte entgegen der deutschen Rechtsprechungslinie die Unzumutbarkeit des Diskretionserfordernis für möglich gehalten: Wenn die sexuelle Orientierung als unverzichtbares persönliches Merkmal gewertet und damit im Sinne Art. 10 Abs 1 lit. d StatusRL geschützt ist, bedürfe es auch keiner Frage nach einer „unentrinnbaren, schicksalhaften Festlegung auf homosexuelles Verhalten“ (ebd. Rz 37, 46). Die Schicksalhaftigkeit der sexuellen Veranlagung war in der Judikaturlinie bis dahin die flüchtlingsschutz-würdige Ausnahme: vor allem schwulen Asylwerbern wurde dabei eine nicht kontrollierbare Triebhaftigkeit zugesprochen. Das Gericht legte dem EuGH mitunter folgende Fragen zur Auslegung der StatusRL vor:

„In welchem Umfang ist die homosexuelle Betätigung geschützt? Kann der homosexuelle Mensch darauf verwiesen werden, seine sexuelle Ausrichtung im Heimatland im Verborgenen auszuleben und nach außen nicht bekannt werden zu lassen?“ (ebd. Rz 3-7)

Nachdem der EuGH den Fall jedoch unter dem vollen Namen des Klägers angeführt und damit dessen Homosexualität selbst öffentlich gemacht hatte, musste die Frage zurückgezogen werden (vgl. Markard 2013b, 74; Titze 2012, 93).

6.1.4. EuGH 05.09.2012, Y und Z, C-71/11 und C-99/11

2012 erging im Bereich der Asylrechtsprechung zur Religionsfreiheit ein auch hinsichtlich heterosexistischer Verfolgung wegweisendes Judikat (EuGH 05.09.2020, Y und Z, C-71/11 und C-99/11). Bis zu diesem Urteil war die gängige Rechtsprechung davon ausgegangen, dass lediglich bei Verfolgung im privaten Kernbereich der Religionsausübung Schutz zu gewähren sei. Für Verfolgung im forum externum, bei öffentlicher Betätigung des Glaubens, galt kein Schutzanspruch. Das deutsche Bundesverwaltungsgericht wandte sich mit der Frage, welche Eingriffe in die Religionsfreiheit im Sinne von Art. 9 EMRK zur Anerkennung von internationalem Schutz führen können, an den EuGH.

Der Gerichtshof führt in dem Urteil zunächst an, dass nicht jeder Eingriff in das Recht auf Religionsfreiheit als Verfolgungshandlung gewertet werden kann. Mit Bezug auf die weite Definition des Religionsbegriffs in Art. 10 Abs. 1 lit. b StatusRL sieht er die Unterscheidung in ein forum internum und forum externum jedoch als nicht angebracht (vgl. ebd. Rz 62f., 81). Der EuGH hält fest, dass von Asylwerbenden keine Zurückhaltung ihrer Religionsausübung gefordert werden darf, um Verfolgung zu vermeiden:

„Keine dieser Regeln deutet darauf hin, dass bei der Beurteilung der Frage, wie groß die Gefahr ist, dass der Betreffende tatsächlich Verfolgungshandlungen in einem bestimmten Kontext erleiden wird, berücksichtigt werden müsste, ob der Antragsteller die Gefahr einer Verfolgung möglicherweise dadurch vermeiden kann, dass er auf die betreffende religiöse Betätigung und folglich auf den Schutz, den ihm die Richtlinie mit der Anerkennung als Flüchtling garantieren soll, verzichtet. Sobald feststeht, dass sich der Betroffene nach Rückkehr in sein Herkunftsland in einer Art und Weise religiös betätigen wird, die ihn der tatsächlichen Gefahr einer Verfolgung aussetzen wird, müsste ihm daher nach Art. 13 der Richtlinie die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt werden. Dass er die Gefahr durch Verzicht auf bestimmte religiöse Betätigungen vermeiden könnte, ist grundsätzlich irrelevant.“ (ebd. Rz 78f.)

Auf dieses Urteil konnte die weitere Rechtsprechungslinie zu heterosexistischer Verfolgung aufbauen.

6.1.5. EuGH 07.11.2013, X, Y und Z, C-199/12 – C-201/12

Im darauffolgenden Jahr beschäftigte sich der EuGH mit einem vom niederländischen Raad van State eingereichten Vorabentscheidungsersuchen (EuGH 07.11.2013, X, Y und Z, C-199/12-C-201/12). In den verbundenen Rechtssachen hatten die drei Kläger vorgebracht, in ihren Herkunftsländern, in denen Homosexualität unter Strafe steht, aufgrund ihrer sexuellen Orientierung Verfolgung zu befürchten. Die Verfahren waren aufgrund divergierender Bewertungen der Glaubwürdigkeit in den unterschiedlichen Instanzen sowie aufgrund unzureichender Belege einer drohenden Verfolgungsgefahr im Fall einer Rückkehr negativ entschieden worden (vgl. ebd. Rz 24-36). Ähnlich wie auch schon in Großbritannien (vgl. Supreme Court HJ and HT, Rz 65) und in weiteren deutschen Verfahren (vgl. Markard 2013b, 72), wurde festgehalten, dass es nicht die Aufgabe des Aufnahmestaates sei, die moralischen und rechtlichen Standards über sexuelles Verhalten in den Herkunftsländern anzuheben. Der Raad van State hatte betont, dass von X, Y und Z zwar nicht erwartet werde, ihre sexuelle

Ausrichtung in den jeweiligen Herkunftsländern zu verbergen. Dies bedeute jedoch nicht, „dass es ihnen freistehen müsse, sich in gleicher Weise öffentlich auszuleben wie in den Niederlanden.“ (EuGH, X, Y und Z, Rz 35) Diese Anmerkungen verdeutlichen den politischen Gehalt asylrechtlicher Entscheidungen.

In Anlehnung an die deutschen Gerichte 2010 und 2012 wandte sich der Raad van State an den Gerichtshof: Neben der Frage der Auslegung des Verfolgungsgrundes der bestimmten sozialen Gruppe im Sinne der StatusRL auch, ob strafrechtliche Verfolgung homosexueller Handlungen bereits den Verfolgungstatbestand erfülle (siehe dazu 6.1.6.). Mit Bezug auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe gemäß Art. 10 Abs. 1 lit. d StatusRL wurden folgende Fragen vorgelegt:

- „a) Kann von homosexuellen Ausländern erwartet werden, dass sie ihre sexuelle Ausrichtung in ihrem jeweiligen Heimatland vor jedermann *geheim halten*, um eine Verfolgung zu vermeiden?
- b) Falls die vorstehende Teilfrage zu verneinen ist: Kann von einem homosexuellen Ausländer erwartet werden, dass er sich beim Ausleben seiner sexuellen Ausrichtung in seinem Heimatsland *zurückhält*, um eine Verfolgung zu vermeiden, und wenn ja, in welchem Maße? Kann insoweit von Homosexuellen mehr Zurückhaltung als von Heterosexuellen erwartet werden?
- c) Falls in diesem Zusammenhang zwischen Äußerungen, die den Kernbereich der sexuellen Ausrichtung betreffen, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, unterschieden werden kann: Was ist unter dem Kernbereich der sexuellen Ausrichtung zu verstehen und wie kann dieser bestimmt werden?“ (ebd. Rz 37, Betonung A.T.)

Im Gegensatz zum OVG Nordrhein-Westfalen differenzierte der Raad van State in seinen Fragen zwischen Geheim- und Zurückhaltung, um Verfolgung zu vermeiden. Dabei führte er die Geheimhaltung vor jedermann sowie eine Zurückhaltung im Vergleich zu Heterosexuellen an. Die Frage nach dem Umfang der forderbaren Zurückhaltung wurde ebenfalls bereits 2010 gestellt. Die Möglichkeit eines Kernbereichs der sexuellen Orientierung ist wiederum angelehnt an EuGH 05.09.2020, Y und Z, C-71/11 und C-99/11 und fragt nach Unterscheidungen der Schutzwürdigkeit im forum internum und forum externum.

Sexuelle Orientierung wird vom EuGH mit Bezug auf den Tatbestand der sozialen Gruppe im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. d StatusRL als ein für die Identität bedeutsames Merkmal anerkannt, zu dessen Verzicht nicht gezwungen werden sollte. Droht bei einer Rückkehr ins Herkunftsland die Gefahr heterosexistischer Verfolgung, muss internationaler Schutz zugesprochen werden.

„Dass er die Gefahr dadurch vermeiden könnte, dass er beim Ausleben seiner sexuellen Ausrichtung größere Zurückhaltung übt als eine heterosexuelle Person, ist insoweit unbeachtlich. Nach alledem ist auf die in allen drei Ausgangsverfahren gestellten Fragen 2a und 2b zu antworten, dass Art. 10 Abs. 1 Buchst. d in Verbindung mit Art. 2 Buchst. c der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass vom Geltungsbereich der Richtlinie nur homosexuelle Handlungen ausgeschlossen sind, die nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten strafbar sind. Bei der Prüfung eines Antrags auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft können die zuständigen Behörden von dem Asylbewerber nicht erwarten, dass er seine Homosexualität in seinem Herkunftsland geheim hält oder Zurückhaltung beim Ausleben seiner sexuellen Ausrichtung übt, um die Gefahr einer Verfolgung zu vermeiden.“ (ebd., Rz 75f.)

Argumentiert wird die Unzulässigkeit des Diskretionserfordernis mit dem Fehlen einer tatbestandlichen Grundlage. Weder der GFK noch der StatusRL seien Anhaltspunkte zu entnehmen, dass Homosexualität zurückgehalten werden müsse, um Verfolgung zu vermeiden. Zudem dürfe die Schutzverpflichtung nicht von den Vertragsstaaten auf die verfolgten Personen ausgelagert werden. Einzige Ausnahme bilden homosexuelle Handlungen, die nach nationalem Recht des Aufnahmelandes als strafbar gelten. Auf die diesbezüglich mögliche Unrechtmäßigkeit hat Sußner (2018b, 211ff.) hingewiesen. Das Urteil bildet die aktuelle unionsrechtliche Grundlage.

6.1.6. Verfolgung und begründete Furcht vor Verfolgung

Weitere relevante Aspekte zu EuGH 7.11.2013, X, Y und Z, C-199/12 – C-201/12, den Tatbestandsmerkmalen der Verfolgung sowie der begründeten Furcht, können im Folgenden nur kurz angesprochen werden: Für den EuGH erfüllt allein das Bestehen von Rechtsvorschriften, die homosexuelle Handlungen kriminalisieren, nicht den Tatbestand der Verfolgung im Sinne der GFK. Unverhältnismäßige oder diskriminierende Bestrafung und somit ein asylrechtlich relevantes Maß an Verfolgung stellen demnach lediglich Freiheitsstrafen dar, die auch tatsächlich verhängt werden (vgl. EugH X, Y und Z, Rz 55-61).

Dadurch wird die Kriminalisierung selbst entproblematisiert, Heterosexismus rechtlich weiter normalisiert. Staatliche wie nichtstaatliche Diskriminierung von LGBTIQ* wird zum einen verharmlost, zum anderen verkannt, dass die Absenz staatlichen Schutzes Verfolgungshandlungen begünstigt. ‚Sichere‘ Herkunftsstaaten verdeutlichen diese Problematik in der Praxis: Die Kriminalisierung von LGBTIQ* droht in dieser Einstufung keine Berücksichtigung zu finden.

In der Entscheidung EuGH 7.11.2013, X, Y und Z, C-199/12 – C-201/12 zeigt sich auch die Diskrepanz zwischen dem universalen Anspruch der Menschenrechte und ihrer Anwendung in unterschiedlichen europäischen Rechtsbereichen (vgl. Spijkerboer 2018, 233f.): In Bezug auf die innereuropäische Rechtslage hatte der EGMR 1981 die Existenz von Gesetzen, die homosexuelle Handlungen verbieten, unabhängig von ihrer Durchsetzung als Menschenrechtsverletzung gewertet.

„In the personal circumstances of the applicant, the very existence of this legislation continuously and directly affects his private life [...] either he respects the law and refrains from engaging – even in private with consenting male partners – in prohibited sexual acts [...], or he commits such acts and thereby becomes liable to criminal prosecution.” (EGMR 1981 Dudgeon v. United Kingdom, 7525/76, Rz 41)

Die weiterreichende Argumentation des EGMR anhand des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens steht hier im Widerspruch zur asylrechtlichen Judikatur. Der EuGH macht klar, dass Artikel 8 EMRK, dem GRC Art. 7 entspricht, im asylrechtlichen Kontext „nicht zu den Grundrechten [gehört], von denen keine Abweichung möglich ist.“ (EuGH 7.11.2013, X, Y und Z, C-199/12 – C-201/12, Rz 54)

Keine Behandlung findet in der Entscheidung die Frage nach nicht-staatlicher Verfolgung. Problematisch wirkt sich diese Definition in der Praxis aus, wenn ungenügendes Beweismittel vorhanden und heterosexistische Verfolgung als ‚theoretisch‘ und nicht durchgesetzt erachtet wird. Auch Fehler in der Interpretation von strafrechtlichen Normen und deren Umsetzung können zu einer ‚fehlenden Asylrelevanz‘ führen. Die Diskretionslogik verschleiert das Zusammenwirken von formalen strafrechtlichen Regelungen, unabhängig von ihrer regelmäßigen Umsetzung, und dem Ausbleiben staatlichen Schutzes bei Gefährdung vonseiten staatlicher wie nicht-staatlicher Akteur:innen. Von heterosexistischer Verfolgung Betroffene können sich oft nicht an die nationalen Behörden wenden, um Schutz in Anspruch zu nehmen:

„police were to characterise them as criminal offenders rather than victims.“ (Millbank 2009b, 4)

Das Tatbestandsmerkmal der wohlbegründeten Furcht vor Verfolgung ist auf die Zukunft gerichtet. Das heißt nicht, dass eine Person um internationalen Schutz gewährt zu bekommen abwarten muss, bis die befürchtete Verfolgung tatsächlich gegen sie gesetzt wurde. Verfolgung in der Vergangenheit ist keine Voraussetzung für den Flüchtlingsstatus. Gemäß Art. 4 Abs. 4 StatusRL ist die Tatsache, dass Verfolgung bereits stattgefunden oder unmittelbar gedroht hat als ernsthafter Hinweis darauf zu interpretieren, dass die Furcht vor Verfolgung begründet ist. Darüber hinaus verweist Art. 5 Abs. 1 StatusRL auf die Schutzwürdigkeit aufgrund von Nachfluchtgründen, die auf Ereignissen beruhen, die nach dem Verlassen des Herkunftslandes eingetreten sind. Dazu kann beispielsweise das spätere Bewusstwerden oder eine Änderung der sexuellen Orientierung zählen. Die Würdigung von Nachfluchtgründen unterstreicht, dass bereits widerfahrene oder unmittelbar drohende Verfolgung keine Voraussetzung für einen Schutzanspruch ist.

Die Diskretionslogik beschränkt jedoch de facto die Schutzzuerkennung auf jene Asylwerbenden, die bereits in der Vergangenheit aufgrund ihrer sexuellen Orientierung verfolgt worden sind. Wenn die Argumentation lautet, dass es aufgrund mangelnder individueller Verfolgung in der Vergangenheit auch in der Zukunft keine geben werde, haben Personen, die aufgrund ihrer Angst vor Verfolgung ihr Verhalten verändert, sich durch Diskretion erfolgreich selbst geschützt haben und somit keine eingetretene Verfolgungshandlung angeben können, im Asylverfahren weniger vorzubringen (vgl. Choi 2010: 254; Millbank 2009b, 4f). Die Frage nach den Geheimhaltungsmotiven, warum die asylwerbende Person ihre sexuelle Orientierung nicht öffentlich gemacht hat, wird selten gestellt.

„The fallacy underlying this approach is the assumption that the conduct of the applicant is uninfluenced by the conduct of the persecutor and that the relevant persecutory conduct is the harm that will be inflicted. In many – perhaps the majority of – cases, however, the applicant has acted in the way that he or she did only because of the threat of harm. In such cases, the well-founded fear of persecution held by the applicant is the fear that, unless that person acts to avoid the harmful conduct, he or she will suffer harm. It is the threat of serious harm with its menacing implications that constitutes the persecutory conduct.“ (Millbank 2009b, 5)

Das closet aus Furcht vor ernsthafter Bedrohung ist ein Versuch, Gefährdung zu entgehen. Nicht der Frage nachzugehen, aus welchen Motiven die sexuelle Orientierung geheim gelebt wurde, verfälscht die Beweiswürdigung. Mitunter können die Gründe für die Geheimhaltung nicht klar voneinander getrennt werden, ineinandergreifen oder sich auch verändern.

Im Verfahren wird ein klares Bewusstsein der Motive gefordert. In Österreich kommt es nicht auf die subjektive Begründung der Furcht vor Verfolgung an, sondern ob sich eine mit ‚Vernunft‘ begabte Person in dieser Situation aus Konventionsgründen fürchten würde (vgl. VwGH 28.05.2009, 2008/19/1031). Bei der Frage nach ‚freiwilliger‘ Diskretion weist bereits der australische High Court darauf hin, dass es keine Garantie für ein lebenslanges und vollumfassendes closet gibt. Demnach müsse auch im Falle einer ‚selbstgewählten‘ Diskretion sowohl die Wahrscheinlichkeit des ‚Entdeckt-werdens‘ wie auch die Verfolgungsqualität des closets geprüft werden: Mitunter erfüllt bereits der Leidensdruck im Versteck den Tatbestand der Verfolgung (vgl. Millbank 2009b, 12; Millbank 2012, 44; Sußner 2020, 39f., 53-56). Gemäß den UNHCR RL Nr 9 (Rz 12) ist immer von der „Voraussetzung auszugehen, dass Antragstellende das Recht haben, als das, was sie sind, in der Gesellschaft zu leben, ohne irgendetwas verbergen zu müssen.“ Anhaltende Annahmen bezüglich der ‚natürlichen‘ Diskretion nicht-normativer Sexualitäten hingegen verschleiern den Blick auf die zugrunde liegenden heterosexistischen Strukturen.

6.2.Zum Fortwirken der Diskretionslogik

Die Entscheidung des australischen High Court war wegweisend für die europäischen Gerichte, um das Diskretionserfordernis nicht nur bei zugeschriebener Schicksalhafterkeit der sexuellen Orientierung, sondern grundsätzlich als mit den Menschenrechten nicht vereinbar zu erklären. Damit wurde eine Judikaturlinie etabliert, die mit dem Recht auf offenes Leben der sexuellen Orientierung argumentiert. Der EuGH hat sich zu C-199/12 – C-201/12 erstmals mit Asylverfahren zu sexueller Orientierung befasst und materiell-rechtliche Fragen geklärt. Sexuelle Orientierung wird als mögliches Merkmal einer bestimmten sozialen Gruppe im Sinne der StatusRL anerkannt. Wenn sie als identitätsprägendes Merkmal verhandelt werden, zu dessen Verzicht nicht gezwungen werden darf, würde ein Diskretionserfordernis dazu im Widerspruch stehen. Es widerspricht der Intention, die Verantwortung für die Schutzverpflichtung vom Aufnahmestaat auf die verfolgte Person auszulagern: Asyl darf nicht unter der Forderung nach Diskretion zur Abwehr von Verfolgungsgefahr verwehrt werden. Aber auch nachdem das Diskretionserfordernis für unionsrechtswidrig erklärt wurde, bildet dessen Logik in Asylverfahren zu sexueller Orientierung ein wiederkehrendes

Argumentationsmuster (ILGA 2014, 13; Spijkerboer 2013, 217). In unterschiedlichen Formen und Varianten erweisen sich Diskretionserwartungen sowohl implizit als auch explizit als beharrlich. Lewis weist auf die spezifische Wirkmächtigkeit der Diskretionslogik in Verfahren von lesbischen Asylwerbenden hin. Die Annahme, Frauen würden ihre sexuelle Orientierung in einer patriarchalen und homophoben Gesellschaft ‚freiwillig‘ verbergen oder zurückhalten, hält sich hartnäckig:

„Because it is difficult for many women to be openly gay in their countries of origin, a high burden of proof is placed on them to convince officials that their acts of discretion are involuntary. [...] The result is that heteronormative stereotypes about lesbian sexuality based on the assumption that lesbians are naturally more ‘discreet’ about their sexual orientation than gay men become the basis for excluding queer female migrants from accessing refugee protection. [...] The challenge to successful lesbian asylum claims lies not only in the gender-specific forms of persecution that women experience, but in the imperative to be ‘openly gay’ that emerges as a result of the discretion logic. While the claim to refugee protection is based on sexual orientation, the imperative to be openly gay—to be a sexual citizen—is the product of neoliberal ideologies of sexual citizenship that are racialized, classed, and gendered.” (Lewis 2014, 965f.)

Explizit formuliert findet sich das Diskretionserfordernis in einigen wenigen österreichischen Entscheidungen (vgl. Sußner 2020, 58-64). So war das Vorbringen eines schwulen Nigerianers zur erlebten heterosexistischen Verfolgung als glaubhaft bewertet worden. Allerdings argumentierte das BVwG, dass die nicht-staatlichen Verfolgungshandlungen „(nur) dann aufgetreten sind, als er sexuelle Handlungen in einer der Öffentlichkeit (zumindest indirekten) zugänglichen Weise gesetzt hat“ (BVwG 13.10.2014, W105 1419666-1). Diese Argumentation stufte der VfGH als willkürlich ein, in weiterer Folge gewährte das BVwG Asyl. Auf dieses Verfahren Bezug nehmend wurde auch in einem weiteren Beschwerdeverfahren die Flüchtlingseigenschaft festgestellt (vgl. BVwG 07.11.2014, W144 1401744-1). Ähnlich direkt wurde die Erwartung zur Geheim- oder Zurückhaltung auch in einem anderen Verfahren formuliert: Verfolgungshandlungen seien nur infolge sexueller Handlungen „in der Öffentlichkeit oder in einer der Öffentlichkeit zugänglichen Weise [aufgetreten]. Er hat nicht behauptet, auch bei anderen Handlungen Verfolgungen ausgesetzt gewesen zu sein.“ (BVwG 18.08.2014, W105 1436950-1) Diese Argumentationen sind nach EuGH 7.11.2013, X, Y und Z, C-199/12 – C-201/12 rechtswidrig. In den rezenten Entscheidungen wurden keine derart expliziten Diskretionsforderungen gefunden.

Implizite Diskretionserwartungen, die über andere Begründungsfiguren formuliert werden, kommen indes nach wie vor öfter vor. Sußner (2020, 64-74) analysiert gängige Muster: Zum einen finden sich mathematischen Betrachtungsweisen anhand von Verurteilungszahlen, die – oftmals für Länder mit hoher Bevölkerungsdichte – ein geringes Verfolgungsrisiko ausrechnen. Sie widersprechen zum einen der notwendigen einzelfallbezogenen Überprüfung. Zum anderen basieren sie auf der Annahme, die jeweilige Person würde potenzielle Verfolger:innen nicht auf sich aufmerksam machen – indem sie sich also ‚diskret‘ verhalte. Besonders bei flächenmäßig großen Staaten mit hoher Bevölkerungsdichte und ohne zentralem Melderegister wird mit einer innerstaatlichen Fluchtalternative argumentiert. Auf Möglichkeiten einer innerstaatlichen Fluchtalternative wird oft im Rahmen von Wahrunterstellungen eingegangen: So würde selbst bei hypothetischer Wahrunterstellung des Fluchtvorbringens eine inländische Fluchtalternative zur Verfügung stehen (vgl. BVwG 07.06.2019, W147 2118647-1; BVwG 29.04.2019, I415 2163139-1; BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1; BVwG 22.11.2018, L516 2209561-1) „Selbst im Fall, dass in der Herkunftsregion eine Art 3 EMRK-widrige Situation drohe, könne aber der Beschwerdeführer Moskau als innerstaatliche Fluchtalternative in Anspruch nehmen.“ (BVwG 03.04.2019, W125 2207303-1). Ähnlich argumentiert das BVwG bezüglich einer „zumutbaren und tauglichen Aufenthaltsalternative in Großstädten wie Erbil oder Sulaimaniyya“ in den kurdischen Gebieten Iraks für den „anpassungsfähige[n]“ Beschwerdeführer (BVwG 16.08.2018, L521 2134665-1). Diese Feststellungen basieren auf der Erwartung, die sexuelle Orientierung bei der Rückkehr zu verbergen.

“In sexuality cases, internal relocation considerations typically involve asking whether the applicant could move from a rural or remote area where they have been endangered to a larger metropolitan setting, often the capital city – not uncommonly characterised as having a ‘thriving’ gay scene – often by reference to listings of social venues drawn exclusively from tourist guides. Discretion reasoning clouded the consideration of internal relocation by implicitly or explicitly assuming that the purpose of relocation was to achieve (re)concealment rather than to move to a place of actual safety and sufficiency of state protection [...] In short, discretion reasoning led to the assumption that applicants would be safe in a big city because no-one would know they are gay (and they can keep it that way), rather than because it actually was safe to be gay in a big city.” (Millbank 2009b, 3)

Sußner beschreibt Wahrunterstellungen als eine Form der Alternativbegründung, die sich aufgrund der oftmals knapp gehaltenen Beweiswürdigung als anfällig für Diskretionslogiken

erweisen: „Im Wesentlichen folgt sie dem Schema: (1) Mangels Glaubwürdigkeit sind die vorgebrachten Tatsachen nicht als entscheidungsrelevant festzustellen, der Antrag ist daher abzuweisen. (2) In eventu wäre der Antrag auch bei unterstellter Glaubwürdigkeit abzuweisen, da die vorgebrachten Tatsachen den Flüchtlingstatbestand nicht erfüllen.“ (Sußner 2020, 64f.) Auch im Bereich nicht-binärer und fluider sexueller Orientierungen wirkt das Diskretionserfordernis fort, beispielsweise in der Argumentation, heterosexuelle Kontakte offen leben und nicht-normative sexuelle Anteile zurück- oder geheimzuhalten zu können (vgl. Hübner 2016, 253).

Argumentiert wird mitunter mit einer kulturell bedingten Diskretion im Herkunftsland, die auch heterosexuelle Personen betreffen würde (vgl. BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1; BVwG 31.10.2018, L502 2017219-1). Dabei wird der Fokus auf sexuelle Handlungen reduziert, deren Raum der Private sei. Darüber hinausgehende Lebens- und Seinsweisen, bei Heterosexuellen als gesellschaftliche Norm gelesen, werden ausgeblendet.

„What is it about discretion that it is such a big thing? It is evident that there is nothing discreet about straight sexualities. Whenever sexuality is potentially relevant, one is presumed to be straight unless one signals that one is not. Heterosexuality is the presumption (the exception being separated spaces which are coded as non-straight, such as a gay bar). It is not necessary to keep one's straight sexual preferences to oneself so as not to shock or offend, in order to be polite, or in order to avoid harassment. Thus, heterosexuality and non-straight sexualities are not equal when it comes to disclosing or concealing them. It is not necessary to disclose oneself as being straight – that was the presumption all along. It is not necessary to be discreet about one's straight sexual preferences, because there is nothing to hide.

For non-straight sexualities, disclosure and concealment are crucial, and we can observe this in asylum procedures. When people are too late in coming out to the asylum authorities or give evasive responses to explicit sexual questions, these actions damage their credibility. Asylum authorities require immediate and total disclosure. At the same time they may require concealment in the country of origin. This double bind reflects the position of non-straight sexualities in our societies. They are always simultaneously too public (*don't flaunt it*) as well as too private (*you might just as well have told me before that you're trans*). Instead of finding yet another way of dismissing asylum claims by deploying the concealment/disclosure imperative, it would be a better idea if

we tried to figure out how it affects us and how it makes us affect others.“ (Spijkerboer 2012)

6.3. Glaubwürdigkeitsprüfung

Die StatusRL, verstärkt mit der Klarstellung in EuGH 7.11.2013, X, Y und Z, C-199/12 – C-201/12, dass von heterosexistischer Verfolgung Betroffene den Tatbestand einer bestimmten sozialen Gruppe erfüllen können und das Diskretionserfordernis unionsrechtswidrig ist, bieten eine Ausdehnung der flüchtlingsrechtlichen Anwendungsmöglichkeiten für LGBTIQ*. Damit kam es zu einer Verschiebung hin zur Prüfung der sexuellen Identität: vom Fokus der Glaubhaftigkeitsbestimmung von Verfolgungshandlungen auf die Frage, ob die vorgebrachte sexuelle Orientierung glaubhaft sei. War das Diskretionserfordernis bis dahin die wohl größte Schwierigkeit in Asylverfahren zu sexueller Orientierung, so verlagert sich mit dessen Wegfall der Fokus auf die Glaubwürdigkeit der:s Antragsteller:in. „Die Feststellung, ob bei Antragstellenden ein LGBTI-Hintergrund vorliegt, ist im Wesentlichen eine Frage der Glaubwürdigkeit.“ (UNHCR RL Nr 9, Rz 62) Waren die Asylverfahren zuvor normalerweise aus materiell-rechtlichen Gründen negativ entschieden worden, werden Ansuchen nun vermehrt aufgrund fehlender Glaubwürdigkeit abgelehnt. Mit dem Wegfall des mittelbaren Diskretionserfordernis konnte keine Zunahme an positiv entschiedenen Asylgesuchen zu Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung festgestellt werden (vgl. Choi 2010, 242; Giametta 2018; Jansen; Spijkerboer 2011, 53; Markard 2013, 84; Millbank 2009b, 8).

„We are all familiar with the barriers standing between us and ,what really happened‘. We were not there. The only witness is usually the claimant with whatever fragments of her life she puts before us. Country documentation and assorted governmental and human rights reports that we receive usually paint a canvas with broad, crude brush strokes. They rarely provide the kind of detailed information that would be necessary to corroborate a particular story.“ (Macklin 1998, 137)

Das EU-Recht hält nur begrenzt Normen für die Beweiswürdigung und für die Prüfung der Glaubwürdigkeit bereit. Weder in der GRC oder GFK noch in den Status- oder VerfahrensRL finden sich spezifische Bestimmungen. Die EuGH-Judikatur befasst sich mit wenigen Fragen zur Glaubwürdigkeitsprüfung, dabei überwiegend anhand von Fällen zu sexueller Orientierung. Die Begriffe Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit werden in keinem GEAS-Instrument definiert. Der UNHCR streift an einer Tautologie: „Von Glaubhaftigkeit kann gesprochen werden, wenn der Antragsteller einen Antrag eingereicht hat, der kohärent und plausibel ist,

nicht im Widerspruch zu allgemein bekannten Tatsachen steht und daher alles in allem glaubhaft ist.“ (UNHCR, zit. in GEAS 2018, 21) Da es im Vergleich zu materiell-rechtlichen Prüfungen weniger rechtliche Vorgaben gibt, entsteht mehr Raum für das subjektive Ermessen der Entscheidenden.

Indikatoren, welche in der Praxis herangezogen werden, betreffen den ausreichenden Detailgrad, die interne und externe Kohärenz, die Plausibilität der Angaben sowie die persönliche Glaubwürdigkeit der:s Asylwerbenden (vgl. EASO 2018, 91-100; RV 270 BlgNR 18. GP; AB 328 BlgNR 18. GP, zitiert in BVwG 11.06.2019, W240 2178985-1; UNHCR 2013). Das Vorbringen muss genügend substantiiert sein: Art und Detailgrad der Angaben, darunterfallend auch Anschaulichkeit und Chronologie oder – negativ bestimmt – das Fehlen relevanter Anhaltspunkte sowie vage und allgemeine Schilderungen, werden als Kriterien herangezogen. Bei der Frage, ob das Vorbringen in sich schlüssig ist, wird der Fokus auf eventuell aufkommende Widersprüchlichkeiten, Abweichungen und Auslassungen gelegt. Die relevanten Tatbestände sollten während des Verfahrens gleichbleibend sein, etwaige Abweichungen oder Steigerungen zufriedenstellend erklärt werden. Mit Blick auf die interne Kohärenz wird auch die Übereinstimmung der Aussagen mit den vorgelegten Beweismitteln geprüft. Die externe Stimmigkeit der Angaben prüft das Vorbringen mit den verfügbaren besonderen und allgemeinen Informationen, einschließlich Staatendokumentation sowie etwaigen Gutachten und Zeug:innenaussagen (vgl. Art. 4 Abs. 5 lit. c StatusRL). Überschneidungen mit der internen und externen Konsistenz gibt es bei der Prüfung der Plausibilität: Das Vorbringen muss mit den Tatsachen und ‚allgemeinem‘ Erfahrungswissen „übereinstimmen. Diese Voraussetzung ist u. a. dann nicht erfüllt, wenn die Darlegungen mit den allgemeinen Verhältnissen im Heimatland nicht zu vereinbaren sind oder sonst unmöglich erscheinen“ (RV 270 BlgNR 18. GP; AB 328 BlgNR 18. GP, zitiert in BVwG 11.06.2019, W240 2178985-1). Im Gegensatz zu den sonstigen Normen führt die Regierungsvorlage zum AsylG 1991 (negative) Faktoren zur persönlichen Glaubwürdigkeit aus:

„Der Asylwerber muss persönlich glaubwürdig sein. Das wird dann nicht der Fall sein, wenn sein Vorbringen auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt ist, aber auch dann, wenn er wichtige Tatsachen verheimlicht oder bewusst falsch darstellt, im Laufe des Verfahrens das Vorbringen auswechselt oder unbegründet einsilbig und verspätet erstattet oder mangelndes Interesse am Verfahrensablauf zeigt und die nötige Mitwirkung verweigert.“ (ebd.)

