

SEXUALITÄT UND WAHRHEIT IM ASYLVERFAHREN

Christian Berger, Thimo Raoul Bischof

– **Archivist:** What if no one believes you?

– **Sonmi-451:** Someone already does.

(Wachowski/Tykwier/Wachowski, Cloud Atlas)

Am Nullpunkt?

Sexuelle Erfahrungen sind unmittelbar sinnliche, dramatische Erfahrungen. Sexualität ist also zunächst kein Diskurs, nichts Ideelles oder Metaphorisches, sondern eine Praxis, ein Erleben. Im sexuellen Erleben geht es um Begehren und Befriedigung, Entfaltung und Entfremdung. Im sexuellen Erleben ist man also in besonderer Weise verletzlich, weil die körperlichen und damit personalen Grenzen – selbstbestimmt oder gewaltvoll – getestet, herausgefordert und überschritten werden. Die abseits des Intimen geltenden Konventionen von Nähe und Distanz sind gelockert, werden überwunden. Sexuelles Erleben ist als Praxis indes unhintergebar kulturell geformt, überformt, attribuiert und mit Mythen, Werten, Normierungen und Ansprüchen an andere und sich selbst überladen, die die sexuelle zu einer „absolut überdeterminierten Aktivität“ (Sontag 2016: 120) machen. Sexuelle Phantasien, Praktiken und Identitäten haben keinen Nullpunkt, sie sind also nicht einfach, sie werden gesellschaftlich und damit über Diskurse erzeugt und mit kulturellen Bedeutungen, mit „Kriterien der Glaubwürdigkeit“ (Sontag 2011) belegt. Welche sexuelle Existenzweise (ein Begriff, auf den sogleich zurückzukommen sein wird) – in einem bestimmten Diskurs als „wahr“ erkannt und anerkannt wird, wird von den Macht- und Herrschaftsverhältnissen bestimmt, die wiederum den Diskurs bestimmen.

Geschlecht, Sexualität und Wahrheit

In einer binär-hierarchischen Geschlechterordnung gibt es keine von Geschlecht unabhängige sexuelle Existenzweise. Das Verhältnis von Sexualität und Wahrheit lässt sich also ohne die Variable Geschlecht nicht bestimmen. Es kommt nicht von ungefähr, dass Foucault die markige Frage formuliert, ob „wir wirklich ein wahres Geschlecht [brauchen]?“ (Foucault 2007: 58). Die Frage könnte allerdings auch lauten, ob wir überhaupt ein wahres Geschlecht haben.

Mit Andrea Maihofer (1995) lässt sich argumentieren, dass es (auch) kein wahres Geschlecht (wohl aber ein ideelles, potentielles) gibt, sondern Geschlecht vielmehr eine Existenzweise ist (1). Demnach ist Geschlecht keine bloße Einbildung, keine kollektive Wahnvorstellung und nicht (nur) ein Set von Stereotypen und Erwartungen. Geschlecht ist demnach eine „komplexe Verbindung verschiedener [...] Denk- und Gefühlsweisen, Körperpraxen und -formen sowie gesellschaftlicher Verhältnisse und Institutionen“ (Maihofer 1995: 85) und hat damit eine gewisse Kontinuität und Konsistenz, was sich analog auch für Sexualität als „diskursive Praktik“ (Foucault 2013: 1080) argumentieren lässt (2). Geschlechtliche Existenzweisen entstehen historisch und sind wandelbar – und sind zugleich doch bestimmt von einer „gelebten körperlichen und seelischen Materialität“ (Maihofer 1995: 84). Geschlecht bezieht sich auf „biologische[s] Rohmaterial“ (Rubin 2006: 76), das über die Nachahmung und Verinnerlichung konventionalisierter, künstlicher Gesten, Mimik, Bewegungen, Kleidung, Sprechweisen, Körpertechniken etc. Bedeutung bekommt. In *Der Wille zum Wissen* weist Foucault für die sogenannte westliche Welt nach, dass die mit Wahrheitsansprüchen versehene Vorstellung, der Mensch habe eine

in seinem Körper wurzelnde und über sein biologisches Körpergeschlecht definierbare Sexualität, eine Erfindung des 19. Jahrhunderts ist.

Am Beispiel von Drag, aber auch von alltäglichen unkonventionellen Geschlechterperformances wird deutlich, dass die Praxis von Geschlecht eine Praxis (der unterschiedlichen Grade) der Inszenierung, Imitation und Parodie ist (vgl. Butler 1991: 202). Das heißt, Drag, feminine (effeminierte), homosexuelle, bisexuelle Männer und maskuline, homosexuelle, bisexuelle Frauen, intergeschlechtliche und Transgender-Personen und andere Gender Outlaws bringen durcheinander, was scheinbar zusammengehört: ein männlicher oder weiblicher (un)rasierter Körper, ein männliches oder weibliches (rationales, emotionales) Bewusstsein, Selbstverständnis und Handeln, entsprechende Kleidung, Gangarten, sowie eine passende (gegengeschlechtliche) sexuelle Orientierung.

