

Schutzlücken schließen – Zur Erforderlichkeit eines Bleiberechts für Überlebende von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf der Flucht

**Gutachten von Johanna Mantel und Anne Pertsch
Mai 2024**

VORWORT **von PRO ASYL**

Flüchtende Frauen und Mädchen sind nicht nur im Herkunftsland, sondern auch während ihrer Flucht immer in Gefahr, Misshandlung, Missbrauch, Vergewaltigung, sexuelle Ausbeutung und andere Formen von Gewalt zu erfahren. Die Gewalt, die sie nach Verlassen des Herkunftslands erleiden, findet im Asylverfahren aber grundsätzlich keine Beachtung. Die Schutzlücke muss – und kann – geschlossen werden! Johanna Mantel und Anne Pertsch analysieren die flüchtlings- und menschenrechtlichen Verpflichtungen zum Gewaltschutz für Frauen bzw. FLINTA-Personen. Sie zeigen, dass Überlebende, die auf der Flucht sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt erlitten haben, im bestehenden Recht vollumfänglich geschützt werden müssen:

Die auf der Flucht erlittene Gewalt muss im Rahmen der erforderlichen „geschlechtssensiblen Anwendung“ der GFK als Nachfluchtgrund im Asylverfahren systematisch Berücksichtigung finden. Flüchtlings- und menschenrechtliche Non-Refoulement-Gebote und nationale Abschiebungsverbote begründen zudem einen Schutz vor Zurückweisung.

Impressum
Herausgeber:

PRO ASYL
DER EINZELFALL ZÄHLT.

Förderverein PRO ASYL e.V. –
Arbeitsgemeinschaft für Flüchtlinge
Moselstr. 4, 60329 Frankfurt am Main
Telefon: 069 / 24 23 14 0
Fax: 069 / 24 23 14 72
Email: proasyl@proasyl.de
www.proasyl.de
Veröffentlicht im Mai 2024

Autorinnen:
Johanna Mantel
Anne Pertsch

Gliederung

| | |
|---|----|
| I. Einleitung..... | 4 |
| II. Flüchtlingsrechtliche Ansätze | 8 |
| 1. Flüchtlingsrechtliche Erwägungen in Bezug auf SGBV-Überlebende..... | 8 |
| 2. Übertragung flüchtlingsrechtlicher Wertungen auf Überlebende von SGBV auf der Flucht..... | 12 |
| 3. Auf der Flucht erlittene Gewalt als Nachfluchtgrund..... | 13 |
| III. Menschenrechtliche Ansätze | 17 |
| 1. Vorgaben in Bezug auf sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt..... | 17 |
| 2. Bedeutung der menschenrechtlichen Garantien für Überlebende von SGBV auf der Flucht..... | 22 |
| 3. Abschiebungsverbote in Bezug auf Überlebende von SGBV auf der Flucht | 24 |
| IV. Ergebnis | 27 |

I. Einleitung

Mehr als die Hälfte der 108 Millionen Menschen, die Ende 2022 auf der Flucht waren, wurden unter der Kategorie „Frau“ erfasst.¹ Von den Menschen, die in Deutschland einen Asylantrag stellen, sind etwa ein Drittel Frauen.² Dabei sind die Rechte von FLINTA-Personen³ im Allgemeinen sowie deren körperliche und seelische Unversehrtheit im Speziellen in einem Umfeld von Flucht und Migration besonders gefährdet. Dies erklärt möglicherweise auch, warum es im Verhältnis zu Männern weniger Frauen bis nach Deutschland schaffen, obwohl sie sich genauso häufig auf der Flucht befinden. Die reale Gefahr von sexualisierten und geschlechtsbezogenen Übergriffen ist dabei allgegenwärtig – sei es im Herkunftsland, auf der Flucht oder im Aufnahmestaat. Sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt ist dabei durch internationale Menschenrechtsinstrumente als eine der schwerwiegendsten und am weitesten verbreitete Menschenrechtsverletzung anerkannt.

Begriffsbestimmungen

Im Rahmen dieses Gutachtens beschreibt **sexualisierte Gewalt** jede Handlung, durch die eine Person belästigt oder gegen den eigenen Willen zu einer sexuellen Handlung gezwungen wird, zu der sie nicht ihre Zustimmung gegeben hat oder die Einwilligung nicht erteilt werden kann. Im Vordergrund steht nicht allein die sexuelle Handlung, vielmehr geht es um eine Form der Machtausübung und Diskriminierung.⁴

Geschlechtsbezogene oder geschlechtsspezifische Gewalt (engl.: Gender-based violence) beschreibt gewaltvolle Handlungen gegenüber einem Individuum oder einer Gruppe von Individuen aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit. Diese Form der Gewalt ist in der Ungleichbehandlung von Geschlechtern, im Missbrauch von Macht sowie in sexistischen Gesellschaftsstrukturen verankert. Sexualisierte und geschlechtsbezogene Handlungen gehen häufig Hand in Hand und werden daher mit dem Begriff „**sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt**“ zusammengefasst (engl.: sexual and gender based violence, die englische Abkürzung „SGBV“ wird auch in diesem Gutachten genutzt).

Der Begriff „**Gewalt gegen Frauen**“ wird als eine Menschenrechtsverletzung und eine Form der Diskriminierung verstanden und bezeichnet alle Handlungen geschlechtsspezifischer Gewalt, die zu körperlichen, sexuellen, psychischen oder wirtschaftlichen Schäden oder Leiden führen oder führen können, einschließlich der Androhung solcher Handlungen, der Nötigung oder der willkürlichen Freiheitsentziehung, sei es im öffentlichen oder privaten Leben.⁵

¹ UNHCR, Global Trends, Forced Displacement in 2022, S. 17, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3ZQnfQv>.

² Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Das Bundesamt in Zahlen 2022, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3LW2Q7c>.

³ Die zugrundeliegenden Regelwerke benutzen den Begriff „Frau“. Wir verstehen das vorliegende Gutachten anwendbar auf FLINTA-Personen und beziehen neben Frauen und Mädchen (cis und trans) auch intergeschlechtliche, agender und nicht-binäre Personen mit ein.

⁴ So auch UN Women, Formen der Gewalt gegen Frauen und Mädchen, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3Qad8mG>.

⁵ Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), Art. 3 lit. a. Die Istanbul-Konvention hat seit ihrer Ratifizierung in Deutschland 2018 den Rang eines Bundesgesetzes inne.

Dabei ist zu bedenken, dass „sexualisierte Gewalt“, „geschlechtsspezifische Gewalt“ und „Gewalt gegen Frauen“ Begriffe sind, die üblicherweise austauschbar verwendet werden. All diese Begriffe beziehen sich auf Verletzungen grundlegender Menschenrechte, die geschlechtsspezifische Rollenbilder aufrechterhalten, die Menschenwürde und die Selbstbestimmung der einzelnen Person verleugnen und die menschliche Entwicklung behindern. Sie beziehen sich auf Gewalt, die Unterordnung verstärkt und männliche Macht und Kontrolle aufrechterhält.⁶ Gewalt gegen Frauen ist immer auch eine Form der Hervorbringung gesellschaftlicher Machtverhältnisse.⁷

Vorliegend werden Personen, die sexualisierte oder geschlechtsbezogene Gewalt erlitten haben als **Überlebende** bezeichnet (engl.: survivor) um die aktive Rolle der betroffenen Person hervorzuheben und das Ausmaß geschlechtsbezogener Gewalt, die das Risiko birgt, lebensbedrohlich zu sein, zu verdeutlichen.

Sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt im Herkunftsland

Die Gründe weshalb FLINTA-Personen aus ihrem Herkunftsland fliehen variieren: Neben Krieg, Verfolgung und existenzieller Not führen auch geschlechtsspezifische bzw. patriarchale Gewalt dazu, dass sie ihre Heimatorte verlassen. In vielen Bürgerkriegen gehören systematische Vergewaltigungen und andere Formen der sexualisierten Gewalt zur Kriegsstrategie. Physische, psychische und strukturelle Gewalt gegen FLINTA-Personen ist vielerorts an der Tagesordnung. Eine Vielzahl der Betroffenen flieht aufgrund von individueller geschlechtsbezogener Verfolgung. Dabei kann einerseits die Verfolgungshandlung geschlechtsbezogen sein, wie etwa Zwangsverheiratungen, Femizide, Genitalbeschneidung/»Female Genital Mutilation/Cutting« (FGM/C), häusliche Gewalt, Zwangsprostitution und Frauenhandel. Andererseits kann der Verfolgungsgrund geschlechtsbezogen sein, wenn die Verfolgung etwa aufgrund eines Widersetzens gegen gesellschaftliche Normen wie Kleidungs Vorschriften oder gegen Arbeits- und Bildungsverbote erfolgt. Dieser ist dann geschlechtsbezogen, wenn diese Ge- und Verbote Männer nicht in gleichem Maße betreffen oder Sanktionen bei Zuwiderhandlung anders ausfallen.

Inzwischen ist jedenfalls normativ anerkannt, dass geschlechtsbezogene Gewalt asylrechtliche Anerkennung findet und als solche im Rahmen des Asylverfahrens geltend gemacht werden kann (siehe dazu auch EuGH, Urteil vom 16. Januar 2024, C-621/21). Jedoch kann nur erlittene Gewalt oder Verfolgung *im Herkunftsland* zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzstatus führen. Gewalt, die nach Verlassen des Herkunftslands erlitten wird, findet aus asylrechtlicher Perspektive grundsätzlich keine Beachtung (dazu Abschnitt II.).

⁶ UNHCR, Sexuelle und geschlechtsspezifische Gewalt gegen Flüchtlinge, RückkehrerInnen und Binnenvertriebene, Richtlinien zur Vorbeugung und Reaktion, Mai 2003, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3PQ3iom>.

⁷ Susanne Giesler und Sonja Hoffmeister, Anerkennung frauenspezifischer Verfolgung, Asylmagazin 12/2019, S. 401, online abrufbar unter: <http://bit.ly/3Fr1aAk>.

Sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt im Aufnahmestaat

Sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt findet zudem unabhängig von Fluchtgründen im Aufnahmestaat statt. Die Gefahr erhöht sich dabei insbesondere durch die oftmals prekären Lebensverhältnisse zum einen im Asylverfahren und der währenddessen vorgesehenen Unterbringung, zum anderen aufgrund prekärer aufenthaltsrechtlicher Situationen. Diese können eine Abhängigkeit von (häufig männlichen) Partner*innen begründen und bieten Nährboden für Gewalterfahrungen.