Den spezifischen Gegebenheiten des jeweiligen Verfahrens entsprechend, kommt den Indikatoren unterschiedliche Bedeutung zu. Auf sie wird in Kapitel 7 im Rahmen der Judikaturanalyse weiter eingegangen. Wenn die sexuelle Orientierung als glaubhaft anerkannt wird, wird erwogen, ob die zugeschriebenen Eigenschaften oder Verhalten im Herkunftsland kriminalisiert oder sozial geachtet werden. In weiterer Folge wird eine Zukunftsprognose erstellt, ob die asylwerbende Person persönlich im Fall einer Rückkehr ins Herkunftsland heterosexistische Verfolgung zu befürchten hätte. Die:der Asylwerbende muss die Möglichkeit haben, sich zu potenziell fehlenden Angaben sowie zu aufkommenden Abweichungen oder Widersprüchen äußern zu können (vgl. Art 16 VerfahrensRL).

Asylwerbende, die heterosexistische Verfolgung anführen, müssen also nicht nur ihre wohlbegründete Furcht vor Verfolgung, sondern auch ihre sexuelle Orientierung glaubhaft machen. Im Gegensatz zum Unglauben bezüglich anderer Aspekte des Vorbringens, wie beispielsweise Angaben über vergangene Verfolgung, die auf zukünftige Verfolgungsgefahr hinweisen würde, wirken sich Zweifel bezüglich der sexuellen Orientierung meist auf die Gesamtheit des Vorbringens und die generelle Glaubwürdigkeit der:s Antragsteller:in aus (vgl. Kapitel 7). Die Beweislast liegt bei der asylwerbenden Person. Beruhen viele Asylansuchen hauptsächlich oder zur Gänze auf den Aussagen der Asylwerber:in, ist dies in Fällen von heterosexistischer Verfolgung noch wahrscheinlicher. Während es im Fall von politischer oder nationaler Verfolgung eher objektive Beweismittel, wie zum Beispiel Dokumente oder Urkunden für das jeweilige Vorbringen geben kann, ist dies bei Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung kaum möglich. Da die persönliche Geschichte der Asylwerbenden die Basis eines Asylansuchens darstellen, fokussieren Einvernahmen primär auf den Erzählungen der individuellen Erfahrung.

Die Glaubwürdigkeitsprüfung ist Teil der Beweiswürdigung. Die sexuelle Orientierung als Fluchtgrund muss für die Behörde bzw. das Gericht nachvollziehbar vorgebracht werden um als schlüssig bewertet zu werden. Die Glaubwürdigkeitsprüfung soll eruieren „wie authentisch eine Person als Frau oder Mann auftritt, spricht und ihre ‚andere‘ sexuelle Orientierung verkörpert.“ (Berger; Bischof 2018: 30) Dabei gibt es in den Mitgliedsstaaten keine einheitliche Praxis. Weit verbreitet sind detaillierte Fragen zu sexuellen Erfahrungen und Beziehungen oder Informationen zu LGBTIQ*-Organisationen und Lokalen im Herkunfts- sowie Aufnahmeland. Mitunter wird auch die Kenntnis zu strafrechtlichen Sanktionen im Herkunftsland geprüft. Als Beweismittel für die sexuelle Orientierung wurden von den Asylbehörden auch Foto- und Videoaufnahmen von intimen Handlungen verlangt, teilweise auch auf Initiative der

Asylwerbenden eingereicht, um ihren Vorbringen verstärkten Ausdruck zu verleihen. Darüber hinaus wurden aber auch pseudo-medizinische Untersuchungen wie Rohrschach- und Szondi-Tests angestellt, um die sexuelle Orientierung zu ‚ermitteln‘ sowie per Gutachten zu dokumentieren. In Tschechien sollte anhand der Reaktionen auf pornographisches Material mit phallometrischen ‚Tests‘ die sexuelle Orientierung festgestellt werden (vgl. Jansen; Spijkerboer 2011, 53-69). Die aktuellen rechtlichen Grenzen der Glaubwürdigkeitsprüfung mussten vor den Höchstgerichten erstritten werden. Auf diese Meilensteine sowie auf nach wie vor problematische Bedingungen soll im Folgenden eingegangen werden.

6.3.1. EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148/13 – C-150/13

Es war erneut der niederländische Raad van State, der sich mit einer Vorlage zur Vorabentscheidung an den EuGH wandte (EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148/13 – C-150/13). A, B und C hatten aufgrund von heterosexistischer Verfolgung um Asyl angesucht, alle drei Anträge waren abgelehnt worden: Das Vorbringen von A war aufgrund fehlender Glaubwürdigkeit negativ entschieden. Er stellte einen zweiten Antrag mit dem Hinweis, sich zum Nachweis seiner Homosexualität einem ‚Test‘ unterziehen oder homosexuelle Handlungen vornehmen zu können. Der Antrag von B war mit der Begründung eines zu vagen und oberflächlichen Vorbringens negativ entschieden worden. Zudem habe er sich beim Bewusstwerden seiner sexuellen Orientierung nicht so verhalten, wie dies von einem schwulen Mann aus einer muslimischen Familie in einem muslimisch geprägten Land zu erwarten wäre. C hatte bei seinem ersten, negativ entschiedenen Asylansuchen einen anderen Fluchtgrund angegeben. Seinen zweiten Antrag stützte er auf seine sexuelle Orientierung, zu der er sich erst nach Verlassen des Herkunftslandes bekennen konnte. Um seine Homosexualität zu belegen, übermittelte C der Behörde Videoaufnahmen von sexuellen Handlungen mit einem Mann. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, er hätte seine behauptete sexuelle Orientierung bereits beim ersten Antrag anführen müssen, sein Vorbringen wäre in sich widersprüchlich und er kenne keine niederländischen LGBTIQ*-Organisationen. Die eingelegten Rechtsmittel von A, B und C wurden als unbegründet zurückgewiesen.

Die drei Kläger wandten sich an den Raad van State mit der Beschwerde, die Vorinstanzen hätten im Rahmen der Glaubwürdigkeitsprüfung Fragen gestellt, welche die Wahrung der Würde und das Recht auf Achtung des Privatlebens der Antragsteller beeinträchtigt hätten. Darüber hinaus seien weder möglicherweise empfundene Scham während der Anhörung noch „kulturell bedingte“ Hemmungen, über Homosexualität zu sprechen, gewürdigt worden. A, B und C hielten in ihren Beschwerden fest, dass es unmöglich sei, die sexuelle Orientierung von

Asylwerbenden objektiv festzustellen. Die Behörden hätten deswegen für die Prüfung allein ihre eigene Erklärung zur vorgebrachten sexuellen Orientierung zugrunde zu legen (vgl. ebd. Rz 22-35; GA Sharpston, Schlussanträge 17.07.2014, A, B und C, C-148/13 – C-150/13, Rz 90).

Der Raad van State führte aus, dass weder die StatusRL noch die GRC die Asylbehörden verpflichteten, die behauptete sexuelle Orientierung von Asylbewerbenden allein aufgrund ihrer Aussagen als erwiesen anzusehen. Allerdings könnten Fragen zur sexuellen Orientierung, unabhängig von der Methode, durch Art. 3 und 7 der Charta garantierte Grundrechte verletzen (vgl. EuGH A, B und C, Rz 40ff.) Mit der Frage nach den unionsrechtlichen Rahmenbedingungen für Ermittlungsverfahren hinsichtlich der Glaubhaftigkeitsprüfung der vorgebrachten sexuellen Orientierung, wandte sich das Gericht an den EuGH:

„Welche Grenzen setzen Art. 4 der Richtlinie 2004/83 [die vorangehende Statusrichtlinie der in dieser Arbeit behandelten RL 2011/95/EU, Anm. A.T.] sowie die Charta, insbesondere deren Art. 3 und 7, der Art und Weise, wie die Glaubhaftigkeit einer behaupteten sexuellen Ausrichtung zu prüfen ist, und unterscheiden sich diese Grenzen von denen, die für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der anderen Verfolgungsgründe gelten, und wenn ja, inwieweit?“ (ebd. Rz. 43)

Im Einklang mit der Judikaturlinie sehen sowohl das vorlegende Gericht als auch der EuGH in ihren Ausführungen sexuelle Orientierung als dem Bereich des Höchstprivaten zuzuordnen (vgl. ebd. Rz 52). Als dieser sei sie völker- wie auch unionsrechtlich geschützt. Allerdings gehöre das Recht auf Privatleben nicht zu den unabdingbaren Rechten, von denen nicht abgewichen werden darf. Um einen Eingriff zu asylrechtlichen Nachforschungen in den intimsten Bereich des Privatlebens zu rechtfertigen, seien schwerwiegende Gründe erforderlich. Die Generalanwältin Sharpston ging in ihren Ausführungen von der „Unmöglichkeit, die sexuelle Ausrichtung einer Person mit Bestimmtheit festzustellen“ (GA Sharpston, A, B und C, Rz 69) aus. Gleichzeitig betonte sie mehrmals die notwendige asylrechtliche Integrität: Das flüchtlingsrelevante Vorbringen müsse im asylrechtlichen Rahmen prüfbar sein. Damit wird ein wesentliches Anliegen des Migrationsregimes in der Trennung „zwischen genuinen Antragstellern und Scheinasylanten“ (ebd. Rz 65) klar ausgesprochen.

Dieser Begründung folgend hält der EuGH fest, dass die vorgebrachte sexuelle Orientierung in Asylverfahren wie andere Verfolgungsgründe nach Art. 4 StatusRL zu prüfen sind. Die Aussage der Asylwerber:in bilde den Ausgangspunkt des Prüfverfahrens, müsse jedoch nicht

ohne weiteres angenommen werden. Aussagen zur sexuellen Orientierung bedürfen keines Nachweises, wenn die kumulativen Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 5 lit. a bis e StatusRL erfüllt sind. Dazu zählen unter anderem kohärente und plausible Aussagen, die zu den verfügbaren besonderen wie allgemeinen Informationen nicht in Widerspruch stehen. Zu diesen Voraussetzungen zählt auch die generelle Glaubwürdigkeit der:s Antragstellerin:s. Ist dies nicht der Fall, müsse die Überprüfung allerdings mit den Vorgaben der StatusRL, der VerfahrensRL sowie insbesondere Art 1. und 7. der Charta, das Recht auf Achtung der Menschenwürde sowie des Privat- und Familienlebens, in Einklang sein (vgl. EuGH A, B und C, Rz 49-53).

Verfahren und Fragen zur Glaubhaftigkeitsprüfung riskieren, eine bestehende Diskriminierung zu verstärken sowie die Menschenwürde zu verletzen. Gewisse Methoden hat der EuGH in der Entscheidung als unzulässig erklärt (vgl. ebd. Rz 61-65): Darunter fallen Prüfungen, die *ausschließlich* auf stereotypen Vorstellungen von Homosexuellen basieren. Dies widerspreche den Bestimmungen für die Prüfung der individuellen Lage und den persönlichen Umständen der Asylwerber:in gemäß Art 4. Abs. 3 lit. c StatusRL sowie der persönlichen oder allgemeinen Umstände bei der persönlichen Anhörung gemäß Art. 13 Abs. 3 lit. a VerfahrensRL. Im Gegensatz zu Sharpston, die in ihren Schlussanträgen die Nutzung von stereotypen Vorstellungen ausgeschlossen hatte, hat der Gerichtshof sie für zulässig und sogar nützlich konstatiert, solange sich die Entscheidung nicht allein darauf stützt. Sharpston war in ihrem Schlussantrag um einiges weiter gegangen. Allgemeine Fragen, denen stereotype Vorstellungen von Homosexuellen zugrunde liegen, seien mit der StatusRL aufgrund des fehlenden Einzelbezugs unvereinbar:

„Alle Verfahrensbeteiligten gehen in ihren dem Gerichtshof eingereichten Erklärungen davon aus, dass es sich bei der sexuellen Ausrichtung um einen komplexen Bereich handelt. Deshalb dürfen die nationalen Behörden bei der Glaubhaftigkeitsprüfung des Vorbringens der Antragsteller keine stereotypen Muster zum Maßstab nehmen. Die Feststellungen dürfen nicht auf der Annahme gründen, dass es ‚richtige‘ und ‚falsche‘ Antworten auf die Fragen eines Prüfers gibt – z. B., dass ein Antragsteller unglaubwürdig ist, wenn er, als er sich bewusst wurde, dass er nicht heterosexuell, sondern homosexuell ist, keine Beklemmungen empfunden hat [wie im Fall von B] oder wenn er keine Kenntnisse über Homosexuelle betreffende politische Fragen oder bestimmte Aktivitäten aufweist [wie im Fall von C]. Solche Vorgehensweisen sind nicht mit Art. 4 Abs. 3 Buchst. c der Anerkennungsrichtlinie vereinbar, wonach die zuständigen Behörden die individuelle Lage und die persönlichen Umstände des

betreffenden Antragstellers berücksichtigen müssen.“ (GA Sharpston, A, B und C, Rz 68)

Mit Verweis auf die behördlichen Argumentationen in den vorgelegten Verfahren von B und C sprach sich die Generalanwältin gegen die Bezugnahme stereotyper Vorstellungen von Homosexuellen aus. Darüber hinaus argumentierte Sharpston, dass das Recht auf Definition der eigenen Identität, welche die Definition der eigenen sexuellen Orientierung miteinschließt, zu den Garantien von Art. 8 EMRK gehöre (vgl. ebd. Rz 39). Zudem führte sie die EuGH-Entscheidung C-199/12 – C-201/12 an, wonach die StatusRL keine Anhaltspunkte dafür biete, bestimmte Handlungen oder Ausdrucksweisen im Zusammenhang mit der sexuellen Orientierung vom Geltungsbereich auszunehmen, solange sie nicht gegen nationales Recht der Mitgliedsstaaten verstoßen:

„So sehe Art. 10 Abs. 1 Buchst. d der Anerkennungsrichtlinie keine Beschränkungen in Bezug auf die Haltung der Mitglieder der bestimmten sozialen Gruppe in Bezug auf ihre Identität oder die Verhaltensweisen vor, die vom Begriff der sexuellen Ausrichtung für die Zwecke dieser Bestimmung erfasst würden oder nicht erfasst würden. Dem entnehme ich, dass der Gerichtshof also davon ausgeht, dass sich die zuständigen Behörden bei der Prüfung von Anträgen auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht an einer homosexuellen Urform orientieren dürfen. Leider dürfte eine auf Fragen nach den sexuellen Aktivitäten eines Antragstellers beruhende Prüfung tatsächlich darauf hindeuten, dass diese Behörden ihrer Beurteilung stereotype Vorstellungen von homosexuellen Verhaltensweisen zugrunde legen.“ (ebd. Rz 64f.).

Sharpston positionierte sich in ihrem Schlussantrag kritisch bezüglich der Suche nach einem „homosexual archetype“. Der EuGH folgte der Generalanwältin in seiner Entscheidung nicht, es lassen sich auch keine Verweise auf ihre Ausführungen zur problematischen Bezugnahme auf stereotype Annahmen zu sexuellen Orientierungen finden.

Detaillierte Fragen zu Einzelheiten sexueller Praktiken der antragstellenden Person stuft hingegen auch der EuGH als unrechtmäßig ein, da sie gegen Art. 7 der Charta verstoßen. Zulässig seien aber sensible Befragungen, welche die Menschenwürde achten und sich auf den Einzelfall beziehen. Der Gerichtshof konstatiert zudem, dass kein Vornehmen homosexueller Handlungen, keine ‚Tests‘ zum Nachweis der sexuellen Orientierung sowie kein Beweismittel in Form von Foto- und Videomaterial, bei denen die:der Asylwerbende sexuelle Handlungen vornimmt, akzeptiert werden darf. Abgesehen davon, dass weder ‚Tests‘ noch sexuellen

Handlungen oder deren Aufnahmen eine zwangsläufige Beweiskraft zukämen, würden sie Art.1 der Charta verletzen. Das gilt selbst, wenn sie explizit von der asylwerbenden Person angeboten werden. Dies würde nämlich de facto ein entsprechendes Erfordernis begründen (vgl. EuGH A, B und C, Rz 65f.). Auch wenn das ‚Beweisangebot‘ auf Initiative der Asylwerber:in vorgelegt wird, könne von ‚Freiwilligkeit‘ nicht die Rede sein,

„wenn die Motivation für die Zustimmungserklärung auf der schmerzhaften Einsicht beruht, dass die Versagung der Zustimmung notwendigerweise eine Ablehnung des Asylantrages und die mögliche Verfolgung im Herkunftsland nach sich zieht. Dieser Zusammenhang übt in wirksamer Weise starken Druck auf Asylbewerber aus.“ (Jansen; Spijkerboer 2011, 57)

Sharpston war in ihren Schlussanträgen noch weiter gegangen, indem auch nicht verlangt werden dürfe, die sexuelle Orientierung „nach einem anderen (abweichenden) Maßstab ‚zu beweisen‘, da sie grundsätzlich gar nicht bewiesen werden kann.“ (GA Sharpston, A, B und C, Rz 73)

Im Gegensatz zu Sharpston geht der EuGH nicht auf die Entpathologisierung von Homosexualität ein. Die Generalanwältin führte an, dass Homosexualität in der EU nicht mehr als physischer oder psychischer Krankheitszustand gilt, die WHO sie als medizinische Kategorie fallen gelassen hat. Daraus folge, dass es weder eine medizinische oder psychiatrische Untersuchung gebe, mit der sich die sexuelle Orientierung feststellen ließe, und diese – würde es sie geben – nicht mit Art. 3 und 7 der Charta vereinbar wäre (vgl. Jansen; Spijkerboer 2011, 55; GA Sharpston, A, B und C, 60f.). Der Gerichtshof hat diese Ausführungen nicht aufgegriffen, sondern in seinem Urteil lediglich ‚Tests‘ zur Verifizierung der sexuellen Orientierung als rechtswidrig angeführt. Ein zusätzlicher Punkt, in dem Sharpstons Ausführungen als weitgreifender zu werten sind als das EuGH-Urteil, bezieht sich auf das Recht auf gute Verwaltung: Die Generalanwältin führte die Möglichkeit für Asylsuchende an, auf etwaige Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit eingehen zu können (ebd., Rz 78-81).

Hervorstreichen bleibt zuletzt die Entscheidung, dass ein verspätetes Vorbringen der sexuellen Orientierung sowie der Geschlechtsidentität aufgrund der Sensibilität des Ansuchens allein nicht reicht, um als unglaublich eingestuft zu werden (vgl. Rz 70f.). Gemäß Art. 4 Abs. 1 StatusRL müssen zwar alle verfahrensrelevanten Inhalte „so schnell wie möglich“ vorgebracht werden. Allerdings seien im Einklang mit Art. 4 Abs. 3 StatusRL die persönlichen

oder allgemeinen Umstände, einschließlich der Verletzlichkeit der asylwerbenden Person bei der Anhörung zu berücksichtigen. Das verzögerte Vorbringen dürfe demnach nicht a priori als unglaubwürdig interpretiert werden.

6.3.2. EuGH 25.01.2018, F, C-473/16

An diese Entscheidung knüpft auch das bis dato letzte Verfahren zu sexueller Orientierung vor dem EuGH an. Das Verwaltungs- und Arbeitsgericht Szeged Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság legte 2016 dem EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen hinsichtlich der Glaubwürdigkeitsprüfung der sexuellen Orientierung vor. Aufgrund begründeter Furcht vor heterosexistischer Verfolgung hatte F in Ungarn ein Asylansuchen gestellt. Obwohl im Vorbringen keine wesentlichen Widersprüche festgestellt werden konnten, hatte das Asylamt negativ beschieden. Begründet war die Ablehnung mit einem psychologischen Gutachten, welches eine Exploration, eine Persönlichkeitsprüfung sowie einen „Draw-A-Person-In-The-Rain“-Test, einen Rorschach- und einen Szondi-Test umfasste. Ein von der Asylbehörde angeordnetes Gutachten hatte festgestellt, die vorgebrachte Homosexualität nicht bestätigen zu können. F hatte Beschwerde eingelegt, begründet mit der schwerwiegenden Beeinträchtigung seiner Grundrechte durch die psychologischen Tests, die es zudem nicht ermöglichen würden, die Glaubwürdigkeit seiner sexuellen Orientierung zu ermitteln (vgl. EuGH 25.01.2019, F, C-473/16, Rz 20-24). Das vorlegende Gericht hatte zu diesen Fragen das Institut für forensische Sachkunde und Forschung mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens beauftragt. Das Institut hatte dem psychologischen Gutachten die Eignung bei der Feststellung der sexuellen Orientierung ausgesprochen und in der Durchführung der Persönlichkeitstests keine Verletzung der Menschenwürde gesehen (vgl. GA Wahl, Schlussanträge 05.10.2017, F, C-473/16, Rz. 13ff.).

Das vorlegende Gericht wandte sich schließlich an den EuGH mit der Frage, wie die Glaubhaftigkeit des Vorbringens einer:s Antragsteller:in zu heterosexistischer Verfolgung unionsrechtsgemäß geprüft werden könne. Insbesondere sollte geklärt werden, ob gemäß Art. 4 StatusRL im Einklang mit Art. 1 der Charta in Asylverfahren von LGBTIQ* forensische psychologische Gutachten eingeholt und berücksichtigt werden können. Sollte dies verneint werden, stellte das ungarische Gericht die Frage, ob es unter diesen rechtlichen Bestimmungen überhaupt eine fachgutachterliche Möglichkeit gebe, die Glaubhaftigkeit der Angaben zur sexuellen Orientierung in Asylverfahren zu prüfen (vgl. EuGH F, Rz 26). Generalanwalt Wahl hält in seinen Ausführungen fest:

„Es ist unbestritten, dass in keinem Instrument des Unionsrechts spezifische Regeln dafür festgelegt sind, in welcher Art und Weise die nationalen Behörden Informationen und Nachweise, auf die die Antragsteller sich stützen, und insbesondere die Glaubwürdigkeit der Antragsteller zu prüfen haben. Insoweit verfügen die Mitgliedstaaten also über einen gewissen Spielraum. Gleichwohl muss die Art und Weise, in der vorgegangen wird, mit den Bestimmungen der Richtlinien 2011/95 und 2013/32 sowie, wie aus den Erwägungsgründen 16 bzw. 60 dieser Richtlinien deutlich wird, mit den durch die Charta garantierten Grundrechten, wie dem in Art. 1 der Charta verankerten Recht auf Wahrung der Menschenwürde und dem in Art. 7 der Charta garantierten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens im Einklang stehen.“ (GA Wahl, F, Rz. 26)

In dem Urteil argumentiert der EuGH mit der Entscheidung zu C-148/13 – 150/13, dass die sexuelle Orientierung Gegenstand des Prüfungsverfahrens sein kann. Die Aussagen der antragstellenden Person zur eigenen sexuellen Orientierung bilden dabei nur den Ausgangspunkt. Keine weiteren Nachweise bedürfen lediglich Aussagen, welche die kumulativen Voraussetzungen gemäß Art. 4 Abs. 5 erfüllen (vgl. ebd. Rz 27ff., 31). Gemäß Art. 10 Abs. 1 lit. d StatusRL und bestätigt durch die Entscheidung EuGH 7.11.2013, X, Y und Z, C-199/12 – C-201/12 ist die sexuelle Orientierung ein Merkmal, welches die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe begründen kann. Gemäß Art. 10 Abs. 2 StatusRL ist es in der Bewertung der begründeten Furcht vor Verfolgung jedoch unerheblich, ob die verfolgte Person dieses Merkmal tatsächlich aufweist oder es ihr von ihren Verfolger:innen fälschlicherweise zugeschrieben wird. Daraus schließt der Gerichtshof, dass eine Glaubhaftigkeitsprüfung der sexuellen Orientierung in Verfahren zu wohlbegründeter Furcht vor heterosexistischer Verfolgung nicht unbedingt erforderlich sei (vgl. ebd. Rz 30ff.). Allerdings sei die StatusRL nicht dahin auszulegen, dass sie den zuständigen Behörden und Gerichten untersage, Gutachten in Auftrag zu geben, solange sie mit den Grundrechten im Einklang sind.

Die Einzelfallüberprüfung gemäß Art. 4 StatusRL ist durch die Begutachtung nicht einzuschränken. Die Entscheidung darf nicht allein auf den Ergebnissen des Gutachtens basieren, die verfahrensführende Instanz bei der Bewertung der Aussagen zur sexuellen Orientierung nicht an das Gutachten gebunden sein. Als Beispiel für mit der Charta im Einklang stehend werden Sachverständige angeführt, die *unter anderem* Informationen zur Lage von

sexuellen Minderheiten im Herkunftsland einholen könnten (vgl. ebd. Rz 37, 41-46). In seinen Schlussanträgen führte Wahl weitere Beispiele für einholbaren psychologischen Sachverstand: So könnten bei den Anhörungen anwesende Psycholog:innen zum einen für die antragstellende Person das asylrelevante Vorbringen erleichtern, zum anderen die Behörden bei der generellen Prüfung der Glaubwürdigkeit unterstützen (vgl. GA Wahl, F, Rz 31-35.). Der EuGH bezieht sich in seinem Urteil nicht auf diese Ausführungen.

Aus dieser Teilantwort schlussfolgert der EuGH, dass Gutachten in Auftrag gegeben werden können, diese jedoch mit den in der Charta garantierten Grundrechten, insbesondere Art. 7 in Einklang stehen müssen. Im Rahmen von Asylverfahren stelle ein Gutachten einen Eingriff von besonderer Schwere in das Recht der asylwerbenden Person auf Achtung ihres Privatlebens dar. Jeder Eingriff in die Ausübung dieser Rechte und Freiheiten müsse gesetzlich vorgesehen sein und dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Das plausible und kohärente Vorbringen von F hätte einer Überprüfung nicht bedurft. Wie auch in EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13 führte der Gerichtshof an, dass die Freiwilligkeit der Einwilligung zu einem angeordneten Gutachten unter dem Druck der Umstände im Asylverfahrens de facto nicht gegeben sein kann. Zudem bezog er sich auf die Yogyakarta-Prinzipien zur Anwendung internationaler Menschenrechtsnormen und -standards in Bezug auf sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität, wonach niemand aufgrund der sexuellen Orientierung gezwungen werden dürfe, sich irgendeiner Form psychologischer Untersuchung zu unterziehen (vgl. EuGH F, 47-58, 62). Schließlich verweist der EuGH auf die Zweifel der Kommission hinsichtlich der Zuverlässigkeit besagter Gutachten:

„Jedenfalls stehen die Auswirkungen eines Gutachtens wie des im Ausgangsverfahren streitigen auf das Privatleben des Antragstellers in einem Missverhältnis zu dem angestrebten Zweck, da die Schwere des Eingriffs in das Privatleben, den es darstellt, im Vergleich zu dem Nutzen, den es möglicherweise für die in Art. 4 der Richtlinie 2011/95 vorgesehene Prüfung der Tatsachen und Umstände haben könnte, nicht als verhältnismäßig angesehen werden kann.“ (ebd. Rz 59)

Damit einhergehend urteilt der Gerichtshof, dass psychologische Gutachten wie das verfahrensgegenständliche zur Bestimmung der sexuellen Orientierung nicht mit Art. 7 der Charta in Einklang sind. Es erübrige sich, die Frage in Bezug auf Art. 1 der Charta, dem Recht auf Wahrung der Menschenwürde, auszulegen (vgl. ebd. Rz 70ff.).

Allerdings verharret der EuGH bei der potenziellen Nützlichkeit von psychologischen Gutachten: „In dem speziellen Kontext der Würdigung der Aussagen einer um internationalen Schutz nachsuchenden [sic] Person zu ihrer sexuellen Orientierung lässt sich nicht ausschließen, dass sich bestimmte Arten von Gutachten als im Zuge der Prüfung der Tatsachen und Umstände nützlich erweisen und dass sie erstellt werden können, ohne die Grundrechte dieser Person zu beeinträchtigen.“ (ebd. Rz 37) Die jeweilige Verhältnismäßigkeit eines psychologischen Gutachtens müsse jedoch im Licht von Art 7 GRC individuell geprüft werden. Vorausgesetzt wird deren Erfordernis auf Basis des Vorbringens, deren wissenschaftlicher Eignung sowie deren Zuverlässigkeit hinsichtlich der Beurteilung des Vorbringens. Der EuGH beließ es bei einer äußerst vorsichtigen Formulierung und hat bis auf den Verweis auf Sachverständige keine weitere Konkretisierung vorgenommen.

6.4. Zum schwul-männlichen Paradigma

Vergeschlechtlichte Erwartungshaltungen zu nicht-normativen sexuellen Orientierungen beeinflussen die Glaubwürdigkeitsprüfung. Ein „(schwul-)männliches Paradigma“ (Bischof; Huber 2017, 9) setzt eine androzentristischen Partikularität in Verfahren zu sexueller Orientierung als implizite Norm. Damit ergeben sich Schwierigkeiten für lesbische und nicht-binäre sexuelle Orientierungen, deren Vorbringen gegen stereotypisiertes, männliches Erfahrungswissen gelesen wird. Mitunter findet das Zusammenwirken von Geschlecht und sexueller Orientierung in den Narrativen nicht-schwuler Verfolgung keine Beachtung. Damit drohen Verfolgungserfahrungen gegen lesbische und bisexuelle Frauen sowie queere Personen als nicht im Zusammenhang mit der sexuellen Orientierung verhandelt zu werden (vgl. Berg; Millbank, 2009; Dawson; Gerber 2017; Millbank, 2002; Lewis 2014, 964ff.; Rehaag 2009; Spijkerboer 2005, 68f., 79). Darüber hinaus wird das Fehlen von bzw. ein Mangel an Dokumentation von Menschenrechtsverletzungen gegen lesbische und bisexuelle Frauen sowie queere Personen in den Länderinformationen mitunter als deren Nicht-Existenz interpretiert (vgl. Kapitel 5.5). Auch im Bereich medialer Berichterstattung gibt es vergleichsweise wenig publik gemachte Fälle von FLINT*, der überwiegende Teil handelt von homosexuellen Männern.

Mit der Argumentation, den Konventionstatbestand nicht ausreichend zu erfüllen, werden Verfahren von homo- oder bisexuellen Frauen und queeren Personen nach wie vor negativ entschieden. Die Zuordnung von Verfolgungshandlungen in die öffentliche oder private Sphäre ist geschlechtlich konnotiert, wobei der Fokus auf öffentlicher Gefährdung liegt. „The underlying assumption of the public-private division undermines refugee law and practice by

creating situations within much of what women do and what is done to them may be seen as irrelevant to refugee and asylum law” (Freedman 2008: 417). Werden Verfolgungshandlungen als zu spezifisch und ‚persönliche Gefährdung‘ ausgelegt, sowie geschlechtsspezifische Gewalt nicht als politischer Akt, sondern als ‚privat‘ bewertet, verkennt dies die mögliche asylrechtliche Relevanz. Ein zu generelles Anerkennen von Gewalt gegen Frauen, Lesben, Inter-, Non-binary- und Transpersonen* (FLINT*) als strukturelles und universales Problem darf in Asylverfahren nicht relativiert und damit der individuelle Akt der Verfolgung im Sinne der GFK negiert werden.

Die Bezugnahme auf stereotype Vorstellungen von Homosexuellen ist vom EuGH in den Rechtssachen C-148 – C-150/13 nicht ausgeschlossen worden, solange sich das Urteil nicht allein darauf beziehe. Stereotype Erwartungen lenken den Blick weg von der individuellen Situation sowie den persönlichen Umständen der:s jeweiligen Asylwerber:in. Geprägt von einem westlichen Verständnis von sexueller Orientierung und deren Entwicklung können sie nicht verallgemeinert werden. Das heteronormative Stereotyp, lesbische Sexualität sei von ‚Natur‘ aus und ‚freiwillig‘ diskret gelebt, steht im Widerspruch zur unausgesprochenen Anforderung, die sexuelle Orientierung im Aufnahmeland ‚out and proud‘ zur leben. Vergeschlechtlichte Stereotype von als maskulinisiert gelesenen Lesben oder feminisiert wahrgenommenen Schwulen führen zu Bewertungen wie ‚zu homosexuell‘ oder ‚zu wenig homosexuell‘ (vgl. Lewis 2014, 965f.; Luibhéid 2014, 1037). Es ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der individuellen Umstände und der persönlichen Lage zu prüfen, ob das Vorgebrachte glaubhaft ist. Wesentlich ist dabei nicht, ob das Vorbringen auch dem entspricht, was Andere, und sei es die Mehrheit angeblich täten. Es müsse auf die individuellen Lebens- und Seinsweisen eingegangen werden. Die Abgrenzung zwischen rechtmäßigem Bezug auf stereotype Vorstellungen sowie der erforderlichen Einzelfallprüfung wird im EuGH-Urteil nicht geklärt. Die häufige Unfähigkeit sowie der Unwillen, die soziale Komplexität auch nur annähernd zu erfassen, führen mitunter dazu, dass Entscheidende auf Annahmen, Generalisierungen oder ihr Bauchgefühl als Basis für ihre Entscheidung zurückfallen (vgl. Marouf 2008, 59). Nicht berücksichtigt werden damit persönliche Umstände wie u.a. Geschlecht, Alter, familiärer, sozialer oder Bildungshintergrund der asylwerbenden Person sowie das Zusammenwirken intersektioneller Faktoren im Asylverfahren. „Die Komplexität einer Vielzahl an nicht-heteronormativen Existenzweisen scheint, weil mit dem essentialisierenden Verständnis der (Rechts-)Praxis unvereinbar, zu überfordern.“ (Berger; Bischof 2018, 33).