Neben dieser mikrosoziologischen Dimension spielen politökonomische, sozialstrukturelle Verhältnisse, Wissensordnungen und deren staatliche Regulierung und Absicherung für die (Re-)Produktion von „Geschlechterwahrheit“ (Michalitsch 2012: 114) eine herausragende Rolle. Das Recht hat dabei eine herrschaftsvermittelnde Funktion (vgl. Foucault 2011: 41) und wirkt in der (Re-)Produktion von Geschlecht und Sexualität nicht nur mittelbar und unmittelbar normierend, es setzt (damit) auch Maßstäbe für Formen der Anerkennung und des Schutzes, etwa über das Personenstandsrecht oder aber über das Antidiskriminierungsrecht. Und obwohl mittlerweile festzustellen ist, dass sich in der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis ein komplexeres Verständnis von Geschlecht Bahn bricht, kommt es im Asylrecht nicht selten darauf an, wie authentisch eine Person als Frau oder Mann auftritt, spricht und ihre „andere“ sexuelle Orientierung verkörpert.

Das, was zählen sollte

Für die Beurteilung des Flüchtlingsstatus ist das Vorliegen und die konkrete Verflechtung der individuellen Fluchtgeschichte oder sonstigen Gegebenheiten mit einem oder mehreren der fünf Gründe – „Rasse“, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politische Gesinnung“ – der Genfer

Flüchtlingskonvention (GFK) ausschlaggebend. Verfolgung aufgrund von der Heteronormativität abweichenden Lebensweisen finden keine explizite Deckung in der GFK. Neben der theoretischen Möglichkeit, den Konventionsbezug über Religion oder politische Gesinnung (vgl. Rössl 2017: 500ff.) herzustellen, fungiert der zuletzt hinzugefügte Tatbestand der „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ auch für queere Menschen als Auffangtatbestand (3).

Aufgrund des unbestimmten Tatbestandes und mangels einer Erläuterung, was bzw. wer nun alles unter die Kategorie „soziale Gruppe“ fällt, entwickelten sich in der internationalen Staatenpraxis zwei divergierende Interpretationsansätze. Einerseits der Identitäts- und andererseits der Wahrnehmungsansatz. Erster stellt darauf ab, ob die Mitglieder der Gruppe ein grundlegendes, unveränderbares oder unveräußerliches Merkmal teilen, bzw. ob ein für die menschliche Würde so unverzichtbares verbindendes Charakteristikum vorliegt, welches diesem Menschen nicht in Abrede gestellt werden darf. Beim zweiten Ansatz entscheidet, ob ein gemeinsames Kriterium vorliegt, welches diese als Gruppe erkennbar macht bzw. sie von der Gesellschaft als Ganzes abgrenzt (4). In der Qualifikationsrichtlinie (RL 2011/95/EU), die für Behörden und Gerichte entscheidungswesentlich ist, wurden beide Ansätze integriert und das Vorliegen aller genannten Tatbestandsmerkmale zur Voraussetzung erklärt (vgl. Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d) (5).

Es war ein langer und steiniger Weg, bis sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität explizit als Verfolgungs- und damit als Fluchtgründe anerkannt wurden. Bereits dreimal hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH), dem hinsichtlich des Unionsrechts das Auslegungsmonopol zukommt, die Möglichkeit, über das asylrechtliche Schicksal geflüchteter homosexueller Männer zu entscheiden. Im Zuge dessen wurden vom EuGH jene (menschen)rechtlichen Kriterien herausgearbeitet, die in Asylverfahren, in denen Sexualität eine Rolle spielt, einzuhalten sind.

Im Fall X, Y und Z gegen die Niederlande (EuGH 7.11.2013, C-199/12 bis C-201/12) wurde konkretisiert, dass die im Wege von Freiheitsstrafen exekutierte Kriminalisierung von gleichgeschlechtlichen sexuellen Handlungen eine Verfolgungshandlung im Sinne der GFK ist. Außerdem



Laut einem Entscheid des EuGH darf die sexuelle Orientierung von Flüchtlingen nicht mittels Gutachten, basierend auf projektiven Persönlichkeitstests (vom Rorschach- bis Drawing-A-Person-In-The-Rain-Test), überprüft werden.

kam es zum Wegfall des Diskretionserfordernisses, welches jahrelang „dogmatische und politische Wellen geschlagen“ (Sußner 2013: 406) hatte. Von Geflüchteten zu erwarten, nach ihrer Rückkehr ihre sexuellen Orientierung zu verbergen oder über diese täuschen, um einer (potentiellen, tatsächlichen) Verfolgung zu entgehen, ist seither jedenfalls unzulässig 6).