Diese Gewalterfahrungen im Aufnahmestaat finden im Asylverfahren regelmäßig keine asylrechtliche Beachtung, können jedoch aufenthaltsrechtliche Relevanz erlangen. So sieht jedenfalls die Istanbul-Konvention Aufenthaltstitel für Betroffene von häuslicher Gewalt vor (Art. 59). Dies zum einen, wenn der Aufenthalt aufgrund der persönlichen Lage (Art. 59 Abs. 3 lit. a) oder zur Mitwirkung im Strafverfahren (Art. 59 Abs. 3 lit. b) erforderlich ist. Zudem ist explizit die Möglichkeit vorgesehen, im Falle einer Trennung oder eines Ausweisungsverfahrens gegen (Ehe-)Partner*innen, von denen die bisherige Aufenthaltserlaubnis abgeleitet ist, ein eigenes Aufenthaltsrecht zu erlangen (Art. 59 Abs. 1 und 2). Auch wenn die Umsetzung dieser expliziten Vorgaben in Deutschland weitgehend unzulänglich ist und kein ausreichender Schutz besteht, liegen jedenfalls konkrete gesetzliche Vorgaben vor, die einen weitgehenden Schutz von Überlebenden häuslicher Gewalt vorsehen. Es bleibt weiterhin dringend darauf hinzuwirken, dass dieser vorgesehene Schutz auch in der Praxis umgesetzt wird.

Sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt auf der Flucht

Neben der Gefahr im Herkunftsland sowie im Aufnahmestaat, besteht für FLINTA-Personen in besonderem Maße die Gefahr, sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt auf der Flucht zu erleiden – das heißt nach Verlassen des Herkunftslands und vor der Einreise in den Aufnahmestaat. Besonders allein reisende FLINTA-Personen, ob mit oder ohne Kinder, sind erheblichen Gefahren ausgesetzt: zum einen auf der Flucht durch die verschiedenen Regionen und Länder, zum anderen in größeren Lagern oder anderen prekären Formen der Unterbringung, in denen FLINTA-Personen und Kinder häufiger als Männer temporär Zuflucht suchen. Die Gefahr, dabei Missbrauch und Gewalt, insbesondere auch in der Form des Menschenhandels zu erleiden, ist überdurchschnittlich hoch.

Die nach dem Verlassen des Herkunftslands erlittene Gewalt findet weitestgehend keine asylrechtliche oder aufenthaltsrechtliche Beachtung. Asylrechtliche Bestimmungen beziehen sich auf im Herkunftsland erlittene Gewalt. Der Fluchtweg findet nur hinsichtlich asylrechtlicher Zuständigkeitsfragen Beachtung und auf der Flucht erlittene Gewalt wird asylrechtlich nicht geprüft. Nach Verlassen des Herkunftslands eintretende Gewalterfahrungen können zwar als Nachfluchtgründe Einfluss auf die Gefährdungssituation im Herkunftsland haben, bleiben in der Praxis jedoch weitestgehend unberücksichtigt (siehe unten Abschnitt II.3.). Auch greifen die

Regelungen für häusliche Gewalt, die Betroffenen in Deutschland als Aufnahmestaat widerfahren ist, in dieser Situation nicht. Dies führt dazu, dass FLINTA-Personen, die auf der Flucht sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt erlitten haben, nach ihrer Ankunft in Deutschland schutzlos sind.

Lediglich bei erheblichen körperlichen Beeinträchtigungen aufgrund der erlittenen Gewalt kann es zur Annahme eines nationalen Schutzes in Form eines Abschiebeverbots kommen, wenn die Schutzzuerkennung aus menschenrechtlichen Gründen geboten ist. Dies stellt in der Praxis jedoch eine absolute Ausnahme dar.

Diese asyl- und aufenthaltsrechtliche Blindheit gegenüber auf der Flucht erlittener Gewalt stellt eine gravierende Schutzlücke dar, die Überlebende von dringend benötigtem Schutz und Versorgung abschneidet. Die daraus resultierende prekäre aufenthaltsrechtliche Situation führt wiederum zu einem erhöhten Risiko, erneut Gewalt zu erleiden.

Die so in der Praxis bestehende Schutzlücke wird den verpflichtenden flüchtlings- und menschenrechtlichen Gewährleistungen angesichts des Ausmaßes von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf Fluchtwegen und den daraus resultierenden schwerwiegenden Folgen nicht gerecht. Auch werden die dahinterstehenden, häufig intersektionalen, Dynamiken verkannt. Im Gegensatz zu den Entwicklungen für Überlebende im Bereich des flüchtlingsrechtlichen Schutzes und des Schutzes vor Gewalt im Aufnahmestaat wird sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt, die auf der Flucht erlitten wird, durch die fehlende Beachtung weiterhin als Einzelgeschehen und rein privates Delikt eingeordnet und die dahinterstehenden patriarchalen und systemischen Gewaltstrukturen missachtet. Dies widerspricht jedoch menschenrechtlichen Vorgaben und dem sowohl auf internationaler sowie nationaler Ebene zu gewährleistenden vollumfänglichen Schutz vor Gewalt.

Im Folgenden wird daher dargestellt, welche flüchtlings- und menschenrechtlichen Verpflichtungen hinsichtlich des effektiven Zugangs zu Schutz und einem sicheren Aufenthalt bestehen, um Überlebende, die auf der Flucht sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt erlitten haben vollumfänglich zu schützen und das widerfahrene Unrecht anzuerkennen.

II. Flüchtlingsrechtliche Ansätze

1. Flüchtlingsrechtliche Erwägungen in Bezug auf SGBV-Überlebende

Die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) als das erste universell geltende Abkommen, das sich umfassend mit dem Schutz vor Verfolgung befasst, bezieht sich ausschließlich auf Fluchtgründe im Herkunftsstaat. Damit umfasst die GFK grundsätzlich nicht den Schutz von Überlebenden, die sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt auf der Flucht - und somit nach Verlassen des Herkunftsstaates - erlitten haben.

Dennoch können die Wertungen der GFK herangezogen werden, um anhand des von der internationalen Staatengemeinschaft beabsichtigten umfassenden Schutzes von Geflüchteten zu begründen, dass auch der Schutz in Bezug auf Gewalterfahrungen auf der Flucht flüchtlingsrechtlich geboten ist.

Zwar wurde bei Schaffung der GFK lediglich die männliche Perspektive in Betracht gezogen, insbesondere in Form des männlichen Oppositionellen, der von staatlicher Verfolgung bedroht ist. Geschlechtsbezogene Verfolgung und die Perspektive von FLINTA-Personen wurde schlicht nicht mitbedacht.⁸ In den letzten Jahrzehnten wurde die Anwendung der Verfolgungsgründe der GFK jedoch weiterentwickelt und geschlechtsbezogene Perspektiven hineingelesen. So wurde akzeptiert, dass Verfolgung nicht nur von staatlichen oder quasistaatlichen Akteur*innen gegenüber politisch Andersdenkenden ausgeübt wird. Auch wurde anerkannt, dass Verfolgung nicht ausschließlich im öffentlichen Bereich stattfindet und die Gründe für eine Verfolgung von FLINTA-Personen oftmals weniger offensichtlich und in verschiedensten Formen auftreten.

Diese erforderliche geschlechtsspezifische Auslegung der jeweiligen Verfolgungsgründe der GFK wird vorgegeben und explizit gefordert durch das Hohe Flüchtlingskommissariat der Vereinten Nationen (United Nations High Commissioner for Refugees; UNHCR). Dieses ist für die Anwendung und Interpretation der GFK durch die Unterzeichnerstaaten zuständig. Laut UNHCR muss anerkannt werden, dass sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt einen Grund für eine Verfolgung darstellen kann und daher jeder Verfolgungsgrund geschlechtsspezifisch ausgelegt werden muss.⁹ Demnach muss sichergestellt werden, dass „Frauen, die einen Antrag stellen, in Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft angemessen berücksichtigt werden und dass das Spektrum der geschlechtsspezifischen Anträge

⁸ Wessels, Asyl und Gender* – zu Fragen des Flüchtlingsschutzes bei geschlechtsspezifischer Verfolgung, Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes (djBZ) 04/2016, S. 181; Giesler/Hoffmeister, a.a.O. (Fn. 7), S. 402, m.w.N.

⁹ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz No. 1: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/02/02, vom 7.5.2002, Rn. 2, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3Q3BFZa>.

als solche anerkannt wird“.¹⁰ Ferner hat das UNHCR-Exekutivkomitee eine Schlussfolgerung herausgegeben, in der es "die Verfolgung durch sexuelle Gewalt aufs Schärfste verurteilt" und "die Anerkennung von Personen als Flüchtlinge unterstützt, deren Anspruch auf den Flüchtlingsstatus auf der begründeten Furcht vor Verfolgung durch sexuelle Gewalt aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischen Überzeugung beruht".¹¹

Aus der Definition der Flüchtlingseigenschaft der GFK ergibt sich, dass sich eine Verfolgung durch sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt auf mindestens einen der fünf Konventionsgründe beziehen muss - Verfolgung aufgrund politischer, rassistischer, religiöser Gründe oder aufgrund der Nationalität oder der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe. Auch wenn eine Verfolgung durch sexualisierte oder geschlechtsbezogene Gewalt grundsätzlich mit allen Verfolgungsgründen der GFK zusammengebracht werden kann, ist es inzwischen allgemein anerkannt, dass das Geschlecht insbesondere die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe begründen kann (EuGH, Urteil vom 16. Januar 2024, ebd.).¹²

Da es sich bei der sozialen Gruppe um eine flexible und offene Kategorie handelt, bietet sie die Möglichkeit, Antragsteller*innen als Flüchtlinge zu identifizieren, bei denen keiner der anderen Gründe vorliegt, denen aber dennoch aus einer normativen Perspektive Flüchtlingsschutz gewährleistet werden muss.¹³ UNHCR betont in diesem Kontext explizit, dass „Frauen ein deutliches Beispiel für eine durch angeborene und unveränderliche Charakteristika definierte Untergruppe der Gesellschaft sind und oft anders als Männer behandelt werden. Ihre Merkmale identifizieren sie auch als eine Gruppe innerhalb der Gesellschaft, für die in manchen Ländern eine andere Behandlung und andere Normen gelten“.¹⁴ Diesbezüglich hat auch der EuGH festgestellt, dass je nach den im Herkunftsland herrschenden Verhältnissen sowohl die Frauen dieses Landes insgesamt als auch enger eingegrenzte Gruppen von Frauen, die ein zusätzliches gemeinsames Merkmal teilen, als „einer bestimmten sozialen Gruppe“ zugehörig angesehen werden können, im Sinne eines „Verfolgungsgrundes“, der zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft führen kann.¹⁵

Abgesehen von der Einordnung von FLINTA-Personen als soziale Gruppe kann auch die Verfolgungshandlung selbst herangezogen werden, um die Verknüpfung zu einem Verfolgungsgrund zu begründen. Denn aus der Anwendung von sexualisierter oder geschlechtsbezogener Gewalt selbst ergibt sich eine Form der Machtausübung und Diskriminierung; nicht die sexualisierte Handlung selbst steht im Vordergrund, sondern

¹⁰ UNHCR, Richtlinien zu geschlechtsspezifischer Verfolgung, ebenda, Rn. 1.