6.5.Zwischen Stereotypisierung und grundrechtskonformer Einzelfallprüfung

Der EuGH hat mit den Entscheidungen EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13 sowie EuGH 25.01.2019, F, C-473/16 die verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen für Ermittlungsverfahren, vor allem hinsichtlich der Glaubwürdigkeitsprüfung, weiterentwickelt. In Teilen wurden Bestimmungen geklärt, Prüfungsansätze in ihrer Rechtmäßigkeit abgelehnt oder in ihrer Verhältnismäßigkeit genauer definiert. Eine Überprüfung der vorgebrachten sexuellen Orientierung ist in Asylverfahren demnach unionsrechtlich gestattet. Die Art und Weise, in der das Vorbringen geprüft wird, muss im Einklang mit den in der Charta garantierten Rechten sowie den Bestimmungen der StatusRL und VerfahrensRL erfolgen. Die Aussagen zur sexuellen Orientierung der:s Antragstellenden sind dabei ein wichtiger Anhaltspunkt, den es zu berücksichtigen gilt. Die Prüfung darf nicht allein auf stereotypen Vorstellungen beruhen. Ohne Erklärung bleiben dabei allerdings die Ausführungen zum angeführten Nutzen von allgemeinen Fragen, denen stereotype Vorstellungen zugrunde liegen. Auch die Abgrenzung zwischen rechtmäßigem Bezug auf stereotype Vorstellungen sowie der vorgeschriebenen Prüfung der konkret eine Einzelperson betreffenden Ereignisse und Umstände wird nicht erläutert. Die Prüfung der Tatsachen und Umstände in Asylverfahren zu heterosexistischer Verfolgung muss sich damit weiterhin zwischen der erforderlichen Individualisierung und vorhandenen Erwartungshaltungen vonseiten der Entscheidenden bewegen: „LGBT claimants are only comprehensible (and therefore credible) if they conform to the identity categories which are prevalent in receiving countries.” (Spijkerboer 2013; 225)

Generalanwältin Sharpston spricht von der „Unmöglichkeit, die sexuelle Ausrichtung einer Person mit Bestimmtheit festzustellen“ und wertet „Vorgehensweisen, durch die dies erreicht werden soll, im Rahmen der Prüfung nach Art. 4 der Anerkennungsrichtlinie [als] unzulässig“ (GA Sharpston, A, B und C, Rz. 69). Einer individuellen Einzelfallprüfung sind mit den Entscheidungen zu C-148/13 – C-150/13 sowie C-473/16 grundrechtliche Einschränkungen auferlegt: Mit Bezug auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens dürfen keine detaillierten Befragungen zu sexuellen Praktiken der Antragstellenden durchgeführt werden. Ein Beweisverbot wurde dem Vornehmen homosexueller Handlungen beziehungsweise Vorlegen deren Dokumentation in Form von Foto- und Videomaterials als einzelfallbezogene ‚Beweismittel‘ ausgesprochen. Als Prüfungsansätze verletzen sie die Würde des Menschen und verstoßen gegen Art. 1 GRC. Die Entscheidungen verbieten zudem den Einsatz von pseudomedizinischen Untersuchungen. Homosexualität wird seit 1990 nicht mehr als

Krankheit geführt und kann damit definitionsgemäß nicht mit medizinischen Überprüfungen ermittelt werden. In EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13 schließt der Gerichtshof ‚Tests‘ zur Ermittlung der sexuellen Orientierung aus, geht jedoch nicht auf psychologische Begutachtungen ein. Grundrechtliche Grenzen wurden psychologischen Sachverständigenbeweisen in der Entscheidung EuGH 25.01.2019, F, C-473/16 gesetzt. Dabei bezieht sich der EuGH erstmals explizit auf die Yogyakarta-Prinzipien. Die Verhältnismäßigkeit des dadurch entstehenden Eingriffs in die Privatsphäre ist im Rahmen von Art. 7 GRC im Einzelfall zu prüfen. Zudem muss das Gutachten auf Basis des Vorbringens erforderlich und hinsichtlich des Ziels zur Beurteilung des Vorbringens geeignet und zuverlässig sein. Referent:innen und Richter:innen sind nicht an die Ergebnisse gebunden und dürfen sich in der Entscheidung nicht allein auf die Bewertung der Gutachten stützen. Die Entscheidungen bilden die bis dato grundlegende Vorgabe für die Glaubwürdigkeitsprüfung in Verfahren zu sexueller Orientierung.

Hinzuweisen ist auf den möglichen Nutzen medizinischer, psychologischer oder psychiatrischer Gutachten bzw. Sachverständiger zur Dokumentation von Spuren erlebter Gefährdung und Gewalt, die erlittene Verfolgung belegen sowie einen möglichen Behandlungsbedarfs bekräftigen können. Im Sinne einer einzelfallbezogenen Prüfung können sie als Indiz für die wohlbegründete Furcht vor Verfolgung relevant sein (vgl. Erwägungsgrund 31 VerfahrensRL; Jansen; Spijkerboer 2011, 55f). Die vom EuGH angeführte Möglichkeit, Sachverständige zur Situation von LGBTIQ* im Herkunftsland heranzuziehen, wird auch von europäischen Richter:innen betont: „So kann der Sachverständige beispielsweise befragt werden, ob vom Antragsteller behauptete Tatsachen zu dem Kontext passen, aus dem sie stammen. Gefragt werden kann er auch nach den Konsequenzen festgestellter Tatsachen.“ (EASO 2018, 65)

Spezifisch wirkende Machtkonstellationen in Asylverfahren werden anhand der Glaubwürdigkeitsprüfung besonders stark sichtbar. Prägnant verbildlicht werden sie durch den Vergleich mit der katholischen Beichte (vgl. Alesmael 2020, 151; Noll 2005, 197, 204-209). Alle Sünden, bzw. gemäß Art. 4 StatusRL alles für das Verfahren Relevante muss wahrheitsgetreu vorgebracht werden. Selbst wenn es der Person schaden könnte, wie beispielsweise Angaben zur Fluchtroute über einen anderen EU-Staat. Die Re-Inklusion in die geschützte Gemeinde des Nationalstaats vergleicht Noll schließlich mit der katholischen Absolution:

„In the Roman Catholic tradition, the confession of a contrite sinner is rewarded with absolution, which opens up the path to the re-inclusionary sacrament of communion. It appears that the ideal asylum applicant is to behave just as a penitent delivering confession. [...] The applicant must be prepared to impart any kind of information – be it about the travel route, identity, or details of the protection claim. Withholding information, delivering it piecemeal, in a strategic manner, or in a contradictory fashion is sanctioned by withdrawal of the decision-taker’s trust and might be fatal to the claim. This informal norm is insisted upon even in situations where the applicant risks harming her or his own interests by providing information.” (ebd., 201)

In diesem Zusammenhang auffallend ist auch die Analogie Foucaults, der die verfahrensförmige Bewertung von Sexualität als „wahr“ oder „falsch“ als eine „moderne, rationalisierte Form der Beichte und Buße, des Geständnisses, der Erpressung und vergleichbarer Machttechniken beschreibt. Solch ein Vorhaben muss scheitern. Die Annahme, dass es so etwas wie einen wahren Inhalt, eine wahre Dynamik des Sexuellen oder eine wahre Sexualität gibt, die sich im Auftreten und Aussehen einer Person realisiert, verstellt den Blick auf die Dinge und die Menschen, wie sie (unmittelbar) sind.“ (Berger; Bischof 2018, 36) Wahrheit wird indes als etwas Objektives verhandelt, das von der Asylbehörde entdeckt werden müsse. Dabei soll eruiert werden, wie ‚wahr‘ und glaubhaft eine Person auftritt und wie plausibel und kohärent ihre sexuelle Orientierung vorgebracht wird. Anstatt dem Einschätzen von Wahrscheinlichkeiten wird eine Tatsachenfeststellung suggeriert, selbst wenn gerade in Asylverfahren eine Beweisführung im engeren Sinn kaum möglich ist (vgl. Berger; Bischof 2018: 30; Luibhéid 2014, 1036; Millbank 2009a, 5).

„Anhand eines Fragenkatalogs soll die wahre und authentische Identität eruiert und in einem weiteren Schritt konstatiert werden, ob dieser Person mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit Verfolgung in ihrem Herkunftsstaat droht und damit temporären Schutz verdient. Entgegen dem Öffnen ontologische [sic!] Fässer, welches mit einem solchen Vorgehen immanent einhergeht, wird im behördlichen Beurteilungsprozess versucht [sic!] mithilfe von monosexuell essentialisierenden und/oder pathologisierenden Deckeln, diese wieder zu schließen.“ (Bischof; Huber 2017, 10)

Als ehemalige Asylrichterin resümiert Macklin in einem Bericht zur Glaubwürdigkeitsprüfung:

“‘Search for truth’ [...] presumes not only that there is an objective reality out there, but that decision makers can uncover and apprehend it using tools such as demeanour,

consistency and plausibility. [...] I came to the conclusion that credibility determination is not about ‘discovering’ truth. It is, rather, about making choices – what to accept, what to reject, how much to believe, where to draw the line – in the face of empirical uncertainty.” (Macklin 1998, 139f.)

7. Zum Kriterium der Glaubwürdigkeit in der österreichischen Judikatur

Vor dem Hintergrund der völker- und unionsrechtlichen Bestimmungen wird im Folgenden der Blick auf die österreichische Rechtsprechung der letzten Jahre gelenkt. Es gibt keine spezifischen nationalen Regelungen oder Anleitungen zur asylrechtlichen Verfahrensführung bei heterosexistischer Verfolgung (vgl. BMI-LR2220/0187-III/5/2018). In einem Interview mit der Wochenzeitung Profil wird der ehemalige BFA-Direktor Taucher zur Glaubwürdigkeitsprüfung in Verfahren von LGBTIQ* befragt:

„profil: Können Sie mir ein Beispiel geben? Welche Fragen stellen Sie einem jungen Afghanen, der sagt, er sei schwul und müsse deshalb um sein Leben fürchten?

Taucher: Wir haben da keine standardisierten Fragen. Die meisten Gespräche beginnen mit der Aufforderung an den Antragsteller, einfach seine Geschichte zu erzählen. Aus dieser Geschichte ergeben sich dann Nachfragen. Die Fragetechnik ist trainierbar. Man muss wissen, was die Kennzeichen einer realen Geschichte sind.

profil: Zum Beispiel, dass sie detailreich ist.

Taucher: Unter anderem. Aber es gibt noch sehr viel mehr Hinweise. [...] Glaubwürdig bedeutet, Sie haben eine konsistente Geschichte, Sie wechseln nicht im Verfahren ständig die Details, Sie sind als Person authentisch, und was Sie erzählen, stimmt mit der Situation im Herkunftsland überein. Dann geht es um die Frage, wie sich jemand während des Verfahrens verhält. Hat er zum Beispiel bei der Altersfeststellung mitgewirkt? All das wird zusammengefasst und geht in die sogenannte freie Beweiswürdigung.“ (Schwaiger 2018)

Statistiken zu den unterschiedlichen Fluchtgründen werden in Österreich nicht geführt. Daher gibt es keine offiziellen Zahlen zu Asylanträgen, die sich auf sexuelle Orientierung stützen (vgl. BMI-LR2220/0187-III/5/2018). Der überwiegende Anteil der analysierten Judikatur behandelt Beschwerden von männlichen Asylwerbern, die Zahl der Verfahren von Frauen ist deutlich

geringer. Für den Analysezeitraum finden sich im RIS keine Verfahren, in denen die Geschlechtsidentität der:des Beschwerdeführenden als trans- oder intergeschlechtlich, nicht-binär oder anders angegeben wird.³ Bei rund der Hälfte der untersuchten Verfahren wurde die Beschwerde in allen Punkten abgelehnt. In den meisten Fällen, weil das gesamte Vorbringen, darunterfallend auch die vorgebrachte sexuelle Orientierung, als unglaublich eingestuft wurde. Etliche Verfahren wurden zur erneuten inhaltlichen Prüfung an das BFA rückverwiesen (z.B. BVwG 30.01.2020, W146 2130987-3; BVwG 23.01.2019, L516 2180734-2; BVwG 22.11.2018, L516 2209561-1; BVwG 31.10.2018, W131 2131438). In einigen Fällen wurde der Beschwerde stattgegeben und das BVwG gewährte Asyl (z.B. BVwG 02.07.2019, W159 2209227-1; BVwG 25.01.2019, L516 2007452-1; BVwG 13.02.2019, W102 2162407-1; BVwG 28.12.2018, W246 2181726-1; BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1). In einzelnen Verfahren wurde zwar die sexuelle Orientierung als glaubhaft bewertet (BVwG 03.04.2019, W125 2207303-1; BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1; BVwG 16.08.2018, L521 2134665-1), dem Vorbringen jedoch keine flüchtlingsrelevante Verfolgungsgefahr zugesprochen. Für die infolge erteilten asyl- wie fremdenrechtlichen Aufenthaltstitel kann aufgrund der geringen Anzahl an Aufenthaltsgenehmigungen kein Muster festgestellt werden. Es wurde sowohl subsidiärer Schutz (z.B. BVwG 31.10.2018, L502 2017219-1 bereits vom BFA; BVwG 26.07.2017, G308 2124108-1) als auch Aufenthaltsberechtigung Plus (z.B. BVwG 07.06.2019, W147 2118647-1; BVwG 09.07.2018, W159 1435261-2) erteilt, in einem Fall ein Abschiebeschutz aufgrund der Krankheit des Partners (BVwG 26.07.2017, G308 2124105-1). Ob die restlichen Verfahren vor den österreichischen Höchstgerichten weitergeführt und wie sie entschieden wurden, liegt außerhalb des Forschungsgegenstands der vorliegenden Arbeit.

Im Abgleich mit internationaler Literatur ließen sich in den analysierten BVwG-Entscheidungen Muster relevanter Argumentationsweisen herausarbeiten. Im Folgenden wird einleitend auf die Argumentation des persönlichen Eindrucks oder einer verallgemeinerten Logik und Lebenserfahrung in der Glaubwürdigkeitsprüfung eingegangen sowie die Häufigkeit verspäteter Vorbringen bei Verfahren zu heterosexistischer Verfolgung beleuchtet. Daran anschließend werden wiederkehrende Fallkonstellationen und Muster vorgestellt sowie

³ Auch außerhalb des Analysezeitraums finden sich in Österreich nur wenige Verfahren zu trans oder nicht-binären Geschlechtern (z.B. BVwG 15.06.2020, W170 2202636-1; BVwG 30.11.2015, I406 1436950-2; BVwG 11.12.2014, W153 1411116-1). Auf spezifische Herausforderungen hinsichtlich des Vorbringens sowie der Verhandlung entscheidungsrelevanter Sachverhalten zu nicht-heteronormativer geschlechtlicher Identität kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Hierbei sei auf Berg et al. 2013 sowie Sußner 2018b und 2020b verwiesen.

Kriterien aufgegriffen, die von europäischen Asylrichter:innen im Rahmen eines IARLJ-Workshops (vgl. Berlit et al. 2016) erarbeitet wurden und sich in der analysierten Judikatur als relevant herausgestellt haben. Ein Hinausgehen über das Aufzeigen einzelner Judikate ermöglicht die Analyse dahinterliegender Entscheidungslogiken. Diese wird dabei nicht allen Aspekten der Glaubwürdigkeitsprüfung gerecht, betrachtet aber systematisch Muster, die in der gesichteten Judikatur aufgetreten sind.

Dass sexuelle Orientierung als Tatbestand der GFK nicht anerkannt wird, konnte keiner der analysierten Entscheidungen entnommen werden. Allerdings dokumentiert die Queer Base diese klar rechtswidrige Argumentation eines BFA-Bescheids:

„Zu den Gründen für das Verlassen Ihres Herkunftsstaats: Es konnte nicht festgestellt werden, dass Sie Ihr Herkunftsland aus wohlbegründeter Furcht vor Verfolgung verlassen haben. Die von Ihnen vorgebrachten Fluchtgründe, also [sic] Homosexueller bedroht zu werden, fielen nicht in den Anwendungsbereich der Genfer Flüchtlingskonvention.“ (BFA, zitiert in Bischof; Huber 2017, 4)

Der Bescheid stammt vom August 2017. Ob die asylrechtliche Relevanz sexueller Orientierung als Fluchtgrund in erstinstanzlichen Verfahren regelmäßiger missachtet wird, ließ sich im Rahmen dieser Arbeit nicht ermitteln.

7.1. Persönlicher Eindruck, Logik und allgemeine Lebenserfahrung

Die Relevanz des persönlichen Eindrucks, den Entscheidende gewinnen, zeigt sich in den Analyseergebnissen deutlich. Sie spiegelt deren hohen Ermessensspielraum wider. Das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen unterstreicht die Bedeutung, der „grundlegende persönliche Faktoren wie der persönliche Eindruck, den ein Antragsteller macht, oder sein einnehmendes Wesen“ (EASO 2018, 37) in der Entscheidung zukomme. Auch der VwGH hat in zahlreichen Erkenntnissen betont, wie wichtig der persönliche Eindruck, den das zur Entscheidung berufene Mitglied der Berufungsbehörde im Rahmen der Berufungsverhandlung von dem Berufungswerber gewinnt, ist (vgl. BVwG 02.07.2019, W159 2209227-1). In vielen Entscheidungen wird der persönliche Eindruck der:s Asylwerber:in ausdrücklich angeführt und erscheint als maßgebliches Kriterium für die Bewertung der Glaubwürdigkeit (z.B. BVwG 03.04.2019, W125 2207303-1; BVwG 23.01.2019, I409 2155550-1; BVwG 17.01.2018, I403 2162953-1; BVwG 28.12.2018, W246 2181726-1). Auffallend wird dies besonders in Verfahren, wo der Beschwerde stattgegeben wird und die

richterliche Entscheidung gegen den persönlichen Eindruck vom BFA argumentiert (vgl. etwa BVwG 30.04.2019, W196 2211366-1; BVwG 03.04.2019, W125 2207303-1; BVwG 13.02.2019, W102 2162407-1; BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1).

In den wenigsten Entscheidungen wird jedoch ausgeführt, worauf sich dieser persönliche Eindruck bezieht. Dadurch wird die sehr subjektive, hierarchische Situation verschärft. Selbst bei kurz ausgeführten Begründungen bleiben die erkennbare Emotionalität, die Angespanntheit oder erkennbare Aufregung beim Vorbringen, welche den „starken persönlichen Eindruck der Glaubwürdigkeit“ vermittelte, vage Kriterien in der gerichtlichen Argumentation (vgl. BVwG 03.04.2019, W125 2207303-1; BVwG 13.02.2019, W102 2162407-1; BVwG 28.12.2018, W246 2181726-1; BVwG 17.01.2018, I403 2162953-1). Während spontanes und ‚freiwilliges‘ Berichten als Indizien für glaubhafte Aussagen gewertet werden, wirken sich zögerliche Antworten und zeitlich verzögertes Nachschieben weiteren Vorbringens negativ auf die Glaubwürdigkeit aus (vgl. BVwG 06.08.2018, I409 2168680-1; BVwG 01.08.2018, I409 1426798-4; BVwG 24.01.2018, I409 2153188-1). In einem Beschwerdeverfahren würdigt das BVwG die Bemühungen zur Mitwirkung in der Anhörung durch konkrete Beantwortung der Fragen sowie spontanes Vorlegen von Fotos. Positiv angeführt wird in dieser Entscheidung auch das „Wohlverhalten“ und die Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin, sodass „in einer Gesamtschau die persönliche Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführerin daher nicht in Zweifel zu ziehen“ (BVwG 30.04.2019, W196 2211366-1) sei. Straffälligkeit hingegen „stärkt keinesfalls [die] Glaubwürdigkeit im Verfahren.“ (BVwG 01.08.2018, I409 1426798-4, vgl. auch BVwG 27.08.2018, W226 2113416-2; BVwG 16.08.2018, L521 2134665-1, BVwG 25.06.2018, I416 2198335-1) Es ist festzuhalten, dass es sich hierbei in den analysierten Fällen vorwiegend um Verstöße gegen das Suchtmittelgesetz, mit Abstand gefolgt von Raufhandel sowie Dokumentenfälschung handelt.⁴

Der Einfluss, den emotionale Eindrücke sowie das ‚Bauchgefühl‘ auf den Ausgang dieser Entscheidungen haben können, darf nicht unterschätzt werden (vgl. Kagan 2003: 375). Problematisch ist die Anführung des persönlichen Eindrucks nicht nur aufgrund der Anfälligkeit für stereotype Vorstellungen, sondern auch aufgrund der kaum möglichen Nachvollziehbarkeit in der Beweiswürdigung. Die meist sehr knapp gehaltenen

⁴ Ausführliche Beschäftigung hinsichtlich des Rechts auf Arbeit sowie der Produktion von Illegalität, Inhaftier- und Abschiebbarkeit und damit dem diskursiven Schaffen von Migrant:innen als ‚unwürdigen Anderen‘ findet sich etwa in Calavita 2005; Mennel; Mokre 2015; Palidda, Salvatore 2009 oder Weber; Bowling 2008.

Formulierungen, die asylwerbende Person sei „in persönlicher Hinsicht nicht glaubwürdig“ (BVwG 30.10.2018, I411 2124221-4), die „persönliche Glaubwürdigkeit zutiefst erschüttert“ (BVwG 13.09.2018, L516 2205145-1) oder das „Vorbringen auch widersprüchlich dargestellt und [...] in persönlicher Hinsicht nicht glaubwürdig“ (BVwG 04.05.2018, I415 1411047-2) lassen keine Schlüsse zu, worauf sich dieser persönliche Eindruck bezieht. Auch Sußner kritisiert, dass die Restgröße des Eindrucks in den knappen Entscheidungswürdigungen oft nicht substantiiert wird und damit erneut Einfallspforten für stereotypes Alltagswissen‘ bietet: Wenn davon ausgegangen wird, „dass dieses in eine heteronormative Gesellschaftsordnung eingelassen ist, ist der persönliche Eindruck gegenüber der Verkenntung berechtigter Schutzansprüche daher mit Vorsicht handzuhaben.“ (Sußner 2020, 205f.)

Ähnlich verhält es sich beim Anführen einer generalisierten ‚allgemeinen Lebenserfahrung‘ oder Logik, um dem Vorbringen entgegenzutreten (vgl. Macklin 1998, 134; Marouf 2008, 59; Rehaag 2017: 263). Die Gefahr, dass verallgemeinerte Annahmen soziale Komplexitäten nicht annähernd erfassen können, sondern vielmehr auf stereotypen Vorstellungen beruhen, liegt auf der Hand. Da sie aber nicht weiter ausgeführt werden, ist auch hier die Nachvollziehbarkeit nicht gegeben. Beispielhaft bringt ein Verfahren diese Punkte zusammen, in denen das BFA das Vorbringen eines schwulen Asylwerbers zur Gänze als unglaublich bewertete. Sowohl die Angaben bezüglich der Existenz eines bekannten Clubs für Homosexuelle als auch das Ausleben der vorgebrachten Homosexualität seien aufgrund der vom Antragsteller angegebenen drohenden Verfolgung in Gambia entgegen „jeglicher Logik“, damit „nicht glaubhaft“ und „somit nicht den Tatsachen entsprechend“:

„Ihre Angaben zum Fluchtgrund waren *nicht lebensnah und logisch* und somit nicht glaubhaft. Ihnen war insgesamt die Glaubwürdigkeit abzusprechen. [...] Dies *entbehrt jeglicher Logik und der allgemeine* [sic] *Lebenserfahrung*, dass wenn man Ihrer Fluchtgeschichte Glauben schenken und in Gambia auf Homosexualität die Todesstrafe stehen würde, ein solch allgemein bekannt homosexueller Club wohl kaum existieren könnte. Die erkennende Behörde sieht auch dies als Indiz für eine frei entwickelte Geschichte, die schlecht durchdacht, und schlecht memoriert wurde.

Unglaubwürdig und widersprüchlich, somit nicht den Tatsachen entsprechend, waren auch Ihre Angaben, dass Sie von der Polizei beim Küssen in einem angemieteten Zimmer, eines in Gambia bekannten Homosexuellenclubs, genannt XXXX, erwischt und anschließend festgenommen worden wären, da in Gambia darauf die Todesstrafe steht. Wenn Sie schon überzeugt sind, dass auf Homosexualität in Gambia die Todesstrafe steht, warum sollten

Sie in einen in Gambia allgemein bekannten Club, welcher jederzeit von der Polizei kontrolliert werden könnte, Ihre homosexuelle Beziehung ausgelebt haben. Sie hätten schon alleine aus Vorsichtsmaßnahme, vor allem wegen Ihre [sic] Angst vor der Todesstrafe, insbesondere auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass man Sie dort jederzeit kontrollieren hätte können, niemals an einem allgemein bekannten Ort Ihre homosexuelle Beziehung ausgelebt.“ (BVwG 11.11.2015, W103 2112334-1, Betonung A.T.)

Auf die tatsächliche Existenz des beschriebenen Clubs wurde in der Beschwerde durch eine Internetrecherche hingewiesen. Trotzdem folgte das BVwG zunächst der ‚Logik‘ des BFA und wies die Beschwerde ab. Im weiteren Instanzenzug wurde die Entscheidung vom VwGH wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Das Gericht hätte aufgrund der unsubstantiierten Beweiswürdigung des BFA eine mündliche Verhandlung durchführen müssen (VwGH 16.11.2016, Ra 2015/18/0295). Nach Jahren wurde vom BVwG Asyl gewährt (BVwG 09.06.2017, W159 2112334). Dass diese verallgemeinernden Logiken keine Einzelfälle sind, zeigt die Argumentation in einem weiteren Bescheid, der internationale Aufmerksamkeit erlangte:

„Dass Sie nicht homosexuelle Jungs geküsst hätten, sogar viele davon, ist *absoluter Unsinn*. Sie hätten das im Spaß gemacht, behaupteten Sie. Hätten Sie das tatsächlich bei einem nicht homosexuellen Jungen gemacht, dann hätten Sie furchtbare Prügel bezogen.“ Denn: ‚Kein Mann lässt sich von einem anderen Mann küssen, wenn er nicht homosexuell ist. Das ist völlig *undenkbar*.““ (Spiegel 2018, Betonung A.T.)

Diese Ausschnitte zeigen deutlich, welchen Einfluss eine vermeintlich ‚lebensnahe‘, ‚logische‘, ‚allgemein bekannte‘ und der ‚allgemeinen Lebenserfahrung‘ entsprechende Einschätzung in der Glaubwürdigkeitsprüfung einnehmen kann und was damit als ‚undenkbar‘ und nicht glaubhaft verworfen wird. Auch Aspekte, die nicht im direkten Zusammenhang mit Fluchtgründen oder der Schutzwürdigkeit stehen, sind für die Bewertung der generellen Glaubwürdigkeit von Belang. So geht die vonseiten der Asylbehörden und der Gerichte angeführte allgemeine Lebenserfahrung auch davon aus, dass „ein Asylwerber, der bemüht ist, in einem Land Aufnahme und Schutz zu finden, in der Regel bestrebt ist, alles diesem Wunsch Dienliche vorzubringen und zumindest die Kernfluchtgeschichte möglichst umfassend zu schildern“ (BVwG 09.05.2018, I420 2186156-1). Für glaubwürdig erachtet wird, „im Verfahren gleich bleibend und konkret von den für die Flucht ausschlaggebenden Ereignissen [zu] berichten.“ (BVwG, 30.11.2017, W153 2009183-1) Dass die mit diesen

Verallgemeinerungen einhergehenden Erwartungen nicht bestätigt werden können, zeigt sich allein in den Erinnerungsmöglichkeiten traumatisierter Personen (vgl. Kapitel 5.3.; Kagan 2003, 385-389). Falsche oder divergierende Angaben zur eigenen Person sowie Aliasidentitäten wirken sich negativ auf die generelle Glaubwürdigkeit aus.

„[D]arunter [leidet] die gesamte Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers, da wohl in der Regel nur ein Asylwerber, der bewusst einen unbegründeten Antrag auf internationalen Schutz stellt, sich veranlasst sehen wird, die belangte Behörde durch die Angabe einer Aliasidentität in die Irre zu leiten.“ (BVwG 19.02.2018, I417 2161281-1)

In Analogie zur Beichte muss das Vorbringen umfassend und wahrheitsgetreu geschildert werden, denn es „zeigt sich aus der Erfahrung der Behörde, dass tatsächlich schutzbedürftige Personen wahrheitsgemäß über ihre Person Auskunft erteilen.“ (BVwG 30.11.2017, W153 2009183-1) Vielfältige Hintergründe, die falsche oder veränderte Angaben zur eigenen Person hervorbringen oder aber auch erforderlich machen, werden hierbei ausgeblendet. Denn in Asylverfahren handelt es sich um komplexe Aushandlungssituationen, in denen die vermittelte Kommunikation über verschiedene formalisierte Übersetzungsprozesse läuft (vgl. Kapitel 5).

7.2.Spätes Vorbringen

Auffallend ist der hohe Anteil an Verfahren, in denen die sexuelle Orientierung erst spät im Verfahren oder bei einem Folgeantrag vorgebracht wird. Internationale Studien streichen hervor, dass gerade in Asylverfahren zu heterosexistischer Verfolgung ein verzögertes Vorbringen sehr häufig vorzufinden ist (vgl. FRA 2017, 7; ILGA 2014; Jansen; Spijkerboer 2011, 73-78; Millbank 2009a: 13f.). Dies entspricht auch den Analyseergebnissen der vorliegenden Arbeit.

Gemäß Art. 4 Abs. 1 StatusRL ist die asylwerbende Person verpflichtet, alle für das Verfahren relevanten Anhaltspunkte „so schnell wie möglich“ dazulegen. Der EuGH (EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13, Rz 69) hat entschieden, dass der sensible Charakter der Informationen, welche die persönliche Sphäre und dabei insbesondere die Sexualität betreffen, berücksichtigt werden muss. Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, die individuelle Lage und die persönlichen Umstände der:s Antragstellenden zu beachten. Allein aus einem zögernden Vorbringen zu intimen Aspekten sowie dem nicht sofortigen Angeben der sexuellen Orientierung darf nicht geschlossen werden, dass das Vorbringen unglaubwürdig ist. Das Neuerungsverbot ist damit zwar gelockert und das Urteil wird in vielen BVwG-Entscheidungen direkt angeführt bzw. dementsprechend argumentiert:

„Ins Leere geht aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes die Argumentation im angefochtenen Bescheid, dass die Beschwerdeführerin in der Lage sein hätte müssen, ihre ‚homosexuelle Einstellung [] ohne zu zögern‘ zu schildern. Angesichts der Tabuisierung von Homosexualität in Kamerun kann aus einer gewissen Scham und zögerlichen Berichtshaltung nicht automatisch geschlossen werden, dass keine homosexuelle Orientierung gegeben ist.“ (BVwG 30.11.2017, I403 2169097-1)

Allerdings wird die Glaubwürdigkeit bei verzögertem Neueinbringen in allen Fällen auf unterschiedliche Weise infrage gestellt. Bei geänderten oder ‚gesteigerten‘ Vorbringen muss detailreich argumentiert werden, warum es im individuellen Fall nicht bereits früher möglich war, die sexuelle Orientierung als flüchtlingsrelevanten Tatbestand anzugeben.

„An der Glaubhaftmachung von Verfolgungsgründen fehlt es in der Regel, wenn der Beschwerdeführer im Laufe des Verfahrens unterschiedliche Angaben macht und sein Vorbringen nicht auflösbare Widersprüche enthält, wenn seine Darstellung nach der Lebenserfahrung oder aufgrund der Kenntnis entsprechender vergleichbarer Geschehensabläufe unglaublich erscheint, sowie auch dann, wenn er sein Asylvorbringen im Laufe des Asylverfahrens steigert, insbesondere wenn er Tatsachen, die er für sein Asylbegehren als maßgeblich bezeichnet, ohne vernünftige Erklärung erst sehr spät in das Verfahren einführt.“ (BVwG 19.02.2018, I417 2161281-1)

Für wie ‚vernünftig‘ eine Erklärung bewertet wird, liegt dabei wiederum in den Ermessensspielräumen der entscheidenden Personen. In den analysierten Verfahren wurde das verspätete Vorbringen meist mit Bedenken bezüglich der Offenlegung intimer Identitätsmerkmale gegenüber staatlichen Behörden, dem expliziten Verweis auf Gefühle der Antragstellenden wie Scham, Angst, emotionale Unsicherheit, Schüchternheit oder auch verinnerlichte Homophobie, Unwissenheit bezüglich der asylrechtlichen Relevanz oder aufgrund des Settings in den vorherigen Anhörungen begründet (vgl. etwa BVwG 07.06.2019, W147 2118647-1; BVwG 30.01.2019, I409 2170470-1; BVwG 25.01.2019, L516 2007452-1; BVwG 03.01.2019, W234 1434166-3). In einigen Verfahren wird das ‚gesteigerte‘ Vorbringen mit dem Bewusstwerden der sexuellen Orientierung zu einem späteren Zeitpunkt argumentiert (vgl. etwa BVwG 13.03.2019, L525 1419681-2; BVwG 13.09.2018, L516 2205145-1; BVwG 25.04.2018, I415 1253635-3).

Der Zeitpunkt, in dem verfahrensrelevante Informationen vorgebracht werden, ist ein relevanter Faktor in der Bewertung der Glaubwürdigkeit. In Fällen, in denen Verfolgung der sexuellen

Orientierung erst nach einer negativen Entscheidung zu einem anderen Vorbringen angegeben wurde, zeigen Entscheidende deutlich mehr Skepsis und Unglauben. Ein verspätetes Vorbringen wird in einigen Verfahren als Schutzbehauptung, „asylzweckbezogene“ Erweiterung und Versuch zur Aufenthaltssicherung gewertet (vgl. etwa BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1; BVwG 15.06.2018, I416 2198106-1; BVwG 25.04.2018, I415 1253635-3; BVwG 11.10.2018, L504 2135461-2). Es ist notwendig, die Gründe für das späte Vorbringen von Tatsachen im Einzelfall zu berücksichtigen. Oft basieren sie auf einer Biografie des Versteckens der sexuellen Orientierung. Die Rolle, die LGBTIQ*-Organisationen und Rechtsvertretungen sowie das soziale Umfeld der Asylwerbenden in der Legitimierung und Erklärung des verspäteten Vorbringens spielen, darf nicht unterschätzt werden (vgl. FRA 2017, 2; 7f.).