Ein Jahr später konzentrierte sich der EuGH in A, B u. C gegen die Niederlande (EuGH 2.12.2014, C-148/13 bis C-150/13) mit einer grundrechtlichen Lupe auf das Ermittlungsverfahren, konkretisierte die Rahmenbedingungen und schnürte das asylrechtliche Korsett für Klärung der sexuellen Geschichte und Identität enger. Der EuGH betonte, dass detailgenaue Befragungen über sexuelle Phantasien und Praktiken durch die mitgliedstaatlichen Asylbehörden unzulässig sind; zulässig sind solche Befragungen, wenn sie sensibel, einzelfallbezogen und die Menschenwürde achtend gestaltet werden. Er bekräftigte damit, dass die Sexualität als ein integraler Aspekt der persönlichen Sphäre eines Menschen vom Recht auf Familien- und Privatleben geschützt ist. Ebenfalls sind, so der EuGH, Fragen, „die allein auf stereotypen Vorstellungen von Homosexuellen beruhen“ (A, B u. C gegen die Niederlande, Rn. 72), unzulässig. Als grundrechtliche Verstöße wurden ferner die Durchführung und Auswertung von „Tests“ (allen voran die Phallometrie) gewertet, welche die Menschenwürde verletzen (vgl. Jansen/Spijkerboer 2011: 56, 59). Auch das Filmen oder Aufnehmen intimen Handlungen zu Beweis Zwecken wurde untersagt und schließlich erkannten die Richter_innen des EuGH, dass ein zögerliches oder verzögertes Vorbringen der sexuellen Orientierung nicht a priori den Schluss erlaubt, dass dieses unglaubwürdig sei.

Ganz im Sinne der vorangehenden Urteile entschied der EuGH (25.1.2018, C-473/16, F gegen *Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*) in diesem Jahr, dass die sexuelle Orientierung nicht mittels Gutachten, basierend auf projektiven Persönlichkeitstests (vom Rorschach- bis *Drawing-A-Person-In-The-Rain-Test*), überprüft werden darf. Weiters wurde bekräftigt, und das ist zentral für diesen Beitrag, dass es asylrechtlich unerheblich ist, ob die Person die (eigentlich ja nicht) in Frage stehende sexuelle Orientierung aufweist, solange diese von der Verfolger_innen zugeschrieben und sanktioniert wird.

Das, was zählt

Leider dauert es oftmals etliche Jahre oder Jahrzehnte, bis (wissenschaftliche) Erkenntnisse und höchstgerichtliche Rechtsprechung zur untersten Entscheidungsebene durchsickern. Auch sind die nicht zu übersehenden stereotypen Auffassungen und die fehlende Sensibilität für LGBTIQ-spezifische Lebensrealitäten bei vielen Sachbearbeiter_innen, Referent_innen, Dolmetscher_innen und Verwaltungsrichter_innen, eine zusätzliche Herausforderung für Menschen, die aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität auf internationalen Schutz außerhalb ihres Herkunftsstaates angewiesen sind.

Das Verfahren zur Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft ist ein mehrstufiger Prozess. Im Zentrum steht die Identität des_der Antragsteller_in. Diese wird aus unterschiedlichen Perspektiven (Geflüchte_r, Befürworter_in und Entscheidungsfinder_in) konstruiert, artikuliert, wahrgenommen bildlich und buchstäblich übersetzt – „for the purposes of making the self intelligible within both the terms of the Convention and the decision maker’s own understanding of human sexuality and behaviour“ (Berg/Millbank 2012: 121).

Dabei fällt auf, dass Rechtswissenschaft und insbesondere Rechtspraxis einem (schwul-)männlichem Paradigma unterliegen. Das generische Verwenden von „Homosexualität“ in Vorbringen wie in Entscheidungen lässt klare geschlechtsspezifische Unterschiede in Lebensrealität und Existenzweisen außen vor, wodurch es auch in Asylverfahren regelmäßig zu fehlerhaften Übersetzungen in rechtliche Kategorien sowie dem irrigen Vermischen von an sich komplexen Subjektpositionen kommt (vgl. Rehaag 2008: 73).

Thomas Spijkerboer bezeichnet das Operieren mit der rechtlichen Kategorie einer sexuellen Identität als „mixed blessing“ (2012: 223). Das entsprechende Formulieren von Asylansprüchen beschreibt er als zweischneidiges Schwert, welches gleichzeitig sexuellen und geschlechtlichen Minderheiten nützen und Anerkennung verschaffen kann, aber auch das Potential zu marginalisieren mit sich bringt. Ist sie lesbisch, transgender oder vielleicht sogar beides? Diese schwierigen, oft unlösbaren Fragen werden bei der Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft von den Entscheidungsträger_innen notwendigerweise vereinfacht und zu

lösen versucht. Anhand eines Fragenkatalogs soll die wahre, 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“.

„Homosexuelle Veranlagung“ ist weiterhin ein gängiger Begriff in der Judikatur (7) und nicht selten wird ein bise sexueller Beschwerdeführer im Handumdrehen in einen homosexuellen qua Gerichtserkenntnis (wie in BVwG, 6.3.2017, L515 2141234-1) transformiert; eine Praxis, die sich als „Homoswitching“ beschreiben lässt (vgl. Cossman 1997: 136). Ein solches Switching ist durchaus pragmatisch, denn das strategische Vorbringen von Homosexualität im Verfahren ist nicht nur der Glaubwürdigkeit zuträglich, sondern erhöht grundsätzlich auch das rechtliche Schutzniveau.

