

Die Beweislast erleichterung nach § 22 AGG hilft wenig, wenn es um Strukturen wie Gender Pricing geht, deren nur ansatzweise Aufklärung individuellen Klägerinnen<sup>14</sup> unmöglich sein dürfte. Die Konstellation massenhafter, für sich jeweils geringer, Schadensfälle hat im Verbraucherschutzrecht zur Forderung nach kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten wie Gruppenklagen und Musterprozessen geführt.<sup>15</sup> Der diskriminierungsfreie Zugang zu Gütern und Dienstleistungen kann durchaus als Frage effektiven Verbraucherschutzes verstanden werden. Das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung ist auch für sich geltendes Recht und sollte kein leeres Versprechen bleiben.

### Europäisches Antidiskriminierungsrecht umsetzen!

Deutschland ist gern Lehrmeister Europas, obwohl es immer überzeugender ist, durch Vorbild zu wirken. Nach anderthalb

Jahrzehnten ist es an der Zeit, endlich die Richtlinie 2004/113/EG in nationales Recht umzusetzen. Doch dies ist nicht genug. Geschlechtsdiskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen und damit in einem wesentlichen Teil des Alltags darf keine traurige Normalität bleiben, sondern ist rechtlich effektiv zu bekämpfen. Das europäische Antidiskriminierungsrecht gibt hier wesentliche Impulse.

14 Vgl. *Fuchs/Konstatzky/Liebscher/Berghahn*, KJ 2009, S. 253-270, zur Durchsetzung von Lohngleichheit.

15 Dazu *Keßler*, ZRP 2016, S. 2-4; *Weber*, VuR 2013, S. 323-332; zum Erfordernis kollektiver Rechtsmobilisierung auch im AGG: *Berghahn/Klapp/Tischbirek*, Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, ADS 2016, S. 159 ff.

DOI: 10.5771/1866-377X-2020-3-112

## Geschlechtsspezifische Gewalt im Asylverfahren

**Anne Pertsch**

Juristin bei Equal Rights Beyond Borders, Mitglied der Kommission Europa- und Völkerrecht

**Farnaz Nasiriami**

Freie Journalistin und Autorin, Mitglied der Kommission Europa- und Völkerrecht

Geschlechtsspezifische Gewalt kann im Fluchtcontext in unterschiedlichen Situationen stattfinden, was zu stark divergierender Berücksichtigung im Asylverfahren unter dem Besitzstand<sup>1</sup> der Europäischen Union (EU) und den Regelungen der Mitgliedstaaten führt.

### Geschlechtsspezifische Gewalt als Fluchtgrund

Art. 1A Nr. 2 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) legt fest, dass als „Flüchtling“ gilt, wer sich aus begründeter Furcht vor Verfolgung aus rassistischen Gründen, aufgrund der Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe im Herkunftsstaat nun in einem anderen Land befindet. Geschlechtsspezifische Verfolgung liegt vor, wenn die Verfolgung an das Geschlecht oder die Geschlechtsidentität anknüpft. Auch wenn 1951 bei der Verabschiedung der GFK das Geschlecht nicht bedacht und der „Flüchtlingsbegriff“ primär männlich interpretiert wurde, wurde die Verfolgung aufgrund des Geschlechts im Laufe der weiteren Konkretisierung der Verfolgungsgründe der „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ zugeordnet.

Zur geschlechtsspezifischen Verfolgung gehören innerhalb staatlicher Strukturen im Herkunftsland ausgeübte sexuelle Gewalt sowie Verfolgungsmaßnahmen des Staates, die allein an das Geschlecht anknüpfen. Geht die Verfolgung hingegen von Privatpersonen aus, muss neben der Erheblichkeit der Ver-

folgung festgestellt werden, dass der Staat und seine Organe nicht willens oder nicht in der Lage sind, vor dieser zu schützen. Der Besitzstand der EU orientiert sich an den Vorgaben und Auslegungen der GFK. So legt die Richtlinie 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie) fest, dass die Anwendung physischer oder psychischer Gewalt, einschließlich sexueller Gewalt sowie Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen, als Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe anzusehen sind.<sup>2</sup>

Obwohl sexuelle Gewalt als Form geschlechtsspezifischer Verfolgung in der Theorie rechtlich somit anerkannt ist, fehlt es in der bürokratischen Praxis von Asylverfahren oft an Sensibilität und Verständnis. Auch mangelt es oftmals bereits an der Kenntnis der Betroffenen über die asylrechtliche Relevanz des Widerfahrens. Das Tabu, über die erlittene Gewalt zu sprechen, sowie die oftmals folgende Stigmatisierung führen dazu, dass viele Formen sexueller Gewalt gar nicht erst angesprochen werden.

