

Magister

Nina Jacqueline Knuchel

**Frauen als bestimmte soziale Gruppe –
Eine Untersuchung in der Asylpraxis**

ISBN 978-3-03916-280-2

Editions Weblaw
Bern 2025

Zitiervorschlag:

Nina Jacqueline Knuchel, Frauen als bestimmte soziale Gruppe –
Eine Untersuchung in der Asylpraxis,
in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2025

Universität Bern
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Institut für öffentliches Recht
Betreuer Dozent: Prof. Dr. iur. Alberto Achermann
Herbstsemester 2024

Frauen als bestimmte soziale Gruppe

Eine Untersuchung in der Asylpraxis

Masterarbeit
Eingereicht am: 18. November 2024

Nina Jacqueline Knuchel
Matrikelnummer: 17-114-018

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	IV
Materialienverzeichnis	X
Abkürzungsverzeichnis	XIII
1 Einleitung	1
1.1 Hintergrund	1
1.2 Fragestellungen und Eingrenzung	2
2 Geschlechtsspezifische Verfolgung	3
2.1 Überblick über die Entwicklung	3
2.2 Begriffsbestimmung	5
3 Rechtliche Grundlagen	6
3.1 Genfer Flüchtlingskonvention	6
3.1.1 Flüchtlingsbegriff und die geschlechtersensible Interpretation	6
3.1.2 Flüchtlingsbegriff im schweizerischen Asylgesetz	9
3.1.3 Richtlinien des UNHCR	10
3.2 Relevante Übereinkommen zum Schutz der Frau	11
3.2.1 Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau	11
3.2.2 Das Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention)	12
4 Die «bestimmte soziale Gruppe» im Flüchtlingsrecht	13
4.1 Bedeutung der «bestimmten sozialen Gruppe»	13
4.2 Theoretische Ansätze zur Auslegung	14
4.2.1 Gruppengrösse und innerer Zusammenhalt	17
4.2.2 Definition des UNHCR	18
4.2.3 Definition der Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU	19
4.3 Zwischenfazit	20
5 Der Verfolgungsbegriff	22
5.1 Definition der Verfolgung	22
5.2 Verfolgungsbegriff im schweizerischen Asylgesetz	23
5.3 Verfolgungsbegriff aus geschlechtsspezifischer Perspektive	24
6 Die «bestimmte soziale Gruppe» in der Asylpraxis der Schweiz	26
6.1 Umsetzung des Staatssekretariats für Migration	26
6.2 Ausgewählte schweizerische Rechtsprechung zu geschlechtsspezifischer Verfolgung	29

7	Frauen als «bestimmte soziale Gruppe» in der EuGH-Rechtsprechung.....	35
7.1	Das Urteil im Überblick.....	35
7.2	Beurteilung.....	36
7.2.1	Frauen als «deutlich abgegrenzte Identität»	36
7.2.2	Die Untergruppe in der «bestimmten sozialen Gruppe».....	37
8	Intersektionale Perspektive	39
9	Zusammenfassung der Hauptergebnisse und Diskussion	41
10	Schlussbemerkung.....	43
	Selbständigkeitserklärung	XVI

Literaturverzeichnis

Die nachstehenden Werke werden, wenn nicht anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors bzw. der Autorin sowie mit Seitenzahl oder Randziffer zitiert.

ACHERMANN ALBERTO/HRUSCHKA CONSTANTIN (Hrsg.): Geschlechtsspezifische Verfolgung: Die schweizerische Praxis vor dem Hintergrund der europäischen und globalen Entwicklung, Bern 2012.

ALEINIKOFF T. ALEXANDER: Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of «membership of a particular social group», in: Feller Erika/Türk Volker/Nicholson Frances (Hrsg.): Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, Cambridge 2003, S. 263 ff.

ARBEL EFRAT/DAUVERGNE CATHERINE/MILLBANK JENNI (Hrsg.): Gender in Refugee Law, New York 2014.