Intensiviert wird dieser Umstand durch die von den Behörden zur Entscheidungsfindung herangezogenen Herkunftsländerinformationen, welche regelmäßig – wenn überhaupt – mit wenigen Worten beinahe ausschließlich die Lebensrealität von männlichem gleichgeschlechtlichem Sexualverhalten oder schwulen Männern skizzieren. Während der Mangel an Länderinformationen vielmals als Mangel an Verfolgung fehlinterpretiert wird, scheint die Verflechtung und das Wechselspiel von Geschlecht und Sexualität im Asylverfahren besonders problematisch und gefürchtet zu sein. Das fehlende Kontextwissen vieler Entscheidungsträger_innen – was bedeutet etwa transgender? –, sowie teilweise veraltete, Geschlechtsverhältnisse in unzureichender Weise thematisierende Länderinformationen führen dazu, dass viele Gender- und insbesondere Transgenderaspekte untergehen. In der Rechtsprechung zur Verfolgung aufgrund von Transidentität fällt auf, dass Homosexualität („Homosexualismus“) und Transgeschlechtlichkeit vermischt werden; Transgeschlechtlichkeit wird mit überkommenen, wissenschaftlich nicht mehr haltbaren Entwicklungsstufenkonzepten als unabänderliches Merkmal verstanden, welches angeboren sei (8).

Dabei ist zentral, dass bei der Verwendung von Termini wie lesbisch, schwul, bisexuell, transgender oder intergeschlechtlich Vorsicht geboten ist. Im Zusammenhang mit sexuellen oder geschlechtlichen Minderheiten in nicht-westlichen Gesellschaften, werden solche Bezeichnungen stark mit westlicher Geschichte

und Identitätspolitik assoziiert. Ferner existieren diese Sprachformen und Konzepte, wie sie für uns im wissenschaftlichen Diskurs, aber auch im Alltag gebräuchlich sind, womöglich nicht überall. Nicht selten gibt es in stark repressiven und homo- sowie transphoben Staaten keine mit sexuellen Praktiken korrespondierende Terminologie bzw. sind (Selbst-)Bezeichnungen häufig mit abschätzigen Konnotationen behaftet. 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 jahrhundertalte, derogative Begriffe wie „ubnah“, „sadj“, „escinsel“ etc. gebräuchlich. Andere prominente, pejorative Bezeichnungen wie „lütiyy“ (Sodomit; abgeleitet von der biblischen Figur Lot) und „šād“ (eigentümlich, pervers) erfahren wiederum – wie das englische queer – eine literarische und aktivistische Aneignung und Umdeutung. (vgl. Palmer 2012) Nicht zuletzt aufgrund dieser schwierigen linguistischen Gemengelage sehen die einschlägigen UNHCR-Richtlinien vor, dass Asylwerber_innen nicht schon deswegen als unglaubwürdig qualifiziert werden dürfen, weil sie auf die Sprache der ihrer Verfolger_innen zurückgreifen oder schlicht nicht in der Lage sind, ihre (homo)sexuelle Orientierung, Identität oder Lebensweise in Begriffen zu beschreiben, die westlichen Erwartungen und Bedeutungen entspricht (9).

Im Übrigen lässt sich bei vielen Rechtsanwender_innen, ein gewisser Mangel an Feingefühl gegenüber intersektionalen Diskriminierungen durch das Zusammenwirken von Klasse, Sprache, Bildung und komplexen Subjektpositionen feststellen (vgl. Rehaag 2008: 73; Berg/Millbank 2012: 141). Besonders plakativ wird dies, wenn man sich die negativen Anerkennungsraten von bisexuellen Männern – und noch mehr von Frauen – vor Augen führt. In der von Rehaag analysierten Studie lag die Ablehnung bei 83 Prozent Frauen und 40 Prozent Männer (vgl. Rehaag 2008: 79). Oftmals präsentieren sie ihre sexuelle Identität als nicht angeboren, veränderlich und damit fluid. Die Komplexität einer Vielzahl an nicht-heteronormativen Existenzweisen scheint, weil mit dem essentialisierenden Verständnis der (Rechts-)Praxis unvereinbar, zu überfordern (vgl. Rehaag 2008: 101).

Nur Sex im Kopf? Sechs Fragmente

Die angerissenen Themen und Probleme sollen ohne weitere theoretische Rahmung entlang von sechs Fragmenten aus Fallgeschichten, Einvernahmeprotokollen und Bescheiden verdeutlicht werden (10).

1.