In den beiden folgenden Verfahren wird zwar die sexuelle Orientierung der Beschwerdeführer als glaubwürdig erachtet, allerdings weder von erlebten Übergriffen oder Drohungen noch von einer zukünftig drohenden individuellen Verfolgungsgefahr ausgegangen, „andernfalls kein vernünftiger Grund dagegen spräche, dies nicht schon früher darzulegen.“ (BVwG 11.10.2018, L504 2135461) Im zweiten Verfahren hatte der Beschwerdeführer in der Erstbefragung angegeben, „vor allem wegen dem IS“ (BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1) aus dem Irak geflohen zu sein. Nachfragen zu weiteren Fluchtgründen sind der Entscheidung nicht zu entnehmen. Begründet wird sein spätes Stützen auf seine Homosexualität als relevanten Fluchtgrund indem er

„vermeinte, er habe weder einzuschätzen vermocht, wie man in einer europäischen Gesellschaft mit diesem Thema umgehe noch wie das BFA darauf reagieren würde. Dies war vielmehr als bloße Schutzbehauptung zu werten, zeugte doch schon seine Einreise und Antragstellung in Österreich davon, dass er damit rechnete auf der Grundlage seines - wie auch immer gearteten - Vorbringens internationalen Schutz in einem westeuropäischen Land zu erhalten. Dass er dies im Gegensatz zu seinen tatsächlichen Antragsgründen aber gerade im Hinblick auf seine sexuelle Orientierung nicht gehofft hätte, stellte sich als unschlüssig dar. Auch die Verweise auf mangelnde soziale Kontakte und ebenso mangelnde Deutschkenntnisse wie auch fehlende ‚Beweise‘ für seine homosexuelle Orientierung waren für das Gericht bloße Schutzbehauptungen, hatten doch diese angeblichen Hemmnisse auch kein Hindernis für das sonstige Vorbringen im gg. Verfahren dargestellt. Nicht zuletzt hatte er seiner Darstellung und

der des Zeugen zufolge nicht nur auch auf der Reise durch die Türkei, wo er sich vor der Weiterreise nach Österreich einige Zeit aufgehalten hat, homosexuelle Kontakte, sondern auch in Österreich nach der Antragstellung solche aufgenommen, weshalb eine etwaige Scheu vor der Preisgabe seiner Homosexualität vor den österr. Asylbehörden über fast zwei Jahre hinweg nicht plausibel gewesen wäre.“ (ebd.)

Die Möglichkeit, trotz seiner vom Gericht als „gefestigt“ beurteilten Homosexualität Hemmungen zu haben, diese vor den Behörden als Fluchtgrund geltend zu machen, wird als nicht glaubhaft bewertet. Dass es im Irak keinen staatlichen Schutz für Homosexuelle gibt, wird im zitierten Länderbericht angeführt. Dass dies mitunter dazu führen kann, auch den Behörden im Aufnahmeland kein Vertrauen zu schenken, wird in der Entscheidung nicht in Erwägung gezogen. Der Vergleich mit dem möglichen Vorbringen anderer Fluchtgründe lässt den sensiblen Charakter, den Fragen hinsichtlich der sexuellen Orientierung betreffen, außer Acht. Verkannt wird der Einfluss internalisierter Homophobie sowie befürchteter Stigmatisierung auf das Aussageverhalten. Ähnlich argumentiert das BVwG auch hier:

„In der Verhandlung vom erkennenden Richter auf die plötzliche Änderung seines Fluchtvorbringens angesprochen, brachte der Beschwerdeführer vor, aus Scham im Rahmen seiner Erstbefragung seine Homosexualität verschwiegen zu haben. Dies würde nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts für Jemanden, der sich tatsächlich auf der Flucht vor einer asylrelevanten Verfolgung befindet, bei lebensnaher Betrachtung wohl keinen schlüssigen und nachvollziehbaren Grund darstellen, ein tatsächliches Fluchtvorbringen zu verschweigen.“ (BVwG 25.01.2019, I417 2202300-1)

Darüber hinaus finden sich Entscheidungen, die das EuGH-Urteil ignorieren und mit Verweis auf das Neuerungsverbot gemäß § 20 BFA-VG das ‚gesteigerte‘ Vorbringen rechtswidrig ablehnen.

„Da der Beschwerdeführer im Rahmen dieser Einvernahme über das Neuerungsverbot belehrt wurde, am Ende der Einvernahme auf die Frage, ob er ausreichend Gelegenheit gehabt habe alles zum Verfahren vorzubringen oder ob er noch etwas hinzuzufügen habe, angab: ‚Ich habe alles vorgebracht‘, und keine weiteren Gründe ins Treffen geführt wurden, ist nicht ersichtlich, warum der Beschwerdeführer vor der Verwaltungsbehörde nicht in der Lage gewesen sein könnte, ein entsprechendes Vorbringen zu erstatten.“ (BVwG 13.02.2019, W222 2132739-2)

Ob die geschilderte Aufforderung eine Person in die Lage verhelfen kann, sich erstmals im Verfahren zu ihrer sexuellen Orientierung zu äußern, bleibt zweifelhaft. In anderen Entscheidungen wird auf das Urteil verwiesen, die gegenständliche Sachlage aber anders bewertet: „da die bP über mehrere Jahre hinweg keine derartigen Angaben machte und sogar noch bei der Erstbefragung im Zweitverfahren derartiges nicht vorbrachte, weshalb aus dieser Entscheidung für die bP nichts gewonnen werden kann.“ (BVwG 09.08.2018, L510 2202395-1)

In diesem Zusammenhang nennen die UNHCR-RL Nr 9 (Rz. 57) die mögliche Entstehung von Fluchtgründen nach Verlassen des Herkunftslandes. Um die Flüchtlingseigenschaft „sur place“ kann beispielsweise nach einer Änderung der sexuellen Orientierung, aber auch deren späteren Bewusstwerden oder Offenlegung angesucht werden. Der UNHCR verweist auf eine große Anzahl politisch oder journalistisch aktiver Personen, die von Anderen geoutet werden. Die begründete Furcht vor Verfolgung kann sich demnach mitunter erst im Aufnahmeland äußern beziehungsweise überhaupt auftauchen. Die Schwierigkeiten der Glaubhaftmachung eines späteren Vorbringens von Fluchtgründen wurde oben erläutert. In den analysierten Judikaten findet sich lediglich ein Verfahren, in dem das Bewusstwerden der sexuellen Orientierung in Österreich für glaubhaft und asylrelevant entschieden wurde (BVwG 28.12.2018, W246 2181726-1).

7.3.Relevante Fallgruppen

In Fallgruppen aufgegliedert werden jene Muster relevanter Argumentationsweisen analysiert, die sich in der Glaubwürdigkeitsprüfung als besonders bedeutsam erweisen bzw. sich in der Beweiswürdigung häufen. In ihrer Bewertung der Glaubhaftigkeit zeigen sich Erwartungshaltungen einer linearen und definierten sexuellen Orientierung sowie deren Reflexion. Aber auch Narrative zu Beziehungen und Coming-outs, Kontakte zu LGBTIQ*-Communities sowie Erwartungen bezüglich Aussehen, Verhalten und Wissen zeugen von einer westlichen Perspektive, die individuelle Seinsweisen und für Verfahren auch verfolgungsrelevante Aspekte nicht erfassen kann. Auf sie wird im Folgenden eingegangen.

7.3.1. Linearität und Binarität

Wie wirkmächtig Annahmen über Identität als natürliches und alternativloses Selbst sein können zeigt sich in Asylverfahren deutlich. Im Sinne der bestimmten sozialen Gruppe muss die sexuelle Orientierung entweder als unverzichtbarer Teil der Identität oder als schicksalhaft unveränderliches Merkmal vorgebracht werden. Dieser Argumentation folgt auch der UNHCR:

„Hat sich die Identität der Antragstellenden *noch* nicht gefestigt, so beschreiben sie ihre sexuelle Orientierung bzw. geschlechtliche Identität möglicherweise als fließend.“ (UNHCR RL Nr 9, Rz 47, Betonung A.T.) Komplementär zur Identität wirkt Schicksalhafterkeit im Rekurs auf ‚natürliche‘ und fundamentale Eigenschaften essentialisierend. Gemäß Art 4 Abs 3 lit. c StatusRL müssen die individuelle Lage sowie die persönlichen Umstände der Asylwerber:in berücksichtigt werden. Mit verallgemeinerten Definitionen, beispielsweise einer vorgehaltenen „Tatsache, dass sich die sexuelle Orientierung neben dem Verhaltensaspekt auch durch kognitive und/oder emotionelle Aspekte (wie z.B. Phantasien, romantische Gefühle und Gedanken, Gefühle sexueller Anziehungskraft oder Verliebtheitsgefühle)“ (BVwG 25.04.2018, I415 1253635-3) zu definieren hat, wird in Verfahren dem individuellen Vorbringen entgegengetreten. Entspricht das vorgebrachte Bild hingegen bestimmten Vorstellungen davon, wie sich nicht-heterosexuelle Orientierungen zu entwickeln und auszudrücken haben, kann dies Anknüpfungspunkte bilden, die als authentisch erkannt und damit als glaubhaft anerkannt werden. Einen großen Einfluss haben dabei universell-gültige Stufenmodelle homosexueller Identitätsbildung. Wird die Entwicklung der sexuellen Identität als ‚nachvollziehbar‘ empfunden, bekräftigt dies die Glaubwürdigkeit des Vorbringens (vgl. z.B. BVwG 30.04.2019, W196 2211366-1; BVwG 25.01.2019, L516 2007452-1; BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1), wobei die homosexuelle Orientierung mitunter als „innere Einstellung“ (BVwG 31.10.2018, L502 2017219-1) anerkannt wird.

Folgt das vorgebrachte Narrativ dem Modell einer linearen Identitätsformierung und wird die sexuelle Orientierung als eigentliche und alternativlose Natur dargestellt, wirkt sich das positiv auf die Glaubwürdigkeitsprüfung aus. Homosexuelle ‚Veranlagung‘ findet sich als nach wie vor gängiger Begriff in der Judikatur (vgl. BVwG 13.02.2019, W222 2132739-2; BVwG 03.01.2019, W234 1438636-1; BVwG 31.10.2018, L502 2017219-1; BVwG 22.10.2018, W159 2149489-2) und verweist auf das Verständnis einer schicksalhaften, unumkehrbaren Festlegung. Das Vorbringen der sexuellen Orientierung als wesensbestimmend und fix kann Anerkennungschancen erhöhen (vgl. Berg; Millbank 2009, 206f.; Griffiths 2012; Hübner 2016, 250, 252f.; Markard 2013b, 77f.; Millbank 2009a, 15f.; Rehaag 2008, 101). Personen, die nicht in dieses starre Schema passen, weil sie z.B. auch heterosexuelle Beziehungen eingehen, geheiratet haben oder leibliche Eltern sind, droht das Urteil der ‚Widersprüchlichkeit‘ und infolge Unglaubwürdigkeit. Wechselnde und fluide Orientierungen und Identifikationen werden als weniger glaubhaft bewertet:

„R: Sind Sie lesbisch, Sie waren ja mit einem Mann verheiratet? Z: Ich war mit einem Mann verheiratet, ich bin auch lesbisch. [...] Ich war verheiratet, ich bin mit diesem Mann nicht mehr zusammen, und dann war es meine Wahl, lesbisch zu sein. R: Würden Sie sich als bisexuell bezeichnen? Z: Ich bin lesbisch.“ (BVwG 30.11.2017, W153-2009183-1)

„Völlig unklar erscheint der Behörde die Tatsache, dass Sie einerseits lapidar behauptet haben bisexuell zu sein und andererseits entgegen der ursprünglichen Behauptung Sie derzeit mit einer Frau in einem gemeinsamen Haushalt leben und gemeinsam einen Sohn haben.“ (BFA, zitiert in BVwG 06.03.2017, L515 2141234-1)

Die Möglichkeit, dass LGBTIQ*-Asylwerbende verheiratet oder geschieden sein sowie leibliche Kinder haben können, wird von den UNHCR-RL Nr 9 (Rz 63 vi) betont. Die Gründe und Umstände sind im Einzelfall zu berücksichtigen, um individuellen Seins- und Lebensweisen möglichst gerecht zu werden. Der Wunsch nach Kindern sowie staatlicher Anerkennung und Schutz der Beziehung sind nicht nur Heteropaaren vorbehalten, die rechtlichen Möglichkeiten vielerorts schon. Die Angabe heterosexueller Ehen sowie leiblicher Kinder führen in Österreich in der Regel zu Glaubwürdigkeitsproblemen in Asylverfahren zu heterosexistischer Verfolgung (z.B. BVwG 11.01.2019, I401 2110935-2; BVwG 03.12.2018, W195 2198721-1; BVwG 21.10.2018, I415 2158906-1; BVwG 04.06.2018, I412 2166308-1) Anders sieht die Praxis dazu etwa in Italien, Dänemark, Frankreich sowie der Slowakei aus (vgl. Jansen; Spijkerboer 2011: 59, 68; Rehaag 2009: 428). So hält etwa eine Richtlinie in Schweden fest: „Die Tatsache, dass der/die Homosexuelle verheiratet ist und vielleicht Kinder hat mit einer Person des anderen Geschlechts, sollte nicht ausschließen, dass er oder sie eine homosexuelle Orientierung hat.“ (Jansen; Spijkerboer 2011: 68)

Miteinbezogen werden muss hier die Möglichkeit heterosexistischer Gewalt: So kann – die sexuelle Orientierung verbergend – durch das Eingehen heterosexueller Ehen Schutz gesucht werden. In mehreren Verfahren wird darüber hinaus angeführt, dass die eingegangene Ehe erzwungen war bzw. eine erzwungene Ehe drohte (z.B. BVwG 14.01.2019, I403 2197463-1, BVwG 09.05.2018, I420 2186156-1, BVwG 03.12.2018, W195 2198721-1; BVwG 03.12.2018, W195 2198727-1). In der internationalen Literatur werden Aberkennungsverfahren in Kanada angeführt, weil nach Anerkennung von Internationalem Schutz eine heterosexuelle Ehe eingegangen wurde (vgl. Millbank 2009a, 16). In Österreich finden sich bisher keine Aberkennungen von davor zuerkanntem Schutz vor heterosexistischer

Verfolgung. Allerdings dokumentiert das RIS keine Bescheide des BFA, gegen die keine oder zu spät Beschwerde eingelegt wurde.

Geschlechter und sexuelle Orientierungen werden in einem Ordnungsschema naturalisierter Binarität verhandelt. Zu Heterosexualität als Norm wird Homosexualität als ihr Anderes gesetzt. Hinsichtlich der verbreiteten Annahme von Linearität erweist sich die Anerkennung von Schutzansprüchen bei bisexuellen sowie bei nicht-binären und fluiden sexuellen Orientierungen als besondere Herausforderung. In einer zweigeschlechtlichen Ordnung sind sexuelle Orientierungen, die sich auf mehrere Geschlechter oder Geschlechter außerhalb dieser Binarität richten, schwer einordenbar. Es droht die Verkennung des Schutzanspruchs. Zudem erschwert eine verbreitete terminologische Unsicherheit die Reflexion binären Sexualitätsdenkens. So wird die Fremddefinition als „bi- oder ambisexuell“ (BVwG 03.01.2019, W234 1434166-3) vom BFA als Widerspruch zu der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Homosexualität gesehen. „Sie geben an, dass sind [sic] bisexuell und eher zu Männern tendieren, haben aber mit einer Frau geschlafen und haben ein Kind. Was sagen Sie dazu?“ (BVwG 06.03.2017, L515 2141234-1, vgl. auch BVwG 11.10.2018, L504 2135461-2; BVwG 21.09.2018, W258 1434253-5) Mitunter werden bisexuelle oder nicht-binäre sexuelle Orientierungen qua Bescheid bzw. Entscheidung in Homosexualität übersetzt (vgl. ebd.). Vor allem wenn langjährige homosexuelle Partner:innenschaften glaubhaft gemacht werden können, kann es zum Unsichtbarmachen der vorgebrachten sexuellen Orientierung kommen. Sogenanntes ‚homoswitching‘ kann auch pragmatisch sein: Strategisches Vorbringen einer linearen homosexuellen Orientierung ist der Glaubwürdigkeit zuträglich und erhöht mitunter die Anerkennungschancen (vgl. Berger; Bischof 2018, 33; Bischof; Huber 2017, 10; UNHCR 2012, Rz 11). Schwierigkeiten in der Glaubwürdigkeitsprüfung können sich andererseits auch aus langjährigen heterosexuellen Beziehungen ergeben, wodurch die angegebene nicht-normative sexuelle Orientierung infrage gestellt wird. Mitunter wird zudem der Schutzanspruch verwehrt, wenn z.B. von Bisexuellen verlangt wird, die gleichgeschlechtlichen Kontakte zu unterdrücken und lediglich die heterosexuellen Aspekte zu leben (vgl. Hübner 2016, 253; Rehaag 2009: 425-430; Sußner 2020, 73f.). Diese Forderung folgt der Diskretionslogik und ist damit rechtswidrig.

In den UNHCR-Richtlinien werden Bisexualität und queere Sexualitäten ausdrücklich angeführt. In rund drei Viertel der für diese Arbeit analysierten Fälle wurde die Beschwerde abgewiesen (z.B. BVwG 25.03.2019, W134 2188894-1; BVwG 20.02.2019, I414 2214391-1;

BVwG 21.10.2018, I415 2158906-1; BVwG 16.08.2018, L521 2134665-1). In wenigen Beschwerdeverfahren wurde aufschiebende Wirkung zuerkannt (BVwG 08.01.2019, W152 2163235-4; BVwG 03.01.2019, W234 1434166-3; BVwG 27.07.2018, W152 2201641-1). In mehreren Verfahren wurde ans BFA rückverwiesen, um entscheidungsrelevante Sachverhaltsfeststellungen zur sexuellen Orientierung zu treffen (BVwG 30.01.2020, W146 2130987-3; BVwG 23.01.2019, L516 2180734-2; BVwG 22.11.2018, L516 2209561-1; BVwG 31.10.2018, W131 2131438-1). In einem Fall wurde ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt, allerdings: „In Anbetracht des eingeschränkten Verfahrensgegenstandes war es nicht notwendig, sich mit den Fluchtgründen des Beschwerdeführers auseinanderzusetzen.“ (BVwG 09.07.2018, W159 1435261-2) Ebenso wenig relevant war das Fluchtvorbringen in einem anderen Verfahren, in dem der Beschwerde aufgrund des Aufenthaltstitels als Angehöriger einer EWR-Bürgerin nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz stattgegeben wurde (BVwG 19.02.2018, I417 2161281-1). Demnach findet sich in den analysierten Entscheidungen kein einziges Verfahren, in dem die bisexuelle Orientierung als glaubhaft und schutzrelevant erachtet wurde. Rehaag (2009) fasst zusammen, was auch den Analyseergebnissen dieser Arbeit entspricht: „Bisexuals need not apply“.

Die StatusRL (Art 10 Abs 2 Rz 31) sowie die UNHCR-RL Nr 9 (Rz. 39-41) machen deutlich, dass heterosexistische Verfolgung auf die tatsächliche oder vermeintliche bzw. unterstellte sexuelle Orientierung einer Person gerichtet sein kann. Maßgeblich ist, dass vonseiten der Verfolger:innen der:m Asylwerbenden ein Verfolgungsgrund zugeschrieben wird bzw. der Staat aufgrund der unterstellten sexuellen Orientierung keinen Schutz gewährt. Auch das BVwG hat die Schutzwürdigkeit im Falle der „Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe der ‚unterstellten Homosexuellen bzw. der unterstellten Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe der Homosexuellen““ (BVwG 27.02.2017, W159 2135760-1) bereits gewürdigt. In den meisten Verfahren wird die vorgebrachte unterstellte Homosexualität jedoch als unglaubwürdig entschieden (vgl. BVwG 15.03.2019, W117 2197703; BVwG 27.08.2018, W226 2113416-2; BVwG 05.09.2018, L502 2136981), bisweilen die Schutzrelevanz auch verkannt:

„Der BF gab in der mündlichen Verhandlung vor dem BvwG ausdrücklich an, kein homosexueller Mann zu sein. Es ist daher auch nicht erkennbar, warum der BF als homosexueller Mann angesehen werden sollte. [...] Zudem ist der BF nach eigenen Angaben nicht homosexuell, weshalb eine Verfolgungsgefahr aufgrund seiner sexuellen Ausrichtung nicht besteht.“ (BVwG 05.02.2019, W134 2176725-1)

Auf die vorgebrachte unterstellte Homosexualität wird im Weiteren nicht näher eingegangen. Ein Erkenntnis (BVwG 19.04.2018, W240 2191292-1) zu unterstellter sexueller Orientierung wird nicht inhaltlich entschieden, sondern bestätigt das Dublinverfahren in Italien.

7.3.2. Reflexion der sexuellen Orientierung

Zunehmend werden Erfahrungen zu Coming-Out-Prozessen Gegenstand der Glaubwürdigkeitsprüfung. Als andauernden Entwicklungsprozess verstanden, wird in der Analyse zwischen ‚inneren‘ und ‚äußeren‘ Coming-outs differenziert. Es kann sich sowohl auf den persönlichen Selbstfindungsprozess beziehen als auch im selbstgewählten sich Mitteilen an Andere. Als Prozess ist das Coming-out nicht singulär, nie abgeschlossen. „Der in der Gesamtgesellschaft herrschende Heterosexismus macht ein Coming-out erst nötig und stellt gleichzeitig ein wesentliches Hindernis für den Coming-out-Prozess dar.“ (Wolf 2008: 3) Dies gilt speziell auch in Asylverfahren. Die Gefahr zum Rückfall auf stereotype Bilder ist dabei auch und besonders in Bezug auf Fragen zum Entdecken und zur Entwicklung der sexuellen Orientierung zu beachten (vgl. Berg; Millbank 2007, 205f.; Dawson; Gerber 2017; LaViolette 2004; UNHCR Handbuch 36; UNHCR RL Nr 9, Rz 12, 63 i, iii; Wolf 2008: 2f.).

Der EuGH hat zu C-148/13 – C-150/13 eine ausschließlich auf Stereotypen aufbauende Prüfung für unzulässig erklärt. Die Art sich der eigenen Sexualität bewusst zu werden und diese zu leben ist bei jeder Person individuell, die Vielfältigkeit bei LGBTIQ* ebenso gegeben wie bei Heterosexuellen. Es darf daher nicht von idealtypischen, stufenartigen Entwicklungsmodellen nicht-normativer Sexualität ausgegangen werden. Zudem darf der Fokus nicht nur auf die individuellen Lebensentscheidungen gelegt werden, sondern muss auch vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Situation gelesen werden.

Fragen zum individuellen Weg einer Bewusstseinsbildung der sexuellen Orientierung sowie zur Selbstidentifikation können Erfahrungen, die in diesem Zusammenhang gemacht wurden, sowie auch innere Konflikte betreffen. Die Erfahrungen nicht-normativer sexueller Orientierung müssen nicht mit einem ‚äußeren‘ Coming-Out einhergehen. Es sind die individuellen Umstände, die Möglichkeiten und Wunsch eines Coming-Outs beeinflussen, zu berücksichtigen.

Der Coming-out-Prozess ist nicht an ein bestimmtes Alter gebunden. In den analysierten Judikaten wird jedoch in verschiedenen Verfahren argumentiert, dass das „sexuelle Erwachen [...] notorisch mit der Pubertät“ (BVwG 13.09.2018, L516 2205145-1) beginne. Auffällig ist die positive Korrelation von glaubhafter sexueller Orientierung und deren angeführter

Entwicklung seit der Jugend (vgl. etwa BVwG 25.01.2019, L516 2007452-1; BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1, BVwG 09.04.2018, W166 2125051-1; BVwG 31.10.2018, L502 2017219-1; BVwG 09.06.2017, W159 2112334). Heterosexuelle Erfahrungen werden dabei in einer Phase anfänglicher ‚Verwirrung‘ akzeptiert. Sich auf allgemeine Annahmen berufend, wie eine typische Entwicklung homosexueller Identität verlaufen könnte, werden hier Rückschlüsse auf erwartetes Verhalten geschlossen. Dies jedoch führt zu auf Vermutungen und Wahrscheinlichkeiten basierenden Entscheidungen. Im publik gemachten Fall eines schwulen Asylwerbers stellt das BFA das ‚zu frühe‘ Bewusstwerden der sexuellen Orientierung infrage, nicht ohne auf das Anführen der einhergehenden rassistischen Vorstellungen zu verzichten:

„Ihre behaupteten homosexuellen Gefühle im Alter von bereits zwölf Jahren können nicht nachvollzogen werden, da das der Behörde recht früh erscheint. In einer wenig sexuellen Gesellschaft wie der afghanischen, in der es in der Öffentlichkeit keine sexuellen Reize durch Mode und Werbung gibt, ist es nicht sehr wahrscheinlich, bereits so früh ‚sexualisiert‘ zu werden.“ (BFA, zitiert in o.V. 2018b)

In einem weiteren Verfahren wird die ‚zu späte‘ Entdeckung der Homosexualität mit 21 Jahren als „nicht nachvollziehbar“ (BVwG 13.09.2018, L516 2205145-1) und damit unglaublich bewertet. Die Aussagen einer Asylwerberin seien aufgrund der Angabe, ihre erste lesbische Beziehung erst mit 50 Jahren eingegangen zu sein, nicht plausibel. Ihr wurde vorgehalten, dass Menschen ihre sexuelle Orientierung doch viel früher entdecken würden (vgl. Millbank 2009a, 20). Dass ein Coming-out-Prozess nicht an ein bestimmtes Alter gebunden ist, wird dabei ignoriert.

Die Selbstwahrnehmung als LGBTIQ* sollte als Hinweis für die sexuelle Orientierung anerkannt werden. Im Umkehrschluss darf jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die sexuelle Orientierung nicht verfahrensrelevant wäre, wenn sich eine Person nicht als homo-, bisexuell, queer oder anders bezeichnet. Es kann sein, dass Asylwerbende sich nicht mit diesen Bezeichnungen identifizieren bzw. diese bewusst ablehnen. Die Termini müssen flexibel gehandhabt werden, um nicht zu einer negativen Beurteilung der Glaubwürdigkeit und zum Abweisen eines berechtigten Schutzanspruchs zu führen. Vorurteile, Diskriminierung und Verfolgung sowie auch internalisierte Homophobie, Scham, und eine Biografie des Versteckens, Angst vor Verurteilungen durch andere sowie deren fehlende Unterstützung können dazu führen, die sexuelle Orientierung im Verfahren geheim zu halten oder vor der Behörde abzustreiten. Es ist immer von der Voraussetzung auszugehen, dass Antragstellende

das Recht haben, als das, was sie sind, in der Gesellschaft zu leben, ohne irgendetwas verbergen zu müssen (vgl. UNHCR RL N. 9, Rz 11f., 63 i).

Detaillierte Fragen zur als komplexer Prozess gewürdigten Entwicklung der sexuellen Orientierung werden als mit der EuGH-Entscheidung in Übereinstimmung erachtet (vgl. Berlit et al. 2016, 333f.) Da diese nicht objektivierbar ist, kann es keine ‚richtigen‘ oder ‚falschen‘ Antworten geben, sondern ist die Reflexion der individuellen Situation hinsichtlich Kohärenz und Nachvollziehbarkeit zu prüfen. Fragen können die Selbstidentifikation sowie die Bedeutung der sexuellen Orientierung für die asylwerbende Person betreffen. Ein infolge der EuGH-Entscheidungen von europäischen Asylrichter:innen erarbeiteter Fragenkatalog suggeriert jedoch allesamt stereotype Vorstellungen und ist damit aus Sicht dieser Arbeit nicht tragbar:

„Ist diese [Bedeutung] auf die Auswahl von Sexualpartnern und/oder bestimmte Sexualpraktiken beschränkt oder hat diese weitere Dimensionen? Sieht er insbesondere Unterschiede in den Verhaltensweisen, im Lebensstil (inkl. ‚Äußerlichkeiten‘ wie Bekleidung, Frisuren etc.), in der Art und Weise des Ausdrucks von Emotionalität, der Wahl von Beruf und Hobbys? Welchen Stellenwert hat Sexualität für den Antragsteller im sozialen Leben/Alltag?“ (ebd., 334)

Geprüft werden in den analysierten Judikaten zudem folgende Themenbereiche: die Entwicklung sexueller Gedanken und Aktivitäten, die ersten Vermutungen hin zur Bewusstwerdung der sexuellen Orientierung und diesbezüglichen Gedanken und Gefühle sowie zum Prozess des Akzeptierens der sexuellen Orientierung (vgl. BVwG 13.03.2019, L525 1419681-2; BVwG 25.01.2019, L516 2007452-1; BVwG 13.09.2018, L516 2205145-1; BVwG 28.12.2018, W246 2181726-1). Wiederholt finden sich auch diesbezüglich Aussagen, die als Ungereimtheiten bzw. Irritationen wahrgenommen werden: „RI: Haben Sie das [die Homosexualität, Anm. AT.] dann sofort für sich akzeptiert? BF: Ja, doch. Ich war sehr glücklich.“ (BVwG 14.01.2019, I403 2197463-1) Vorannahmen, wie beispielsweise eine notwendige Problematisierung oder Konfliktbehaftung bezüglich der nicht-normativen sexuellen Orientierung als individuelle Krise, finden sich auch in der Literatur: „Q: How did it psychologically affect you, that you are gay? – A: I wanted a boyfriend.“ (Middelkoop 2013, 161) Die Notwendigkeit der Reflexion von Erwartungshaltungen wird in diesen Beispielen klar ersichtlich.

7.3.3. Coming-out gegenüber dem Umfeld

Coming-out ist als andauernder Entwicklungsprozess zu sehen, der nicht linear verlaufen muss. Asylwerbende können ihre sexuelle Orientierung selektiv Anderen mitgeteilt haben oder nicht. In Herkunftsländern, in denen nicht-normative sexuelle Orientierungen gesellschaftlich stigmatisiert und geächtet sind, teils unter Strafe stehen und verfolgt werden, kann ein ‚äußeres‘ Coming-out die Verfolgungsgefahr erhöhen. Dementsprechend rücken Fragen zur Unterrichtung von Familie und sozialem Umfeld wie Freund:innen, Gemeinschaften, Mitschüler:innen oder Arbeitskolleg:innen sowie deren ‚Begleitung‘ der Entwicklung der sexuellen Orientierung in den Fokus (vgl. Berlit et al. 2016, 334f.; Milbank 200a, 20; UNHCR RL Nr 9, Rz. 63 v, vi). In der Entscheidung EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13 wird eine ausschließlich auf stereotype Vorstellungen zum Coming-Out als unzulässig erklärt.

Hat die Person mit ihrem Umfeld über ihre sexuelle Orientierung gesprochen, können Fragen zum Zeitpunkt, zu Reaktionen des Gegenübers sowie zum eigenen Umgang mit diesen Reaktionen gestellt werden (vgl. BVwG 23.07.2019, G312 2206191-1; BVwG 28.12.2018, W246 2181726-1; BVwG 16.07.2018, I411 2107169-1). Wiederholt finden sich Argumentationen, die das (öffentliche) Leben oder Offenlegen von nicht-heterosexuellen Orientierungen aufgrund des gesellschaftlich verbreiteten Heterosexismus als zu riskant einschätzen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass Personen das Risiko eingehen würden, als Schwulentreffpunkte bekannte öffentliche Orte aufzusuchen, Fotos oder Videos von sexuellen Handlungen aufzunehmen oder eine weitere lesbische Beziehung einzugehen, obwohl gegen die vorherige Verfolgungshandlungen gesetzt wurden (z.B. BVwG 30.04.2019, W196 2211366-1; BVwG 21.10.2018, I415 2158906-1; BVwG 09.06.2017, W159 2112334; BVwG 03.10.2017, W234 1438636-1). Mit dieser ‚allgemeinen Logik‘ müsste jedes Vorbringen von sexuellen Minderheiten aufgrund der inhärenten Gefahr als unglaublich entschieden werden. „[S]chon alleine aus Vorsichtsmaßnahme, vor allem wegen Ihre [sic] Angst vor der Todesstrafe, insbesondere auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass man Sie dort jederzeit kontrollieren hätte können.“ (BVwG 09.06.2017, W159 2112334) Diese Argumentation findet sich in etlichen Entscheidungen:

„In diesem Zusammenhang ist es nicht nachvollziehbar, dass Sie in der Erstbefragung [...] behauptet haben, dass Ihnen in Nigeria aufgrund Ihrer Homosexualität die Todesstrafe drohe und Sie sich dennoch gegenüber Personen geoutet haben, von denen Sie nicht gewusst haben, wie Sie reagieren. Sie hätten ja befürchten müssen, dass Sie

von einer Person angezeigt und der Polizei ausgeliefert werden würden.“ (BVwG 26.06.2018, I409 2183585-1)

Im Aufnahmeland fällt der Fokus auf die Frage nach etwaigen Änderungen des Verhaltens, wie die sexuelle Orientierung offengelegt oder vor dem sozialen Umfeld verborgen wird (vgl. BVwG 08.01.2019, W152 2163235-4; BVwG 31.10.2018, W131 2131438; BVwG 13.09.2018, L516 2205145-1). Millbank (2002, 155ff.) geht davon aus, dass Anerkennungschancen steigen, wenn sich die antragstellende Person wie ‚wir‘ verhält und aussieht, oder wo das nicht möglich ist, den Zuschreibungen entsprechend auftritt. Darunter fällt auch die Annahme, dass Geflüchtete in Österreich ‚out and proud‘ ihre sexuellen Orientierung leben. Heterosexismus ist in Österreich strukturell verankert: Gesellschaftliche Stigmatisierung, Ausgrenzung, Diskriminierung bis hin zu tätlichen Übergriffen sind auch hierzulande verbreitet, weswegen viele ihre sexuelle Orientierung nicht öffentlich leben oder gar verheimlichen und negieren.