Das Europäische Parlament stellte im März 2016 fest, dass weiterhin die besonderen Formen geschlechtsspezifischer Verfolgung, denen Frauen\* ausgesetzt sind, allzu oft von den Mitgliedstaaten nicht anerkannt würden. Es bestünden gravierende Mängel bei der Behandlung von asylsuchenden Frauen\*, obwohl diese gerade davor geschützt sein sollten, im Asylverfahren erneut zum Opfer gemacht zu werden.<sup>3</sup> Das Parlament betonte explizit,

1 Besitzstand der EU umschreibt die Gesamtheit des gültigen EU-Rechts.

2 Art. 9 Abs. 2 lit. a, f, Art. 10 Abs. 1 lit. d Richtlinie 2011/95/EU. Deutschland hat dies – bzgl. geschlechtsspezifischer Verfolgung – in § 3a Abs. 2 Nr. 1, 6, § 3b Abs. 1 Nr. 4 Asylgesetz umgesetzt.

3 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 8. März 2016 zu der Lage weiblicher Flüchtlinge und Asylsuchender in der EU (2015/2325(INI)), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A52016IP0073>.

dass geschlechtsspezifische Gewalt einen Asylgrund darstellt, auch für Frauen\* aus als sicher geltenden Herkunftsländern. Es forderte, in allen Phasen des Asylverfahrens einschlägige Beratung und psychosoziale Betreuung von Frauen\* sicherzustellen sowie objektive und geschlechterdifferenzierte Ansätze für die Glaubhaftigkeitsprüfung im Rahmen des Asylverfahrens zu etablieren. Dazu solle eine verstärkte Schulung für Entscheidende stattfinden, die geschlechtsspezifische Dimensionen umfasst und gewährleistet, dass das kulturelle, gesellschaftliche und psychologische Profil von Frauen\* berücksichtigt wird.

Das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen bietet spezielle Schulungsmodulare für die Mitgliedstaaten an, um Sachbearbeiter\*innen hinsichtlich geschlechtsspezifischer Verfolgung fortzubilden. Weitergehende Schulungen finden jedoch oftmals nicht statt.<sup>4</sup> So wird weiterhin erwartet, dass gewaltbetroffene Frauen\* ausführlich und detailreich vortragen, was sie erleben mussten. Auch ist zwar vorgesehen, dass auf Wunsch weibliche Personen die Anhörungen durchführen – dies allerdings nur „soweit möglich“.<sup>5</sup> Daten dazu, wie oft diesem Wunsch entsprochen wurde, gibt es nicht. Zusätzlich erfassen die veröffentlichten Statistiken in Deutschland nur die Anerkennung aufgrund geschlechtsspezifischer Verfolgung. Die Art der Verfolgungsgründe, die Gesamtzahl der Anträge, basierend auf geschlechtsspezifischer Verfolgung, sowie die Zahl der Ablehnungen werden hingegen nicht erhoben.

### Geschlechtsspezifische Gewalt auf der Flucht und im Aufnahmestaat

Im Zuge des Aufbaus eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems hat die EU Standards festgelegt, um die Einhaltung von grundlegenden Rechten während des Asylverfahrens zu garantieren. Für die konkrete Durchführung der Asylverfahren sind die Mitgliedstaaten weiterhin unabhängig zuständig, die Richtlinien der EU sollen jedoch einen einheitlichen Schutzstandard sicherstellen.