BARZÉ LISELOTTE: La pratique de l'Office federal des migrations (ODM) en matière de persecutions liées au genre, in: Achermann Alberto/Hruschka Constantin (Hrsg.), Geschlechtsspezifische Verfolgung: Die schweizerische Praxis vor dem Hintergrund der europäischen und globalen Entwicklung, Bern 2012, S. 67 ff. (zit. BARZÉ, La pratique).

HESCHL LISA/ROMANIN AGNES: Frauenspezifische Verfolgung im Lichte der GFK und des «Übereinkommens des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt» (Istanbul Konvention), in: Bauer Julia/Baumgartl Viktoria (Hrsg.), 70 Jahre Genfer Flüchtlingskonvention – Altbe-währt?, Wien 2021, S. 49 ff.

BINDER ANDREA: Gender and the Membership in a Particular Social Group Category of the 1951 Refugee Convention, in: Columbia Journal of Gender and Law 2/2001, S. 167 ff. (zit. BINDER, Gender).

BINDER ANDREA: Frauenspezifische Verfolgung vor dem Hintergrund einer men-schenrechtlichen Auslegung des Flüchtlingsbegriffs der Genfer Flüchtlingskon-vention, Diss. Basel 2001 (zit. BINDER, Frauenspezifisch).

BOILLET VÉRONIQUE/GRAF-BRUGÈRE ANNE-LAURENCE: Convention d'Istanbul et femmes migrantes: un souffle pour le droit et la pratique Suisse, in: SRIEL 1/2021, S. 25 ff.

BÜCHLER ANDREA/COTTIER MICHELLE: Legal Gender Studies, Rechtliche Geschlechterstudien: eine kommentierte Quellensammlung, Zürich/St. Gallen 2012.

CARONI et al.: Migrationsrecht, 5. Aufl., Bern 2022.

CONNORS JANE: Legal Aspects of Women as a Particular Social Group, in: International Journal of Refugee Law 1997, S. 114 ff.

DELLA TORRE LUCIA/MOTZ STEPHANIE/FREI NULA/VON RÜTTE BARBARA: Asylverfahren bei ausgewählten Personengruppen, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.) Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl., Bern 2021, S. 615 ff.

FOSTER MICHELLE: International Refugee Law and Socio-Economic Rights, Cambridge/New York 2007 (zit. FOSTER, International).

FOSTER MICHELLE: Why we are not there yet: The particular challenge of «particular social group», in: Arbel Efrat/Dauvergne Catherine/Millbank Jenni (Hrsg.), Gender in Refugee Law, New York 2014, S. 16 ff. (zit. FOSTER, The particular challenge).

FREI NULA: Flüchtlingseigenschaft, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.) Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl., Bern 2021, S. 183 ff. (zit. FREI, SFH-Flüchtlingseigenschaft).

FREI NULA: Menschenhandel und Asyl. Die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Opferschutz im schweizerischen Asylverfahren, Diss. Bern 2017 (zit. FREI, Menschenhandel).

FREI NULA/HINTERBERGER KEVIN/HRUSCHKA CONSTANTIN: Kommentierung von Art. 1 GFK, in: Hruschka Constantin (Hrsg.): Handkommentar zur Genfer Flüchtlingskonvention, Baden-Baden 2022 (zit. FREI/HINTERBERGER/HRUSCHKA, HK GFK, Art. ... N...).

GOODWIN-GILL GUY/MCADAM JANE: The Refugee in International Law, 4. Aufl., New York 2021.

GOODWIN-GILL GUY: Judicial Reasoning and Social Group after Islam and Shah, in: International Journal of Refugee Law 3/1999, S. 537 ff. (zit. GOODWIN-GILL, Social Group).

GRAF ANNE-LAURENCE: Pertinence en matière d'asile des discriminations à l'égard des femmes et filles afghanes, in: Asyl 1/2024, S. 29 ff. (zit. GRAF, femmes et filles afghanes).

GRAF ANNE-LAURENCE: Le motif de persécution tiré de l' «appartenance à un groupe social déterminé», in: Asyl 2/2018, S. 3 ff. (zit. GRAF, groupe social).