„[I]n Wien [leben] etwa 170.000 homosexuelle Menschen, in Österreich mehr als eine dreiviertel Million. Allerdings lebt nur ein Bruchteil dieser Personen offen lesbisch oder schwul. Für viele ist es nicht vorstellbar, dass man auch offen lesbisch oder schwul glücklich leben kann. Sie verstecken ihre sexuelle Orientierung, weil sie Unverständnis, Nachteile und Diskriminierungen befürchten.“ (Stadt Wien 2020)

Sich in spezifischen Situationen oder im Alltag nicht als LGBTIQ* erkennbar zu machen oder als heterosexuelle Person auszugeben sind Bewältigungsstrategien, um potenziell gefährliche Situationen zu vermeiden, sich vor Familie, Freund:innen oder im Schul- und Arbeitssetting nicht outen zu müssen oder ungewollte Gefühle verdrängen zu können. In Asylverfahren jedoch ziehen Behörden daraus mitunter gegenteilige Schlussfolgerungen und beurteilen die angeführte sexuelle Orientierung als nicht nachvollziehbar: „on the one hand acting discreetly, while no longer a requirement in assessing refugee status, helps applicants avoid a threat of persecution in their home countries, yet on the other, it inhibits them from ‚looking‘ gay as many have spent countless years ‚passing‘ as straight.“ (Choi 2010: 256) Im Kontext von Asylverfahren muss zudem die Komplexität der Bewältigung von stigmatisierter sexueller Orientierung in Kombination mit der Flucht gesehen werden.

„For many asylum applicants [...] living openly in their country of origin will have been virtually impossible. Consequently, they are subjected to an increased burden of proof to establish that they are living as openly gay in the country in which they are seeking

political asylum. Unlike other refugee claimants who are not compelled to ‘perform’ a visible identity in the country to which they migrate, lesbian and gay asylum applicants are thus expected to conform to western stereotypes of male homosexual behavior based on visibility, consumption, and an identity in the public sphere in order to be considered worthy candidates for asylum.” (Lewis 2014, 962)

Wird die Homosexualität auch im Aufnahmeland nicht offen gelebt, gerät die Glaubhaftigkeit der sexuellen Orientierung vor Gericht jedoch umso mehr infrage. Erwartet wird, dass homo- und bisexuelle Personen per se ihre sexuelle Orientierung öffentlich zeigen wollten. Dies ist auf „Verallgemeinerung therapeutischer Erfahrungen und Literaturrecherche in ‚westlichen‘ Kontexten zurückzuführen [...], die asylrechtlich relevanten Sachverhalten nicht zwangsläufig gerecht wird. Überhaupt ist darauf hinzuweisen, dass jüngere Beiträge auch für ‚westliche‘ Lebenszusammenhänge nicht davon ausgehen, dass Erfahrungen von sexueller Orientierung und geschlechtlicher Identität zwangsläufig mit einem objektivierbaren Coming-out-Prozess einhergehen.“ (Sußner 2018a, 25) Die implizite Annahme einer linearen out-and-proud-Erwartung wird indes zur Voraussetzung für die Glaubhaftigkeit der nicht-normativen sexuellen Orientierung. „Der Beschwerdeführer geht mit seiner Homosexualität mittlerweile offen um, was u.a. durch sein in seinem Wohnheim erfolgtes Outing ersichtlich ist.“ (BVwG 28.12.2018, W246 2181726-1) Besonders plakativ wird in folgender Entscheidung argumentiert, in der es als

„unplausibel angesehen wird, wenn Sie ein Land, in welchem es unter Strafe steht, homosexuelle Handlungen vorzunehmen, verlassen hätten, um drohender Verfolgung zu entgehen, und Sie sich dann in einem Land aufhalten, in dem Homosexualität in einer dementsprechend großen Szene ohne Probleme und ungehindert ausgelebt werden könnte, dass Sie dies dann nicht tun würden. Sie gaben diesbezüglich jedoch [...] zu Protokoll, dass Sie dies eben nicht tun würden, auch ist anzumerken, dass Sie keinerlei Wissen über die Homosexuellenszene in Österreich an den Tag legten, wovon aber unter der theoretischen Annahme des Wahrheitsgehaltes des Vorbringens der Homosexualität jedenfalls auszugehen wäre, weil eindeutig zu erwarten gewesen wäre, dass Sie diese Neigungen dann in einem freien und diesem Thema gegenüber äußerst aufgeschlossenen Land wie Österreich in jedem Fall ausgelebt hätten.“ (BVwG 24.04.2018, W184 2187457-1)

Die Annahme erweist sich in vielerlei Hinsicht als problematisch: So impliziert sie zum einen, dass alle LGBTIQ* einer Szene zugehörig sein wollen und diese zugänglich wäre. Die

Vorstellung von öffentlichem Auftreten als LGBTIQ* kann mitunter angstbesetzt anstatt befreiend wahrgenommen werden. Trauma oder posttraumatischen Belastungsstörungen können weitere einschränkende Faktoren sein (vgl. Millbank 2009a, 19). Zum anderen negiert sie sowohl auch in Österreich verbreitete und gewaltvolle Homophobie als auch Rassismus in ‚der Szene‘. Wissen über sowie die Involvierung in LGBTIQ*- Zusammenhängen im Aufnahmeland werden indes zunehmend als relevante Indikatoren gewertet (siehe Kapitel 7.3.7. und 7.3.8.).

Im Fall, dass die sexuelle Orientierung vor dem Umfeld geheim gehalten wurde, werden Fragen zu den Gründen für das vollständige/teilweise Verschweigen gestellt sowie nach den damit vorgenommenen Bemühungen, die sexuelle Orientierung nicht offenbaren zu müssen. Die Angst, von Personen aus der Community ‚entdeckt‘ zu werden, bleibt mitunter auch in Österreich groß. Besonders islamisch sozialisierte Frauen, die auch nach der Flucht noch im Familienverband verhaftet sind, stellen mitunter ihren Wunsch nach Freiheit zurück, um ihr Umfeld nicht zu beschämen und den Angehörigen keine Probleme zu bereiten. Abseits unmittelbarer familiärer Kreise können auch in der Diaspora zunehmend islamische Sittenwächter:innen für muslimisch gelesene Personen zu öffentlichen Kontrollinstanzen werden (vgl. Marte 2020, 327f.). Diesbezüglich kann sich die Unterbringung in Asylunterkünften als besondere Gefährdung erweisen. In einem Verfahren führt der Asylwerber an, aufgrund der Situation im Heim seine sexuelle Orientierung nicht leben zu können: Die Mitbewohner im Heim haben die gleichen Einstellungen wie die Personen, vor denen er geflohen sei (vgl. BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1; Alesmael 2020; Marte 2020, 323ff.).

Wie bereits in Kapitel 6.1.6. diskutiert, stellt sich auch die Frage nach der Verfolgungsqualität des closet. Einem publik gemachten Fall hat das BFA negativ ausgelegt, dass der von der Behörde kontaktierte Vater im Irak die sexuelle Orientierung seines Sohnes auf Nachfrage nicht bestätigen konnte. Dass der Antragsteller, der auch Dating-Apps für Homosexuelle aus dem arabischen Raum kannte, kein Coming-Out vor seiner Familie hatte, war als unglaublich erachtet worden (vgl. o.V. 2018c).

7.3.4. Beziehungen und sexuelle Kontakte

Romantischen und sexuellen Beziehungen im Herkunfts- sowie Aufnahmeland wird in der Glaubwürdigkeitsprüfung ein großer Stellenwert zugeschrieben, was sich durch die Häufigkeit im Analysematerial auch für Österreich bestätigen lässt (vgl. Berlit et al. 2016, 334ff.; Markard

2017, 145; UNHCR 2012, Rz 63 vii). Detaillierte Fragen zu privaten Themen wie etwaige Partner:innen können den persönlichen Bereich und intime Aspekte des Lebens betreffen. Gemäß der Entscheidung EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13 sind detaillierte Befragungen zu sexuellen Handlungen zu unterlassen. Auf sie wird im Folgenden gesondert eingegangen. Aber auch zur Geschichte des Kennenlernens, zu Angewohnheiten und Vorlieben der Partner:innen werden viele Kenntnisse geprüft, die auf Intimität beruhen. Das Recht auf Privatleben soll gemäß StatusRL und VerfahrensRL geachtet werden. Allerdings gehört GRC Art. 7 nicht zu den unabdingbaren Rechten, von denen nicht abgewichen werden darf.

Häufige Fragen umfassen dabei zum einen die Kontaktaufnahme, das Kennenlernen, gemeinsame Tagesabläufe und Pläne. Fotos und Screenshots von Social Media Kanälen dienen als relevante Beweismaterial (vgl. BVwG 30.04.2019, W196 2211366-1; BVwG 14.01.2019, I403 2197463-1; BVwG 21.09.2018, W258 1434253-5; BVwG 13.09.2018, L516 2205145-1). Hinsichtlich des Herkunftslands wird mitunter nach Möglichkeiten des Erkennens potenzieller Partner:innen sowie nach Orten des Kennenlernens gefragt (z.B. BVwG 20.02.2019, I414 2214391-1; BVwG 31.10.2018, L502 2017219-1; BVwG 24.04.2018, W184 2187457-1; BVwG 13.02.2018, I416 2176873-1). Fragen zur Entwicklung, Gestaltung und Dauer von Beziehungen sowie der Regelmäßigkeit der Kontakte müssen sich in die Chronologie des Vorbringens einfügen, um glaubhaft vermittelt zu werden. Zudem wird häufig nach Namen, Geburtsdatum und Alter, Adresse und Schule bzw. Beruf der Person gefragt sowie wo und wie gemeinsam Zeit verbracht wird/wurde. Im Fall von ehemaligen Partner:innen auch nach deren Verbleib und ob Kontakt bestehe bzw. wie sich dieser gestalte (BVwG 13.03.2019, L525 1419681-2; BVwG 04.10.2018, L502 2128923-1; BVwG 13.09.2018, L516 2205145-1; BVwG 11.01.2018, I419 2014786-2). Unglaubhaft werden Antworten bewertet, wenn sie als zu oberflächlich und vage bewertet werden sowie wenn etwa Nachname, Beruf, Wohnadresse oder Telefonnummer angeführter Partner:innen nicht memorisiert werden (z.B. BVwG 30.01.2019, I409 2170470-1; BVwG 16.07.2018, I411 2107169; BVwG 25.06.2018, I416 2198335-1; BVwG 29.03.2018, L519 2135462-2; BVwG 01.02.2018, I404 2177694-1). Von europäischen Richter:innen wird die Reflexion bisheriger Beziehungen und sexueller Kontakte als mögliches Befragungsfeld angeführt:

„In welchem Alter, in welcher Situation und mit welcher Person ist die homosexuelle Identität zum ersten Mal betätigt worden? Wie hat der Asylbewerber dieses Ereignis erlebt? Welche Bedeutung hatte dieses Erlebnis emotional für den Asylbewerber? [...] Wie hat sich nach dem erstmaligen Ausleben der homosexuellen Identität diese weiter

entwickelt? Hat diese eine (innere) Festlegung auf das eigene Geschlecht bewirkt oder weitere bi oder heterosexuelle Aktivitäten nicht ausgeschlossen?“ (Berlit et al. 2016, 334)

Trotz des Fokus auf die Interpretation verweisen diese Fragen meines Erachtens bereits stark auf den Bereich sexueller Kontakte, welche der EuGH reguliert hat. In das Recht auf Privatsphäre wird hier einmal mehr eingegriffen.

Befindet sich die asylwerbende Person gegenwärtig in einer Beziehung, können Partner:innen als Zeug:innen geladen werden. Vom BFA werden mögliche Zeug:innenbefragungen oft ignoriert (vgl. queer.de 05.06.2018). In den analysierten Entscheidungen wurden nicht-heterosexuelle Beziehungen in Österreich in vielen Entscheidungen als das Vorbringen stützend gewertet (z.B. BVwG 30.04.2019, W196 2211366-1; BVwG 03.04.2019, W125 2207303-1; BVwG 08.01.2019, W152 2163235-4; BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1). Vorgebrachte Beziehungen müssen jedoch bestimmten Vorstellungen entsprechen um als glaubhaft erkannt zu werden. „Relevant ist hier auch insbesondere der authentisch vorgetragene Wunsch, diese Orientierung (auch zukünftig) offen zu leben und zu heiraten.“ (BVwG 30.04.2019, W196 2211366-1) Große Altersunterschiede oder das Eingehen von Beziehungen nach negativen Entscheidungen werden hingegen als unglaublich erachtet und gelten als Indizien für Schein-Beziehungen (vgl. Markard 2017, 145; Messinger 2012). Auch getrennte Wohnadressen führen in fremdenrechtlichen Verfahren zu Zweifel an der Glaubhaftigkeit von Beziehungen (z.B. BVwG 30.11.2017, W153 2009183).

„Das Bundesamt unterstelle der Zeugin XXXX eine strafrechtlich relevante, absichtlich falsche Zeugenaussage. Da die Zeugin und die Beschwerdeführerin keine sexuelle Beziehung hätten und nicht im gemeinsamen Haushalt leben würden, könne ‚von einer Liebesbeziehung absolut keine Rede sein‘, es könne nicht einmal eine ‚intensive Mädchenfreundschaft‘ erkannt werden.“ (BVwG 30.01.2020, W146 2130987-3)

Das BVwG führt infolge an, dass es sich um „zwei Teenager [handle], die eine altersgemäße Beziehung hätten“ (ebd.) und verweist zur Erlassung eines neuen Bescheides zurück ans BFA. Das Verfahren verdeutlicht den Ermessensspielraum in der Bewertung der Glaubhaftigkeit einer Beziehung.

In mehreren Verfahren wurde die negative Asylentscheidung des angegebenen Partners als Faktor für die negative Glaubwürdigkeitsbewertung des Beschwerdeführers angeführt,

mitunter trotz gemeinsamer Einreise und Antragstellung als Paar (vgl. BVwG 30.01.2019, I409 2170470-1; BVwG 03.12.2018, W195 2198721-1; BVwG 03.12.2018, W195 2198727-1). In einem Fall wurden die Angaben bezüglich der vorgebrachten aktuellen Beziehung als vage und oberflächlich bewertet, die gemeinsamen, vom Richter als „freundschaftlich“ interpretierten Aktivitäten seien vergleichsweise detaillierter geschildert. Dem Paar wurde infolge ein vertrautes Verhältnis und eine Wirtschaftsgemeinschaft, jedoch keine intime Beziehung konstatiert (vgl. BVwG 21.09.2018, W258 1434253-5). In weiteren Verfahren wurden vorgebrachte Beziehungen angezweifelt, weil die Partner:innen nicht vor den Asylbehörden genannt werden wollten oder nicht zu den Einvernahmen und Verhandlungen erschienen (vgl. z.B. BVwG 23.01.2019, I417 2180431; BVwG 23.01.2019, L516 2180734-2; BVwG 14.01.2019, I403 2197463-1; BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1). Diese Problematik bestätigt auch eine britische Rechtsvertretung:

„It’s much easier to represent a case if your client fits into the boxes the Home Office wants. So if you have a client who came to the UK as a student, accessed all the bars, has had a few boyfriends, it’s easy ... and then you’ve got another client who’s actually very poor so doesn’t go to the gay scene, actually they are quite intimidated by the gay scene, they might not have had a relationship, perhaps they have a relationship with someone from the same community who might not identify as gay and therefore won’t give any support. Well here you have a much more difficult claim.“ (Giametta 2018, 8)

Zunehmend finden sich in den Entscheidungen Fragen zu, aber bisweilen auch Zugriffe auf private Chatverläufe sowie Accounts in sozialen Medien sowie Dating-Plattformen (z.B. BVwG 04.10.2018, L502 2128923-1; BVwG 09.04.2018, W166 2125051-1, BVwG 31.10.2018, L502 2017219-1; BVwG 28.12.2018, W246 2181726-1). Dabei wird in der Anhörung mitunter das Einloggen oder die Preisgabe von Zugangsdaten gefordert. Die ‚Freiwilligkeit‘ bezüglich der Preisgabe privater Kommunikation kann in diesen Fällen nicht einmal pro Forma gehalten werden:

„RI: Mich interessiert, ob Sie mit Männern oder Frauen schreiben.

Auf die Mitwirkungspflicht wird wiederholt hingewiesen.

BF: Sie können gerne schauen.“ (BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1)

„RI: Ist das rein nur für Homosexuelle oder für alle Richtungen? ... Wie finde ich Sie dort?

BF: Mein Name umgekehrt. XXXX.

BF wird aufgefordert, dem Richter einen [sic] Link des Profils zu schicken.“
(BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1)

Nicht alle Personen hatten zum Zeitpunkt der Anhörung sexuelle Kontakte oder Beziehungen. Dies darf in Fällen zu heterosexistischer Verfolgung keine Vorannahme sein, vielmehr muss auf die individuellen Umstände der Person eingegangen werden. Mitunter kann es darauf hindeuten, dass durch Vermeidung Schutz vor Verfolgung angestrebt wurde. Auch ist der Wunsch nach Eingehen romantischer oder sexueller Kontakte keine Voraussetzung für nicht-normative sexuelle Orientierungen. Der UNHCR verweist diesbezüglich auf sexuelle Orientierung als Identität, unabhängig davon, ob sie sich in sexuellen Handlungen äußert oder nicht (vgl. UNHCR 2012, Rz 63 vii). Das nicht-Eingehen von Beziehungen im Aufnahmeland wird in der Judikatur hingegen mitunter als direkter Faktor für die mangelnde Glaubwürdigkeit gewertet (z.B. BVwG 01.08.2018, I409 1426798-4; BVwG 29.03.2018, L519 2135462-2; BVwG 11.01.2018, I419 2014786-2). Mit der Annahme, dass Asylwerbende in Österreich angekommen, ‚out and proud‘ ihrer sexuellen Orientierung nach- und Partnerschaften eingehen könnten, erweist sich das Fehlen von Beziehungen im Aufnahmeland als Irritation. Nicht berücksichtigt werden dabei anhaltende heterosexistische Strukturen nach der Flucht, aber auch individuelle Faktoren. Eine Entscheidung nennt Schwierigkeiten aufgrund von anderen Mitbewohner:innen in der Asylunterkunft, die sexuelle Orientierung in Österreich leben zu können (vgl. BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1). Zur Kontinuität heteronormativer Gefährdung im Aufnahmeland sei an dieser Stelle erneut auf Sußner 2018b und 2020b verwiesen.

Zudem lässt sich die Erwartungshaltung an nicht-heterosexuelle Personen herauslesen, sofort sexuelle Kontakte oder Partnerschaften eingehen zu wollen und einzugehen. In den analysierten Fällen ließ sich nur eine Entscheidung finden, in der das nicht-Eingehen von Beziehungen in Österreich nicht mit einer negativen Glaubwürdigkeitseinschätzung korrelierte. „Die Haltung des Beschwerdeführers angesichts des unsicheren Aufenthaltsstatus [sic] keine (feste) homosexuelle Beziehung einzugehen entspricht der ständigen Judikatur. [...] Wenn er aber sicher in Österreich bleiben könne, möchte er mit einem Mann eine stabile Beziehung eingehen und diese auch öffentlich ausleben.“ (BVwG 09.06.2017, W159 2112334)

7.3.5. Sexuelle Handlungen

Der EuGH erklärt in EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13 sowohl das Vornehmen sexueller Handlungen als auch die Vorlage diesbezüglichen Bild- und Videomaterials als nicht mit den Grundrechten vereinbar. Selbiges gilt für detaillierte Fragen zu sexuellen Handlungen.

„[D]ie nationalen Behörden [sind] zwar berechtigt, gegebenenfalls Befragungen durchzuführen, anhand deren die Ergebnisse und Umstände, die die behauptete sexuelle Ausrichtung eines Asylbewerbers betreffen, geprüft werden sollen, doch verstoßen Befragungen zu den Einzelheiten seiner sexuellen Praktiken gegen die in der Charta garantierten Grundrechte, insbesondere gegen das in Art. 7 der Charta verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.“ (EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13, Rz. 64)

In den analysierten Entscheidungen sind Fragen zu sexuellen Handlungen indes nach wie vor verbreitet. Die Frage der Detailhaftigkeit scheint im weiten Ermessensbegriff der:s zuständigen Richter:in zu liegen. Es finden sich auch in der rezenten Judikatur detaillierte Befragungen zu sexuellen Praktiken und Rollenverteilungen beim Geschlechtsverkehr (vgl. BVwG 14.07.2017, W192 2124640-1; BVwG 05.07.2017, W159 2117785-1; BVwG 26.06.2017 I409 2129324-2; BVwG 01.03.2017 I415 2148321-1). In den analysierten Daten findet sich ein Fall, in dem der Beschwerdeführer vorschlug, als Beweis für seine Homosexualität sexuelle Handlungen vorzunehmen (vgl. BVwG 24.04.2018, W184 2187457-1). Den analysierten Entscheidungen konnte nicht entnommen werden, dass Bild- und Videomaterial sexueller Handlungen von Behörde oder Gericht gefordert wurden. In einem Verfahren wurden Fotos und Schreiben von Sexualpartnern vorgelegt, die dem BVwG zufolge „teilweise über die oben näher beschriebene Grenze des Beweisverfahrens nach der Judikatur des EuGH gehen“ (BVwG 05.07.2017, W159 2117785-1).

Indes sind wie oben beschrieben Befragungen zu privaten Details wie vergangenen und aktuellen Beziehungen gängig. Dabei werden bei angeführten Beziehungen auch konkret Nachfragen gestellt, ob diese sexuell wären und wie oft es zu sexuellen Kontakten gekommen sei (z.B. BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1; BVwG 08.10.2018, I414 2106364; BVwG 04.10.2018, L502 2128923-1; BVwG 21.09.2018, G305 2189305-1). Rein sexuelle Kontakte werden wiederum nicht als „richtige Beziehung“ (vgl. BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1) bewertet. Detailarme Antworten auf Nachfragen zu sexuellen Kontakten werden als Indiz für unglaubliche Aussagen gewertet (vgl. BVwG 21.04.2017, I408 2118037). Sußner (2018b, 235) sieht in sexuellen Handlungen einen untauglicher Ermittlungsgegenstand: „Einzelheiten dürfen

nicht abgefragt werden, umgekehrt ist die Verfahrensführung aber zu einer Würdigung von individuellen und persönlichen Umständen verpflichtet.“ Abgesehen von der Rechtswidrigkeit in der Ermittlung haben Details zu sexuellen Handlungen zudem nicht per se eine Beweiskraft für die vorgebrachte sexuelle Orientierung. Die UNHCR-RL Nr 9 (Rz 63 vii) betonen, dass sexuelle Orientierung als Identität zu werten sei, unabhängig davon, ob sie sich in sexuellen Handlungen äußere oder nicht.

Eine häufige Befragungstechnik ist die angegebene Einschätzung der Rechtslage und Verfolgungspraxis mit dem vorgebrachten Sexualverhalten der asylwerbenden Person in Relation zu setzen, um Asylwerbende mit etwaigen ‚Widersprüchen‘ zu konfrontieren. Dabei wird sich auf eine ‚allgemeine Logik‘ bezogen, um die angebliche Unglaubhaftigkeit der Aussagen vorzuführen (z.B. BVwG 30.01.2019, I409 2170470-1; BVwG 26.06.2018, I409 2183585-1; BVwG 09.06.2017, W159 2112334):

„Auf entsprechende Nachfrage, gab der BF an, dass er glaube, Homosexuellen würde in Bangladesch die Todesstrafe drohen. Ergänzend befragt, warum er dann an einem öffentlichen Ort Sex gehabt hätte, antwortete der BF, dass das sein Fehler gewesen wäre, er sich nicht beherrschen habe können. Nachgefragt, warum er und sein Partner von den herbeikommenden Leuten nicht gleich getötet worden seien, ergänzte der BF, dass sie schon am Weglaufen gewesen seien, als die Leute gekommen seien.“ (BVwG 03.12.2018, W195 2198727-1)

Der Verweis auf den „proper place“ (Millbank 2009b, 393) zeigt, dass nicht-normative sexuelle Orientierung, reduziert auf sexuelle Handlungen im Privaten, nach wie vor als etwas ‚diskret‘ zu Behandelndes gesehen wird. Auffallend sind im Fall von Geschlechtsverkehr im öffentlichen Raum zudem wiederkehrende Narrative triebhafter schwuler Sexualität.

7.3.6. Auftreten

Der Verwaltungsgerichtshof hat in zahlreichen Erkenntnissen betont, wie wichtig der persönliche Eindruck ist, den Richter:innen im Rahmen der Verhandlung von Beschwerdeführenden gewinnen können (siehe z.B. VwGH 20.5.1999, 98/20/0505; VwGH 24.06.1999, 98/20/0435). Der EGMR „akzeptiert, dass grundsätzlich die nationalen Behörden am ehesten in der Lage sind, nicht nur den Sachverhalt, sondern insbesondere auch die Glaubwürdigkeit von Zeugen zu prüfen, da sie Gelegenheit hatten, die betreffende Person zu sehen, zu hören und ihr Auftreten zu beurteilen“ (EGMR, zitiert in EASO 2018, 99). Als

Indikator mit fragwürdiger Aussagekraft sollte das Auftreten als die Summe des Benehmens, Verhaltens, Tonfalls, Artikulationsweise, Erscheinung und Körpersprache jedoch nicht als Grundlage für die Glaubwürdigkeitsprüfung herangezogen werden. Zudem müssen Problemfällen bei der Bewertung des Verhaltens bewusst sein, die zu einer vereinfachten und einseitigen Interpretation führen können.

„[T]he decision-maker must be careful not to misplace reliance upon demeanour and risk construing as a deliberate lack of candour a demeanour which may be the result of nervousness, of the stress of the occasion and even of the embarrassment of being an asylum seeker. An apparent hesitation and uncertainty may well be attributable to difficulties of language and comprehension.” (High Court 15.04.2011, R v RAT and MJELW, Rz. 7)

Obwohl die Bewertung aufgrund von Auftreten und Verhalten als schwache Indikatoren für eine Einschätzung des Wahrheitsgehalts gilt, ist es ersichtlich, dass sich oft darauf bezogen wird. Generalanwältin Sharpston weist dem Auftreten einen großen Stellenwert zu, vor allem wenn kein Beweismaterial vorliegt, welches die vorgebrachte sexuelle Orientierung belegen kann: „In solchen Fällen ist das Auftreten des Antragstellers bei seiner Schilderung ebenso bedeutsam wie der eigentliche Inhalt des Vorbringens.“ (GA Sharpston, A, B und C, Rz 77) Das Auftreten muss vor dem Hintergrund von Alter, Geschlecht, familiärem und sozialem Background sowie deren intersektionellen Verflechtungen gelesen werden. Aus dem Vorhandensein oder Fehlen stereotyper Merkmale und Eigenschaften hinsichtlich Aussehens und Verhaltens darf nicht auf die sexuelle Orientierung geschlossen werden. Fließt das Auftreten in die Beurteilung mit ein, muss dies im Sinne der Nachvollziehbarkeit angeführt werden. Hierbei muss festgehalten werden, dass das Auftretens wohl in der Regel einen Einfluss hat, auch wenn dieser nicht verschriftlicht wird.

Selbst mit kulturellen und linguistischen Kenntnissen bleibt das Verhalten ein schwacher Indikator für die Bestimmung der Glaubhaftigkeit: Psychologische und kriminologische Studien haben gezeigt, dass allein die Bewertung von non-verbalen Hinweisen wie Zucken, Handbewegungen und Sprachmuster zu den ungenauesten Bewertungen führt. In manchen Studien kam die Polizei zu geringfügig besseren Resultaten beim Erkennen von Lügen als Zufallsentscheidungen oder untrainierte Einzelpersonen (vgl. Kagan 2003, 379). Auftreten als Faktor in der Glaubwürdigkeitsprüfung heranzuziehen setzt voraus, eine Vorstellung davon zu

haben, wie sich wahrheitsgemäßes Aussagen äußere und dass dieses Verhalten generalisierbar wäre. Personen, die direkt antworten und nicht zögern, Emotionen in einem ‚angemessen‘ Rahmen zeigen, dem Gegenüber in die Augen schauen bzw. keinen Augenkontakt scheuen, nicht zu wortkarg, aber auch nicht zu ausschweifend sind, werden tendenziell als glaubwürdig erachtet. Auch in den untersuchten Entscheidungen finden sich Verweise auf ‚richtige‘ Emotionen beim Vorbringen, die den Eindruck der persönlichen Glaubwürdigkeit festigen (z.B. BVwG 13.02.2019, W102 2162407-1; BVwG 03.04.2019, W125 2207303-1; BVwG 28.12.2018, W246 2181726-1; BVwG 17.01.2018, I403 2162953-1).

Die gegenteilige Annahme geht davon aus, dass beim Lügen aus Verlegenheit oder Scham Augenkontakt gescheut und direkten Fragen ausgewichen werde, dass die Antworten zögernd, entweder sehr knapp oder sehr ausschweifend, entweder emotionslos oder überemotional wären. In einigen Fällen werden Indizien knapp aufgelistet, die zum Absprechen der Glaubhaftigkeit führen: „Letztlich war auch sein Antwortverhalten insoweit auffällig, als er die ihm gestellten Fragen etwa sehr zögerlich beantwortete oder spontan etwas erwiderte, um dann aber später in der Befragung weiteres Vorbringen nachzuschieben.“ (BVwG 24.01.2018, I409 2153188-1) Ausgeblendet muss dabei werden, dass unterschiedliche Faktoren wie gesellschaftlicher, geschlechtlicher, klassenspezifischer Hintergrund, aber auch die Situation in der Anhörung selbst, Trauma oder Nervosität das Vorbringen individuell beeinflussen. Die Verwendung pejorativer Bezeichnungen zur vorgebrachten sexuellen Orientierung kann Ausdruck fehlenden Vokabulars sein. Besonders in einer offiziellen Anhörung kann es viele Gründe geben, bei privaten und intimen Aspekten „vage“, „detailarm“, „oberflächlich“ und „ausweichend“ zu antworten (vgl. Macklin 1998, 137f.; Millbank 2009a, 6ff.).

2018 erlangten gleich zwei BFA-Bescheide, die sich auf stereotype Bilder davon stützten, wie Homosexuelle auszusehen oder sich zu verhalten hätten, internationale Aufmerksamkeit. Die sexuelle Orientierung der beiden Asylwerber wurde aufgrund Unter- bzw. Überschreitung der beamtlichen Erwartungshaltungen hinsichtlich homosexueller Sichtbarkeit als unglaublich bewertet: „Weder Ihr Gang, Ihr Gehabe oder Ihre Bekleidung haben auch nur annähernd darauf hingedeutet, dass Sie homosexuell sein könnten.“ (BFA, zitiert in Horaczek 2018) Zudem wurden stereotype und kulturalistisch aufgeladene Zuschreibungen zur grundsätzlichen Geselligkeit und Konfliktscheu von Homosexuellen tragend. Im zweiten Fall wurde das Auftreten als „zu mädchenhaft“ bewertet, die Homosexualität nicht „authentisch“, sondern „lediglich gespielt“ (BFA, zitiert in o.V. 2018c). Das nicht-Erfüllen erwarteter Sichtbarkeitsstandards führt in diesen Bescheiden dazu, dass die vorgebrachte sexuelle

Orientierung als nicht glaubhaft, dass die Person als nicht wirklich schwul oder ‚zu schwul‘ bewertet wird. Sowohl die Bewertung einer hypervisibility als auch mangelnder Sichtbarkeit sind dabei beeinflusst durch eurozentristische Vorstellungen von vergeschlechtlichter ‚outness‘ (vgl. Lewis 2014, 965f.; Luibhéid 2014, 1037; Sußner 2018a, 1ff.).

In einem weiteren Verfahren bezweifelt der Richter die vorgebrachte homosexuelle Beziehung und damit die Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers. Auf einem Foto wird der Partner des Asylwerbenden vom Richter als „Dame“ bezeichnet, im Protokoll wird vermerkt: „Sieht aus wie eine philippinische Frau“ (BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1). Aufgrund vermeintlicher Widersprüche in der Verhandlung wird die Glaubhaftigkeit des Vorbringens negiert, bis der Partner telefonisch die Aussagen des Beschwerdeführers bestätigt und auch, „dass er die weiblich aussehende Person auf den Fotos in der WhatsApp-Unterhaltung ist. Er gibt auch an, dass er zwar weiblich aussieht, jedoch nicht umoperiert ist.“ (ebd.) An den Beschwerdeführer gerichtet fragt der Richter infolge: „Würden Sie sich als homosexuell oder bisexuell bezeichnen, da Ihr Freund am Foto sehr weiblich aussieht?“ (ebd.) Die stereotypen Vorstellungen des Richters kommen auch in dieser Entscheidung unverblümt zum Vorschein. So wird der Partner nicht nur anfangs entgegen des Vorbringens als „Dame“ bezeichnet, der Richter verharret selbst nach dessen Selbstidentifikation als Mann an seiner Zuschreibung. Die Nachfrage zur sexuellen Orientierung aufgrund des Aussehens des Partners ist infolge weder nachvollziehbar noch entscheidungsrelevant, sondern zeugt lediglich von der Nicht-Akzeptanz der Selbstdefinitionen des Beschwerdeführers und seines Partners als homosexuelle Männer. Im Kreuzverhör angeblich aufgetretene Widersprüche lösen sich über die Bestätigung Dritter auf. Der Beschwerde wurde schließlich stattgegeben und Asyl zuerkannt. Ein weiterer Richter schreibt von vorgelegten Fotos, auf denen der „Beschwerdeführer teilweise auch als Mädchen verkleidet“ (BVwG 05.07.2017, W159 2117785-1) sei und macht damit eine mangelnde Reflexion heteronormativer Annahmen deutlich.