Wie beschrieben, kann sexuelle Gewalt im Herkunftsland zu einer Anerkennung der Flüchtlingeigenschaft führen. Bei sexueller Gewalt auf der Flucht oder im Aufnahmestaat ist dies jedoch meist nicht der Fall. Unabhängig vom Ort des Geschehens müssen besonders schutzbedürftige Asylsuchende aber während des Verfahrens gemäß der Richtlinie 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) entsprechend ihrer Vulnerabilität behandelt werden. Zu den besonders schutzbedürftigen Personen gehören nach Art. 21 der Richtlinie auch Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, Opfer von Menschenhandel sowie Opfer von Genitalverstümmelung. Die Richtlinie sieht in Art. 25 Abs. 1 vor allem eine medizinische und psychologische Versorgung und Betreuung vor. Zudem müssen Mitgliedstaaten gemäß Art. 18 Abs. 4 Maßnahmen treffen, um in ihren Einrichtungen Übergriffe und sexuelle Gewalt zu verhindern.

Die Rahmenbedingungen der Richtlinien wurden inzwischen in das nationale Recht der Mitgliedstaaten umgesetzt. Dennoch ist die Diskrepanz zwischen den rechtlichen Vorgaben und ihrer

praktischen Umsetzung groß. Dies führt dazu, dass innerhalb der EU Asylsuchende, darunter auch besonders schutzbedürftige Personen, unter katastrophalen Bedingungen in überfüllten Lagern leben müssen – oftmals für einen langen Zeitraum. Dabei widerspricht sowohl die Unterbringung in großen Erstaufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften, wie z.B. in Deutschland, als auch die in den sog. „Hotspots“ an den europäischen Außengrenzen in Griechenland und Italien den unionsrechtlichen Schutzvorgaben.<sup>6</sup> Gerade im Zuge der Corona-Pandemie zeigt sich, welche folgenschweren Konsequenzen das haben kann.<sup>7</sup>

Dass der Schutz von Frauen\* vor sexueller Gewalt in diesen Formen der Unterbringung nicht gewährleistet werden kann, steht hinreichend fest.<sup>8</sup> Die aufenthaltsrechtlichen Folgen für Frauen\*, denen sexuelle Gewalt während des Asylverfahrens unter dem theoretischen Schutz eines Mitgliedstaats widerfährt, sind jedoch nicht einheitlich geregelt. Das EU-Recht macht keine Vorgaben für den Umgang mit sexueller Gewalt innerhalb der Union. Die daraus folgenden Konsequenzen sind vielmehr jedem Staat selbst überlassen, wobei die mitgliedstaatlichen Ansätze in der Praxis stark divergieren.

Nach deutschem Recht kann sexuelle Gewalt auf der Flucht oder im Aufnahmestaat dazu führen, dass ein Abschiebeverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK festgestellt und