¹¹ UNHCR, Richtlinien zu geschlechtsspezifischer Verfolgung, ebenda, Rn. 1.

¹² Vgl. Giesler/Hoffmeister, a.a.O. (Fn. 7), S. 401.

¹³ UN Women, Report on the Legal Rights of Women and Girl Asylum Seekers, März 2017, S. 30, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3M5rH8B>.

¹⁴ UNHCR, Richtlinien zu geschlechtsspezifischer Verfolgung, a.a.O. (Fn. 9), Rn. 30.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 16.01.2024, C-621/21, Rn. 62.

die gesellschaftlich verankerte Unterordnung bestimmter Personengruppen.¹⁶ Daher liegt bei der Anwendung von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt die Vermutung nahe, dass die Verfolgungshandlung aufgrund von einem der fünf Konventionsgründe erfolgt ist.

Wie oben bereits dargestellt, wurden Asylanträge basierend auf der Verfolgung aufgrund sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt häufig mit der Begründung abgelehnt, dass die Verfolgung "privat" sei und nicht von staatlichen Akteur*innen ausginge. Dies hatte jedoch unverhältnismäßige Auswirkungen auf FLINTA-Personen, da sie aufgrund ihres Status und ihrer Rolle in der Gesellschaft und den dahinterstehenden Strukturen eher von nichtstaatlichen Gemeinschaften oder Familienmitgliedern bedroht werden. Die inzwischen erfolgte gesetzliche Anerkennung der Verfolgung durch nichtstaatliche Akteur*innen als flüchtlingsschutzrelevant verdeutlicht die zunehmende Wahrnehmung der dahinterstehenden Problematik von strukturell verankerter Diskriminierung.

Die sich im Anschluss stellende Frage, inwieweit der Staat ausreichend Schutz vor dieser „privaten“ Verfolgung bietet, muss zudem geschlechtssensibel beantwortet werden. Dabei gibt UNHCR vor, dass staatlicher Schutz immer dann fehlt, wenn die Verfolgungshandlungen "von den Behörden wissentlich geduldet werden oder wenn die Behörden sich weigern oder nicht in der Lage sind, wirksamen Schutz zu bieten".¹⁷ Zu bedenken ist dabei, dass insbesondere FLINTA-Personen geschlechtsbezogenen Verfolgungshandlungen ausgesetzt sein können, die sich aus gesellschaftlichen Bräuchen oder Konventionen ergeben, weil es keine wirksamen Rechtsmittel gibt, um solche Handlungen zu verhindern, zu untersuchen oder zu bestrafen.¹⁸

Die flüchtlingsrechtliche Einordnung sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt findet sich auch ausdrücklich auf europäischer Ebene wieder.

In ihrer Resolution 1765 (2010)¹⁹ stellt die Parlamentarische Versammlung des Europarats bereits im Jahr 2010 fest, dass über 50% aller Flüchtlinge in Europa Frauen und Mädchen sind und viele von ihnen geschlechtsspezifische Verfolgung geltend machen. Die Versammlung erkennt die Besonderheiten der Verfolgung von Frauen an und betont ausdrücklich die Notwendigkeit einer Behandlung, die ihre besonderen Bedürfnisse und jegliche Verfolgung und Gewalt, der Frauen aufgrund ihres Geschlechts ausgesetzt waren, anerkennt. Sie stellte jedoch fest, dass die Asylsysteme der Mitgliedstaaten weiterhin dazu neigen, die Gründe für eine Verfolgung durch die "Linse der männlichen Erfahrungen" zu betrachten.

¹⁶ Siehe Begriffsbestimmungen, oben S. 2.

¹⁷ UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Neuauflage 2003, Rn. 21, online abrufbar unter: <https://bit.ly/46ViU11>.

¹⁸ Ähnlich: Giesler/Hoffmeister, a.a.O. (Fn. 7), S. 401.

¹⁹ Parlamentarische Versammlung, Resolution 1765 (2010) vom 8.10.2010, Gender-related claims for asylum, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3zVbZGI>.

In einer weiteren Resolution zum Schutz von geflüchteten Frauen und Mädchen vor geschlechtsspezifischer Gewalt, Resolution 2159 (2017),²⁰ betonte die Versammlung im Hinblick auf die erhöhte Zahl von Personen, die in den Jahren 2015/2016 in Europa Schutz suchten, "dass die geschlechtsspezifische Dimension der Flüchtlingskrise weitgehend übersehen wurde und zu Schutzlücken geführt hat, wodurch sich die Risiken für viele Frauen erhöht haben". Die Versammlung unterstreicht die Überzeugung, dass der Schutz vor sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt für alle Frauen, unabhängig von ihrem rechtlichen Status, eine Priorität sein sollte, nicht zuletzt im Einklang mit den Bestimmungen der Istanbul-Konvention.

Die genannten völkerrechtlichen Vorgaben der GFK wurden zudem bei der Umsetzung in das Unionsrecht sowie in nationales Recht konkretisiert und weiterentwickelt, insbesondere auch im Hinblick auf geschlechtsbezogene Gewalt.

Mit der Erstfassung der Qualifikationsrichtlinie (2004/83/EG) wurde das Konzept der sozialen Gruppe näher definiert und mit der Neufassung (2011/95/EU) angepasst. Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen, wurden als Regelbeispiel für Verfolgungshandlungen explizit aufgenommen (Art. 9 Abs. 2 lit. f). Ausdrücklich sollen geschlechtsbezogene Aspekte (sowie die sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität) bei der Bestimmung der Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe herangezogen werden (Art. 10 Abs. 1 lit. f a.E.).

Auch auf nationaler Ebene wird das Geschlecht explizit als Verfolgungsgrund genannt und somit gesetzlich sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt als solche anerkannt. Das Asylgesetz (AsylG) nennt das Geschlecht sowie die geschlechtliche Identität und die sexuelle Orientierung ausdrücklich als Merkmal einer bestimmten sozialen Gruppe (§ 3b Abs. 1 Nr. 4 a.E.).²¹ Damit erkennt das deutsche Recht die ausschließlich geschlechtsspezifische Verfolgung explizit an.²² Dem Wortlaut nach genügt dabei die bloße Anknüpfung an das Geschlecht, ohne weitere, im Bereich der Abgrenzbarkeit der bestimmten sozialen Gruppe entwickelten Kriterien zu nennen.²³ Trotz des eindeutigen Wortlauts des § 3b Abs. 1 Nr. 4 AsylG wird in der behördlichen und gerichtlichen Entscheidungspraxis jedoch zusätzlich der sogenannte externe Ansatz angewandt. Dabei wird für die Einordnung als bestimmte soziale Gruppe vorausgesetzt, dass die Gruppe neben dem gemeinsamen identitätsstiftenden Merkmal (hier des weiblichen Geschlechts) eine nach außen abgrenzbare Identität aufweist, sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird. Im Fall von Frauen wird dies verneint, da Frauen regelmäßig die Hälfte der Gesellschaft

²⁰ Parlamentarische Versammlung, Resolution 2159 (2017) vom 26.4.2017, Protecting refugee women and girls from gender-based violence, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3Seam00>.

²¹ Seit 2004 im damaligen § 60 Abs. 1 S. 3 AufenthG.

²² Giesler/Hoffmeister, a.a.O. (Fn. 7), S. 403.

²³ Lena Ronte, Frauen sind (k)eine soziale Gruppe?!, Zum Begriff der frauenspezifischen Verfolgung in der aktuellen Rechtsprechung, Asylmagazin 4/2023, S. 89 ff.

stellen und nach dieser Auffassung von der sie umgebenden Gesellschaft als Teil dieser und eben gerade nicht als andersartig wahrgenommen werden.²⁴

Aus der Analyse der flüchtlingsrechtlichen Vorgaben wird ersichtlich, dass geschlechtsbezogene Verfolgung als solche normativ als flüchtlingsschutzrelevant einzuordnen ist. Gleichzeitig ist zu beobachten, dass diese Form der Verfolgung in der staatlichen Entscheidungspraxis nur unzureichend berücksichtigt wird und daher die tatsächliche Schutzgewährung hinter den menschenrechtlichen Gewährleistungen zurückbleibt.²⁵

2. Übertragung flüchtlingsrechtlicher Wertungen auf Überlebende von SGBV auf der Flucht

Aus den asylrechtlichen Wertungen, die dem Schutz von Personen dienen, denen in ihrem Herkunftsland Verfolgung droht, lässt sich der Schluss ziehen, dass auch Überlebende eines flüchtlingsrechtlichen Schutzes bedürfen, bei denen zwar zum Zeitpunkt, als sie ihr Herkunftsland verlassen haben, keine begründete Furcht vor Verfolgung vorlag, die dann aber auf der Flucht sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt erlitten haben. Gesetzlich können Umstände, die nach Verlassen des Herkunftslands eingetreten sind, ausdrücklich als flüchtlingsrechtlich relevante Nachfluchtgründe berücksichtigt werden. Allerdings findet in der Praxis in Erstverfahren regelmäßig keine Prüfung solcher Nachfluchtattbestände statt.

Die sich im Rahmen ihrer Anwendung ergebende Verpflichtung, die GFK geschlechtssensibel auszulegen und (auch nichtstaatliche) sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt als flüchtlingsschutzrelevant zu berücksichtigen, erfordert auch die Beachtung von solcher Gewalt, die auf der Flucht erlitten wurde. Denn die Nichtbeachtung der erlittenen Gewalt auf der Flucht führt dazu, dass der flüchtlingsrechtliche Schutz spezifisch von FLINTA-Personen nicht umfassend gewährt wird. Dadurch besteht eine Schutzlücke, die angesichts des Ausmaßes von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf Fluchtwegen und der Schwere der erlittenen Gewalt nicht haltbar ist. Insbesondere wird verkannt, dass diese Form der Gewalt als „eine schwerwiegende Verletzung der Menschenrechte und ein lebensbedrohliches Gesundheits- und Schutzproblem“ eingestuft wird.²⁶

Die fehlende asylrechtliche Berücksichtigung steht zudem im Widerspruch zu den Entwicklungen im Bereich des Flüchtlingsschutzes, wo inzwischen auch gesetzlich anerkannt ist, dass geschlechtsspezifische Verfolgung einen Fluchtgrund darstellt. Demgegenüber bleibt sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt, die auf der Flucht erlitten wird, unberücksichtigt. Dadurch wird missachtet, dass diese Gewalt, bei

²⁴ Ronte, ebenda.