HATHAWAY JAMES/FOSTER MICHELLE: The Law of Refugee Status, 2. Aufl. Cambridge 2014 (zit. HATHAWAY/FOSTER, Status).

HATHAWAY JAMES/FOSTER MICHELLE: Membership of a Particular Social Group, in: International Journal of Refugee Law 3/2003, S. 477 ff. (zit. HATHAWAY/FOSTER, Social Group).

HAUSAMMAN CHRISTINA: Frauenverfolgung und Flüchtlingsbegriff. Studie zur Auslegung des Flüchtlingsbegriffs in der Flüchtlingskonvention und im Asylgesetz, Hrsg. vom Eidgenössischen Büro für Gleichstellung von Mann und Frau, Bern 1992.

HOTZ SANDRA/FREI NULA/GRAF-BRUGÈRE ANNE-LAURENCE: Kritisches und genderbewusstes Migrationsrecht, in: Uebersax Peter/Rudin Peter/Hugi Yar Thomas/Geiser Thomas/Vetterli Luzia (Hrsg.), Ausländerrecht, 3. Aufl., Basel 2022, S. 249 ff.

HRUSCHKA CONSTANTIN: Der Flüchtling als Zielscheibe? Gezieltheit – (k)eine Voraussetzung für Asyl und Flüchtlingseigenschaft, in: Asyl 2/2018, S. 24 ff. (zit. HRUSCHKA, Gezieltheit).

HRUSCHKA CONSTANTIN (Hrsg.): Handkommentar zur Genfer Flüchtlingskonvention, Baden-Baden 2022 (zit. HRUSCHKA, HK GFK).

HRUSCHKA CONSTANTIN: Kommentierung von Art. 3 AsylG, in: Spescha Marc/Zünd Andreas/Bolzli Peter/Hruschka Constantin/de Weck Fanny Hrsg.), Migrationsrecht Kommentar, 5. Aufl., Zürich 2019, 599 ff. (zit. HRUSCHKA, OFK/Migrationsrecht, Art... N...).

HRUSCHKA CONSTANTIN/LÖHR TILLMANN: Das Konventionsmerkmal «Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe» und seine Anwendung in Deutschland, in: NVwZ 2009, S. 205 ff.

JENSEN INKE: Frauen im Asyl- und Flüchtlingsrecht, Diss. Kiel 2002.

KÄGI-DIENER REGULA/SCHNEEBERGER CHRISTINE: CEDAW: Internationales Instrument für Frauenmenschenrechte, in: Anwaltsrevue 6/7|2013, S. 254 ff.

KÄLIN WALTER: Gender-related Persecution, in: Chetail Vincent/Gowlland-Debbas Vera (Hrsg.), Switzerland and the International Protection of Refugees, 2. Aufl., Den Haag 2002, S. 111 ff. (zit. KÄLIN, Gender-related).

KÄLIN WALTER: Grundriss des Asylverfahrens, Basel 1990 (zit. KÄLIN, Grundriss).

KRAMER REGINA: Frauenspezifische Fluchtgründe im österreichischen Asylrecht, Innsbruck 2009.

KRAUSER ULRIKE: Flucht und Frauen: Reflexion des Forschungsstandes, in: Farrokhzad Schaharzad/Scherschel Karin/Schmitt Melanie (Hrsg.), Geflüchtete Frauen, Wiesbaden 2022, S. 23 ff. (zit. KRAUSER).

LÖHR TILLMANN: Die kinderspezifische Auslegung des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs, Diss. Frankfurt a.M., Baden-Baden 2009 (zit. LÖHR, Kinderspezifisch).

MACKLIN AUDREY: Refugee Women and the Imperative of Categories, in: Human Rights Quarterly 2/1995, S. 213 ff.

MARKARD NORA: Persecution for reasons of membership to a particular social group: Intersectionality avant la lettre?, in: Sociologia del diritto 2/2016, S. 45 ff. (zit. MARKARD, Persecution).