Ein 28-jähriger Mann aus Bagdad lebte neun Jahr lang in einer Beziehung mit einer Frau. Er liebt(e) diese auch. Mit zunehmendem Alter wurde ihm aber bewusst, dass er sich sexuell überwiegend zum männlichen Geschlecht hingezogen fühlt und musste schließlich aufgrund von lebensbedrohlichen Vorfällen im Zusammenhang mit seiner Sexualität fliehen. In seiner ersten Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) erwähnte dieser die verschiedengeschlechtliche Beziehung und benannte den Grund für seine Flucht. Er bezeichnete sich selbst mit dem englischen Wort „gay“. Die Dolmetscherin hat offenbar die gedankliche Gleichung „verschiedengeschlechtliche Beziehung + gay = bi“ vorgenommen. Erst in einem anschließenden Rechtsberatungsgespräch stellte sich heraus, dass ihm das Konzept von Bisexualität fremd war und er sich als schwuler Mann versteht. Nach Einbringung einer auf Verfahrensfehler hinweisenden Stellungnahme wurde eine weitere Einvernahme anberaumt, in der der Asylwerber mit folgender Fragesituation konfrontiert wurde:

LA (Leiter der Amtshandlung): Welche Rolle haben Sie normalerweise?

VP (Verfahrenspartei): Ich bin der Aktive, immer.

LA: Rein statistisch müssen unter den Homosexuellen 50% die passive Rolle haben. Bei den Arabern die mir unterkamen, stimmt die Quote nicht. Wie würden Sie so etwas erklären?

(Niederschriftliche Einvernahme, November 2017, BFA)

2.

Ein aus Kabul stammender Mann wurde von seinem Cousin bei einem Kuss mit seinem Lebenspartner erwischt. In Reaktion schüttete sein Vater kochendes Wasser über seinen Körper. Die Flucht gelang gemeinsam mit dem Partner, welcher allerdings bei der Überfahrt nach Griechenland ertrank.



LA: Das heißt, Ihren Freund haben Sie mit der Ausreise verlassen?

VP: Wir haben beide zusammen das Land verlassen.

LA: Und wo ist der Freund jetzt?

VP: Er ist nicht mehr am Leben.

LA: Nachgefragt: Er ist auf dem Weg von der Türkei nach Griechenland ertrunken, wir waren mit dem Schlauchboot unterwegs.

LA: Haben Sie Kinder?

VP: Nein.

[...]

LA: Welche Vorbereitungen haben Sie für die anale Penetration getroffen.

VP: Keine, wir haben uns ja nur geküsst. Auf die Lippen. Sonst nichts.

Nachgefragt: Wir hatten keinen sexuellen Kontakt.

Der anschließend ergangene Bescheid fiel negativ aus. Die Begründung? Der Antragsteller sei zu vage gewesen. Gegen den Bescheid wurde Beschwerde erhoben, das Verfahren ist anhängig.

(Niederschriftliche Einvernahme, März 2017, BFA)



Auf Chios in Griechenland hoffen Flüchtlinge auf eine bessere Zukunft. Durch eine geographische Beschränkung im Zuge des EU-Türkei-Deals wurde die Insel quasi zum Gefängnis für sie.

3.

Im April 2018 erließ das BFA eine besonders problematische Entscheidung. Folgt man dem Ergebnis der behördlichen Altersfeststellung wurde der gerade mal 18-jährige in Herat aufgewachsene Jugendliche mit homophoben sowie rassistischen Äußerungen konfrontiert. Die Beweiswürdigung des negativen Bescheides illustriert auf eindringliche Weise die stereotypen Vorstellungen des entscheidenden Behördenvertreters. Nachdem der Jugendliche äußerte, dass er aufgrund seiner homosexuellen Gedanken stets davon ausging, krank zu sein, nahm der Behördenvertreter dies wie folgt in der Niederschrift auf:

Anmerkung: *AW macht keinen homosexuellen Eindruck. Er sitzt normal, mit verschränkten Armen vor der Brust. Er hat die Haare seitlich und hinten ganz kurz geschoren, nur oben die Haare länger. Er trägt keinen Schmuck, nur eine Armbanduhr. Er trägt normale, weiße Turnschuhe, Jeans und ein] weißes Hemd. Die Haare sind nicht gefärbt.*

Im Zuge der Einvernahme äußerte der Jugendliche, dass er schon aus Spaß andere Jungs geküsst hätte (er meinte die Wangen). Das BFA zieht daraus folgenden Schluss:

Dass sich 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. Kein Mann lässt sich von einem anderen Mann küssen, wenn er nicht homosexuell ist. Das ist völlig undenkbar.

Die folgenden Passagen der weiteren Beweiswürdigung sprechen für sich selbst:

Weder ihr Gang, ihr Gehabe oder Ihre Bekleidung haben auch nur annähernd darauf hingedeutet, dass Sie homosexuell sein könnten. [...]

Im Betreuungsplan des SOS-Kinderdorf vom Jahr 2017 ist nichts zu entnehmen, dass auf eine Homosexualität Ihrerseits schließen ließe. Ganz im Gegenteil. In diesem wird festgehalten, dass Sie zufrieden seien. Wie könnte man zufrieden sein, wenn man seine eigene Sexualität nicht ausleben könnte. Es wird berichtet, dass Sie öfter Auseinandersetzungen mit anderen Zimmergenossen hatten. Ein Aggressionspotential ist bei Ihnen also vorhanden, das bei einem Homosexuellen nicht zu erwarten wäre. Freunde hätten sie nicht sehr viele, steht in dem Bericht ebenso. Sind Homosexuelle nicht eher gesellig?