Auch wenn die Glaubhaftigkeitsprüfung der sexuellen Orientierung in den untersuchten Judikaten in der Regel nicht so offensichtlich auf Äußerlichkeiten und Verhalten basiert, wird das Auftreten doch als wiederkehrender Faktor in Asylverfahren bewertet. So wird aufgrund des Verhaltens zueinander einem Paar eine freundschaftliche anstatt einer romantischen Beziehung konstatiert (vgl. BVwG 21.09.2018, W258 1434253-5). Während Millbank (2009a, 7) für den kanadischen Kontext das Anführen von Äußerem und Verhalten hauptsächlich zum Unterstreichen der vorgebrachten Identität liest, wird es in den untersuchten Entscheidungen vor allem zum Widerlegen der sexuellen Orientierung festgehalten. Lediglich in einem

Verfahren wirkt der Verweis bekräftigend: Ein ebenfalls schwuler Zeuge bestätigt die sexuelle Orientierung des Beschwerdeführers aufgrund dessen Auftreten und Habitus. Seiner Aussage kommt in der Bewertung der Glaubwürdigkeit eine erhebliche Rolle zu:

„Ich bin 100%-ig sicher, dass der BF homosexuell ist. In dem mit dem BF geführten Gesprächen habe ich mich selbst immer wieder erkannt und hatte dabei auch mehrere ‚Aha-Erlebnisse‘. Meines Erachtens ergibt sich die Homosexualität des BF aus seinem gesamten Auftreten, wie vor allem aus seinem Habitus, aber auch vor allem aus seinen Gefühlen und Emotionen, so etwas kann man nicht vortäuschen. Es ist alles sehr stimmig und klar und passt für mich zusammen. Es ist schwer, dies näher zu beschreiben, ohne dabei klassische Klischees zu bedienen. Aus meiner Erfahrung heraus ist es jedoch völlig klar, dass der BF homosexuell ist“ (BVwG 28.12.2018, W246 2181726-1)

7.3.7. Wissen

Den untersuchten Entscheidungen lassen sich unterschiedliche Wissensfelder entnehmen, von denen angenommen wird, dass verfolgte LGBTIQ* Kenntnis haben. Dies bezieht sich zum einen auf die Situation sexueller Minderheiten im Herkunftsland. Insbesondere wird Wissen zu strafrechtlichen Bestimmungen und Strafmaßen abgefragt und mit den Informationen der Länderberichte abgeglichen (z.B. BVwG 30.01.2019, I409 2170470-1; BVwG 25.01.2019, L516 2007452-1; BVwG 23.01.2019, I417 2180431; BVwG 25.06.2018, I416 2198335-1). Mitunter wird auf Reflexionen hinsichtlich drohender Verfolgung sowie deren Auswirkungen auf das eigene Leben, auf soziale Beziehungen oder den Beruf abgestellt. Dabei wird die Einschätzung der Rechtslage und Verfolgungspraxis mit dem angegebenen Verhalten der asylwerbenden Person unter Annahme einer ‚allgemeinen Logik‘ in Relation gesetzt und auf etwaige Abweichungen fokussiert (z.B. BVwG 30.01.2019, I409 2170470-1; BVwG 03.12.2018, W195 2198727-1; BVwG 26.06.2018, I409 2183585; BVwG 09.06.2017, W159 2112334). Aber auch Wissen und Einschätzungen von Möglichkeiten, die sexuelle Orientierung im Herkunftsland Gefahren-mindernd zu leben sowie von Risiko-Vermeidungsstrategien im Herkunftsland können hier angeführt werden. Wie problematisch jedoch diese Einschätzung sein kann, zeigt sich in den daraus gezogenen Schlüssen: Dem BVwG zufolge dürfte der Beschwerdeführer

„schon alleine aus Vorsichtsmaßnahme, vor allem wegen Ihrer Angst vor der Todesstrafe, insbesondere auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass man Sie

dort jederzeit kontrollieren hätte können, niemals an einem allgemein bekannten Ort Ihre homosexuelle Beziehung ausgelebt [haben.]“ (BVwG 09.06.2017, W159 2112334)

In manchen Entscheidungen wird der asylwerbenden Person vorgehalten, nicht die lokalen Behörden aufgesucht und um Unterstützung und Schutz angesucht zu haben, was als nicht nachvollziehbar bewertet wird. In anderen Fällen wird gerade das Aufsuchen von Polizei als nicht plausibel gesehen, da der Person doch die strafrechtliche Verfolgung bewusst sein müsste (z.B. BVwG 18.09.2017, I416 2170113-1; BVwG 26.07.2017, G308 2124105-1; BVwG 26.07.2017, G308 2124108-1; Millbank 2009a: 20f.).

Ein weiteres Befragungsfeld ist mittlerweile in den meisten Verfahren zum „Wissen über die Homosexuellenszene“ (BVwG 24.04.2018, W184 2187457-1) im Herkunfts- wie im Aufnahmeland. Wurde das Abfragen zu LGBGTI-Treffpunkten, Vereinen oder Institutionen vor ein paar Jahren vor allem als stereotype Erwartung kritisiert (vgl. FRA 2017), liegt der Fokus heute vermehrt auf Szenewissen als ‚alternativem‘ Befragungsfeld. Auf Kontakte zu LGBTIQ*-Organisationen und Vereinen wird im folgenden Punkt eingegangen. Häufig wird auch nach Lokalen und Szene-Treffpunkten gefragt, einschließlich Namen, Adressen, Häufigkeit des Besuchs (z.B. BVwG 01.03.2019, I419 2160515-2; BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1; BVwG 09.08.2018, L510 2202395-1; BVwG 10.07.2018, I415 2199705-1). Wird das vorgebrachte Wissen als fehlend oder rudimentär bewertet, kommt schnell der Vorwurf, sich diese allgemeinen, ‚intellektuellen‘ Kenntnisse bloß aus asyltaktischen Gründen angeeignet zu haben: „Sie zählten lediglich Lokale von Wien auf, die auch von Homosexuellen besucht werden. Es ist ohne größeren Aufwand [sic] in wenigen Minuten im Internet Lokale zu finden, die von Homosexuellen aufgesucht werden.“ (BVwG 13.09.2018, L516 2205145-1) In diesem Fall ignorierte das BFA die vorgelegten Fotos, die u.a. den Beschwerdeführer in genannten Lokalen zeigen.

Gemäß Art. 4 Abs. 3 lit. c StatusRL müssen die individuelle Lage und die persönlichen Umstände der Asylwerber:in berücksichtigt werden. Viele Asylwerbende konnten ihre sexuelle Orientierung in den Herkunftsländern aufgrund drohender Gefährdung nicht leben und sind daher nicht in der Lage, Fragen zu gesetzlichem oder ‚szenespezifischem‘ Wissen wie lokalen Treffpunkten oder Aktivitäten von LGBTIQ*-Gruppen zu beantworten (vgl. FRA 2017, 6; UNHCR RL Nr 9, Rz 63 viii). Darüber hinaus kann es auch andere Gründe geben, warum keine LGBTIQ*-Lokale besucht oder Kontakt zu Organisationen aufgenommen wurde.

Diesbezügliches Wissen ist wohl als Hinweis für die vorgebrachte sexuelle Orientierung zu werten. Im Umkehrschluss darf aber aufgrund von fehlendem oder mangelndem Wissen zu LGBTIQ-relevanten Themen nicht auf eine fehlende Glaubhaftigkeit geschlossen werden. Es sind diesbezüglich die individuelle Lage und persönlichen Umstände gemäß Art. 4 StatusRL zu prüfen.

Zunehmend wird nach den Farben der Regenbogenfarbe gefragt (z.B. BVwG 01.03.2019, I419 2160515-2; BVwG 30.01.2020, W146 2130987-3; BVwG 12.07.2018, I409 2187184-2; BVwG 25.04.2018, I415 1253635-3), aus einem fehlenden Wissen deren Bedeutung die Glaubhaftigkeit der vorgebrachten sexuellen Orientierung negiert. Dass die Bedeutung der Farben vielen auch in Europa sozialisierten Menschen nicht bekannt ist, wird dabei ausgeblendet. „Er führte weiters aus, dass er die Bedeutung der einzelnen Farben der Regenbogen Fahne nicht kenne und ihm auch der Life Ball nichts sagen würde.“ (BVwG 18.09.2017, I416 2170113) Als Indizien für eine sexuelle Orientierung unbrauchbar, veranschaulicht das Beispiel des Wiener Life Balls vielmehr sowohl die Vorstellung von ‚normalem‘ queeren Lifestyle des Richters als auch die vielfachen Hürden in deren Zugänglichkeit.

In einem Verfahren wurde auf die Auseinandersetzung mit Aids fokussiert. Nach Fragen zur Wohnadresse des Freundes, zu frequentierten Lokalen wurde gefragt, was der Beschwerdeführer zu Aids angeben könne. Mitunter aufgrund des fehlenden Wissens zur Immunschwächekrankheit wurde das Vorbringen als unglaublich bewertet: „Ihr Wissen über das Thema AIDS ist derart vage, dass keine Rückschlüsse gezogen werden konnten, dass Sie sich jemals mit dieser Thematik ernsthaft auseinandergesetzt haben.“ (BVwG 30.01.2019, I409 2170470-1) Die Notwendigkeit einer Auseinandersetzung mit der HIV/Aids wird hier für die Glaubhaftigkeit der sexuellen Orientierung und schwulen Sexualität vorausgesetzt.

Neben der klaren Definition der sexuellen Orientierung wird auch terminologisches Wissen vorausgesetzt. Fehlendes Vokabular, dessen nicht-stringente Anwendung oder die Verwendung pejorativer Bezeichnungen dürfen nicht zu starr gehandhabt werden. So hält das BFA in einem Verfahren fest, „dass Sie offensichtlich nicht in der Lage sind, den Unterschied zwischen homosexuell und bisexuell zu erkennen, es gestalteten sich Ihre dahin gehenden Aussagen nämlich sehr widersprüchlich. Dies wäre aber von einer Person, welche tatsächlich homosexuell wäre, auf jeden Fall zu erwarten gewesen.“ (BVwG 24.04.2018, W184 2187457-

1) Eine allein aufgrund terminologischer Unsicherheiten bzw. Unstimmigkeiten geschlossene Unglaubwürdigkeit kann zur Abweisung eines berechtigten Schutzanspruches führen. Es ist der Entscheidung nicht zu entnehmen, dass den Ursachen für unterschiedliche Angaben hinsichtlich der vorgebrachten sexuellen Orientierung weiter nachgegangen wurde.

7.3.8. Kontakte zu LGBTIQ*-Zusammenhängen

In den Entscheidungen der letzten Jahre finden sich zunehmend Verweise auf Teilhabe in LGBTIQ*-Zusammenhängen sowie an queeren Events. Gemäß Art 4. Abs. 3 lit. c StatusRL muss sich die Prüfung von Szene-Kontakten an der individuellen Lage und den persönlichen Umständen der Asylwerber:in orientieren. Vereinheitlichende und stereotypisierende Bilder ‚der Szene‘, in klarer Abgrenzung zur Mehrheitsgesellschaft, sind verbreitet. Es wird eine homogene Einheit suggeriert, die es jedoch zu differenzieren gilt, die Diversität und Fragmentiertheit von LGBTIQ*-Zusammenhängen darf nicht außer Acht gelassen werden.

In einzelnen Verfahren können in der Öffentlichkeit aktive Personen ihre Kontakte und Teilhabe durch Beweismittel wie Unterlagen, Zeitungsausschnitte, Screenshots sozialer Medien oder Foto- und Videomaterial, aus welchem sich Engagement für LGBTIQ*-Zusammenhänge und Strukturen dokumentieren lässt, belegen (z.B. BVwG 30.01.2020, W146 2130987-3; BVwG 30.04.2019, W196 2211366-1; BVwG 03.04.2019, W125 2207303-1; BVwG 05.09.2018, L502 2136981). Die Bewertung der vorgelegten Dokumentation wiederum bleibt im Ermessensspielraum der entscheidenden Person. Eurozentristische Vorstellungen werden von Entscheidenden mitunter auf die Herkunftsländer projiziert:

„They tend to have the same image of the social lives of lesbian and gay persons, whether they are from Kenya or Russia, the city or the countryside. NGOs say that asylum interviewers lack culturally sensitive knowledge of LGBTI issues and criticise asylum decisions for ignoring the complexity of sexual orientation. According to NGOs in Austria, individual asylum case officers’ attitudes significantly influence the course of interviews and, therefore the fairness of the procedure.” (FRA 2017, 8)

Problematisch zeigt sich diesbezüglich auch die Gleichsetzung der Beschreibung auf Reiseportalen für hauptsächlich europäische Schwule mit der allgemeinen Lage für LGBTIQ* im Herkunftsland. Die Kenntnis um angeführte, mitunter internationale bekannte Treffpunkte in Großstädten darf nicht zur Voraussetzung gemacht werden.

„Es ist letztlich davon auszugehen, dass in Georgien Treffpunkte Homosexueller [sic] bestehen und sich über deren Existenz und Lage jedermann, wer über einen Internetzugang verfügt, sofort Kenntnis verschaffen kann. Dennoch kann der Berichtslage kein systematisches Vorgehen gegen diese Örtlichkeiten und die sich dort befindlichen Menschen entnommen werden und sehen sich die Betreiber der genannten Seiten nicht veranlasst, Homosexuellen von einer Reise nach Georgien abzuraten.“ (BVwG 06.03.2017, L515 2141234-1)

Eine mangelhafte Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Fluchtgründen führt mitunter ad absurdum, wie in folgender Beschwerde festgehalten wird: „So habe die belangte Behörde den Beschwerdeführer an in Serbien tätige NGOs verwiesen und dabei nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer gerade wegen seiner Tätigkeiten als Aktivist bei der zuvor genannten Organisation verfolgt würde.“ (BVwG vom 26.07.2017, G308 2124105-1) In einem weiteren Verfahren kommt dem Schreiben einer international anerkannten Organisation, welches vom BFA aufgrund des Datums des Zertifikats als Gefälligkeitsleistung bewertet wurde, durch erneute Überprüfung des BVwG erheblicher Beweiswert zu: Durch ein Amtshilfeersuchen wurde von der zuständigen Botschaft ermittelt, dass es sich dabei um eine tatsächlich existierende NGO handelt, deren Vorgangsweise mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers übereinstimmt und die unterzeichnenden Personen in der NGO nachweislich aktiv sind. Auch die zeitliche Chronologie wurde vom BVwG als nachvollziehbar gewertet, in weiterer Folge Asyl anerkannt (vgl. BVwG 03.04.2019, W125 2207303-1).

Können Asylwerbende keine Kontakte zu queeren Zusammenhängen oder anderen LGBTIQ* vorweisen, ist daraus nicht zu schlussfolgern, dass das Vorbringen nicht glaubhaft wäre. Es stellen sich Fragen nach individuellem Interesse an, sowie Möglichkeiten zu Szene-Kontaktaufnahme und Teilhabe. Die Gründe und Umstände sind im Einzelfall zu beachten. Dazu zählen auch wirtschaftliche Faktoren, die geografische Lage, Sprache bzw. kulturelle Barrieren, mangelnde Gelegenheit, persönliche Entscheidungen oder die Angst vor Bloßstellung (vgl. UNHCR RL Nr 9, Rz 63 viii). Dies trifft auch auf die Situation in Österreich zu, verschärft durch die finanziellen Ausschlüsse sowie die oftmals abgelegene Lage von Asylunterkünften in den Bundesländern. Betont werden muss zudem auch der Rassismus in LGBTIQ*-Zusammenhängen, der Zugang an Szene-Teilhabe weiter beschränkt bzw. verhindert. Selbstorganisierte Gruppen wie Afro Rainbow Austria (ARA), Têkoşîn LGBTI und Oriental Queer Organisation Austria (ORQOA) gibt es bisher nur in Wien.

Wissen über sowie die Involvierung in einer LGBTIQ*-Szene im Aufnahmeland werden als Indikatoren für die vorgebrachte sexuelle Orientierung verhandelt. Vor allem längerfristige Mitgliedschaften in LGBTIQ*-Vereinen, Gruppen oder Organisationen sowie ehrenamtliche Tätigkeiten stärken die Glaubwürdigkeit. Auch Selbsthilfe-, Freizeit- oder Politgruppen sowie das Besuchen von Szene-Lokalen und Partys werden vorgebracht (z.B. BVwG 30.01.2019, I409 2170470-1; BVwG 21.01.2019, I417 2188797-1; BVwG 21.09.2018, W258 1434253-5; BVwG 09.08.2018, L510 2202395-1). Der Teilhabe an sozialen Events scheint ein zunehmender Wert zuzukommen, allen voran der Pride (BVwG 30.01.2020, W146 2130987-3; BVwG 07.06.2019, W147 2118647-1; BVwG 03.12.2018, W195 2198721-1; BVwG 14.11.2018, W195 2198249-1). Die Bewertungen dahingehend sind in der analysierten Judikatur jedoch sehr unterschiedlich. So wird zum einen argumentiert, dass die Dokumentation nicht das Ausleben der sexuellen Orientierung, „die Fotos nur die Teilnahme an Veranstaltungen der LGBT-Community belegen. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt in diesem Zusammenhang auch nicht, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich an vielen Treffen und Veranstaltungen von XXXX und XXXX teilnimmt“ (BVwG 14.01.2019, I403 2197463-1) Der enge Fokus darauf, was als Leben der sexuellen Orientierung bewertet wird, wird hier tragend (ebf. BVwG 03.12.2018, W195 2198721-1).

Im Gegensatz dazu formuliert ein BFA-Bescheid implizite Voraussetzungen: „Seine angeblichen Aktivitäten bei Veranstaltungen hätte der BF beispielsweise auch mit Fotos untermauern können.“ (BVwG 29.03.2018, L519 2135462-2) Mit Verweis auf die EGMR-Entscheidung zu Mitgliedschaften (vgl. I.K. gegen die Schweiz, EGMR 19.12.2017, 21417/17) wird vorgelegten Beweismitteln in weiteren Verfahren die Aussagekraft abgesprochen: Dabei wird festgehalten, dass weder ‚Bestätigungsschreiben‘ von Vereinen noch die Teilnahme an Regenbogenparaden als Nachweis für die angeführte sexuelle Orientierung oder als Beweis für deren Glaubhaftigkeit gesehen werden. In einigen Verfahren wird aufgrund des Zeitpunkts der Ausstellung von Schreiben, Zertifikaten oder Beitrittserklärungen kurz vor der Einvernahme oder Verhandlung die Glaubhaftigkeit negiert (BVwG 29.03.2018, L519 2135462-2; BVwG 03.12.2018, W195 2198721-1; BVwG 03.12.2018, W195 2198727-1; BVwG 17.01.2018, I403 2162953-1). In anderen Fällen wird vom BVwG die Motivation für das Besuchen der Regenbogenparade infrage gestellt aufgrund des „Eindruck[s], dass diese Aktivitäten lediglich gesetzt wurden, um den Ausführungen der Behörde im angefochtenen Bescheid, mit denen dem BF vorgehalten wurde, noch keinen Kontakt zur homosexuellen Szene in Österreich

aufgenommen zu haben, entgegenzutreten.“ (BVwG vom 14.11.2018, W195 2198249-1; BVwG 25.06.2018, I416 2198335-1)

Durchwegs positiv angeführt wirkt sich das Erscheinen von Freund:innen und Unterstützer:innen bei der Anhörung auf die Glaubwürdigkeitsprüfung aus. Auch Unterstützungsschreiben und -erklärungen können das Vorbringen bekräftigen, hervorgehoben werden in einigen Entscheidungen österreichische Kontakte. (z.B. BVwG 07.06.2019, W147 2118647-1; BVwG 09.08.2018, L510 2202395-1) „[D]er Beschwerdeführer wurde zur Verhandlung durch eine größere Anzahl von Personen der Wiener LGBT Szene unterstützend begleitet“ (BVwG 05.07.2017, W159 2117785-1). In einigen Verfahren wurden auch Zeug:innen geladen, die Kontakte zu LGBTIQ*-Zusammenhängen bestätigen konnten (BVwG 30.04.2019, W196 2211366-1; BVwG 04.02.2019, I406 2009121-1; BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1; BVwG 03.01.2019, W234 1434166-3). Zudem können sie die geprüfte Integration der asylwerbenden Person bekräftigen.

Die Inanspruchnahme von Beratung und Vertretung durch anerkannte LGBTIQ*-Organisationen und Vereine findet sich in einem Drittel der analysierten Entscheidungen. Zeitpunkt des Erst-Aufsuchens und Ausstellen von Schreiben gehen dabei in die Beweiswürdigung ein. Mitunter werden Mitarbeiter:innen auch als Zeug:innen einvernommen (z.B. BVwG 14.01.2019, I403 2197463-1; BVwG 28.12.2018, W246 2181726-1; BVwG 30.11.2017, I403 2169097-1). In mehreren Verfahren wird betont, dass die Vertretung kein Beweis für die vorgebrachte sexuelle Orientierung ist (z.B. BVwG 14.01.2019, I403 2197463-1; BVwG 05.12.2018, W195 2195275-1). Kann die Begleitung, Beratung oder Vertretung durch eine LGBTIQ*-Organisation als Indiz für die vorgebrachte sexuelle Orientierung gesehen werden, darf im Umkehrschluss jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass Personen, die diese Unterstützung nicht in Anspruch nehmen, heterosexuell sein müssen. Auf diese Behauptung stützte das BFA die Beurteilung der Unglaubhaftigkeit „Sie wurden auch nicht bei der Einvernahme am 29.05.2018 von der Queer Base vertreten, obwohl Mitarbeiter immer bei den Einvernahmen Homosexueller, die Klienten dieser Organisation sind, anwesend sind.“ (BVwG 13.09.2018, L516 2205145-1) Die Funktion der Entscheider:in in der Glaubwürdigkeitsprüfung wird damit an die Rechtsvertretung ausgelagert.

„RV: Bei XXXX, lehnen Sie da Leute ab, die nur vorgeben, lesbisch zu sein, um Vorteile im Asylverfahren zu haben?

Z2: Ja, es gibt Regeln, jede Person hat einen Rechtsberater und wenn wir das Gefühl hat [sic], dass uns jemand nur etwas vorspielt, sagen wir ihm, dass wir nicht die richtige Organisation für ihn sind, weil wir wissen, dass die Konsequenz für alle unsere Klientinnen sein könnte, denn mit unserem Stempel sagen wir aus, dass eine Person lesbisch ist. Die Ämter glauben das und wenn wir das leichtfertig hergeben würden, wäre das nicht so.“ (BVwG 30.04.2019, W196 2211366)

7.3.9. Sachverständige, Atteste und Gutachten

In EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13 hat der Gerichtshof ein Beweisverbot für pseudomedizinische ‚Tests‘ zur Überprüfung der sexuellen Orientierung ausgesprochen. Zurückhaltender erwies er sich in der Entscheidung EuGH 25.01.2018, F, C-473/16 bezüglich psychologischer Gutachten, welche an ihrer Verhältnismäßigkeit zu prüfen seien. Sie müssen im Einklang mit Art 7 GRC stehen, zudem nach wissenschaftlichen Kriterien geeignet und zuverlässig sowie auf Basis des Vorbringens erforderlich sein. Homosexualität wird seit 1990 nicht mehr als medizinische oder psychiatrische Kategorie geführt. Dass nicht-heterosexuelle Orientierungen keine medizinisch oder psychologisch ermittelbaren Zustände sind, blieb in der Rechtspraxis aber noch länger ignoriert. In österreichischen Asylverfahren dürften vonseiten der Behörde oder Gerichte keine projektiven Persönlichkeitstests oder phallometrischen Tests direkt angefordert worden sein. Gutachten zur Verifizierung der sexuellen Orientierung finden sich hingegen bis in das Jahr 2016 (vgl. Sußner 2018a, 25). Den untersuchten Entscheidungen lässt sich entnehmen, dass in einer mündlichen Verhandlung die Zustimmung für eine medizinische Untersuchung zum Beweisen der sexuellen Orientierung eingeholt wurde (vgl. BVwG 24.04.2018, W184 2187457-1). In einer weiteren Entscheidung wird das Vorbringen eines klinisch-psychologischen Befunds anhand eines Rohrschachtests dokumentiert, welcher die homosexuelle Orientierung bestätigen solle (vgl. BVwG 29.04.2019, I415 2163139-1). Mit Verweis auf die Yogyakarta-Prinzipien und EuGH 25.01.2019, F, C-473/16 lehnt das BVwG den Befund als unzulässig ab. Auch das ‚freiwillige‘ Unterziehen projektiver Persönlichkeitstests zum Beweisen der sexuellen Orientierung greife unverhältnismäßig in das Recht auf Privatheit ein. Hinsichtlich der ‚Freiwilligkeit‘ führt die Entscheidung zudem an, dass die asylwerbende Person nicht gewusst habe, worum es in dem Test ging.

In einigen Verfahren legten die Beschwerdeführer:innen medizinische oder psychologische Stellungnahmen vor, um ihre vorgebrachte sexuelle Orientierung zu stützen (z.B. BVwG 16.01.2019, I421 2180197-2; BVwG 09.08.2018, L510 2202395-1; BVwG 25.06.2018, I416

2198335-1). Die Beweiswürdigung ist dabei uneinheitlich: Während das BVwG in einer Entscheidung die Eignung einer psychologischen Stellungnahme zur Glaubhaftmachung der Homosexualität verneinte, in einer weiteren die Unzulässigkeit des Rohrschach-Tests mit Bezug auf die EuGH-Rechtsprechung feststellt, wurde das Bestätigungsschreiben eines Allgemeinmediziners primär mit der Bewertung als vorgefertigtes Schreiben zum Akt gefügt. Zudem fehle es dem Arzt ohne offiziellen Auftrag an entsprechenden Kenntnissen zum Herkunftsland des Asylwerbenden. Dass es grundsätzlich an einer Möglichkeit zur medizinischen Feststellbarkeit von Homosexualität fehlt, wurde in weiteren Entscheidungen bezüglich vorgelegter Atteste vom BVwG festgehalten (vgl. BVwG 01.08.2019, I416 2198335-1; BVwG 29.04.2019, I415 2163139-1; BVwG 25.06.2018, I416 2198335-1; BVwG 09.08.2018, L510 2202395-1). In einzelnen Schriftstücken werden psychologische oder psychotherapeutische Stellungnahmen sowie medizinische, klinisch-psychologische oder psychiatrische Befunde angeführt, auf die in der Entscheidung nicht näher eingegangen wird. Auf ihren Inhalt lässt sich deshalb nicht schließen (vgl. BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1; BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1; BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1; BVwG 31.10.2018, L502 2017219-1)

In den analysierten Entscheidungen wurden medizinische Atteste auch zur Dokumentation physischer oder psychischer Verletzungen vorgelegt, die aus dem gesellschaftlichen Umgang mit nicht-normentsprechender sexueller Orientierung resultieren. Als solche können sie auf die individuelle Situation eingehen, auf Gewalt und Verfolgungen hinweisen sowie psychische Belastungen hinsichtlich Diskriminierungserfahrungen sowie Selbst-Stigma, aber auch einer befürchteten Abschiebung dokumentieren (BVwG 03.04.2019, W125 2207303; BVwG 14.01.2019, I403 2197463-1; BVwG 03.01.2019, W234 1434166-3; BVwG 09.04.2018, W166 2125051-1). Diese medizinischen Beweismittel können bestätigen, dass die behandelte Person unter psychischen Problemen leidet sowie in ärztlicher bzw. psychologischer Behandlung oder Therapie ist. Mit Verweis auf eine psychotherapeutische Stellungnahme wird die vonseiten des BFA vorgeworfene Unglaubhaftigkeit in einer Entscheidung geklärt, getätigte Aussagen infolge als glaubhaft bewertet (BVwG 30.01.2020, W146 2130987-3). Die Relevanz fachlicher Dokumentation von Traumata, PTBS und Depressionen, welche die erlittene Verfolgung untermauern kann, wird hier deutlich. Im Sinne einer einzelfallbezogenen Prüfung kann sie als Indiz für die wohlbegründete Furcht vor Verfolgung relevant sein. In einem weiteren Verfahren hatte das BFA hingegen eine gutachterliche Stellungnahme in Auftrag gegeben, welches dem Attest einer posttraumatischen Belastungsstörung und rezidivierenden depressiven Störung

widersprach, indem es dem Beschwerdeführer keine krankheitswertige psychische Störung attestierte (vgl. BVwG 03.04.2019, W125 2207303-1). Ein Sonderfall stellt die Situation in Haft dar, als eine Situation vermehrter Kontrolle und Überwachung zwischenmenschlichen Verhaltens (vgl. BVwG 03.01.2019, W234 1434166-3). Für die Bewertung der allgemeinen Glaubwürdigkeit maßgeblich, finden sich in der analysierten Judikatur in einigen Verfahren medizinische Diagnosen zur Altersfeststellung (z.B. BVwG 22.11.2018, L516 2209561-1; BVwG 30.05.2018, I406 2195530-1; BVwG 09.04.2018, W166 2125051-1). Die Problematiken hinsichtlich der rechtlichen wie ethischen Aspekte multifaktorieller Alterseingrenzungen, aber auch hinsichtlich der Validität der verwendeten Methoden sind nicht Teil dieser Arbeit.

Als Beispiel für mit der Charta im Einklang stehend, werden Sachverständige vom EuGH angeführt, die unter anderem Informationen zur Lage von sexuellen Minderheiten im Herkunftsland einholen könnten (vgl. EuGH 25.01.2019, F, C-473/16, Rz 37, 41-46). Ergänzende Recherchen durch vom BFA oder BVwG beauftragte länderkundliche Sachverständige in den Herkunftsländern fanden sich in den untersuchten Entscheidungen nur vereinzelt. Einem Recherchebericht zur Situation von Homosexuellen im Irak wird in zwei Beschwerden mangelnde Qualität vorgeworfen (BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1; BVwG 19.02.2018, I417 2161281-1). Auf den Bericht wird sich in zumindest einem weiteren Verfahren bezogen (vgl. Brickner 2019). Kritiken an mangelhaften Gutachten sind in Österreich von unterschiedlicher Seite laut geworden, die Reaktion vonseiten der Behörde und Politik kann bestenfalls als zurückhaltend bewertet werden. Dem einzigen für Afghanistan, Irak und Syrien gerichtlich beeideten Sachverständigen konnte erst nach großem Engagement vonseiten der Deserteurs- und Flüchtlingsberatung und einem Verfahren vor dem BVwG die Gutachtereigenschaft aberkannt werden (BVwG 02.05.2019, W170 2208106-1/13E; vgl. Deserteurs- und Flüchtlingsberatung 2018). Hintergrund war ein vom BVwG über 300-mal verwendetes Gutachten zur generellen Situation in Afghanistan, welches hinsichtlich der Nachvollziehbarkeit, Gültigkeit und Verlässlichkeit vom Plagiatsprüfer Dr. Stefan Weber als mangelhaft beurteilt worden war. Das Gutachten habe einen deutlich nichtwissenschaftlichen Charakter und falle unter die "Textsorte Reisebericht", womit es als "Entscheidungshilfe komplett untauglich" (Gahleitner-Gerz 2019) sei. Die Entscheidung zur Entziehung der Sachverständigeneigenschaft wurde durch den VwGH bestätigt (vgl. VwGH, 02.09.2019, 2019/03/0105).

In einzelnen Verfahren wurde auch um Auskunft zur Situation von Homosexuellen in den jeweiligen Herkunftsländern bei ACCORD angesucht (z.B. BVwG 05.12.2018, W195 2195275-1; BVwG 17.04.2018, W159 2135760-1; BVwG 09.06.2017, W159 2112334). Darüber hinaus finden sich in den untersuchten Entscheidungen nur Sachverständigengutachten zur Länderfeststellung (z.B. BVwG 20.12.2018, I419 1419491-3; BVwG 15.06.2018, I416 2198106-1). Zu möglichen Aufgabenbereichen für Sachverständige für unabhängige länderspezifische Informationen hält das EASO fest, dass befragt werden kann,

„ob vom Antragsteller behauptete Tatsachen zu dem Kontext passen, aus dem sie stammen. Gefragt werden kann er auch nach den Konsequenzen festgestellter Tatsachen. Der Sachverständigenbeweis sollte jedoch auf Fragen beschränkt bleiben, in denen sich der Sachverständige gut auskennt; er sollte nicht die Rolle des Faktenermittlers übernehmen, dessen Aufgabe darin besteht, zu entscheiden, ob die Darstellung des Antragstellers glaubhaft ist.“ (EASO 2018, 65)

Der Seitenkommentar, was nicht zu den Aufgaben von Sachverständigen zählt, gibt Auskunft über die richterliche Blickweise auf die Prüfung und Entscheidung der Glaubhaftigkeit als eine Ermittlung von Fakten.

7.4.Conclusio

Sexuelle Orientierung wird in rezenten asylrechtlichen Entscheidungen durchwegs als Anwendungsfall der bestimmten sozialen Gruppe angeführt. Allerdings wurde im Analysezeitraum in zumindest einem BFA-Bescheid die GFK-Relevanz als Verfolgungsgrund negiert. Während einige Judikate in der Beweiswürdigung auf die UNHCR RL Nr 9 verweisen, kann deren breitflächige Bezugnahme nicht festgestellt werden. Die explizite Bezugnahme auf die Yogyakarta-Prinzipien findet sich in lediglich zwei Fällen. In etlichen Entscheidungen werden die von der IARLJ entwickelten Kriterien (Berlit et al. 2016) herangezogen.

Insgesamt kann festgestellt werden, dass die Beweiswürdigung in den analysierten Entscheidungen sehr unterschiedlich vollzogen wurde. So gibt es Entscheidungen, die einem Minimum an Begründungserfordernis nicht gerecht werden. Ohne die Argumentation damit nachvollziehbar zu gestalten, werden Vorbringen dabei die Glaubhaftigkeit abgesprochen. Mitunter wird in der Ausformulierung und Begründung der Glaubwürdigkeitsfindung auf standardisierte Textpassagen zurückgegriffen und das Vorbringen als vage, unsubstantiiert, detailarm, unkonkret, oberflächlich, unplausibel, widersprüchlich oder inkonsistent zusammengefasst. Auch eine BMI-Evaluierung mit Bezug auf die Qualität der

Beweiswürdigung hat 2018 Defizite hinsichtlich ungenügender bzw. nicht nachvollziehbarer Begründungen festgestellt (vgl. BMI-LR2220/0491-III/5/2018). Die uneinheitliche Qualität in der Begründung von Asylbescheiden wird auch vom Rechnungshof (2019) kritisiert. Mängel in der Tatsachenfeststellung verunmöglichen nicht nur eine potenzielle Nachvollziehbarkeit der Entscheidung, sie erfüllen damit auch nicht die formal-rechtlichen Mindeststandards.