MARKARD NORA: Fortschritte im Flüchtlingsrecht? Gender Guidelines und geschlechtsspezifische Verfolgung, in: KJ 2007, S. 373 ff. (zit. MARKARD, Fortschritte).

MARX REINHARD: Handbuch zur Qualifikationsrichtlinie: Flüchtlingsanerkennung und subsidiärer Schutzstatus, Köln 2009 (zit. MARX, Handbuch).

MARX REINHARD: Furcht vor Verfolgung wegen Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe (Art. 10 I Bst. d RL 2004/83/EG), in: ZAR 2005, S. 177 ff. (zit. MARX, Furcht).

NUFER SERAINA: Anwendbares Recht, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl., Bern 2021, S. 37 ff.

OUSMANE SAMAH/PROGIN-THEUERKAUF SARAH: Persécutions liées au genre: Pratique et jurisprudence en Suisse et en Europe, in: Achermann Alberto/Hruschka Constantin (Hrsg.), Geschlechtsspezifische Verfolgung: Die schweizerische Praxis vor dem Hintergrund der europäischen und globalen Entwicklung, Bern 2012, S. 109 ff. (zit. OUSMANE/PROGIN-THEUERKAUF, Persécutions).

OUSMANE SAMAH/PROGIN-THEUERKAUF SARAH : Motifs de fuite spécifiques aux femmes Portée et interprétation de l'art. 3 al. 2 LAsi et de la CEDH, in: Asyl 3/2011, S. 3 ff. (zit. OUSMANE/PROGIN-THEUERKAUF, Motifs).

QUERTON CHRISTEL: Gender and the boundaries of international refugee law: Beyond the category of «gender-related asylum claims», in: Netherlands Quarterly of Human Rights 4/2019, S. 379 ff.

RÖSSL INES: Frauen als bestimmte soziale Gruppe in Asylverfahren, in: juridikum 2/2024, S. 201 ff.

SCHLÄPPI ERIKA/ULRICH SILVIA/WYTTENBACH JUDITH (Hrsg.): CEDAW – Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, Bern 2015 (zit. SCHLÄPPI/ULRICH/WYTTENBACH).

STÖCKLI WALTER: Flüchtlinge und Schutzbedürftige, in: Uebersax Peter/Rudin Peter/Hugi Yar Thomas/ Geiser Thomas/Vetterli Luzia (Hrsg.), Ausländerrecht, 3. Aufl., Basel 2022, S. 837 ff.

STEININGER SILVIA: Gender-based Persecution as a Ground for Protection, Verfassungsblog vom 20.02.2024, <<https://verfassungsblog.de/the-cjeus-feminist-turn/>> (zuletzt besucht am 14.10.2024).

WERENFELS SAMUEL: Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht, Diss. Basel 1987.

WESSELS JANA: Feministische Herausforderung an das Flüchtlingsrecht: von der zweiten zur dritten Welle, in: GENDER 2/2018, S. 18 ff.

WILDT ANNA: Probleme der internationalen Schutzgewährung bei der frauenspezifischen Verfolgung unter Berücksichtigung der Neufassung der Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU), in: Achermann Alberto/Hruschka Constantin (Hrsg.), Geschlechtsspezifische Verfolgung: Die schweizerische Praxis vor dem Hintergrund der europäischen und globalen Entwicklung, Bern 2012, S. 21 ff.

PROGIN-THEUERKAUF SARAH: Frauen als soziale Gruppe – Grundsatzurteil des EuGH, in: Asyl 2/2024, S. 31 ff.

PURTH VALERIE: Gewaltschutz für alle! Das Versprechen der Istanbul-Konvention an geflüchtete Frauen, in: juridikum, 2/2016, S. 270 ff.

ZEMP HELEN/GORDZIELIK TERESIA/NOCKE MARIE: Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des Asylrechts, in: Achermann Alberto/Amarelle Cesla/Boillet Véronique/Caroni Martina/Epiney Astrid/Uebersax Peter (Hrsg.): Jahrbuch für Migrationsrecht 2023/2024, Bern 2024, S. 173 ff.