²⁵ Giesler/Hoffmeister, a.a.O. (Fn. 7), S. 401; so auch Lorin Bektaş, Tanja Kovačević und Susann Thiel, Die Situation geflüchteter Frauen im Asylverfahren, Asylmagazin 12/2019, a.a.O. (Fn. 7), S. 392; siehe auch Parlamentarische Versammlung, Resolutionen 1765 (2010) und 2159 (2017), a.a.O. (Fn. 18, 19).

²⁶ UNHCR, Informationen zu geschlechtsspezifischer Gewalt, online abrufbar unter: <https://bit.ly/48XPjpy>.

der besonders vulnerable Personen gezielt ins Visier genommen werden, in besonderem Maße Ausdruck von patriarchalen und systemischen Gewaltstrukturen ist.

Zum einen ist erwiesen, dass Personen, die sich auf der Flucht befinden, in besonderem Maße Gewalt ausgesetzt sind. UNHCR erkennt explizit an, dass Menschen, die aus ihrer Heimat fliehen, in größerer Gefahr sind, geschlechtsbezogene Gewalt zu erleiden.²⁷ Dabei sind vor allem FLINTA-Personen besonders gefährdet.²⁸ Zum anderen basiert ihre Flucht aus dem Herkunftsstaat oftmals bereits auf diskriminierenden Strukturen und der damit einhergehenden Unterdrückung von FLINTA-Personen. Allerdings wird, wie oben dargestellt (Abschnitt II.1.), die geschlechtsspezifische Verfolgung, trotz der diesbezüglichen Weiterentwicklung des Flüchtlingsrechts, in vielen Fällen nicht ausreichend berücksichtigt. Damit werden auch die Ursachen für auf der Flucht erlittene Gewalt verkannt. So setzen sich systemische Strukturen zu Lasten von FLINTA-Personen fort - von der Flucht vor Diskriminierung, über die besondere Gefährdung auf der Flucht, zur unzureichenden Schutzgewährung - und führen zu einer erheblichen und auf diskriminierenden Strukturen basierenden Schutzlücke in Bezug auf diese besonders vulnerable Personengruppe.

Um einen umfassenden Schutz gegen sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt sicherzustellen und die erforderliche „geschlechtssensible Anwendung“ der asylrechtlichen Regelungen zu gewährleisten, bedarf es daher einer konsequenteren Prüfung und Anwendung des flüchtlingsrechtlichen Schutzes auf Überlebende von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf der Flucht, insbesondere im Rahmen der Prüfung von Nachfluchtgründen (siehe unten Abschnitt II.3.).

3. Auf der Flucht erlittene Gewalt als Nachfluchtgrund

Die Erheblichkeit der hier aufgezeigten Schutzlücke wird besonders offensichtlich im Hinblick darauf, dass auf der Flucht erlittene sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt einen flüchtlingsrechtlich relevanten Nachfluchtgrund darstellen kann. Umstände, die nach Verlassen des Herkunftslandes eintreten, können als sogenannte Nachfluchtgründe bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft und des subsidiären Schutzes im Erstverfahren Beachtung finden.²⁹ Dies regelt § 28 Abs. 1a AsylG, der der Umsetzung des Art. 5 Abs. 1 und 2 EU-Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU) dient. Dabei werden sowohl objektive Nachfluchtstatbestände, die unabhängig von der asylsuchenden Person auftreten als auch subjektive Nachfluchtstatbestände, die auf ihrem eigenen Entschluss beruhen, berücksichtigt.³⁰ Demgegenüber schließt § 28

²⁷ UNHCR, Informationen zu geschlechtsbezogener Gewalt, ebenda.

²⁸ Siehe oben Parlamentarische Versammlung, Resolutionen 1765 (2010) und 2159 (2017), a.a.O. (Fn. 18, 19); siehe auch Feststellungen des CEDAW-Ausschusses, unten im Abschnitt III.1.a.

²⁹ Die Prüfung von nationalen Abschiebungsverboten bleibt von den Regelungen zu den Nachfluchtgründen unberührt, Lehnert in Huber/Mantel, Kommentar zum AufenthG/AsylG, 3. Auflage 2021, AsylG § 28 Rn. 2.

³⁰ Lehnert, ebenda, Rn 5.

Abs. 2 AsylG in Folgeverfahren die Zuerkennung des Flüchtlingsschutzes aufgrund von subjektiven Nachfluchtgründen in der Regel aus.

Maßgeblich für die Einordnung eines Umstands als Nachfluchtatbestand ist der Zeitpunkt des Verlassens des Herkunftslandes – er kann also sowohl auf der Flucht als auch nach Erreichen des Aufnahmestaats eintreten.³¹

In Bezug auf die Schutzberechtigung von FLINTA-Personen, die geschlechtsbezogene Gewalt erlitten haben, können sowohl subjektive als auch objektive Nachfluchtgründe für die Schutzzuerkennung eine Rolle spielen.

Im Rahmen von geschlechtsbezogener Verfolgung sind beispielsweise subjektive Nachfluchtatbestände relevant, wenn davon auszugehen ist, dass eine Person, die etwa in Europa Asyl beantragt hat, bei Rückkehr in das Herkunftsland gegen geschlechtsspezifische Rollenbilder und Verhaltensnormen aufgebeht.³² Allerdings zeigt sich in der Praxis auf verschiedenen Ebenen, dass die Berücksichtigung dieser geschlechtsspezifischen Nachfluchtgründe hinter den normativen Vorgaben deutlich zurückbleibt.

Zum einen fehlen in der Entscheidungspraxis klar definierte und nachvollziehbare Kriterien für die Einschätzung, ob für eine Person die Anpassung an Verhaltensvorgaben im Herkunftsland zumutbar ist. Diesbezüglich sind in flüchtlingsrechtlichen Entscheidungen zum Teil fragwürdige Begründungen zu finden, die verdeutlichen, dass die Zumutbarkeitsprüfung von den persönlichen Vorstellungen der behördlichen und gerichtlichen Entscheidungsträger*innen abhängt.³³ Zudem wird in Bezug auf die Zumutbarkeit der Anpassung eine fragwürdige Unterscheidung vorgenommen zwischen Personen, die das Herkunftsland verlassen haben und denjenigen, die dort verblieben sind. Von letzteren wird dadurch von einer Anpassung an Unterdrückungsformen ausgegangen, die menschenrechtlich unzulässig ist.³⁴

Zum anderen verkennt der Maßstab, der für die Annahme einer Identitätsprägung, die zur Unzumutbarkeit der Anpassung führt, angewandt wird, die Realität geschlechtsspezifisch verfolgter Personen. Bei der Prüfung wird die Anforderung gestellt, dass flüchtlingsrechtlich relevante Verhaltensmuster ein Ausdruck oder eine Fortsetzung bereits im Herkunftsland bestehender Überzeugungen sein müssen. Dies vorauszusetzen, verkennt die systemischen und strukturellen Macht- und damit einhergehenden Gewaltverhältnisse und die Tatsache, dass ein solches Umfeld oftmals keinen Raum für die eigene Identität als FLINTA-Person und das öffentliche Hinterfragen von Normen und Regeln lässt. Auch handelt es sich bei

³¹ BVerwG, Urteil vom 24.9.2009 - 10 C 25.08, 10 C 26.08 - NVwZ 2010, 383, Rn. 19.

³² Ausführlich zu diesem weitverbreitet als „westliche“ Prägung bezeichneten Fluchtgrund, siehe Ursula Damson-Asadollah, „Westliche Prägung“ als Grund für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, Asylmagazin 5/2020, S. 150 ff., online abrufbar unter: <https://bit.ly/40c2DT5>.

³³ Giesler/Hoffmeister, a.a.O. (Fn. 7), S. 410 f.

³⁴ Marei Pelzer und Alison Pennington, Geschlechtsspezifische Verfolgung: Das neue Flüchtlingsrecht in der Praxis, Asylmagazin 5/2006, S. 7 ff., online abrufbar unter: <https://bit.ly/3s2o2la>.

geschlechtsbezogener Verfolgung häufig um private Zusammenhänge, was den Nachweis zusätzlich erschwert.³⁵ Daher ist es erforderlich, dass auch § 28 AsylG eine geschlechtssensible Auslegung erfährt.

In ähnlich gelagerter Weise ist problematisch, dass die Berücksichtigung von subjektiven Nachfluchtgründen im Folgeverfahren in der Regel ausgeschlossen ist (§ 28 Abs. 2 AsylG). Zunächst ist grundsätzlich an der völkerrechtlichen Vereinbarkeit der Norm zu zweifeln, da das Refoulement-Verbot des Art. 33 GFK sich laut UNHCR auch auf Gefahren aufgrund von Umständen bezieht, die erst nach Verlassen des Herkunftslands eintreten. Zudem wird der Ausschluss später geltend gemachter geschlechtsspezifischer Verfolgung der Diskriminierungserfahrung von FLINTA-Personen nicht gerecht. Aufgrund der erfahrenen Unterdrückung erscheint Betroffenen das Aufbegehren gegen gesellschaftliche Normen und Verhaltensvorgaben im Herkunftsstaat unmöglich. Auch nach Erreichen des Zufluchtsstaats jedoch setzt sich diese Erfahrung der Marginalisierung fort und insbesondere Überlebenden von SGBV kann es schwer fallen rechtzeitig Vertrauen in staatliche Strukturen zu fassen, um bereits im Asylerstverfahren die geschlechtsspezifischen Fluchtgründe geltend zu machen. Dies setzt zudem voraus, dass sich Betroffene dem erfahrenen Unrecht bewusst sind. Daher ist insbesondere in solchen Fällen die Prüfung von subjektiven Nachfluchtgründen auch im Folgeverfahren sorgfältig durchzuführen. In Bezug auf die Geltendmachung von Verfolgung aufgrund sexueller Orientierung wurde durch höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigt, dass der Vortrag nicht als unglaubhaft eingestuft werden darf nur weil die asylsuchende Person diese Verfolgungsgründe nicht bei erster Gelegenheit vorgebracht hat.³⁶ Dies muss aufgrund der gleichgelagerten Situation von Überlebenden von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auch für diese gelten.