Gegen den Bescheid wurde Beschwerde erhoben, die beim Bundesverwaltungsgericht anhängig ist.

(Bescheid, April 2018, BFA)

4.

Ein aus dem Iran geflohener, schwuler Mann erhielt im März 2018 einen negativen Asylbescheid. Es mangle an seiner Glaubwürdigkeit. Seit beinahe zweieinhalb Jahren lebe dieser in einer festen Beziehung mit einem Österreicher. Gemeinsam erschienen sie zum Termin der Einvernahme vor dem BFA, der zuständige Referent erachtete es allerdings nicht notwendig, den Lebenspartner als Zeugen zu befragen. Stattdessen begründet der Behördenvertreter die

vermeintliche Unglaubwürdigkeit und damit die negative Entscheidung beinahe ausschließlich auf die folgenden aus Sicht der Behörde nicht ausreichend beantworteten Fragen:

F: Beschreiben Sie die Regenbogenfahne?

A: Die Regenbogenfahne steht für die Homosexuellen. Das besteht aus 7 Farben, ich kenne die Farbkombination nicht auswendig.

F: Kennen sie die Bedeutung einer Farbe?

A: Die Fahne steht für alle, egal ob homosexuell. Ich weiß nicht welche Farbe symbolisch für was steht.

(Bescheid, März 2018, BFA)

5.

Eine lesbische, aus Kamerun stammende Frau wurde in ihrem Herkunftsstaat aufgrund ihrer sexuellen Orientierung inhaftiert und über mehrere Tage hinweg von Polizisten vergewaltigt. In einer Vielzahl afrikanischer Staaten laufen (vermeintlich) lesbische Frauen Gefahr, Betroffene von Korrekturvergewaltigung („corrective rape“) zu werden. Der negative Bescheid stützte sich überwiegend auf „mangelnde Details“ in der Nacherzählung der Geschehnisse durch die Asylwerberin.

F: Wer genau hat Sie vergewaltigt?

A: Ich kannte diese Leute nicht. Ich glaub dass es sich dabei um Angestellte handelte.

Aufforderung: Können Sie mir konkrete Angaben zu den Personen machen?

A: Manche waren groß, manche waren muskulös und stark. Ich kann nicht [sic] an einen erinnern, der sehr groß war und eine Glatze hatte.

F: Wie oft wurden Sie vergewaltigt?

A: Jede Nacht war eine andere Person, manchmal kamen die Personen wieder.

F: Wie haben Sie sich dabei gefühlt?

A: Es war sehr schrecklich, da fühlt man sich nicht gut.

F: Wiederholung der Frage! Sie lassen sämtliche Details vermissen.

A: Es war schmerzhaft, ich war verletzt, nicht nur körperlich sondern auch psychisch. Bis heute habe ich diese schreckliche Erinnerung in meinem Kopf.

Der Bescheid wurde allerdings durch die zweite Instanz aufgehoben; die 30-jährige Frau aus Kamerun bekam Recht und ihr wurde der Asylstatus zuerkannt.

(Bescheid, August 2017, BFA)

6.

F: Wann hatten Sie den ersten Sex mit Ihrem Partner?

A: Am 12.05.2015 haben wir ein Zimmer in einem Rest House gemietet und hatten Sex

F: Sind Sie der weibliche oder männliche Part beim Geschlechtsverkehr?

A: Beides. Nachgefragt ohne Kondom. (11)

F: Tut das dann nicht weh?

A: Ja

Mit Bescheid vom März 2018 wies BFA den Antrag auf internationalen Schutz eines 21-jährigen schwulen Mannes aus Bangladesch ab. Dieser war gemeinsam mit seinem Lebenspartner nach Österreich gekommen, um hier Schutz vor physischer und psychischer Gewalt zu bekommen. Obwohl der EuGH in A, B u. C gegen die Niederlande klar feststellte, dass konkrete intime Fragen zu sexuellen Praktiken unzulässig sind, stellen solche Frage keine Seltenheit dar. Gegen den negativen Bescheid wurde Beschwerde erhoben, die Entscheidung in zweiter Instanz steht aus.

(Bescheid, März 2018, BFA)

Beyond sex?

Das Vorhaben, Sexualität als „wahr“ oder „falsch“ autoritativ und verfahrensförmig zu interpretieren, ist eine moderne, rationalisierte Form der Beichte und Buße, des Geständnisses, der Erpressung und vergleichbarer Machttechniken (vgl. Foucault 2013: 1072 ff.). 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. Das wurde mit fragmentarischen Ausschnitten aus Asylverfahren verdeutlicht.

Worauf es in der Praxis anzukommen scheint und worüber geredet wird, ist der sexuelle Charakter und der Lebensstil von Asylwerber_innen. Die Glaubwürdigkeit wird anhand des Auftretens und Sprechweisen vor dem Hintergrund stereotyper Vorstellungen und der „allgemeinen Lebenserfahrung“ von Sachbearbeiter_innen und Richter_innen beurteilt. Was sich hier beobachten lässt,

ist eine Obsession, über Sex und die eigene und fremde Sexualität zu reden, eine „Lust an der Wahrheit der Lust, die Lust, sie zu wissen, sie auszukleiden, sie zu enthüllen, sich von ihrem Anblick faszinieren zu lassen, sie zu sagen“ (Foucault 2013: 1083).