Des Weiteren finden sich Entscheidungen, die mit einem nicht weiter erklärten persönlichen Eindruck oder einer nicht näher definierten allgemeinen Logik oder Erfahrung argumentieren, um dem Vorbringen entgegenzutreten. Die Gefahr, dass diese vermeintlich allgemeinen Logiken auf stereotypen Vorstellungen beruhen, liegt auf der Hand. Da sie aber nicht weiter ausgeführt werden, ist auch hier eine Möglichkeit zur Nachvollziehbarkeit nicht gegeben. Ein spätes Vorbringen der sexuellen Orientierung als Fluchtgrund ist in Verfahren zu heterosexistischer Verfolgung weit verbreitet. In den analysierten Judikaten findet sich eine Vielzahl, bei der sie erst in einem Folgeverfahren vorgebracht wird. Auch wenn das Neuerungsverbot hinsichtlich sensibler Informationen, insbesondere die Sexualität betreffend, durch EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13 gelockert wurde, wirken sich ‚gesteigerte‘ Vorbringen in der Regel negativ auf die Glaubwürdigkeit aus. Die Relevanz der Begleitung durch externes Fachwissen in der Legitimierung und Erklärung des verspäteten Vorbringens wird evident. Die Bewertung der Glaubhaftigkeit der sexuellen Orientierung hat maßgeblichen Einfluss auf die Bewertung der generellen Glaubwürdigkeit. So findet sich in den analysierten Entscheidungen kein einziges Judikat, in dem die vorgebrachte sexuelle Orientierung als nicht glaubhaft beurteilt, jedoch die Glaubwürdigkeit und/oder Schutzwürdigkeit in der Gesamtheit des Verfahrens anerkannt wird. In einigen Verfahren wurde zwar die sexuelle Orientierung als glaubhaft gewertet, dem Vorbringen aber keine Asylrelevanz zugesprochen (vgl. BVwG 07.06.2019, W147 2118647-1; BVwG 03.04.2019, W125 2207303-1; BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1; BVwG 16.08.2018, L521 2134665-1).

Relevante Muster in den behördlichen wie richterlichen Argumentationslinien finden sich auch im internationalen Vergleich. Diese sind von einer dominanten Vorstellung von Linearität und Binarität geprägt. Sie verdeutlichen den normativen Rahmen, in dem nicht-heterosexuelle Orientierungen verhandelt werden, der jedoch individuelle Seinsweisen und fürs Verfahren auch verfolgungsrelevante Aspekte ungenügend erfassen kann. So bleiben etwa die Lebensrealitäten von homosexuellen leiblichen Eltern, queeren verheirateten/geschiedenen Personen sowie jenen mit bisexuellen und nicht-binären Beziehungen schwer greifbar, was sich

in der vergleichsweise hohen Anzahl an negativen Entscheidungen herauslesen lässt. Die attestierte ‚Widersprüchlichkeit‘ dechiffriert dahinterliegende heteronormative Vorstellungen und Erwartungshaltungen. Zunehmend werden innere wie äußere Coming-out-Prozesse Gegenstand der Glaubwürdigkeitsprüfung. Dabei wird der Blick zum einen auf die Reflexion der Entwicklung der sexuellen Orientierung, zum anderen auf das Mitteilen an Andere geworfen. Die Gefahr eines Rückfalls auf stereotype Bilder ist dabei gegeben, auch die IARLJ-Kriterien bedienen hinsichtlich Coming-out stereotype Vorstellungen.

Eine deutliche Gewichtung in der Glaubwürdigkeitsprüfung kommen Fragen zu sexuellen Erfahrungen und Beziehungen zu, die teilweise sehr explizit sind. Die Frage der Detailhaftigkeit scheint im weiten Ermessensbegriff der entscheidenden Person zu liegen. In einer Vielzahl von Fällen erscheint dieser Graubereich nicht rechtskonform. Im Widerspruch mit dem Urteil in EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13 wurden als Beweismittel für die sexuelle Orientierung auch Foto- und Videoaufnahmen von intimen Handlungen eingereicht. Die Glaubwürdigkeitsprüfung darf nicht allein auf stereotypen Vorstellungen aufbauen. Verbreitet sind indes stereotype Erwartungshaltungen zum Auftreten und Verhalten nicht-heterosexueller Personen, die in Österreich vor allem zum Widerlegen der angeführten sexuellen Orientierung angeführt werden. Sowohl die Bewertung einer hypervisibility als auch mangelnder Sichtbarkeit zeugen von eurozentristischen Vorstellungen vergeschlechtlichter ‚outness‘.

Weitere Aspekte der Prüfung bilden erwartetes Wissen über sowie Involvierung in LGBTIQ*-Zusammenhängen und Strukturen in Herkunfts- und Aufnahmeland. Dafür sollen auch Erklärungen oder Ladungen von Zeug:innen aus dem sozialen Umfeld sowie von LGBTIQ*-Organisationen dienen. Ergänzende Recherchen durch vom BFA oder BVwG beauftragte länderkundliche Sachverständige in den Herkunftsländern finden sich in den untersuchten Entscheidungen nur vereinzelt, verhältnismäßig oft wird die Qualität der Berichte kritisiert. Eingereichte medizinische, psychologische oder psychiatrische Stellungnahmen zur sexuellen Orientierung wurden in einzelnen Verfahren mit Verweis auf die EuGH-Rechtsprechung abgelehnt bzw. in ihrer Aussagemöglichkeit verneint. Auch die unter dem Druck der Umstände im Asylverfahrens de facto nicht gegebene ‚Freiwilligkeit‘ des Vorbringens wird angeführt, die Rechtsprechung scheint hier mit EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13 im Einklang. Atteste werden angeführt, um etwa Misshandlungen oder Traumata zu dokumentieren, die auf heterosexistische Verfolgung rückschließen lassen.

2019 wurde in 41% der Beschwerdeverfahren die Entscheidung des BFA vom BVwG aufgehoben oder abgeändert (vgl. BVwG 2020, 35). Der weitere Instanzenzug, obwohl für die Glaubwürdigkeitsprüfung vor allem hinsichtlich der Interventionsmöglichkeit spezifischer Verfahrensfehler interessant, fällt nicht in den Forschungsbereich dieser Arbeit. Eine Einschränkung in der Zugänglichkeit erfährt der Gang vor die Höchstgerichte durch Verfahrenskosten und Anwaltpflicht. Die Hoffnung auf eine Ausweitung von Verfahrenshilfe für Asylverfahren erscheint in der momentanen politischen Situation, wo die Rechtsvertretung mit Jahreswechsel verstaatlicht wird, wenig aussichtsreich. Mit Ausnahme wenn Verfahren an das BFA zurückgewiesen oder medial skandalisiert werden, bekommen Referent:innen selten Rückmeldung zu konkreten Entscheidungen.

„Thus, it is at least equally possible that, rather than improving in credibility assessment over time, refugee decision-makers actually entrench stereotypical ideas or erroneous beliefs about deception throughout their tenure. Interestingly, in their interviews with former Canadian tribunal members, Rousseau and Foxen found that members felt that their own expertise increased over time. Yet these authors divided members into those who saw their role as being ‘lie detectors’ and those who saw their role as one of dealing with complexity, meaning that there was a major divergence in what this claimed ‘expertise’ entailed. For members who are certain about what they are doing, the impressions seem to be tied in part to the fact that their certainties become stronger over time. For members who grappled with the complexity, the experience seems to be associated with a greater capacity to tolerate uncertainty.” (Millbank 2009a: 29)

Diese Forschungsergebnisse verweisen auf die individuelle Ebene und die Notwendigkeit einer kritischen Selbstreflexion von Referent:innen und Richter:innen: “a constant effort to keep an open mind, to listen, to remain focused on the core elements of the claim, to guard against judging plausibility based on one’s own cultural norms.” (Crépeau und Nakache, zitiert in Millbank 2009a: 25) Gefordert werden Wissen und Reflexion bezüglich Geschlecht und sexueller Orientierungen sowie erhöhte Sensibilität für genderspezifische Gefährdungen, um an individuelle Existenzweisen anknüpfen zu können (vgl. Berg; Millbank 2012, 14, 45; Dawson; Gerber 2017, 293, 315f.; Millbank 2003, 71; Rehaag 2008, 73). Schutz vor Verfolgung ohne Rückgriff auf homogenisierende und essentialisierende Zuschreibungen bedeutet offen für „verschieden Arten [zu] sein, in denen Flüchtlinge binäre und heteronormative Geschlechtermatrizes durchkreuzen. Dies erfordert ein differenziertes Verständnis von Geschlechterverhältnissen in ihrer Vieldimensionalität.“ (Markard; Adamietz

2011, 301f.) Die in dieser Arbeit analysierten Annahmen und Argumentationsweisen sind nicht als Ausdrücke einzelner Akteur:innen zu sehen, sondern in ihrer Systematik zu betrachten. Heteronormative Wahrnehmungs- und Denkweisen, die in Asylverfahren (re)produziert werden, sind eingebettet in gesamtgesellschaftliche Strukturen. Ohne deren Überwindung, wird auch die asylrechtliche Reformierung stets an ihre Grenzen kommen.

Die Entscheidungen einzelner Referent:innen und Richter:innen sind in ihrer gesellschaftlichen Einbettung zu betrachten. Damit verschiebt sich der Blick auf eine institutionelle und strukturelle Ebene. Das BFA ist eine dem Innenministerium unmittelbar nachgeordnete Behörde. Der Einfluss, unter dem das Bundesamt arbeitet, darf nicht unterschätzt werden. So scheint beispielsweise der politische Druck, Aberkennungsverfahren einzuleiten, zu steigen.⁵ Auch die Festlegung sogenannter ‚sicherer Herkunftsländer‘ sowie die Implementierung von Schnellverfahren können als Ausdruck eines politischen Diskurses gelesen werden, der auf zu reduzierende Anerkennungsquoten pocht. Gerade im Hinblick auf die spezifischen Herausforderungen in Verfahren zu sexueller Orientierung sind diese Entwicklungen äußerst besorgniserregend.

Ein generell mangelnder Ausbildungsstandard und -stand der zuständigen Referent:innen wurde abseits von unabhängigen Rechtsberater:innen und zivilgesellschaftlichen Akteur:innen nun auch vom Rechnungshof (2019) kritisiert. Gemäß Art. 4 Abs. 3 VerfahrensRL müssen Entscheidende angemessene Schulungen absolvieren. In Österreich ist lediglich die Grundausbildung für neue Referent:innen verpflichtend, spezifische Schulungen werden nicht vorausgesetzt. In Bezug auf Verfahren zu heterosexistischer Verfolgung werden seit Jahren fachliche Ausbildungen und spezifische Schulungen für Referent:innen, Richter:innen und Dolmetscher:innen gefordert, um eine möglichst sachgerechte Verfahrensführung gewährleisten zu können (vgl. FRA 2017; Jansen et al. 2011; LaViolette 2013; Queer Base 2017, 14; Sußner 2020b, 198f.; UNHCR RL Nr 9). Für BVwG-Richter:innen gab es 2019 in Zusammenarbeit von Queerbase und dem UNHCR zum ersten Mal einen 1-tägigen Workshop (vgl. Queerbase 2020, 2).

Mangelndes Wissen zu sexuellen Orientierungen, fehlendes Vokabular sowie heteronormative Vorannahmen sind verbreitet. Die UNHCR-RL Nr 9 als spezifische Definitions- und Interpretationsgrundlage wird in den untersuchten Entscheidungen indes kaum herangezogen.

⁵ Auch wenn Aberkennungsverfahren von bereits zuerkannten Schutzstatus in den Bereich der vorliegenden Arbeit fallen würden, wurden im gewählten Zeitraum diesbezüglich keine Verfahren zu heterosexistischer Verfolgung ausgemacht. Ob es unangefochtene Aberkennungen durch das BFA gibt, kann nicht eruiert werden.

Hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Staatendokumentation kann zum einen ein partielles Fehlen LGBTIQ*-relevanter Informationen sowie mangelnde bzw. veraltete Qualität festgestellt werden. Sofern in Länderinformationen über LGBTIQ* berichtet wird, bezieht sich der Inhalt vorwiegend auf die Situation schwuler Männer. Leitlinien für eine sachgerechte Verfahrensführung zu heterosexistischer Verfolgung wurden vom EASO (FRA 2017) entwickelt, sind aber nicht verpflichtend. Auf nationaler Ebene werden Schulungen zu besonders vulnerablen Gruppen in Zusammenarbeit mit UNHCR Österreich, IOM und dem Roten Kreuz angeboten (vgl. Antwort auf die schriftliche Parlamentarische Anfrage Nr. 638/J-NR/2020). Wer als vulnerable Gruppe definiert wird, ist Verhandlungsgegenstand auf EU-Ebene. In Österreich werden LGBTIQ* zurzeit nicht dazugezählt. Die VerfahrensRL wiederum führt Geschlecht und sexuelle Orientierung explizit als Faktoren besonderer Schutzbedürftigkeit an. Darauf kann sich in der Forderung nach angemessenen Schulungen für Referent:innen oder Richter:innen berufen werden (vgl. Erwägungsgrund 29 sowie Art. 4 Abs. 3 VerfahrensRL). Schulungen zu LGBTIQ*-spezifischen Themen und Begrifflichkeiten sollten zudem auch für Dolmetscher:innen angeboten werden. Es gilt stereotypen und essentialistischen Vorannahmen entgegenzutreten mit dem Ziel, der Komplexität und Diversität nicht-heteronormativer Existenzweisen gerecht zu werden: „make space in refugee law discourse for the fact that people experience their sexualities in different ways“ (Spijkerboer 2013, 231).

8. Ausblick

Es gibt keine universalisierbare Erfahrung sexueller Orientierung. Im Gegensatz zu materiell-rechtlichen Prüfungen in Asylverfahren gibt es in der Glaubwürdigkeitsprüfung weniger rechtliche Vorgaben, zu sexueller Orientierung keine objektivierbaren Kriterien und Indikatoren. Der entstehende Raum für Ermessen und Einschätzungen der entscheidenden Beamt:innen und Richter:innen droht mit heteronormativem Wissen zu LGBTIQ* gefüllt zu werden. Damit kommt es zu spezifischen Herausforderungen in der Glaubwürdigkeitsprüfung zu heterosexistischer Verfolgung. Das Aufzeigen der asylrechtlichen Entwicklung zu sexueller Orientierung macht deutlich, dass diese mitunter auch exemplarisch für Asylverfahren generell, also bei der „Überführung von Unentscheidbarem (die Asylwürdigkeit von Fremden) in legitime, verhängnisvolle Entscheidungen“ (Scheffer 2003, 458), gelten können.

In der GFK wird sexuelle Orientierung nicht genannt. Es bedurfte politischer Kampagnenarbeit und Verfahrensführung um sexuelle Orientierung als Fluchtgrund zu etablieren. Infolge galt es

vor dem EuGH die asylrechtliche Argumentation des EGMR basierend auf dem Recht auf Schutz des Privatlebens zu erweitern und das Diskretionserfordernis als rechtswidrig zu erklären. Eine erste Bezugnahme auf geschlechtsbezogene Verfolgung, darunter auch sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität, findet sich in den UNHCR-Richtlinien Nr 1. Die RL Nr 9 widmen sich nicht-normativen sexuellen Orientierungen und Geschlechtern. Ihr terminologisches Fundament ziehen sie aus den Yogyakarta-Prinzipien als für LGBTIQ*-spezifisch ausformulierte Sammlung von Menschenrechten, die auf dem aktuellen Stand der menschenrechtlichen Debatte aufbauen. In Asylverfahren zu heterosexistischer Verfolgung können sie Anhaltspunkte und Auslegungsmittel der GFK liefern. Obwohl nicht unmittelbar rechtsverbindlich, findet sich eine Bezugnahme des EuGH zu C-473/16, der auch bisweilen das BVwG folgt. Über den Nexus der bestimmten sozialen Gruppe wurde die flüchtlingsrechtliche Anwendungsmöglichkeit für LGBTIQ* unions- bzw. völkerrechtlich in den StatusRL sowie den UNHCR RL Nr 9 verankert. Deren divergierendes Voraussetzungsverständnis hinsichtlich der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe sorgt für ein rechtliches Spannungsfeld. Zudem droht mit der Schutzwürdigkeit aufgrund der Zugehörigkeit zu einem Kollektiv das Zurückfallen auf stereotype und essentialistische Vorstellungen. Weitere tatbestandliche Anknüpfungsmöglichkeiten können die Konventionsgründe Religion und politische Einstellung bilden.

Mit den Urteilen EuGH 7.11.2013, X, Y und Z, C-199/12 – C-201/12, EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13 und EuGH 25.01.2019, F, C-473/16 wurden materiell-rechtliche Fragen geklärt sowie der individuellen Einzelfallprüfung grundrechtliche Einschränkungen auferlegt. Sexuelle Orientierung ist demnach wie jeder andere Fluchtgrund zu prüfen. Die Art und Weise der Prüfung muss allerdings mit den in der GRC garantierten Rechten sowie den Bestimmungen der StatusRL und VerfahrensRL im Einklang erfolgen. Probleme zeigen sich jedoch weiterhin in der asylrechtlichen Beurteilung von Verfolgung ‚im Privaten‘ sowie von nicht-staatlichen Akteur:innen oder der Kriminalisierung von Homosexualität hinsichtlich des Verfolgungscharakters. Im Analysezeitraum wird ein Bescheid vom BFA angeführt, in dem die GFK-Relevanz sexueller Orientierung verkannt wird. In den untersuchten BVwG-Entscheidungen wird die materiell-rechtliche Grundlage hingegen durchwegs gewürdigt. Der Fokus hat sich „from Discretion to Disbelief“ (Millbank 2009b) auf die Glaubwürdigkeitsprüfung verlagert.

Sowohl das implizite und mitunter explizite Fortwirken des Diskretionserfordernis als auch die Beharrlichkeit stereotyper und essentialistischer Vorstellungen zu LGBTIQ* in der Ermittlung

und Beweiswürdigung verdeutlichen den heteronormativen Rahmen, in dem Asylverfahren zu heterosexistischer Verfolgung verhandelt werden. In anhaltenden Diskretionserwartungen spiegelt sich die Trennung in öffentliche und private Sphäre. Zudem zeigt sich in der Reduzierung auf sexuelle Handlungen im Privaten der Platzverweis, welcher nicht-normativen sexuellen Orientierungen zukommt. Individuelles und kollektives Wissen zu LGBTIQ* schafft implizite Normen an eine homogen imaginierte Gruppe mit gemeinsamen Merkmalen. Was dabei erwartet wird, ist von westlichen Vorstellungen zu nicht-heterosexuellen Orientierungen, deren Entwicklung, Sichtbarkeit, Interessen und Artikulationsweisen geprägt. Damit kann auf erhebliche Sachverhaltskomponenten hinsichtlich der individuellen Existenzweise sowie verfolgungsrelevanten Zusammenhänge nur bedingt eingegangen werden. Das nicht-Erfüllen gruppistischer Vorstellungen kann dazu führen, dass die vorgebrachte sexuelle Orientierung in der Glaubwürdigkeitsprüfung als widersprüchlich und nicht glaubhaft bewertet wird. Es findet sich im Analysezeitraum kein Verfahren, in dem zwar die sexuelle Orientierung als nicht glaubhaft bewertet, jedoch das Vorbringen in seiner Gesamtheit für glaubhaft und schutzwürdig entschieden wurde.

Analysierte Muster relevanter Argumentationsweisen, die in der österreichischen Rechtsprechung zur Anwendung kommen, finden sich auch in anderen GFK-Vertragsstaaten. Dominante Erwartungshaltungen zeigen sich hinsichtlich einer linearen und definierten sexuellen Orientierung sowie deren Reflexion. Während die Komplexität sexueller Identitäten weitgehend anerkannt wird, zeigt sich in Asylverfahren deutlich, wie Annahmen über eine standardisierte Entwicklung nicht-heterosexueller Orientierung nach wie vor als etwas Fixes und Unveränderliches verhandelt werden. Stereotype hinsichtlich der Erwartungen bezüglich Aussehen, Verhalten und Wissen zeugen von einer westlichen Perspektive. Auch Narrative zu Beziehungen und Coming-outs sowie Kontakte zu, Wissen über sowie Involvierung in LGBTIQ*-Communities werden geprüft. Dabei gilt es stets die individuelle Lage sowie die persönlichen Umstände der:s Asylwerbenden zu berücksichtigen sowie die in der GRC garantierten Rechte zu wahren.

Als eindeutig rechtswidrig wird das Einreichen bzw. Entgegennehmen von Foto- und Videoaufnahmen intimer Handlungen bewertet, welches sich in der untersuchten Judikatur findet. Auch die Detailliertheit der Fragen zu sexuellen Erfahrungen und Beziehungen in etlichen Verfahren erscheint wiederkehrend nicht mit den Entscheidungen in EuGH 02.12.2014, A, B und C, C-148 – C-150/13 konform. Hinsichtlich der Bezugnahme auf medizinische, psychologische oder psychiatrische Expertise folgt die untersuchte Judikatur der

EuGH-Rechtsprechung. Es finden sich in den österreichischen Entscheidungen keine Hinweise auf die Anordnung zur Durchführung pseudomedizinischer ‚Tests‘ zur Überprüfung der sexuellen Orientierung. Atteste werden angeführt, um physische oder psychische Verletzungen zu dokumentieren, die auf heterosexistische Verfolgung rückschließen lassen. Ein eingereichter Befund eines Rohrschach-Tests sowie medizinische Stellungnahmen zur sexuellen Orientierung werden mit Bezug auf die Yogyakarta-Prinzipien und im Einklang mit der EuGH-Rechtsprechung abgelehnt. Das Hinzuziehen länderkundlicher Sachverständiger findet sich im Analysezeitraum nur vereinzelt, die Qualität der Berichte wird verhältnismäßig oft bemängelt. Der Fokus der Staatendokumentation auf Erfahrungen schwuler Homosexualität verdeutlicht das androzentristische Paradigma, unter dem Verfahren zu heterosexistischer Verfolgung verhandelt werden.

Ungenügend schneidet die rezente österreichische Rechtspraxis hinsichtlich einer einheitlichen Qualität in der Beweiswürdigung ab. So finden sich Entscheidungen, die einem Minimum an Begründungserfordernis nicht gerecht werden. Mit Rückgriff auf standardisierte Textpassagen, ohne Ausführung des entscheidenden persönlichen Eindrucks oder einer allgemeinen Logik bzw. Lebenserfahrung, entbehren diese Entscheidung zum einen jeglicher Nachvollziehbarkeit. Zum anderen droht die Gefahr, dass die dahinterliegende Begründung auf stereotypen Annahmen fußt. Auffallend ist der hohe Anteil an Verfahren, in denen die sexuelle Orientierung verzögert im Verfahren oder bei einem Folgeantrag vorgebracht wird. Auch wenn das Neuerungsverbot hinsichtlich sensibler Informationen gelockert wurde, wird die Glaubwürdigkeit bei verzögertem Neueinbringen in allen Fällen auf unterschiedliche Weise infrage gestellt.

Die Glaubwürdigkeitsprüfung in Verfahren zu heterosexistischer Verfolgung verdeutlicht Problematiken einer mitunter verhängnisvollen Asylrechtsprechung. Dies betrifft Asylverfahren generell, insbesondere aber jene, in denen es kein objektivierbares Beweismaterial gibt. Dadurch bildet das Vorbringen der:des Asylwerbenden die einzige Entscheidungsgrundlage. Es zeigt sich hierbei, dass es in der Glaubwürdigkeitsprüfung weniger um eine Wahrheitssuche und Tatsachenfeststellung mit profundem Beweismaterial handelt, als um ein Verhandeln von Wahrscheinlichkeiten. Im Bereich heterosexistischer Verfolgung kommt zudem das ‚Dilemma der Differenz‘ zu tragen: das Anknüpfen an gruppistische Identifikationsmerkmale ermöglicht die Geltendmachung internationaler Schutzrechte. Zugleich wirken disziplinierende Normalisierungsmechanismen, die essentialistische Zuschreibungen auf ein homogenisiertes Kollektiv verfestigen. Auf die Gleichzeitigkeit

inkludierender und exkludierender Momente rechtlicher Anerkennungskämpfe wurde in der vorliegenden Arbeit der Blick gelegt. Sie soll dazu beitragen, die Entwicklung neuer heteronormativer Ein- und Ausschlüsse kritisch zu dechiffrieren.

9. Literaturverzeichnis

- Adamietz, Laura 2011: Geschlecht als Erwartung. Das Geschlechtsdiskriminierungsverbot als Recht gegen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität, Baden-Baden: Nomos
- Anderson, Jessica et al. 2014: The culture of disbelief. An ethnographic approach to understanding an under-theorised concept in the UK asylum system, Refugee Studies Centre, 102
- Akin, Deniz 2017: Queer asylum seekers: translating sexuality in Norway, Journal of Ethnic and Migration Studies, 43, 458-474
- Aldabbas, Mustafa 2018: Schluss mit dem Doppelleben, in: Vukadinović, Vojin Saša (Hg.): Freiheit ist keine Metapher. Antisemitismus, Migration, Rassismus, Religionskritik, Berlin: Querverlag, 455-459
- Alesmael, Khaled 2020: Selamlık, Berlin: Albino
- Anderson, Jessica et al. 2014: The culture of disbelief. An ethnographic approach to understanding an under-theorised concept in the UK asylum system, Refugee Studies Centre, 102
- Antwort auf die schriftliche Parlamentarische Anfrage Nr. 47/J, gestellt von Abgeordneten Harald Vilimsky am 20.11.2013, GZ BMI-LR2220/0928-III/5/2013, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_00079/fname_336487.pdf (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Antwort auf die schriftliche Parlamentarische Anfrage Nr. 638/J-NR/2020, gestellt von Abgeordneten Stephanie Krisper am 23.01.2020, GZ 2020-0.052.732, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/AB/AB_00673/imfname_788941.pdf (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Antwort auf die schriftliche Parlamentarische Anfrage Nr. 711/J, gestellt von Abgeordneten Mario Lindner am 19.04.2018, GZ BMI-LR2220/0187-III/5/2018, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/AB/AB_00686/imfname_699473.pdf (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Antwort auf die schriftliche Parlamentarische Anfrage Nr. 1687/J, gestellt von Abgeordneten Mario Lindner am 17.09.2018, GZ BMI-LR2220/0598-III/5/2018, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/AB/AB_01682/imfname_721307.pdf (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Antwort auf die schriftliche Parlamentarische Anfrage Nr. 5342/J, gestellt von Abgeordneten Yannick Shetty am 12.02.2021, 2021-0.188.004, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/J/J_05342/index.shtml (zuletzt abgerufen am 02.04.2021)
- Baer, Susanne 2008: Recht: Normen zwischen Zwang, Konstruktion und Ermöglichung. Gender-Studien zum Recht, in: Becker, Ruth; Kortendiek, Beate (Hg.): Handbuch Frauen- und Geschlechterforschung. Theorie, Methoden, Empirie, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 547-555
- Baer, Susanne 2013: Der problematische Hang zum Kollektiv und ein Versuch, postkategorial zu denken, in: Jähnert, Gabriele et al. (Hg.): Kollektivität nach der Subjektkritik, Geschlechtertheoretische Positionierungen, Bielefeld: transcript, 47-67

- Baer, Susanne; Elsuni Sarah 2017: Feministische Rechtstheorien, in: Hilgendorf, Eric; Joerden, Jan (Hg.): Handbuch Rechtsphilosophie, Stuttgart: J.B. Metzler, 270-277
- Bager, Katharina; Elsuni, Sarah 2017: Sexuelle Freiheiten als LGB-Menschenrecht. Privatheitsschutz oder „öffentlicher Belang“, in: Lembke, Ulrike (Hg.): Regulierungen des Intimen, Wiesbaden: Springer, 51-69
- Berg, Laurie; Millbank, Jenni 2009: Constructing the Personal Narratives of Lesbian, Gay and Bisexual Asylum Claimants, in: Journal of Refugee Studies 22, 195-223
- Berger, Christian; Zilberszac, Nicole 2016: Feministische Rechtskritik. Was ist, was soll, was kann „Geschlecht im Recht“? in: Forum Recht, 3, 94-98
- Berger, Christian; Purth, Valerie 2017: Feministische Rechtswissenschaft, in: Gender Glossar
- Berger, Christian; Bischof, Thiemo, Raoul 2018: Sexualität und Wahrheit im Asylverfahren, in: politix 43, 29-38
- Berlit Uwe et al. 2016: Glaubhaftigkeitsprüfung bei Asylklagen aufgrund religiöser Konversion oder Homosexualität: Ein Ansatz von Praktikern, in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 10, 332-336
- BFA 2020: Staatendokumentation. Publikationen. Analysen und Berichte, <https://www.staatendokumentation.at> (zuletzt abgerufen am 23.08.2020)
- Border Violence Monitoring Network 2020, <https://www.borderviolence.eu> (zuletzt abgerufen am 23.12.2020)
- Boulanger, Christian et al. (Hg.) 2019: Interdisziplinäre Rechtsforschung. Eine Einführung in die geistes- und sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht und seiner Praxis, Wiesbaden: Springer
- Brickner, Irene 2019: Asylsachverständiger Mahringer: Keine Gefahr für Schwule im Irak, 19.01.2019, https://www.derstandard.at/story/2000096563392/asylsachverstaendiger-mahringer-keine-gefahr-fuer-schwule-im-irak?ref=article&fbclid=IwAR3yvp6QNaKPhf1h91ojgbgm14kIqWGkDRjxl_BXtr-pq3ND-61mwSj0Apw (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Büchler, Andrea; Cottier, Michelle 2012: Legal Gender Studies. Rechtliche Geschlechterstudien, Baden-Baden: Nomos Verlag
- Buckel, Sonja et al. (Hg.) 2006: Neue Theorien des Rechts, Stuttgart: Lucius & Lucius
- Buckel, Sonja; König, Julia 2009: Körperwünsche im Recht – Zur Vermittlung von Rechtstheorie und Psychoanalyse, in: Kritische Justiz, 4, 337-352
- Buckel, Sonja; König, Julia 2014: Subjectivation and the Law: Bodily Desire between Normalization and Subversion, in : Annual Review of Critical Psychology, 113-130
- Butler, Judith 1991: Das Unbehagen der Geschlechter, Frankfurt am Main: Suhrkamp
- BVwG 2020: Tätigkeitsbericht 2019, https://www.bvwg.gv.at/allgemeines/taetigkeitsbericht/taetigkeitsbericht_start.html (zuletzt abgerufen am 23.08.2020)
- Calavita, Kitty 2005: Immigrants at the Margins: Law, Race, and Exclusion in Southern Europe. Cambridge University Press
- Çetin, Zülfukar 2015: Gespräche über Rassismus. Perspektiven und Widerstände, Berlin: Yılmaz-Günay
- Choi, Venice 2010: Living Discreetly. A Catch 22 in Refugee Status Determinations on the Basis of Sexual Orientation, in: Brooklyn Journal of International Law, 36, 240-263
- Dauvergne Catherine; Millbank, Jenny 2003: Before the High Court. Applicants S396/2002 and S395/2002, a gay refugee couple from Bangladesh, in: Sydney Law Review, 25, 97-124

- Dawson, Jasmine; Gerber, Paula 2017: Assessing the Refugee Claims of LGBTI People. Is the DSSH Model Useful for Determining Claims by Women for Asylum Based on Sexual Orientation? In: *International Journal of Refugee Law*, 29, 292-322
- de Jong, Sara 2016: Cultural Brokers in Post-colonial migration Regimes, in: Dhawan, Nikita et al. (Hg.): *Negotiating Normativity: Postcolonial Appropriations, Contestations and Transformations*, Berlin: Springer, 45-59
- Deserteurs- und Flüchtlingsberatung 2018: Alles muss man* selber machen, 27.11.2018, <https://deserteursberatung.at/index.php/2018/11/27/alles-muss-man-selber-machen> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- EASO 2018: Richterliche Analyse. Beweiswürdigung und Glaubhaftigkeitsprüfung im Rahmen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/EASO-Evidence-and-Credibility-Assessment-JA-DE.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Elsuni, Sarah 2006: Feministische Rechtstheorie, in: Buckel, Sonja (Hg.): *Neue Theorien des Rechts*, Stuttgart: Lucius & Lucius, 163-186
- Foljanty, Lena; Lembke, Ulrike (Hg.) 2006: *Feministische Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*, Baden-Baden: Nomos
- FRA 2017, Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seekers, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-march-2017-monthly-migration-report-focus-lgbti_en.pdf (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Freedman, Jane 2007 (2015): *Gendering the International Asylum and Refugee Debate*, Houndmills: Palgrave Macmillan
- Freedman, Jane 2008: Women's Right to Asylum: Protecting the Rights of Female Asylum Seekers in Europe? in : *Human Rights Review*, 9, 413-433
- GA Sharpston, Schlussanträge 17.07.2014, A, B und C, C-148/13 – C-150/13
- GA Wahl, Schlussanträge 05.10.2017, F, C-473/16
- Gahleitner-Gertz, Lukas 2019: Die Lehren aus der Causa Mahringer, 07.11.2019, <https://www.derstandard.at/story/2000110799192/die-lehren-aus-der-causa-mahringer> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Giametta, Calogero 2018: New asylum protection categories and elusive filtering devices. The case of 'Queer asylum' in France and the UK, in: *Journal of Ethnic and Migration studies*, 1-16
- Glaser, Barney G.; Strauss, Anselm 1998 [1967], *Grounded Theory. Strategien qualitativer Forschung*, Bern: Huber
- Greif, Elisabeth; Schobesberger, Eva 2007: *Einführung in die Feministische Rechtswissenschaft. Ziele, Methoden, Theorien*, Linz: Trauner
- Greif, Elisabeth; Ulrich, Silvia 2017: *Legal Gender Studies und Antidiskriminierungsrecht*, Linz: Trauner
- Griffiths, Melanie 2012: Vile liars and truth distorters, in: *Anthropology Today* 28, 8-12
- Hall, Stuart 1994: *Rassismus und kulturelle Identität. Ausgewählte Schriften 2*, Hamburg: Argument
- Hall, Stuart 2004: *Ideologie, Identität und Repräsentation. Ausgewählte Schriften 4*, Hamburg: Argument
- Hartmann, Jutta et al. 2007: *Heteronormativität. Empirische Studien zu Geschlecht, Sexualität und Macht*, Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften
- Hauer, Gudrun 1998: „Zwangsheterosexualität“ und „Heterosexismus“. Bausteine lesbisch-feministischer Gesellschaftstheorie. In: Kreisky, Eva/Sauer, Birgit (Hg.): *Geschlecht und Eigensinn. Feministische Recherchen in der Politikwissenschaft*. Wien: Böhlau, 190-197