ZIMMERMANN ANDREAS/MAHLER CLAUDIA: Article 1 A, para 2. 1951 Convention, in: Zimmermann Andreas (Hrsg.): The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A commentary, Oxford/New York 2011, S. 281 ff.

Materialienverzeichnis

Eidgenössische Materialien

Barzé-Loosli Liselotte/Magni Anouchka, persönliches Interview, Bern 19.09.2024 (zit. Barzé-Loosli/Magni, persönliches Interview, 19.09.2024).

Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 6. Juli 1983, BBI 1983 III 779 (zit. Botschaft AsylG 1983).

Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBI 1996 II 1 (zit. Botschaft AsylG 1995).

Motion Bauer (23.4247) «Die Anpassung der Praxis bei Asylanträgen afghanischer Bürgerinnen korrigieren» vom 28. September 2023 (zit. Mo. Bauer).

Motion Rutz (23.4241) «Korrektur der Praxisänderung in Bezug auf Asylgesuche von Afghaninnen» vom 28. September 2023 (zit. Mo. Rutz).

Staatssekretariat für Migration, Die Flüchtlingseigenschaft, in: Handbuch Asyl und Rückkehr, Bern 2020, <<https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/asyl/verfahren/hb/d/hb-d1-d.pdf.download.pdf/hb-d1-d.pdf>> (zuletzt besucht am 22.10.2024) (zit. SEM, Flüchtlingseigenschaft).

Staatssekretariat für Migration, Die geschlechtsspezifische Verfolgung, in: Handbuch Asyl und Rückkehr, Bern 2021, <<https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/asyl/verfahren/hb/d/hb-d2-d.pdf.download.pdf/hb-d2-d.pdf>> (zuletzt besucht am 18.10.2024) (zit. SEM, geschlechtsspezifische Verfolgung).

Staatssekretariat für Migration, Faktenblatt «Praxisänderung weibliche afghanische Asylsuchende» vom 26. September 2023, <<https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/asyl/afghanistan/230926-fakten-afg-praxisaendrung.pdf.download.pdf/230926-fakten-afg-praxisaenderung-d.pdf>> (zuletzt besucht am 3.10.2024) (zit. SEM, Faktenblatt).

Terre des Femmes, Frauen im Asylverfahren. Die Anerkennung frauenspezifischer Fluchtgründe in der Schweizer Asylpraxis, Bern 2011, <https://www.brava-ngo.ch/assets/dokumente/2011_Bericht_Frauen_im_Asylverfahren_DE.pdf> (zuletzt besucht am 14.10.2024) (zit. Terre des Femmes).

Ausländische Materialien

Europarat, Erläuternder Bericht zum Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt vom 11. Mai 2011, <<https://rm.coe.int/1680462535>> (zuletzt besucht am 15.10.2024) (zit. Erläuternder Bericht).

Executive Committee of the High Commissioner's Programme, Conclusion No. 39 (XXXVI): Refugee Women and International Protection – Adopted by the Executive Committee, 1985, <<https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/1985/en/41720>> (zuletzt besucht am 26.10.2024) (zit. ExCom, Refugee Women 1985).

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women, CEDAW/C/GC/32, 2014, <<https://www.refworld.org/legal/general/cedaw/2014/en/102146>> (zuletzt besucht am 16.9.2924) (zit. CEDAW, General recommendation).

UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäss dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Genf 1979, <<https://www.refworld.org/reference/manuals/unhcr/1979/de/91843>> (zuletzt besucht am 10.9.2024) (zit. UNHCR, Handbuch Flüchtlingseigenschaft).

UNHCR, Richtlinie zum Internationalen Schutz Nr. 1: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Art. 1 A Abs. 2 des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung von Flüchtlingen, HCR/GIP/02/02, 2002, <<https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2002/de/11193>> (zuletzt besucht am 6.11.2024) (zit. UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung).

UNHCR, Richtlinie zum Internationalen Schutz Nr. 2: Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe im Zusammenhang mit Artikel 1 A Abs. 2 des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung von Flüchtlingen, HCR/GIP/02/02, 2002, <<https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2002/de/12198>> (zuletzt besucht am 21.10.2024) (zit. UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe).