Aber es ist nicht die Sexualität und nicht die Lust, die der Fluchtgrund waren. Keine Person flieht, weil sie homosexuell ist. Es ist nicht die Sexualität, aufgrund derer oder vor der geflohen wird. Es sind die kulturellen Bedeutungen, mit denen Sexualität belegt wird, die dazu führen, dass Personen verfolgt werden und flüchten. Und es sind die kulturellen Bedeutungen, mit denen Sexualität belegt wird, die dazu führen, dass Personen eine wohlbegründete Furcht vor Verfolgung haben.

Dies ist es, was rechtlich zu würdigen wäre: Ein eindeutiger Zusammenhang zwischen Verfolgung und (vermuteter, tatsächlicher) Sexualität besteht, sobald Personen aufgrund kulturell bedeutsamen, aus der Geschlechterordnung resultierenden Vorstellungen über ihre Sexualität verfolgt werden und der Herkunftsstaat nicht fähig oder willig ist, den Betroffenen Schutz zu bieten. Dies sollte schon im Rahmen der Prüfung, ob die Verfolgung an einen Konventionsgrund anknüpft, stattfinden. Ein selbstvergewisserndes Reden und Urteilen über „die Anderen“, ihr „Anderssein“ ihre „andere Sexualität“ würde sich so in den meisten Fällen erübrigen.

*Christian Berger ist Forschungsassistent in der Abteilung Frauen und Familie der Arbeiterkammer Wien, sowie am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien, Vorstand und Sprecher des Frauen*volksbegehrens und Mitglied der Redaktion.*

Thiemo Raoul Bischof ist Rechtsberater im Flüchtlingsdienst der Diakonie Wien, sowie auch in der Queer Base und engagiert sich in der Wiener Refugee Law Clinic.

Referenzen

- Cossmann, Brenda (1997): Bad Attitude/s on Trial: Pornography, Feminism, and the Butler Decision. In Coassman, Brenda/Bell, Shannon/Gotell, Lise/Ross, Becki L. (Hrsg.), Bad Attitude/s on Trial: Pornography, Feminism, and the Butler Decision, Toronto: University of Toronto Press, 107-151.
- Berg, Laurie/Millbank Jennie (2012): Developing a jurisprudence of transgender particular social group. In: Spijkerboer Thomas (Hrsg.), Fleeing Homophobia. Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum, New York: Routledge, 121-153.
- Berger, Christian (2018): Gender is Rigged. In drag it! Geschlecht umreißen, Ordnungen durchkreuzen, Drag erleben (Dossier). Heinrich Böll Stiftung/Gunda Werner Institut. www.gwi-boell.de/de/2018/06/07/gender-rigged (Zugriff: 09.06.2018).
- Butler, Judith (1991): Das Unbehagen der Geschlechter, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Foucault, Michel (2001): In Verteidigung der Gesellschaft, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Foucault, Michel (2007): Ästhetik der Existenz – Schriften zur Lebenskunst, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Foucault, Michel (2013): Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen. In Ders., Die Hauptwerke, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1021-1151.
- Maihofer, Andrea (1995): Geschlecht als Existenzweise. Macht, Moral, Recht und Geschlechterdifferenz (Aktuelle Frauenforschung), Frankfurt am Main: Helmer.
- Michalitsch, Gabriele (2012): Geschlecht ist Geschichte: Komplexitäten der Macht: Ein Foucaultsches Denksystem, in: Kahlert, Heike/Weinbach, Christine (Hg.), Zeitgenössische Gesellschaftstheorien und Genderforschung: Einladung zum Dialog, Wiesbaden: Springer, 103-124.
- Millbank, Jennie (2012): Sexual orientation and refugee status determination over the past 20 years: unsteady progress through standard sequences? In: Spijkerboer, Thomas (Hrsg.), Fleeing Homophobia. Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum, New York: Routledge, 32-54.
- Rehaag, Sean (2008): Patrolling the Borders of Sexual Orientation: Bisexual Refugee Claims in Canada, McGill Law Journal/Revue de droit de McGill Vol. 53, 59-101.
- Rössl, Ines (2017): Heterosexuelle Cis-Männlichkeiten im Asylrecht. Fälle außerehelicher Sexualität und intersektionaler Männlichkeit, *juridikum* 4/2017, 498-507.
- Jansen, Sabine/Spijkerboer, Thomas (2011): Fleeing Homophobia, 2011, Asylum claims related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe, Amsterdam: Vrije Universiteit. www.refworld.org/docid/4ebba7852.html (Zugriff: 19.05.2018).
- Palmer, Brian (2012): How Do You Say Gay in Arabic? A brief linguistic history of Middle Eastern homosexuality, SLATE v. 16.8.2012. www.slate.com/articles/life/explainer/2012/08/homosexuality_and_islam_how_do_you_say_gay_in_arabic_.html (Zugriff: 23.5.2018).
- Sontag, Susan (2011): Die dämonische Seite, DIE ZEIT Nr. 9/2011. www.zeit.de/2011/09/Susan-Sontag-Sexualitaet (Zugriff: 17.05.2018).