Die obenstehenden Ausführungen zu subjektiven Nachfluchtgründen beziehen sich auf FLINTA-Personen, bei denen angenommen wird, dass sie nicht aus flüchtlingsrechtlich relevanten Gründen ihr Herkunftsland verlassen haben,³⁷ von denen aber bei Rückkehr aufgrund ihrer Prägung im Zufluchtsland die Anpassung an im Herkunftsland vorherrschende Verhaltensnormen nicht verlangt werden kann. Erst recht ist dies jedoch bei Überlebenden von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf der Flucht anzunehmen, denn die Anpassung an im Herkunftsland

³⁵ Bündnis Istanbul-Konvention, Alternativbericht zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, 2021, S. 182, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3Fjbp8d>.

³⁶ EuGH, Urteil vom 2.12.2014 – C-148/13, C-149/13, C-150/13 – A, B, C gegen Niederlande (Asylmagazin 1–2/2015, S. 30 ff.) – asyl.net: M22497; BVerfG, Beschluss vom 4.12.2019 – 2 BvR 1600/19 – asyl.net: M27958, Asylmagazin 3/2020, S. 85 ff.; siehe hierzu die Anmerkung von Philipp Braun, Patrick Dörr und Alva Träbert in Asylmagazin 3/2020, S. 81 ff.

³⁷ Wobei diese Annahme auf nicht ausreichender Berücksichtigung geschlechtsspezifischer Verfolgung beruhen kann, siehe oben Abschnitt II.2.

vorherrschende Unterdrückungsmuster kann ihnen aufgrund der erlittenen Gewalterfahrung keinesfalls zugemutet werden.

Darüber hinaus kann auf der Flucht und somit nach Verlassen des Herkunftslandes erlittene sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt einen objektiven Nachfluchtgrund darstellen. Daher sind in solchen Fällen Nachfluchtgründe sorgfältig zu prüfen und geschlechtsspezifische Aspekte zu berücksichtigen. Objektive Nachfluchtattbestände können auch dann angenommen werden, wenn sie nicht auf nachträglichen Umständen im Herkunftsland basieren, sondern auf das Verhalten Dritter zurückzuführen sind, welches die schutzsuchende Person betrifft.³⁸ Im Hinblick auf sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt stellt die erlittene Gewalt ein objektives Ereignis in Form des Verhaltens Dritter dar, auf das Überlebende keinen Einfluss haben. Die erlittene Gewalt außerhalb des Herkunftsstaates kann dabei eine Gefahr der Verfolgung bei Rückkehr in das Herkunftsland begründen, wenn Überlebende aufgrund dessen stigmatisiert, marginalisiert und angegriffen werden. Dies ist etwa der Fall, wenn Überlebenden selbst die Schuld und somit die Verantwortung an Vergewaltigungen und anderen Formen der sexualisierten Gewalt zugewiesen wird. Auch kann die Zeugung eines nichtehelichen Kindes eine geschlechtsbezogene Gefahr im Herkunftsland begründen – auch wenn das Kind durch eine Vergewaltigung gezeugt wurde. Die dadurch entstehende Gefahr vor Verfolgung muss nach § 28 AsylG asylrechtliche Beachtung finden. Problematisch ist dabei nicht nur, dass die Einordnung sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt als Nachfluchtgrund in der Praxis so gut wie keine Rolle spielt³⁹, vielmehr kommen die allgemeinen Probleme bei der Anerkennung von geschlechtsbezogenen Fluchtgründen im Asylverfahren hinzu.⁴⁰

Es ist somit nicht nur die Berücksichtigung von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf der Flucht als Nachfluchtattbestand erforderlich, sondern auch eine geschlechtssensible Auslegung und Anwendung der einschlägigen Regelungen.

Anzumerken ist jedoch, dass die Annahme von Nachfluchtgründen nur dann greift, wenn Überlebenden aufgrund der erlittenen Gewalt im Herkunftsland eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung bzw. ein im Rahmen des subsidiären Schutzes relevanter ernsthafter Schaden droht. Damit wird die bestehende Schutzlücke in Bezug auf Überlebende sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt nicht vollständig geschlossen. Es bleiben diejenigen Überlebenden schutzlos, für die eine rechtlich relevante Gefahr im Herkunftsland aufgrund der Gewalterfahrung nicht anerkannt wird, denen aber gleichwohl aufgrund dessen tatsächliche Gefahren drohen.

³⁸ BVerwG, Urteil vom 9.4.1991 - 9 C 100/90 - NVwZ 1992, 272 (273).

³⁹ Bündnis Istanbul-Konvention, a.a.O. (Fn. 34).

⁴⁰ Siehe oben Abschnitt II.1.

III. Menschenrechtliche Ansätze

1. Vorgaben in Bezug auf sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt

a. CEDAW

Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) ist das wichtigste Menschenrechtsinstrument zum Schutz von Frauen im internationalen Recht. Die Umsetzung durch die Vertragsstaaten wird von einem Ausschuss von Fachleuten (CEDAW-Ausschuss) überwacht. Dieser gibt Allgemeine Empfehlungen heraus⁴¹, die als Auslegungsanweisung und somit den Vertragsstaaten als Anleitung zur Umsetzung des Übereinkommens dienen.

Es ist weithin anerkannt, dass die Diskriminierung, die in Art. 1 sowie in Art. 2 lit. f und Art. 5 lit. a CEDAW definiert ist, auch sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt umfasst. Dies geht explizit aus der Allgemeinen Empfehlung Nr. 19 des Ausschusses von 1992 hervor, in der dieser sich erstmalig mit geschlechtsbezogener Gewalt befasste.⁴²

CEDAW verbietet dabei nicht nur die Diskriminierung durch staatliche Akteur*innen, sondern verpflichtet die Staaten gemäß Art. 2 lit. e, alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die Diskriminierung von Frauen durch Personen, Organisationen oder Unternehmen zu beseitigen. Dementsprechend beschränken sich die Verpflichtungen der Vertragsstaaten nicht auf Maßnahmen zum Schutz vor staatlicher Gewalt, sondern beinhalten eine Sorgfaltspflicht zum umfassenden Schutz vor Gewalt auch durch private Parteien wie Familienmitglieder. Diese beinhaltet die Pflicht zur Verhütung, Verfolgung und Beseitigung von Gewalt gegen Frauen.⁴³ Staaten sind somit für Handlungen von Privatpersonen verantwortlich, wenn sie es versäumen, die Rechte von Frauen mit geeigneten Mitteln zu schützen. Dabei stellt das Übereinkommen keine Anforderungen an den Aufenthaltsstatus, bzw. trifft es diesbezüglich keine Unterscheidungen und gilt somit für alle Frauen unabhängig davon, ob sie sich in ihren Herkunftsländern, im Aufnahmestaat oder auf der Flucht befinden.

Die Allgemeine Empfehlung Nr. 35 über „geschlechtsspezifische Gewalt gegen Frauen“ aktualisiert und ersetzt die Empfehlung Nr. 19. Sie stellt ausdrücklich sicher,

⁴¹ UN-Hochkommissariat für Menschenrechte (United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, OHCHR), Allgemeine Empfehlungen, abrufbar unter: <https://bit.ly/425U4cw>.

⁴² CEDAW, Allgemeine Empfehlung, Nr. 19: Violence against Women, Rn. 9, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3Q38oxQ>.

⁴³ Art. 2 lit. e CEDAW; CEDAW, Allgemeine Empfehlung, Nr. 32: On the Gender-Related Dimensions of Refugee Status, Asylum, Nationality and Statelessness of Women, 5.11.2014, CEDAW/C/GC/32, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3PzF6sa>, Rn. 27.

dass alle rechtlichen Verfahren, Schutz- und Unterstützungsmaßnahmen sowie Dienstleistungen für Überlebende deren Autonomie respektieren und stärken. Sie sollen für alle Überlebenden zugänglich sein, insbesondere für diejenigen, die von intersektionalen Formen der Diskriminierung betroffen sind. Ferner sollen sie im gesamten Vertragsstaat zur Verfügung stehen und unabhängig vom Aufenthaltsstatus oder der Fähigkeit oder Bereitschaft zur Zusammenarbeit in einem Gerichtsverfahren gegen mutmaßliche Täter*innen bereitgestellt werden.⁴⁴

Die Allgemeine Empfehlung Nr. 38 zum „Frauen- und Mädchenhandel im Kontext der globalen Migration“ bezieht sich im Einzelnen auf die Umsetzung der Verpflichtungen der Vertragsstaaten zur Bekämpfung aller Formen des Menschenhandels, wie sie in Art. 6 des Übereinkommens festgelegt ist.⁴⁵ Diese fordert einen umfassenden Ansatz, der die Intersektionalität von Diskriminierung anerkennt.⁴⁶

Der Ausschuss hebt zudem hervor, dass Frauen und Mädchen auf der Flucht besonders durch Menschenhandel gefährdet sind und weist auf die durch restriktive Migrations- und Asylregelungen geschaffenen Bedingungen hin, die Migrant*innen auf irreguläre Wege drängen. Der Ausschuss erkennt zwar das souveräne Recht der Staaten an, ihre Grenzen zu verwalten und die Migration zu regeln, betont jedoch die Pflicht, dies in voller Übereinstimmung mit ihren Verpflichtungen als Vertragsparteien der einschlägigen Menschenrechtsverträge zu tun.⁴⁷ Zusätzlich weist der Ausschuss auf die Gefahr einer geschlechtsspezifischen oder diskriminierenden Migrations- und Asylpolitik hin. Diese führe zu Maßnahmen wie verstärkten Grenzkontrollen, Einreiseverweigerung, Pushbacks, Ausweisung oder Inhaftierung, die die Bewegungsfreiheit von Frauen und Mädchen einschränken und damit die Gefahr für alle Formen der Ausbeutung erhöhen.⁴⁸

Der Ausschuss bekräftigt, dass Vertreibung eine spezifische geschlechtsspezifische Dimension hat und dass CEDAW in jeder Phase der Vertreibung gilt - während der Flucht, bei der Ansiedlung und bei der Rückkehr.

Schließlich befasst sich die Allgemeine Empfehlung Nr. 32 mit dem Status von Frauen, die mit Vertreibung und Staatenlosigkeit konfrontiert sind, sowie mit der Frage, inwiefern diese Konstellationen die Hindernisse für die Beseitigung

⁴⁴ CEDAW, Allgemeine Empfehlung, Nr. 35: On gender-based violence against women, Rn. 31 (b), 26.7.2017, CEDAW/C/GC/35, online abrufbar unter: <https://bit.ly/46XBoOd>.

⁴⁵ CEDAW, Allgemeine Empfehlung, Nr. 38: On Trafficking in Women and Girls in the Context of Global Migration, 20.11.2020, CEDAW/C/GC/38, online abrufbar unter: <https://bit.ly/44aakdA>; OHCHR, Richtlinien zur Allgemeinen Empfehlung Nr. 38 des CEDAW-Ausschusses, CEDAW/C/G38, S. 10, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3pyIRTY>.