- Herek, Gregory M. 2004: Beyond „Homophobia”: Thinking about sexual prejudice and stigma in the twenty-first century, in: *Sexuality Research & Social Policy*, 1 (2), 6-24
- Holzleithner, Elisabeth 2002: *Recht Macht Geschlecht. Legal Gender Studies. Eine Einführung*, Wien: WUV
- Holzleithner, Elisabeth 2004: Sexuelle Autonomie zwischen Recht, Macht und Freiheit, Vortragsmanuskript, <https://homepage.univie.ac.at/elisabeth.holzleithner/HolzleithnerSexuelleAutonomie2004.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Holzleithner, Elisabeth 2014: Emanzipatorisches Recht – eine queer_intersektionale Analyse, in: Philipp, Simone et al. (Hg.), *Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung. Soziale Realitäten und Rechtspraxis*, Baden Baden: Nomos, 103-124
- Holzleithner, Elisabeth 2016: Menschenrechte in feministischer Kritik. Aktuelle Debatten und Umsetzungskrisen, in: *Feministische Kritiken und Menschenrechte - Politik und Geschlecht, Reflexionen auf ein produktives Spannungsverhältnis*, Band 27, Leverkusen: Verlag B. Budrich, 21-38
- Horaczek, Nina 2018: Kein Asyl für schwulen Afghanen. „Sind Homosexuelle nicht eher gesellig?“ 15.08.2018, <https://www.falter.at/zeitung/20180815/kein-asyl-fuer-schwulen-afghanen-sind-homosexuelle-nicht-eher-gesellig/1ee2d42e9f?ver=b> (zuletzt abgerufen am 17.05.2020)
- Huber, Marty; Bischof, Thimo 2017: Queer Base – Übersetzen. Abseits von Sprachbarrieren, Momentum Kongress, http://momentum-kongress.org/cms/uploads/BEITRAG_Bischof_Huber_Queer-Base.pdf (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Hübner, Katharina 2016: Fluchtgrund sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität. Auswirkungen von heteronormativem Wissen auf die Asylverfahren LGBTI-Geflüchteter, in: *Feministische Studien*, 2, 242-260
- Jansen, Sabine; Spijkerboer, Thomas 2011: *Fleeing Homophobia. Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*. Amsterdam: Vrije Universiteit
- Johnson, Paul 2010: ‘An Essentially Private Manifestation of Human Personality’. *Constructions of Homosexuality in the European Court of Human Rights*, in: *Human Rights Law Review* 10, 67-97
- Kagan, Michael 2003: *Is Truth in the Eye of the Beholder? Objective Credibility Assessment in Refugee Status Determination*, Las Vegas: Scholarly Works
- Kasperek, Bernd; Tsianos, Vassilis 2013: Out of control? Schengen und die Krise, in: Friedrich, Sebastian; Schreiner, Patrick (Hg.): *Nation, Ausgrenzung, Krise. Kritische Perspektiven auf Europa*, Münster: edition assemblage, 65-78
- König, Julia 2008: Beziehungsweisen jenseits der Zweisamkeits(ver)ordnung oder: Zur Produktion der Grenze: Wer mehr liebt, hat UnRecht, in: *Kritische Justiz*, 3, 271-278
- Krainz, Klaus 2003: Asylrecht. Die bestimmte soziale Gruppe. https://www.bmi.gv.at/magazinfiles/2003/05_06/files/asylrecht.pdf (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Kroll, Renate (Hg.) 2002: *Gender Studies Geschlechterforschung. Ansätze, Personen, Grundbegriffe*, Stuttgart; Weimar: J.B. Metzler
- Initiative gegen Rückkehrzentren 2020, rueckkehrzentrenschliessen.org (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- ILGA 2014: Good practices related to LGBTI asylum applicants in Europe, https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/good_practices_related_to_lgbti_asylum_applicants_in_europe_jul_14.pdf (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- LaViolette, Nicole 2004: *Sexual Orientation and the*

- Refugee Determination Process. Questioning a Claimant about their Membership in the Particular Social Group. University of Ottawa, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2294763 (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Lamnek, Siegfried; Krell, Claudia 2016: Qualitative Sozialforschung. Weinheim: Beltz
- Lewis, Rachel 2014: “Gay? Prove it”: The politics of queer anti-deportation activism, in: Sexualities, 17 (8), 958-975
- Liebscher, Doris et.al 2012: Wege aus der Essentialismusfalle: Überlegungen zu einem postkategorialen Antidiskriminierungsrecht, in: Kritische Justiz, 45, 204-218
- Ludwig, Gundula et al. (Hg.) 2009: Staat und Geschlecht. Grundlagen und aktuelle Herausforderungen feministischer Staatstheorie, Nomos: Baden-Baden
- MacKinnon, Catherine A. 2013: Intersectionality as Method. A Note, in: Signs: Journal of Women in Culture and Society, 38, 1019-1030
- Maihofer, Andrea 1995: Geschlecht als Existenzweise. Macht, Moral, Recht und Geschlechterdifferenz, Helmer: Frankfurt am Main
- Markard, Nora 2007: Fortschritte im Flüchtlingsrecht? Gender Guidelines und geschlechtsspezifische Verfolgung, in: Kritische Justiz, 373–390
- Markard, Nora 2009: Die andere Frage stellen. Intersektionalität als Analysekategorie im Recht, in: Kritische Justiz, 3, 353-364
- Markard, Nora 2013a: EuGH zur sexuellen Orientierung als Fluchtgrund. Zur Entscheidung „X, Y und Z gegen Minister voor Immigratie en Asiel“ vom 7.11.2013, in: Asylmagazin, 402-408 https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/beitraege_asylmagazin/Beitraege_AM_2013/AM2013-12_beitragmarkard.pdf (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Markard, Nora 2013b: Queerness zwischen Diskretion und Cocktails. Anerkennungskämpfe und Kollektivitätsfallen im Migrationsrecht, in: Jähnert, Gabriele et al. (Hg.): Kollektivität nach der Subjektkritik. Geschlechtertheoretische Positionierungen, Bielefeld: transcript, 69-86
- Markard, Nora 2013c: Private but equal? Why the right to privacy will not bring full equality for same-sex couples in: Frankenberg, Günter (Hg.): Order from Transfer. Comparative Constitutional Design and Legal Culture, Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 87-119
- Markard, Nora 2015: Wer gilt als Flüchtling - und wer nicht? Rechtliche Grundlagen, Sozial Extra 2015
- Markard 2017, Eheschließungsfreiheit im Kampf der Kulturen, in: Lembke, Ulrike, Regulierungen des Intimen. Sexualität und Recht im modernen Staat, Wiesbaden: Springer, 139-158
- Markard, Nora; Adamietz, Laura 2008: Herausforderungen an eine zeitgenössische feministische Menschenrechtspolitik am Beispiel sexualisierter Kriegsgewalt, in: Kritische Justiz, 3, 257–265
- Markard, Nora; Adamietz, Laura 2011: Keep it in the Closet? Flüchtlingsanerkennung wegen Homosexualität auf dem Prüfstand, in: Kritische Justiz, 3, 294-302
- Marouf, Fatma E. 2008: The Emerging Importance of „Social Visibility” in Defining a “Particular Social Group” and its Potential Impact on Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender, in 27 Yale Law & Policy Review, 27, 48-106
- Mendos, Lucas Ramón et al. 2020: State-Sponsored Homophobia 2020. Global Legislation Overview Update, ILGA: Genf
- Mennel, Birgit; Mokre, Monika 2015: Das große Gefängnis, Wien: transversal texts
- Merkač, Milena 2014: Die Ordnung der Dinge im Asylverfahren – oder wie *mensch* von Flucht erzählt. Zur Konstruktion des ‚genuinen‘ Flüchtlings anhand einer empirischen Analyse der Glaubwürdigkeitsprüfung, Diplomarbeit, Universität Wien

- Mesquita, Sushila 2012: Recht und Heteronormativität im Wandel, in: Haberler, Helga et al. (Hg.): Que[e]r zum Staat. Heteronormativitätskritische Perspektiven auf Staat, Macht und Gesellschaft, Berlin: Querverlag, 42-61
- Messinger, Irene 2012: Schein oder Nicht Schein. Konstruktion und Kriminalisierung von „Scheinehen“ in Geschichte und Gegenwart, Wien: Mandelbaum
- Millbank, Jenni 2002: Imagining Otherness. Refugee Claims on the Basis of Sexuality in Canada and Australia, in: Melbourne University Law Review, 144-177
- Millbank, Jenny 2003: Gender, Sex and Visibility in Refugee Claims on the Basis of Sexual Orientation, in: Georgetown Immigration Law Journal 18, 71-110
- Millbank, Jenni 2009a: 'The Ring of Truth': A Case Study of Credibility Assessment in Particular Social Group Refugee Determinations, in: International Journal of Refugee Law 21, 1-33
- Millbank, Jenni 2009b: From Discretion to Disbelief. Recent Trends in Refugee Determinations on the Basis of Sexual Orientation in Australia and the United Kingdom, in: International Journal of Human Rights 13, 391-414
- Missing Migrants Project 2020, missingmigrants.iom.int (zuletzt aufgerufen am 26.06.2020)
- Moria White Helmets 2020, <https://www.facebook.com/MoriaWhiteHelmets> (zuletzt aufgerufen am 29.12.2020)
- Noll, Gregor 2005: Salvation by the Grace of State? Explaining Credibility Assessment in the Asylum Procedure, in: (ders.) (Hg.): Proof, Evidentiary Assessment and Credibility in Asylum Procedures. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 197-214
- o.V. 2018a: Negativer Asylbescheid in Österreich. Behörde halt Afghanen nicht für schwul – und will ihn zurückschicken, 14.08.2018 <https://www.spiegel.de/politik/ausland/oesterreich-behoerde-stellt-homosexualitaet-eines-schwulen-afghanen-in-frage-a-1223199.html> (zuletzt abgerufen am 17.05.2020)
- o.V. 2018b: Asyl für Schwulen? „Ihr Gehabe hat nicht darauf hingedeutet“, 15.08.2018, <https://kurier.at/politik/inland/asyl-fuer-schwulen-ihr-gehab-hat-nicht-darauf-hingedeutet/400090823> (zuletzt abgerufen am 17.05.2020)
- o.V. 2018c: Asylwerber abgelehnt, weil er Behörde zu homosexuell erschien, 23.08.2018, <https://www.derstandard.at/story/2000085893991/irakischer-asylwerber-abgelehnt-weil-er-behoerde-zu-homosexuell-erschien> (zuletzt abgerufen am 17.05.2020)
- Palidda, Salvatore (Hg.) 2009: Criminalisation and victimisation of immigrants in Europe. Genoa: CRIMPREV, <http://odel.irevues.inist.fr/crimprev/index.php?id=229>
- Partoshoar, Sohiel 2018: Herkunft, Homosexualität, Humankapital – wer darf bleiben? Mit Ravi, Emile und Fabrice über die Grenzen des europäischen Humanismus, in: Vukadinović, Vojin Saša (Hg.): Freiheit ist keine Metapher. Antisemitismus, Migration, Rassismus, Religionskritik, Berlin: Querverlag, 450-455
- Pharr, Suzanne 1988: Homophobia: A weapon of sexism, Little Rock, AR: Chardon Press
- Pöllabauer, Sonja; Schumacher, Sebastian 2004: Kommunikationsprobleme und Neuerungsverbot im Asylverfahren, in: *migralex*, 20-28
- Pöllabauer, Sonja 2005: "I don't understand your English Miss." Dolmetschen bei Asylanörungen, Narr: TübingenQueer Base 2020, Projektförderung. Bericht Förderzeitraum 2019, <https://friends.queerbase.at/wp-content/uploads/2020/05/Jahresbericht19.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Queer Base 2018, https://twitter.com/Queer_Base/status/1007969313519697920/photo/1 (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)

- Queer Base 2020a, Projektförderung. Bericht Förderzeitraum 2019, <https://friends.queerbase.at/wp-content/uploads/2020/05/Jahresbericht19.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Queer Base 2020b, https://twitter.com/Queer_Base/status/1274276806330322945 (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Rechnungshof Österreich 2019: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl. Bericht des Rechnungshofes, Reihe Bund 2019/46 (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Rehaag, Sean 2008: Patrolling the Borders of Sexual Orientation. Bisexual Refugee Claims in Canada, in: McGill Law Journal 53, 59-101
- Rehaag, Sean 2009: Bisexuals Need Not Apply. A Comparative Appraisal of Refugee Law and Policy in Canada, the United States, and Australia, in: International Journal of Human Rights 13, 413-436
- Rehaag, Sean 2017a: 'I Simply do not Believe...': A Case Study of Credibility Determinations in Canadian Refugee Adjudication, in: Windsor Review of Legal and Social Issues 38, 38-70
- Rehaag, Sean 2017b: Sexual Orientation in Canada's Revised Refugee Determination System. An Empirical Snapshot, in: Canadian Journal of Women and the Law 29, 259-289
- Remus, Juana 2014: Die Entwicklung des Recht auf sexuelle Selbstbestimmung. Ein Beispiel für Regulierung und Normierung von Sexualität im Recht, in: Grubner, Barbara; Ott, Veronika (Hg.), Sexualität und Geschlecht. Feministische Annäherungen an ein unbehagliches Verhältnis, Sulzbach: Helmer, 105-126
- 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, ABl. L 304 vom 30.09.2004, 12 – 23
- Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L337/9 vom 20.12.2011
- Rudolf, Beate (Hg.) 2009: Geschlecht im Recht. Eine fortbestehende Herausforderung. Göttingen: Wallstein
- Scheffer, Thomas 2003: Kritik der Urteilskraft. Wie die Asylprüfung Unentscheidbares in Entscheidbares überführt, in: Oltmer, Jochen (Hg.): Deutschland vom späten 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 423-458
- Schittenhelm, Karin 2018: Geschlechterbezogene Verfolgung und ihre Beurteilung in Asylverfahren. Die Umsetzung von UNHCR- und EU-Richtlinien am Beispiel von Schweden, in: GENDER 2, 32-46
- Schwaiger, Rosemarie 2018: Leiter des Bundesasylamtes Wolfgang Taucher: "Es ist nicht meine Aufgabe, Likes zu sammeln." 04.09.2018, <https://www.profil.at/oesterreich/bundesasylamt-wolfgang-taucher-interview-10325613> (zuletzt abgerufen am 17.05.2020)
- Schweitzer, Doris 2018: Rechtssoziologie versus „Recht in der Soziologie“. Anmerkungen zum Verhältnis von Rechtswissenschaft und Soziologie aus soziologiegeschichtlicher Perspektive, in: Juridikum, 2, 210-221
- Schulz-Schaeffer, Ingo 2004: Rechtsdogmatik als Gegenstand der Rechtssoziologie. Für eine Rechtssoziologie ‚mit noch mehr Recht‘, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 25, 2, 141-174
- SOS Balkanroute 2020, <https://www.facebook.com/SOSBalkanroute> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Spijkerboer, Thomas 1999/2000: Gender and Refugee Status. Burlington: Ashgate

- Spijkerboer, Thomas 2005: Stereotyping and Acceleration. Gender, procedural acceleration and marginalised judicial review in the Dutch asylum system, in: Noll, Gregor (Hg.): Evidentiary Assessment and Credibility in Asylum Procedures, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 67-102
- Spijkerboer, Thomas 2012: Two remarks on queer law and queer politics. Thomas Spijkerboer Responds to Jenni Millbank & Guglielmo Verdiarme. <http://opiniojuris.org/2012/03/09/two-remarks-on-queer-law-and-queer-politics-thomas-spijkerboer-responds-to-jenni-millbank-guglielmo-verdiarme/> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Spijkerboer, Thomas (Hg.) 2013: Fleeing Homophobia. Sexual orientation, gender identity and asylum, London; New York: Routledge
- Spijkerboer, Thomas 2018: Gender, Sexuality, Asylum and European Human Rights, in: Law Critique 29, 221-239
- Stadt Wien 2020: Definition sexueller Orientierungen. Homosexualität, Bisexualität, Heterosexualität, <https://www.wien.gv.at/menschen/queer/sexuelle-orientierung/definitionen.html> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Stand By Me Lesvos 2020, <https://standbymelesvos.gr> (zuletzt aufgerufen am 29.12.2020)
- Strauss, Anselm.; Corbin, Juliet 1996: Grounded Theory: Grundlagen qualitativer Sozialforschung, Beltz: Psychologie-Verlag-Union
- Sußner, Petra 2013: Kylie Again! Zur sexuellen Ausrichtung im Asylrecht. EuGH, X, Y, Z/Minister voor Immigratie en Asiel, in: juridikum – zeitschrift fuer kritik | recht | gesellschaft, 4, 435-444
- Sußner, Petra 2015: Homosexualität im Asylrecht, in: migraLex, 1, 21-24
- Sußner, Petra 2018a: Zulässigkeit der Einholung von psychologischen Gutachten zur Bestimmung der sexuellen Orientierung in Verfahren über Anträge auf internationalen Schutz, in: Migralex, 1, 21-26
- Sußner, Petra 2018b: Legally Queer? Grundversorgung und Asylberechtigung im Bereich von sexueller Orientierung und geschlechtlicher Identität, Dissertation, Universität Wien
- Sußner, Petra 2020a: Was spricht gegen ein wenig Diskretion? Sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität im Flüchtlingsbegriff, in: Salomon, Stefan (Hg.): Kontext und Prinzipien des Europäischen Asylrechts, Baden-Baden: Nomos, 31-76
- Sußner, Petra 2020b: Flucht – Geschlecht – Sexualität. Eine menschenrechtsbasierte Perspektive auf Grundversorgung und Asylstatus, in: Juristische Schriftenreihe, 288, Wien: Verlag Österreich
- Titze, Annegret 2012: Sexuelle Orientierung und die Zumutung der Diskretion, in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, Nr. 4, 93-102.
- The Yogyakarta Principles 2007: Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity. <http://yogyakartaprinciples.org> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- The Yogyakarta Principles plus 10 2017: The Additional Principles and State Obligations on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics to Complete the Yogyakarta Principles, <http://yogyakartaprinciples.org> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- UNHCR 1979, ed. 2003: Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft. Gemäß dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtstellung der Flüchtlinge. Absatz 203. <https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/04/UNHCR-Handbuch.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- UNHCR 2001: Auslegung von Artikel I des Abkommens von 1951 über die Rechtstellung der Flüchtlinge, Genf UNHCR 2002: Richtlinien zum Internationalen Schutz. „Zugehörigkeit zu einer

- bestimmten sozialen Gruppe“ im Zusammenhang mit Artikel 1 A(2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/02/02, <https://www.refworld.org/pdfid/3d58ff7d4.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- UNHCR 2008: UNHCR-Leitlinien zu Anträgen auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestützt auf sexuelle Orientierung und Geschlechtliche Identität, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52f0c8c14> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- UNHCR 2012: Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9. Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund der sexuellen Orientierung und/oder der geschlechtlichen Identität im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/12/09, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=56caba174> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- UNHCR 2013: Beyond Proof. Credibility Assessment in EU Asylum Systems. Full Report, <https://www.unhcr.org/51a8a08a9.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.06.2020)
- Vogler, Stefan 2016: Legally Queer: The Construction of Sexuality in LGBTQ Asylum Claims, in: Law & Society Review, 50, 856-889
- Vukadinović, Vojin Saša (Hg.) 2020: Zugzwänge. Flucht und Verlangen, Berlin: Querverlag
- Weber, Leanne; Bowling Benjamin 2008: Valiant beggars and global vagabonds: Select, eject, immobilize, in: Theroretical Criminology, 12, 3, 355-375
- Woolf, Virginia 1935: A Room of One's Own, London: Hogarth Press
- Wolf, Gisela 2008: Entwicklungsprozesse homosexueller Identitäten, https://www.vlsp.de/files/pdf/entwicklung-homo-identitaet_0.pdf (zuletzt aufgerufen am 26.06.2020)
- Zauner, Agnes 2013: Homosexualität als Asylgrund. Entstehung, Problematiken, Perspektiven, Diplomarbeit, Universität Wien

10. Judikaturverzeichnis

- | | |
|---------------------------------|---------------------------------|
| BVwG 13.10.2014, W105 1419666-1 | BVwG 28.06.2017, I403 2152945-1 |
| BVwG 07.11.2014, W144 1401744-1 | BVwG 12.07.2017, I403 2158901-1 |
| BVwG 11.12.2014, W153 1411116-1 | BVwG 14.07.2017, W192 2124640-1 |
| BVwG 18.08.2014, W105 1436950-1 | BVwG 26.07.2017, G308 2124105-1 |
| BVwG 30.11.2015, I406 1436950-2 | BVwG 26.07.2017, G308 2124108-1 |
| BVwG 10.03.2016, W212 1406593-2 | BVwG 26.08.2017, I409 1417448-3 |
| BVwG 25.01.2017, I403 2119291-1 | BVwG 11.09.2017, I403 2166886-1 |
| BVwG 27.02.2017, W159 2135760-1 | BVwG 18.09.2017, I416 2170113-1 |
| BVwG 02.03.2017, I403 2125835-1 | BVwG 18.09.2017, W211 2120203-1 |
| BVwG 06.03.2017, L515 2141234-1 | BVwG 03.10.2017, W234 1428636-1 |
| BVwG 17.05.2017, G314 2156802-1 | BVwG 18.10.2017, G314 215802-1 |
| BVwG 24.05.2017, I416 2144637-1 | BVwG 30.11.2017, I403 2169097-1 |
| BVwG 09.06.2017, W159 2112334-1 | BVwG 30.11.2017, W153 2009183-1 |

BVwG 18.12.2017, W226 2118640-1
 BVwG 11.01.2018, I419 2014786-2
 BVwG 13.01.2018, I416 2174519-1
 BVwG 17.01.2018, I403 2162953-1
 BVwG 23.02.2018, W184 2166974-1
 BVwG 24.01.2018, I409 2153188-1
 BVwG 01.02.2018, I404 2177694-1
 BVwG 12.02.2018, I414 1246878-2
 BVwG 13.02.2018, I416 2176873-1
 BVwG 19.02.2018, I417 2161281-1
 BVwG 23.02.2018, I414 2186325-1
 BVwG 29.03.2018, L519 2135462-2
 BVwG 09.04.2018, W166 2125051-1
 BVwG 17.04.2018, I411 2178045-1
 BVwG 17.04.2018, W159 2135760-1
 BVwG 18.04.2018, W103 1264302-3
 BVwG 19.04.2018, W240 2191292-1
 BVwG 24.04.2018, W184 2187457-1
 BVwG 25.04.2018, I415 1253635-3
 BVwG 26.04.2018 I420 2186414-1
 BVwG 03.05.2018, I420 2193177-1
 BVwG 04.05.2018, I415 1411047-2
 BVwG 09.05.2018, I420 2186156-1
 BVwG 28.05.2018, I407 2196057-1
 BVwG 30.05.2018, I406 2195530-1
 BVwG 04.06.2018, I412 2166308-1
 BVwG 15.06.2018, I416 2198106-1
 BVwG 25.06.2018, I416 2198335-1
 BVwG 26.06.2018, I409 2183585-1
 BVwG 28.06.2018, W144 2140194
 BVwG 05.07.2017, W159 2117785-1
 BVwG 09.07.2018, W159 1435261-2
 BVwG 10.07.2018, I415 2199705-1
 BVwG 12.07.2018, I405 2200479-1
 BVwG 12.07.2018, I409 2187184-2

BVwG 16.07.2018, I411 2107169-1
 BVwG 19.07.2018, I404 2125835-2
 BVwG 27.07.2018, W152 2201641-1
 BVwG 30.07.2018, I404 2199748-1
 BVwG 01.08.2018, I409 1426798-4
 BVwG 06.08.2018, I409 2168680-1
 BVwG 09.08.2018, L510 2202395-1
 BVwG 16.08.2018, L521 2134665-1
 BVwG 20.08.2018, I412 2121523-1
 BVwG 27.08.2018, W226 2113416-2
 BVwG 05.09.2018, L502 2136981-1
 BVwG 13.09.2018, L516 2205145-1
 BVwG 21.09.2018, W258 1434253-5
 BVwG 21.09.2018, G305 2189305-1
 BVwG 04.10.2018, L502 2128923-1
 BVwG 08.10.2018, I414 2106364-2
 BVwG 11.10.2018, L504 2135461-2
 BVwG 16.10.2018, I411 2107568-3
 BVwG 21.10.2018, I415 2158906-1
 BVwG 22.10.2018, W159 2149489-2
 BVwG 30.10.2018, I411 2124221-4
 BVwG 31.10.2018, L502 2017219-1
 BVwG 31.10.2018, W131 2131438-1
 BVwG 15.11.2018, I409 2168773-2
 BVwG 22.11.2018, L516 2209561-1
 BVwG 03.12.2018, W195 2198721-1
 BVwG 03.12.2018, W195 2198727-1
 BVwG 05.12.2018, W195 2195275-1
 BVwG 20.12.2018, I419 1419491-3
 BVwG 27.12.2018, W241 2192221-1
 BVwG 28.12.2018, W246 2181726-1
 BVwG 03.01.2019, W234 1434166-3
 BVwG 07.01.2019, L502 2117938-1
 BVwG 08.01.2019, W152 2163235-4
 BVwG 11.01.2019, I401 2110935-2

BVwG 12.01.2019, I407 2190918-1
BVwG 14.01.2019, I403 2197463-1
BVwG 16.01.2019, I421 2180197-2
BVwG 21.01.2019, I417 2188797-1
BVwG 23.01.2019, L516 2180734-2
BVwG 23.01.2019, I417 2180431-1
BVwG 23.01.2019, I409 2155550-1
BVwG 25.01.2019, L516 2007452-1
BVwG, 25.01.2019, I417 2202300-1
BVwG 25.01.2019, I403 2185495-2
BVwG 28.01.2019, I411 1410852-3
BVwG 30.01.2019, I409 2170470-1
BVwG 04.02.2019, I406 2009121-1
BVwG 05.02.2019, W134 2176725-1
BVwG 13.02.2019, W102 2162407-1
BVwG 13.02.2019, W222 2132739-2
BVwG 20.02.2019, I414 2214391-1
BVwG .02.2019, I420 2168842-3

BVwG 28.02.2019, I406 2008274-1
BVwG 28.02.2019, W146 2130987-3
BVwG 01.03.2019, I419 2160515-2
BVwG 13.03.2019, L525 1419681-2
BVwG 15.03.2019, W117 2197703
BVwG 19.03.2019, I413 1421901-3
BVwG 25.03.2019, W134 2188894-1
BVwG 29.03.2019, W245 2187612-1
BVwG 03.04.2019, W125 2207303-1
BVwG 30.04.2019, W196 2211366-1
BVwG 29.04.2019, I415 2163139-1
BVwG 02.05.2019, W170 2208106-1/13E
BVwG 07.06.2019, W147 2118647-1
BVwG 11.06.2019, W240 2178985-1
BVwG 02.07.2019, W159 2209227-1
BVwG 23.07.2019, G312 2206191-1
BVwG 30.01.2020, W146 2130987-3
BVwG 15.06.2020, W170 2202636-1

VfGH 15.06.2018, G 77/2018

VwGH 20.5.1999, 98/20/0505

VwGH 24.06.1999, 98/20/0435

VwGH 28.05.2009, 2008/19/1031

VwGH, 02.09.2019, 2019/03/0105

Bączkowski u.a. gegen Polen, EGMR, 03.05.2017, 1543/06

Dudgeon v. the United Kingdom, EGMR 22.10.1981, 7525/76

I.K. gegen die Schweiz, EGMR 19.12.2017, 21417/17

V.K. gegen Deutschland, EGMR 12.06.2003, 35968/79

Zhdanov u.a. gegen Russland, EGMR, 16.07.2019, 12200/08

A, B und C, EuGH 2.12.2014, C-148/13-C-150/13

F, EuGH 25.01.2018, C-473/16

X, Y und Z, EuGH 07.11.2013, C-199/12 – C-201/12

Y und Z, EuGH 05.09.2012, C-71/11 und C-99/1

British Supreme Court 07.07.2010, HJ and HT v Secretary of State for the Home Department [2010], UKSC 31

High Court of Australia 09.12.2003, Appellant S395 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs and Appellant S396 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs [2003], HCA 71

High Court of Ireland 15.04.2011, R v Refugee Appeals Tribunal and Minister for Justice Equality and Law Reform [2011], IEHC 151

OVG Nordrhein-Westfalen 23.11.2010, 13 A 1013/09.A

11. Abstract d/e

In der GFK wird sexuelle Orientierung nicht als Fluchtgrund genannt. Die Anerkennung heterosexistischer Verfolgung als asylrechtlich schutzrelevant musste juristisch und politisch erkämpft und erweitert werden. Die flüchtlingsrechtliche Anwendungsmöglichkeit für LGBTIQ* wurde unions- bzw. völkerrechtlich in den StatusRL 2011/95/EU sowie den UNHCR RL Nr 9 verankert. Vor dem EuGH wurden materiell-rechtliche Fragen geklärt, das Diskretionserfordernis für unzulässig entschieden sowie der Glaubwürdigkeitsprüfung grundrechtliche Einschränkungen auferlegt.

Die Masterarbeit setzt Erkenntnisse der Feministischen Rechtstheorien mit Debatten der Kritischen Migrationsforschung in Bezug. Eine qualitative Analyse rezenter BVwG-Entscheidungen geht der Frage nach, wie das Kriterium der Glaubwürdigkeit in der österreichischen Judikatur verhandelt wird. In Fallgruppen wird herausgearbeitet, anhand welcher Kriterien Glaubwürdigkeit zu- bzw. abgesprochen wird.

Als Teil der Beweiswürdigung zeigt die Glaubwürdigkeitsprüfung in Verfahren zu heterosexistischer Verfolgung strukturelle Probleme auf. Die Gleichzeitigkeit inkludierender und exkludierender Momente rechtlicher Anerkennungskämpfe, die an kollektive Identitätskategorien anknüpfen, wird in der Geltendmachung internationaler Schutzrechte sichtbar. Einige Methoden und Themenbereiche wurden vom EuGH als mit den in der GRC garantierten Rechten unvereinbar erklärt. Die individuelle Lage und die persönlichen Umstände der:s Antragstellenden müssen im Verfahren berücksichtigt werden. Mit dem Konventionsgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe wird die individuelle Schutzwürdigkeit hinsichtlich kollektiver Identifikationsmerkmale argumentiert. Damit droht ein Zurückfallen auf gruppistische Stereotypisierungen und essentialistische Zuschreibungen nicht-normativer sexueller Orientierungen. Heteronormative Vorstellungen und Erwartungshaltungen an ein homogen imaginiertes Kollektiv können individuelle Seinsweisen und damit für Verfahren relevante Aspekte nicht erfassen. Die Abgrenzung, wer als Flüchtling im Sinne der GFK anerkannt wird und internationalen Schutz erhält, ist damit als Ausdruck einer spezifisch gesellschaftlichen Aushandlung zu sehen.

The Convention Relating to the Status of Refugees (GRC) does not list sexual orientation as a reason for flight. The recognition of heterosexual persecution as relevant for international protection was only later achieved through legal and political means. The possibility of recognition of LGBTIQ* under refugee law was established under EU and international law with the Qualification Directive 2011/95/EU and the UNHCR Guidelines No. 9. The Court of Justice of the European Union (CJEU) clarified substantive legal questions, dismissed discretionary reasoning and imposed limits on credibility assessment with regard to fundamental rights.

This thesis relates findings of Feminist Legal Theories to current debates of Critical Migration Studies. Qualitative analysis of recent decisions of the Federal Administrative Court (BVwG) pursues the question of how the criteria of credibility is handled by the Austrian judiciary. The thesis presents case groups of criteria and patterns used in assessing credibility.

As part of assessment of evidence, the investigation of credibility in procedures regarding heterosexual persecution shows significant structural problems. Asserting the right to international protection reveals the simultaneity of including and excluding moments in legal struggles for recognition that are linked to categories of collective identity. The CJEU ruled some of the procedures and forms of examination unlawful and incompatible with the EU Charter of Fundamental Rights (CFR). The individual situation and personal circumstances of the applicant must be taken into consideration. Yet with the category of „Membership of a Particular Social Group” the individual right of protection is argued only in terms of collective identification characteristics. This approach risks reversion to groupist stereotypes and essentialist attributions of non-normative sexual orientation. Heteronormative concepts and expectations regarding an imagined homogenous collective cannot comprehend individual ways of being and thus cannot account for the relevant aspects of the asylum procedure. The distinction as to who is recognised as a refugee according to the GRC and granted international protection is therefore an expression of a specific societal negotiation.