Sontag, Susan (2016): *The Doors and Dostojewski: Das 'Rolling Stone'-Interview*, geführt und hrsg. v. Jonathan Cott. München: btb Verlag.

Sußner, Petra (2013): *Kylie Again! Zur sexuellen Ausrichtung im Asylrecht*. EuGH, X, Y, Z/Minister voor Immigratie en Asiel, juridikum 4/2013, 435-444.

Cloud Atlas [DVD], Regie: Wachowski, Lana/Tykwere, Tom/Wachowski, Andy, USA. 2012.

Anmerkungen

- (1) Die folgenden Überlegungen orientieren sich an Berger 2018.
- (2) Dies korreliert negativ mit der Intelligibilität von Geschlechtsidentität; intelligibel ist diese, wenn sie die „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).
- (3) Weiters sind klassische Anerkennungsbeispiele von „bestimmter sozialer Gruppe“: bestimmte Gruppen von Mädchen und Frauen, etwa auf Grund häuslicher Gewalt, drohender Zwangssterilisation oder Zwangsverheiratung; Personen, die in Fehden verstrickt sind oder denen Blutrache droht; Familienangehörige, Berufsgruppenangehörige etc.
- (4) Vgl. UNHCR-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 Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/02/02, Pkt. I, Rz. 1, 3, www.unhcr.org/3d58de2da.pdf (Zugriff: 10.05.2018).
- (5) Auf die sich daraus ergebenden Rechtsschutzlücken und Anwendungsprobleme kann aufgrund des Umfangs des Beitrages nicht eingegangen werden.
- (6) Die innerstaatliche Judikatur der österreichischen Asylgerichte und Verwaltungshöchstgerichte entspricht dem Urteil des EuGHs, vgl. VfGH, 21.06.2017, E 3074/2016-9, VfGH, 18.09.2014, E 910/2014; VwGH, 16.11.2016, Zl. 2015/18/0295; BVwG, 03.06.2014, GZ L501 1414194-1 u.v.m.
- (7) Vgl. etwa BVwG, I409 1417448-3, 26.08.2017; BVwG, W212 1406593-2, 10.03.2016; in der Begründung einer deutschen Verwaltungsgerichtsentscheidung wurde festgestellt, dass „nicht eine irreversible schicksalhafte und unumkehrbare Festlegung einer homosexuellen Prägung vorliege“ (VG Ansbach, 21.8.2008, AN 18 K 08.30201).

(8) UBAS vom 10.05.2004 240.479/0-VIII/22/03 (Georgien); UBAS vom 28.03.2006 244.745/0-VIII/22/03 (Iran); AsylGH vom 24.02.2011 A4 213316 - 0/2008 (Ägypten); AsylGH vom 28.12.2009 S13 409528-1/2009 (Ecuador); AsylGH vom 29.01.2013 E1 432053 - 1/2013 (Pakistan).

- (9) „Nicht alle Antragstellenden werden sich mit den oben vorgestellten Begriffen und Konzepten zum Thema LGBTI identifizieren, vielleicht sind ihnen die Bezeichnungen gar nicht bekannt. Manche werden nur auf die von den Verfolgern verwendeten (abwertenden) Begriffe zurückgreifen können. Entscheidungsträger/innen müssen daher darauf achten, dass sie die Bezeichnungen nicht zu starr handhaben, da dies zu einer negativen Beurteilung der Glaubwürdigkeit oder zur Abweisung eines berechtigten Anspruchs führen könnte. So werden etwa Bisexuelle in Entscheidungen über Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft oft als homosexuell, lesbisch oder heterosexuell eingestuft, intersexuelle Personen rechnen sich womöglich gar nicht zur Gruppe der LGBTI (sie sehen ihre körperlichen Merkmale unter Umständen nicht als Teil ihrer Identität), und Männer, die mit Männern Sex haben, bezeichnen sich nicht immer als homosexuell. Es muss auch klar zwischen sexueller Orientierung und geschlechtlicher Identität unterschieden werden. Es handelt sich um unterschiedliche Konzepte, die – wie in Absatz 8 gezeigt – verschiedene Aspekte der Identität einer Person verdeutlichen.“ (UNHCR-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, Pkt. 11. www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=56caba174 (Zugriff: 23.05.2018).
- (10) Die hierfür verwendeten Materialien liegen den Autoren zwar im Original vor, wurden allerdings aus Gründen des Datenschutzes und der Nichtbeinträchtigung von zum Zeitpunkt der Veröffentlichung noch laufenden Verfahren nur generell bezeichnet.
- (11) An dieser Stelle dürfte der Gesprächsverlauf falsch bzw. verkürzt im Protokoll festgehalten worden sein, denn es ist einsichtig, dass der Asylwerber erst auf eine Nachfrage hin klargestellt hat, dass er „ohne Kondom“ Geschlechtsverkehr hätte.