⁴⁶ OHCHR, Richtlinien zur Allgemeinen Empfehlung Nr. 38 des CEDAW-Ausschusses, ebenda.

⁴⁷ CEDAW, Allgemeine Empfehlung, Nr. 38, a.a.O. (Fn. 44), Rn. 23.

⁴⁸ CEDAW, Allgemeine Empfehlung, Nr. 38, ebenda, Rn. 24.

geschlechtsspezifischer Diskriminierung erhöhen, und konzentriert sich dabei ausdrücklich auf geschlechtsbezogene Gewalt.⁴⁹

Der Ausschuss ist der Auffassung, dass die Vertragsstaaten nach Art. 2 lit. d CEDAW verpflichtet sind, alle diskriminierenden Handlungen oder Praktiken gegenüber Frauen zu unterlassen und sicherzustellen, dass die Behörden und Einrichtungen im Einklang mit dieser Verpflichtung handeln. Diese Pflicht umfasst die Verpflichtung der Vertragsstaaten, Frauen davor zu schützen, einer realen, persönlichen und vorhersehbaren Gefahr schwerwiegender Formen der Diskriminierung, einschließlich Gewalt, ausgesetzt zu sein, unabhängig davon, ob diese Folgen innerhalb oder außerhalb ihrer Hoheitsgrenzen eintreten würden. Die Vorhersehbarkeit der Folgen bedeutet laut Ausschuss, dass eine gegenwärtige Verletzung durch den Vertragsstaat vorliegt, auch wenn die Folgen erst später eintreten werden. Daher sind die Vertragsstaaten verpflichtet, dafür zu sorgen, dass keine Frau in einen anderen Staat ausgewiesen oder zurückgeschickt wird, in dem ihr Leben, ihre körperliche Unversehrtheit, ihre Freiheit und ihre persönliche Sicherheit bedroht wäre oder in dem sie Gefahr liefe, schwerwiegenden Formen der Diskriminierung, einschließlich schwerwiegender Formen geschlechtsbezogener Verfolgung oder Gewalt, ausgesetzt zu sein.⁵⁰

b. Istanbul-Konvention

Die Istanbul-Konvention gilt weithin als das weitreichendste rechtsverbindliche Menschenrechtsinstrument zur Verhütung und Bekämpfung von geschlechtsspezifischer und häuslicher Gewalt. Sie verpflichtet ihre Mitgliedstaaten Maßnahmen zur Prävention und Bekämpfung geschlechtsspezifischer Gewalt umzusetzen. Sie trat für Deutschland am 1. Februar 2018 in Kraft. Die Vorbehalte Deutschlands zu Art. 59 Abs. 2 und 3 sowie Art. 44 Abs. 1 lit. e Istanbul-Konvention wurden nicht verlängert, so dass seit Februar 2023 die Konvention in Deutschland uneingeschränkt gilt.

Die Istanbul-Konvention basiert auf dem Verständnis, dass Gewalt gegen Frauen ein Ausdruck historisch ungleicher Machtverhältnisse ist, und stellt eine enge Verbindung zwischen der Gleichstellung der Geschlechter und der Bekämpfung dieser Gewalt her. Das Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten, alle Formen der Diskriminierung von Frauen zu verurteilen und gesetzgeberische und andere Schritte zu deren Verhinderung zu unternehmen. Es verpflichtet die Vertragsstaaten, Maßnahmen zu ergreifen, um die traditionellen Rollen von Männern und Frauen sowie die Vorstellung von der Unterlegenheit der Frau zu beseitigen. Außerdem wird die klare Botschaft vermittelt, dass geschlechtsbezogene Gewalt keine Privatangelegenheit ist. Im

⁴⁹ CEDAW, Allgemeine Empfehlung, Nr. 32, a.a.O. (Fn. 42); OHCHR, Rights and plight of women asylum seekers and refugees brought into stark focus in new UN human rights paper, 6.11.2014, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3NMQ0cp>.

⁵⁰ CEDAW, Allgemeine Empfehlung, Nr. 32, a.a.O. (Fn. 42), Rn. 22 f.

Gegenteil, um die besonders traumatische Wirkung von innerhalb der Familie begangenen Verbrechen zu unterstreichen, können nach der Konvention Täter*innen härter bestraft werden, wenn es sich bei ihnen um Partner*innen oder Familienmitglieder der Überlebenden handelt.

Zunächst sichert Art. 4 Abs. 3 Istanbul-Konvention jeder Überlebenden von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt ohne Diskriminierung das Recht auf die Gewährleistungen der Konvention zu. Die Bestimmungen zum Schutz vor geschlechtsspezifischer Gewalt gelten daher für alle Überlebenden ohne Diskriminierung und damit ausdrücklich unabhängig vom Asyl- oder Aufenthaltsstatus der Betroffenen. Als erstes verbindliches Vertragswerk verbietet die Konvention somit explizit eine Ungleichbehandlung aufgrund des aufenthalts- oder asylrechtlichen Status beim Zugang zum Schutz und anwendbaren Schutzniveau.

Ganz bewusst wurden in der Istanbul-Konvention nicht nur spezifische Bestimmungen zu Asyl und Migration aufgenommen, sondern auch die Situation von Frauen mit prekärem Aufenthaltsstatus stärker berücksichtigt. So weist der Ausschuss zur Umsetzung der Istanbul-Konvention (GREVIO) in seinem Erläuternden Bericht darauf hin, dass Anträge auf Schutz vor Gewalt unabhängig von anderen Verfahren zu beantragen und zu bearbeiten sind.⁵¹ Frauen müssen, egal ob im Asylverfahren, als Ausreisepflichtige oder als Personen ohne Aufenthaltsrecht, die Möglichkeit haben, ohne Einschaltung der Behörden umfassenden Schutz zu erhalten z.B. durch Aufnahme in ein Frauenhaus.

Die Istanbul-Konvention gilt für alle Formen der Gewalt, einschließlich der häuslichen Gewalt (Art. 2 Abs. 1), wobei ein besonderes Augenmerk auf Überlebende geschlechtsspezifischer Gewalt zu legen ist (Art. 2 Abs. 2).

Die Vertragsstaaten sind verpflichtet die Menschenrechte von Überlebenden von Gewalt in den Mittelpunkt zu stellen (Art. 12 Abs. 3) und Betroffene vor weiteren Gewalttaten zu schützen (Art. 18 Abs. 1). Die Konvention sieht in ihrem IV. Kapitel umfassende Schutz- und Unterstützungsmaßnahmen vor, die allen Überlebenden von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt zu gewährleisten sind. Davon umfasst sind neben dem Zugang zu Beratungsangeboten und finanzieller Unterstützung sowie zu Unterkünften insbesondere der Zugang zu Gesundheits- und spezialisierten Hilfsdiensten. Die Bereitstellung der Unterstützung darf dabei nicht an die Bereitschaft der Überlebenden geknüpft werden, eine Anzeige zu erstatten oder gegen Täter*innen auszusagen (Art. 18 Abs. 4).

Zudem enthält die Konvention neben den für alle geltenden Schutz und Hilfsmaßnahmen spezielle Regelungen für Überlebende von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt, die nicht Staatsangehörige des Aufenthaltsstaats sind.

So sichert Art. 59 Abs. 1 der Istanbul-Konvention Überlebenden von häuslicher Gewalt als einer Form der geschlechtsbezogenen Gewalt, im Fall einer Trennung ein

⁵¹ Erläuternder Bericht zur Istanbul-Konvention, Absatz Nr. 121 ff., online abrufbar unter: <https://bit.ly/3M5KX5F>.

eigenständiges Aufenthaltsrecht zu, wenn das bisherige Aufenthaltsrecht von dem ihres*ihres Partner*in abhängig ist. Abs. 2 des Art. 59 sichert hingegen Überlebenden die aufgrund eines Ausweisungs- bzw. Abschiebeverfahrens gegen ihre*n Ehepartner*in mit einem drohenden Verlust des Aufenthaltsrechts konfrontiert sind, die Aussetzung ihrer Abschiebung zu. Ihnen soll stattdessen ermöglicht werden, einen eigenständigen Aufenthaltstitel zu beantragen.

Art. 59 Abs. 3 Istanbul-Konvention verpflichtet zudem die Mitgliedstaaten Überlebenden einen Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn dies aufgrund der persönlichen Lage (lit. a) oder für die Mitwirkung im Ermittlungs- oder Strafverfahren (lit. b) erforderlich ist.

Nach Artikel 60 der Istanbul-Konvention ist der Staat verpflichtet, geschlechtssensible Asylverfahren zu gewährleisten. Dies beinhaltet die rechtliche Anerkennung von geschlechtsspezifischer Gewalt als eine Form der Verfolgung im Sinne der GFK und auch eines Schadens, der den subsidiären oder einen ergänzenden Schutz begründet. Zudem verpflichtet Art. 60 Abs. 2 Istanbul-Konvention die Vertragsstaaten dazu die in der GFK festgelegten Verfolgungsgründe geschlechtersensibel auszulegen und bei Vorliegen von Verfolgung, die mit mindestens einem dieser Gründe verknüpft ist, den Flüchtlingsschutz zu gewähren.

c. Palermo-Protokoll Menschenhandel der UN-Generalversammlung

Das Palermo-Protokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels (Protokoll "Menschenhandel") wurde in Ergänzung zum Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (Palermo-Konvention) abgeschlossen.⁵² Das Protokoll wurde von Deutschland zeitgleich mit der Palermo-Konvention im September 2005 ratifiziert.

In Art. 2 lit. b des Protokolls ist vorgesehen, dass die Vertragsstaaten verpflichtet sind "die Opfer des Menschenhandels unter voller Achtung ihrer Menschenrechte zu schützen und ihnen zu helfen". Dabei ist darauf hinzuweisen, dass Menschenhandel als eine Form geschlechtsbezogener Gewalt einzuordnen ist. Für Überlebende von Menschenhandel sind in Art. 6 Abs. 3 Maßnahmen zur Unterstützung vorgesehen, insbesondere die Bereitstellung von angemessener Unterkunft, Beratung und Information sowie medizinischer, psychologischer und materieller Hilfe und Beschäftigungs-, Bildungs- und Ausbildungsmöglichkeiten. Gleichzeitig fordert Art. 7 des Protokolls die Vertragsstaaten auf, Überlebenden von Menschenhandel in bestimmten Fällen ein vorübergehendes oder dauerhaftes Bleiberecht zu gewähren.