- 4 Ad hoc query on 2019.54, Identifying and counteracting gender-based violence against female asylum seekers, Requested by Sweden on 10.05.2019, [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/201954\\_identifying\\_and\\_counteracting\\_gender-based\\_violence.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/201954_identifying_and_counteracting_gender-based_violence.pdf) (Zugriff: 30.06.2020).
- 5 Ebd.; Art. 15 Abs. 3 lit. b Richtlinie 2013/32/EU.
- 6 Welche Auswirkungen haben „Anker-Zentren“?, Eine Kurzstudie für den Mediendienst Integration, 2018, [https://www.gew-hb.de/fileadmin/media/publikationen/hb/Migration/Expertise\\_Anker-Zentren\\_August\\_2018.pdf](https://www.gew-hb.de/fileadmin/media/publikationen/hb/Migration/Expertise_Anker-Zentren_August_2018.pdf), (Zugriff: 30.06.2020); *Rabe*, Effektiver Schutz vor geschlechtsspezifischer Gewalt – auch in Flüchtlingsunterkünften, 2015, [https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/Policy\\_Paper/Policy\\_Paper\\_32\\_Effektiver\\_Schutz\\_vor\\_geschlechtsspezifischer\\_Gewalt.pdf](https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Policy_Paper/Policy_Paper_32_Effektiver_Schutz_vor_geschlechtsspezifischer_Gewalt.pdf) (Zugriff: 30.06.2020); *Pro Asyl*, Hotspots: Unmenschliche Lebensbedingungen und rechtliche Grauzonen, 2018, <https://www.proasyl.de/news/hotspots-unmenschliche-lebensbedingungen-und-rechtliche-grauzonen/>, (Zugriff: 30.06.2020); *Ziebritzki/Nestler*, „Hotspots“ an der EU-Außengrenze, MPIL Research Paper Series No. 17, 2017, <https://ssrn.com/abstract=3028111> (Zugriff: 30.06.2020); *Equal Rights Beyond Borders*, The lived reality of deterrence measures inhumane camps at Europe's external borders, 2019, <https://www.equal-rights.org/post/vial-report> (Zugriff: 30.06.2020).
- 7 *Grant*, Coronavirus cases among refugees on Lesbos spark fresh calls for evacuation, *The Guardian*, 14.05.2020, <https://www.theguardian.com/global-development/2020/may/14/coronavirus-cases-among-refugees-on-lesbos-spark-fresh-calls-for-evacuation> (Zugriff: 30.06.2020); *Brandau*, Geflüchtete klagen gegen Sammelunterbringung, *Deutschlandfunk Kultur*, 19.05.2020, [https://www.deutschlandfunkkultur.de/infektionsgefahr-durch-coronaviren-gefluechtete-klagen.976.de.html?dram:article\\_id=476991](https://www.deutschlandfunkkultur.de/infektionsgefahr-durch-coronaviren-gefluechtete-klagen.976.de.html?dram:article_id=476991) (Zugriff: 30.06.2020).
- 8 *Human Rights Watch*, Greece: Camp conditions endanger women, girls, 2019, <https://www.hrw.org/news/2019/12/04/greece-camp-conditions-endanger-women-girls> (Zugriff: 30.06.2020). *Amnesty International*, Women face daily dangers in Greek refugee camps, 2018, <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2018/10/women-daily-dangers-refugee-camps-greece/> (Zugriff: 30.06.2020).

somit ein Aufenthaltsstatus gewährt wird. Dafür muss sich aus der Anwendung der EMRK ergeben, dass die Abschiebung aufgrund dringender humanitärer bzw. persönlicher Umstände unzulässig ist, was in der Praxis dazu führt, dass ein solcher humanitärer Status nur selten gewährt wird. Das österreichische Recht sieht in Fällen von Gewalt einen humanitären Aufenthaltstitel vor, soweit es zum Schutz vor weiterer Gewalt erforderlich ist.<sup>9</sup> Griechenland hingegen hat im aktuellen Asylgesetz (Law 4536/2019) die Möglichkeit humanitärer Aufenthaltstitel gänzlich gestrichen, und es bleibt abzuwarten, wie sich diese Situation weiter entwickelt.

### Gewährleistung einheitlicher Schutzstandards

Zur Gewährleistung effektiver Schutzstandards in der EU ist die Durchführung geschlechtergerechter Asylverfahren sowie die medizinische und psychosoziale Betreuung ebenso entscheidend wie die umfangreiche Aufklärung von Frauen\* und die Bereitstel-

lung von sicheren, von anderen Familienmitgliedern losgelösten Anhörungen sowie angemessener und sicherer Unterkünfte. Die Vorgaben der europäischen Richtlinien sind vollumfänglich in die Praxis umzusetzen. Dies erfordert u.a. eine Abkehr von Verfahrenszentralisierungen in großen Zentren (insbesondere sog. „Ankerzentren“) und die Auflösung der sog. „Hotspots“ an den EU-Außengrenzen. Schließlich bedarf es einer unionsweit geregelten Bleibeperspektive für Menschen, denen auf der Flucht oder in der EU sexuelle Gewalt widerfahren ist, um die Gewährleistung eines umfangreichen Schutzes innerhalb der EU sicherzustellen.

9 § 58 Abs. 1 Z3 Asylgesetz. Einschlägige Normen in aktueller Fassung sind abrufbar unter <https://www.ris.bka.gv.at/geltendefassung.wxe?abfrage=bundesnormen&gesetzesnummer=20004240> (Zugriff: 30.06.2020).