⁵² Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children (Palermo Protocol Human Trafficking), supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (Palermo Convention), UN-Generalversammlung, Resolution 55/25 vom 15.11.2000, online abrufbar unter: <https://bit.ly/3tE1APF>.

Dabei sollen humanitäre und persönliche Faktoren in angemessener Weise berücksichtigt werden.

d. Global Compact on Migration

Der Globale Pakt für sichere, geordnete und reguläre Migration⁵³ beruht unter anderem auf dem Leitprinzip der Geschlechtersensibilität. Durch den Pakt soll gewährleistet werden, dass besondere Bedürfnisse von gesellschaftlichen Gruppen in allen Phasen der Migration berücksichtigt werden, dass der Geschlechterperspektive durchgängig Rechnung getragen und Gleichstellung gefördert sowie „die Viktimisierung von Migrant*innen beendet“ wird (Leitprinzipien 15 lit. g). Der Pakt fordert unter anderem die Bewältigung und Minderung prekärer Situationen im Rahmen von Migration und fordert dabei eine umfassende Unterstützung von Frauen und anderen Schutzbedürftigen in allen Phasen der Migration. Gefordert wird zudem eine geschlechtersensible Migrationspolitik, die den besonderen Bedürfnissen der prekären Situation migrierender Frauen und Kinder Rechnung trägt. Dies kann dabei vor allem die Gesundheitsversorgung, psychologische und sonstige Beratungsdienste einschließen, insbesondere in Fällen sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt.

2. Bedeutung der menschenrechtlichen Garantien für Überlebende von SGBV auf der Flucht

Die sich aus den angeführten menschenrechtlichen Verträgen ergebenden Verpflichtungen gelten für die jeweiligen Vertragsstaaten gegenüber Überlebenden unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit oder ihrem Aufenthaltstitel. Dem Zufluchtsstaat kommen insoweit Schutzpflichten sowohl in Bezug auf staatliche Maßnahmen als auch auf Gefährdungen durch Dritte zu.⁵⁴ Überlebenden von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt stehen somit unabhängig von ihrem aufenthaltsrechtlichen Status im gleichen Umfang die menschenrechtlichen Gewährleistungen und gebotenen Schutz- und Unterstützungsmaßnahmen aus den verbindlichen völkerrechtlichen Abkommen zu. Die Vertragsstaaten sind daher dazu verpflichtet, den insbesondere im Rahmen von CEDAW und der Istanbul-Konvention vorgesehenen Schutz und dementsprechende Maßnahmen zu gewährleisten, sobald eine Überlebende in dem jeweiligem Staat Zuflucht sucht – und dies unabhängig davon, wo sie die Gewalt erlitten hat.

⁵³ Global Compact for safe, orderly and regular Migration (GCM), Abschluss am 10.12.2018 im Rahmen einer zwischenstaatlichen Konferenz in Marrakesch im Konsens. Annahme am 19.12.2018 durch die UN-Generalversammlung (bei 5 Gegenstimmen).

⁵⁴ Vgl. explizit Art. 4 Abs. 3 Istanbul-Konvention.

Zu beachten ist dabei zudem, dass ein solcher Schutz Überlebenden unabhängig von ihrer Bereitschaft zusteht, gegen mögliche Täter*innen strafrechtlich vorzugehen.⁵⁵

Überlebenden steht daher sowohl der Zugang zu Schutzräumen, Unterstützungs- sowie Beratungsangeboten, umfassender medizinischer Betreuung und Versorgung zu als auch der Zugang zu Rechtsmitteln, um Täter*innen zivil- oder strafrechtlich haftbar zu machen.

Die Wahrnehmung dieser umfassenden Rechte und Schutz- und Unterstützungsmaßnahmen kann dabei nur effektiv sichergestellt werden, wenn Überlebenden zumindest ein vorübergehendes Bleiberecht zugesprochen wird.⁵⁶ Insbesondere aus den Regelungen der Istanbul-Konvention wird deutlich, dass ein Bleiberecht für Überlebende in prekären aufenthaltsrechtlichen Situationen gegeben sein muss, damit ihnen umfassender Zugang zu den in der Istanbul-Konvention verpflichtend vorgesehen Rechten gewährleistet werden kann.

Die Notwendigkeit einer solchen aufenthaltsrechtlichen Absicherung in Form eines Bleiberechts wird auch dadurch verdeutlicht, dass Personen, die keinen Aufenthaltsstatus nachweisen können, in Deutschland der Zugang nicht nur zu medizinischer Versorgung verwehrt ist, sondern auch jeglicher Zugang zu Schutzmaßnahmen. Dabei scheitert die Wahrnehmung der zu gewährleistenden Rechte sowohl aus praktischen Gründen – so gibt es kaum Anlaufstellen für Personen mit prekärem Aufenthalt – als auch an bürokratischen Hürden. Sowohl die Unterbringung in Schutzräumen als auch die medizinische Versorgung bedürfen nicht nur einer vorherigen Regelung zur Kostenübernahme, vielmehr sind die jeweiligen Stellen auch nach § 87 Abs. 2 AufenthG dazu verpflichtet, Personen ohne Bleiberecht gegenüber der Ausländerbehörde zu melden.

Eine effektive Umsetzung der Pflichten aus den menschenrechtlichen Vorgaben kann nicht durch eine vorübergehende Duldung gewährleistet werden. Menschen mit Duldung sind ausreisepflichtig (§ 60a Abs. 3 AufenthG) und befinden sich somit weiterhin in einer prekären aufenthaltsrechtlichen Situation. Dies allein widerspricht der beabsichtigten Wirkung der umfassenden Schutz- und Unterstützungsmaßnahmen. Zudem hätten Überlebende mit Duldungsstatus keinen oder einen erheblich erschwerten Zugang zu den zu gewährleistenden Schutz- und Unterstützungsmaßnahmen. So erhalten Geduldete zunächst nur Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz und sind damit vom regulären Sozial- und Gesundheitssystem ausgeschlossen. Wesentliche Hürde ist auch die geltende Einschränkung der Bewegungsfreiheit (§ 61 Abs. 1d AufenthG), welche den Zugang zu Schutzmaßnahmen erheblich erschwert.

Im Zentrum eines wirksamen Schutzes steht zudem die Finanzierung von Schutzmaßnahmen, insbesondere von Frauenhäusern. Die uneinheitliche

⁵⁵ Vgl. explizit Art. 18 Abs. 4 Istanbul-Konvention.

⁵⁶ So auch Art. 7 Palermo-Protokoll, a.a.O. (Fn. 51).

Finanzierung, die je nach Bundesland Geduldete durch Ausschluss- und Ausnahmeklauseln nach § 23 Abs. 1-3 SGB XII oder § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-3 SGB II ausgrenzt, führt zu kaum überwindbaren Zugangshürden. Es bleibt Geduldeten dadurch lediglich die Berufung auf die allgemeine Klausel des § 6 AsylbLG „zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich“, wofür Betroffene die Darlegungslast trifft, was für Überlebende unzumutbar ist.⁵⁷

Eine Verantwortung des Zufluchtsstaates für Überlebende von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt lässt sich zudem ableiten aus der Kausalität restriktiver Migrationspolitik und darauf aufbauender Abschottungsmaßnahmen für die erhöhte Gefährdung durch sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt auf der Flucht. Dies wird insbesondere betont durch den CEDAW-Ausschuss, der zwar das souveräne Recht der einzelnen Staaten anerkennt, die Einwanderung über ihre Grenzen zu kontrollieren, jedoch an die Verpflichtung erinnert, dies im Einklang mit menschenrechtlichen Verpflichtungen zu tun.⁵⁸ Der Ausschuss bekräftigt dabei ausdrücklich, dass die restriktive Asyl- und Migrationspolitik die Gefahr für Frauen und Mädchen erhöht, sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt auf der Flucht zu erleiden.⁵⁹

3. Abschiebungsverbote in Bezug auf Überlebende von SGBV auf der Flucht

Sowohl aus verbindlichen flüchtlings- sowie menschenrechtlichen Bestimmungen als auch aus nationalen Regelungen ergeben sich zwingende Abschiebungsverbote für Überlebende, die auf der Flucht sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt erlitten haben. Bereits die GFK enthält in Art. 33 ein allgemein gültiges Refoulement-Verbot, welches es untersagt, Menschen in einen Staat abzuschieben, in dem ihnen schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen drohen. Ebenso enthält Art. 61 Istanbul-Konvention ein spezifisch auf Überlebende von geschlechtsbezogener Gewalt ausgerichtetes Refoulement-Verbot. Die Vertragsstaaten haben sicherzustellen, dass schutzbedürftige Überlebende unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus nicht in einen Staat zurückgewiesen werden, indem ihnen schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen drohen. Auch aus Art. 2 lit. d CEDAW kann schließlich ein Refoulement-Verbot für Überlebende von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf der Flucht hergeleitet werden. Die Pflicht diskriminierende Handlungen gegenüber Frauen zu unterlassen, umfasst auch den Schutz vor vorhersehbaren schwerwiegenden Gefahren. Daher darf eine Frau nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem ihr geschlechtsspezifische Verfolgung oder Gewalt gegen Frauen droht.⁶⁰ Überlebende von sexualisierter und geschlechts-

⁵⁷ Frings, Dorothee/Pertsch, Anne, Die Bedeutung der Istanbul-Konvention für geflüchtete Frauen, Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes (djbZ), 4/2021, S. 213 ff.

⁵⁸ CEDAW, Allgemeine Empfehlung, Nr. 38, a.a.O. (Fn. 44).

⁵⁹ CEDAW, Allgemeine Empfehlung, Nr. 38, ebenda.

⁶⁰ CEDAW, Allgemeine Empfehlung, Nr. 32, a.a.O. (Fn. 42).

bezogener Gewalt werden in vielen Staaten stigmatisiert und sind dort in besonderem Maße Gefahren ausgesetzt, unabhängig davon, ob ihnen die Gewalt bereits im Herkunftsland oder auf der Flucht widerfahren ist. Daher ergibt sich aus Art. 2 lit. d CEDAW ein Refoulement-Verbot für Überlebende, wenn ihnen aufgrund dieser Gewalterfahrung geschlechtsspezifische Gefahren im Zielstaat der Abschiebung drohen, unabhängig davon, ob sie bereits vor Ausreise aus dem Herkunftsland verfolgt wurden (siehe auch Abschnitt II.3.).