DOI: 10.5771/1866-377X-2020-3-114

# Die Istanbul-Konvention: Ratifikation durch die Europäische Union und mögliche Handlungsalternativen

## Leokadia Melchior

Rechtsreferendarin am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, Mitglied der Kommission für Europa- und Völkerrecht

## Kristina Schönfeldt

Rechtsreferendarin im OLG-Bezirk Bamberg und wissenschaftliche Mitarbeiterin von Prof. Dr. Anuscheh Farahat, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Mitglied der Kommission für Europa- und Völkerrecht

## Die EU und die Istanbul Konvention

Deutschland hat am 1. Juli 2020 die Ratspräsidentschaft innerhalb der Europäischen Union (EU) übernommen. Erklärte Ziele der deutschen Ratspräsidentschaft sind die Bekämpfung von Gewalt an Frauen und die damit einhergehende europaweite Etablierung hoher Schutzstandards.<sup>1</sup> Einen wesentlichen Baustein hierfür bildet das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt<sup>2</sup>, auch bekannt als Istanbul-Konvention (IK).<sup>3</sup> Die IK ist derzeit von 34 Staaten ratifiziert, darunter 21 EU-Mitgliedstaaten. Weitere sechs EU-Mitglieder haben die IK bislang lediglich unterzeichnet.<sup>4</sup>

Auch der EU selbst steht der Beitritt zur IK ausdrücklich offen (Art. 75 Abs. 1 IK). Bereits 2015 legte die Kommission einen entsprechenden Plan vor, in dem die erforderlichen Schritte zu einem baldigen Beitritt skizziert wurden,<sup>5</sup> und den auch das Europäische Parlament (EP) von Beginn an nachdrücklich unterstützt hat.<sup>6</sup> Nachdem der Rat, basierend auf Art. 82 Abs. 2 und Art. 83 Abs. 1 AEUV bzw. Art. 78 Abs. 2 AEUV, zwei Be-

schlüsse hinsichtlich des Beitritts gefasst hatte,<sup>7</sup> unterzeichnete die EU schließlich am 13.6.2017 das Übereinkommen.

Dass die Ratifikation der IK durch die EU bis dato nicht erfolgt ist, obwohl die neue Kommission das Thema mit Priorität behandelt,<sup>8</sup> beruht sowohl auf rechtlichen als auch auf politischen Gründen, die im Folgenden skizziert werden sollen. Anschließend werden in Anbetracht der derzeitigen Hindernisse Handlungsalternativen erläutert, die der EU zur Verfügung stünden, um auch ohne vorherige Ratifikation der IK ein hohes Schutzniveau zur Bekämpfung geschlechtsspezifischer Gewalt zu gewährleisten.

- 1 Meldung des BMFSFJ zu EU-Ratspräsidentschaft vom 05.12.2019, <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/aktuelles/alle-meldungen/dr-franziska-giffey-stellt-schwerpunkte-fuer-eu-ratspraesidentschaft-vor/142022>.
- 2 Zum Gewaltbegriff: *Henneberger*, djbZ 2018, 206.
- 3 Beschlossen am 11.5.2011, in Kraft getreten am 1.8.2014, SEV 201. Instrukтив: *Lembke/Steinl*, djbZ 2018, 203; monographisch: *McQuigg*, *The Istanbul Convention*, 2017.
- 4 Siehe <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>.
- 5 Commission, (A possible) EU Accession to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention), 2015/JUST/010 (2015).
- 6 EP, *The Istanbul Convention: A tool to tackle violence against women and girls*, 2019; Entschließung des EP vom 28.11.2019 zum Beitritt der EU zum Übereinkommen von Istanbul und zu weiteren Maßnahmen zur Bekämpfung geschlechtsspezifischer Gewalt (2019/2855(RSP)). Zu den Vorteilen eines Beitritts: *De Vido*, EJLS 9 (2017), S.69).
- 7 Beschluss (EU) 2017/865 des Rates vom 11. Mai 2017, ABl. L 131, 20.5.2017, 11 f.; Beschluss (EU) 2017/866 vom 11. Mai 2017, ABl. L 131, 20.5.2017, 13 f.
- 8 Kommission, *Eine Union der Gleichheit: Strategie für die Gleichstellung der Geschlechter 2020-2025*, COM (2020) 152 final, 5.3.2020, 3 f.