Auch die UN-Antifolterkonvention enthält in Art. 3 Nr. 1 ein Refoulement-Verbot für Fälle, in denen Betroffenen im Zielstaat einer Abschiebung Folter droht. Auch dieses Zurückweisungsverbot ist einschlägig in Fällen von Überlebenden von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf der Flucht, wenn ihnen aufgrund der Gewalterfahrung Folter im Zielstaat der Abschiebung droht, unabhängig davon, ob sie ursprünglich aus flüchtlingsrelevanten Gründen ausgereist sind.

Zusätzlich zu dem flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement-Gebot und basierend auf dem menschenrechtlichen Zurückweisungsschutz kommt bei einer Ablehnung von Flüchtlingsschutz oder der subsidiären Schutzberechtigung der in Deutschland gesetzlich vorgesehene Abschiebungsschutz aus § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG in Betracht (siehe oben Fn. 29).

Die sogenannten nationalen Abschiebungsverbote haben in Bezug auf den internationalen Schutz eine komplementäre und subsidiäre Schutzfunktion und gehen somit im Umfang über diese Bestimmungen hinaus.⁶¹ Die Abschiebungsverbote sind angesichts der bedeutenden Rechtsgüter, die sie schützen sollen und die durch eine Abschiebung in der Regel unumkehrbar gefährdet werden, grundsätzlich schutzorientiert auszulegen.⁶²

Das in § 60 Abs. 5 AufenthG geregelte Abschiebungsverbot gewährleistet Abschiebungsschutz im Falle drohender Verletzung grundlegender in der EMRK vorgesehener Menschenrechte. In Bezug auf Überlebende von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf der Flucht ist in dieser Hinsicht vor allem das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung nach Art. 3 EMRK relevant. Das sich aus § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK ergebende Refoulement-Verbot ist dann anwendbar, wenn der betroffenen Person durch die Abschiebung eine Verletzung von Art. 3 EMRK droht.

Das in § 60 Abs. 7 AufenthG geregelte Abschiebungsverbot gewährt wiederum Schutz bei erheblicher konkreter Gefahr im Einzelfall, wenn dieser nicht durch andere Bestimmungen gewährleistet werden kann.⁶³ Die Vorschrift wird in der Praxis fast ausschließlich auf Gefahren angewandt, die aus gesundheitlichen Gründen drohen. In Bezug auf Überlebende von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf der Flucht muss dieses Abschiebungsverbot angenommen werden, wenn aufgrund der

⁶¹ Hruschka/Mantel in Huber/Mantel, a.a.O. (Fn. 29), AufenthG § 60 Rn. 17 f.

⁶² Hruschka/Mantel, ebenda, Rn. 23.

⁶³ Hruschka/Mantel, ebenda, Rn. 41.

erlittenen Gewalt eine schwerwiegende psychische oder physische Beeinträchtigung eingetreten ist und diese sich bei Abschiebung wesentlich verschlechtern würde. Aufgrund der schwerwiegenden Folgen von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt⁶⁴ dürfte dies im Fall von Überlebenden regelmäßig anzunehmen sein.

Im Fall von Überlebenden von SGBV sind darüber hinaus die menschenrechtlichen Vorgaben zu beachten, die diesen Personen aufgrund der Schwere der erlittenen Verletzungen spezifische Garantien zusprechen. Die sich etwa aus dem CEDAW-Übereinkommen und der Istanbul-Konvention ergebenden Verpflichtungen zum Schutz von Überlebenden, sind bei der Prüfung von Abschiebungsverboten zu berücksichtigen. Wenn der in diesen menschenrechtlichen Verträgen vorgesehene Schutz im Zielstaat der Abschiebung nicht gewährleistet werden kann, ist ein Abschiebungsverbot festzustellen. Das heißt ein Abschiebungsverbot ist auch zu gewähren, wenn im Zielstaat der Abschiebung die Schutzrechte der Betroffenen, wie Zugang zu Schutzräumen, Unterstützungs- sowie Beratungsangeboten, umfassender medizinischer Betreuung und Versorgung zu als auch der Zugang zu Rechtsmitteln nicht gewährleistet sind.

Aus der Verpflichtung Deutschlands, diese Rechte und Gewährleistungen umfassend für alle Betroffenen - unabhängig von Herkunft und Aufenthaltstitel - sicherzustellen ergibt sich daher die Pflicht, obligatorisch zu überprüfen, ob diese Verpflichtung im Fall einer Abschiebung gewährleistet ist. Ist dies nicht der Fall, ergibt sich aus den menschenrechtlichen Verpflichtungen gegenüber Überlebenden von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt die Pflicht, diese Rechte und Schutzmaßnahmen selbst umfassend sicherzustellen und somit ein jedenfalls vorübergehendes Bleiberecht in Form eines Abschiebeverbotes zu gewährleisten.

⁶⁴ Vgl. UNHCR, Informationen zu geschlechtsbezogener Gewalt, a.a.O. (Fn. 25).

IV. Ergebnis

Obwohl mehr als die Hälfte aller Menschen, die sich auf der Flucht befinden, FLINTA-Personen sind, werden ihre Schutzbedarfe nicht ausreichend berücksichtigt. Bereits der flüchtlingsrechtliche Schutz vor geschlechtsspezifischer Verfolgung wird, wenngleich normativ vorgegeben und inzwischen weitestgehend anerkannt, in der Praxis nur unzureichend gewährt. Noch unzulänglicher ist der Schutz von FLINTA-Personen in Bezug auf erlittene sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt im Rahmen von Flucht und Migration. Dabei ist diese Personengruppe in Fluchtsituationen besonders gefährdet, insbesondere durch sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt, die eine der schwerwiegendsten Menschenrechtsverletzungen darstellt.

Nach Verlassen des Herkunftslands erlittene Gewalt findet weitestgehend keine asylrechtliche oder aufenthaltsrechtliche Beachtung. Angesichts des Ausmaßes von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf Fluchtwegen und der daraus resultierenden schwerwiegenden Folgen für Überlebende stellt dies eine gravierende Schutzlücke dar. Überlebende werden von dringend benötigtem Schutz und Versorgung im Zufluchtsstaat abgeschnitten. Die sich daraus ergebende prekäre aufenthaltsrechtliche Situation führt wiederum zu einem erhöhten Risiko, erneut Gewalt zu erleiden.

Um umfassenden Schutz gegen sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt sicherzustellen und die erforderliche „geschlechtssensible Anwendung“ der GFK zu gewährleisten, muss der Flüchtlingsschutz auf während der Flucht erlittene Gewalt bezogen und effektiv umgesetzt werden.

Die für den Flüchtlingsschutz grundlegende GFK und ihre Wertung kann herangezogen werden, um anhand des von der internationalen Staatengemeinschaft beabsichtigten umfassenden Schutzes von Geflüchteten zu begründen, dass auch der Schutz in Bezug auf Gewalterfahrungen auf der Flucht flüchtlingsrechtlich geboten ist. Aus der inzwischen anerkannten Vorgabe, die GFK geschlechtssensibel anzuwenden, sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt zu berücksichtigen und diese als Ausdruck struktureller Unterdrückungsmuster anstatt als rein privates Delikt anzuerkennen, ergibt sich, dass auch auf der Flucht erlittene Gewalt flüchtlingsrechtliche Beachtung finden muss. Ansonsten kann der flüchtlingsrechtlich gebotene Schutz von FLINTA-Personen nicht umfassend gewährt werden.

Eine solche Schutzgewährung kann zum einen dadurch sichergestellt werden, dass die Anerkennung von geschlechtsbezogener Verfolgung entsprechend flüchtlingsrechtlichen Vorgaben umgesetzt wird. Es bedarf der Sensibilisierung hinsichtlich sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt und der Auswirkungen und Relevanz für das Asylverfahren.

Zum anderen bedarf es insbesondere der Anerkennung und Anwendung von Nachfluchtgründen, die der prekären Situation und der sich daraus ergebenden Gefahren

für Überlebende von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf der Flucht gerecht wird.

→ Die Vorgaben zur Berücksichtigung von SGBV, sowohl im Herkunftsland als auch auf der Flucht, bei der flüchtlingsrechtlichen Prüfung und insbesondere bei der Prüfung von Nachfluchtgründen sind in die entsprechenden Richtlinien ausdrücklich aufzunehmen. So ist etwa die Dienstanweisung Asyl des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge zu ergänzen und Sachbearbeiter*innen entsprechen anzuweisen.

Flüchtlings- und menschenrechtlich festgelegte Non-Refoulement-Gebote und nationale Abschiebungsverbote begründen für Überlebende von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf der Flucht Schutz vor Zurückweisung. Um die menschenrechtlichen Verpflichtungen und die vorgesehenen umfassenden Schutz- und Unterstützungsmaßnahmen für Überlebende von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt auf der Flucht sicher zu stellen, muss Überlebenden zumindest ein vorübergehendes Bleiberecht gewährt werden.

Sowohl aus verbindlichen flüchtlingsrechtlichen Bestimmungen in Form von Refoulement-Verboten als auch aus nationalen Regelungen im Rahmen von § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG, ergeben sich in Verbindung mit den menschenrechtlichen- und europarechtlichen Vorgaben zudem zwingende Abschiebungsverbote für Überlebende, die auf der Flucht sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt erlitten haben.

Aus den untersuchten menschenrechtlichen Verträgen wird deutlich, dass die darin vorgesehenen staatlichen Verpflichtungen gegenüber Überlebenden von sexualisierter und geschlechtsbezogener Gewalt unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit oder ihrem Aufenthaltstitel gelten. Die Vertragsstaaten sind daher dazu verpflichtet, den insbesondere im Rahmen von CEDAW und der Istanbul-Konvention vorgesehenen Schutz und die Unterstützungsmaßnahmen zu gewährleisten, sobald Überlebende in dem jeweiligem Staat Zuflucht suchen – und dies unabhängig davon, wo sie die Gewalt erlitten haben. Die Wahrnehmung dieser umfassenden Rechte und Schutz- und Unterstützungsmaßnahmen muss effektiv sichergestellt werden. Dies kann nur gewährleistet werden, wenn in einer ausführlichen automatischen Prüfung sichergestellt wird, dass Überlebende den zugesicherten Schutz erhalten und dementsprechend ein zumindest vorübergehendes Bleiberecht zugesprochen bekommen, sollten die vorgesehenen Rechte und Schutzmechanismen nicht vollumfänglich im Herkunftsland gewährleistet werden.

→ Sowohl in der Dienstanweisung Asyl des BAMF als auch durch Anwendungshinweise des Bundesinnenministeriums an die Bundesländer und ihrer lokalen Ausländerbehörden ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt, auch wenn sie auf der Flucht erlitten wurde, und der Zugang zu den verpflichtenden Schutz- und Unterstützungsmaßnahmen obligatorisch bei der Prüfung von Abschiebungsverböten zu berücksichtigen ist.