UNHCR, Sexuelle und geschlechtsspezifische Gewalt gegen Flüchtlinge, RückkehrInnen und Binnenvertriebene. Richtlinie zur Vorbeugung und Reaktion, 2003, <<https://www.refworld.org/policy/opguidance/unhcr/2003/en/39836>> (zuletzt besucht am 31.10.2024) (zit. UNHCR, Richtlinie zur Vorbeugung und Reaktion).

Abkürzungsverzeichnis

AB1	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, UNO-Resolution 217 A (III) vom 10. Dezember 1948
Anwaltsrevue	Das Praxismagazin des Schweizerischen Anwaltsverband (Bern)
ARK	Schweizerische Asylrekurskommission, bis 2006
Art.	Artikel
Asyl	Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -Praxis (Bern)
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (SR 142.31)
Aufl.	Auflage
BBI	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BFM	Bundesamt für Migration
bsG	bestimmte soziale Gruppe
bspw.	beispielsweise
BVGE	Entscheide des schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CEDAW	Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (SR 0.108)
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung(en)
EMARK	Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommision
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
engl.	englisch
et al.	et alia (und andere)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fussnote

Gender	Zeitschrift für Geschlecht, Kultur und Gesellschaft (Leverkusen)
GFK	Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung von Flüchtlingen (SR 0.142.30)
HK	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin/Herausgeberinnen
i.S.v.	im Sinne von
insb.	insbesondere
Istanbul-Konvention	Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (SR 0.311.35)
juridikum	Zeitschrift für Kritik, Recht, Gesellschaft (Wien)
KJ	Kritische Justiz. Vierteljahreszeitschrift für Recht und Politik (Baden-Baden)
lit.	litera(e)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.Verw.	mit weiteren Verweisen
Mo.	Motion
N	Note, Randnote
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (München)
OFK	Orell Füssli Kommentar
Rs.	Rechtssache
RSL RW	Reglement über das Bachelor- und das Masterstudium und die Leistungskontrollen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom 21.06.2007 mit Änderungen vom 14. Mai 2009 und vom 22. Mai 2014
Rz.	Randziffer
S.	Seite(n)
SEM	Staatssekretariat für Migration
SFH	Schweizerische Flüchtlingshilfe
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRIEL	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (Zürich)

u.a.	unter anderem
UNHCR	Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen
QRL	Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (AB1. L, Nr. 337, 20. Dezember 2011, S. 9 ff.
vgl.	vergleiche
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (Baden-Baden)
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert

1 Einleitung

1.1 Hintergrund

In der GFK werden in Art. 1 A Abs. 1 fünf Verfolgungsgründe aufgezählt, nach denen eine Person Flüchtlingseigenschaft erhält. Wird der Flüchtlingsbegriff aus einer Genderperspektive betrachtet, fällt zunächst auf, dass das Geschlecht als eigenständiger Verfolgungsgrund fehlt.¹ Während Frauen in einigen Fällen aus denselben Gründen wie Männer fliehen, erleben sie häufig zusätzlich geschlechtsspezifische Verfolgungs-handlungen wie sexuelle und häusliche Gewalt.²

In den letzten Jahrzehnten erhielten geschlechtsspezifische Sachverhalte, insb. bestimmte Formen von Gewalt und Diskriminierung von Frauen im Bereich des Flüchtlingsrechts, zunehmende Aufmerksamkeit und sind heute weitgehend als Form der geschlechtsspezifischen Verfolgung anerkannt.³ So werden Asylgesuche von Frauen gestützt auf geschlechtsspezifische Verfolgungshandlungen bisweilen in Verbindung mit dem Verfolgungsgrund der «Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe» geprüft.⁴

Die Praxis in der Schweiz erweist sich jedoch als uneinheitlich: So anerkennt das SEM bis heute sieben bestimmte soziale Gruppen in Verbindung mit dem Geschlecht.⁵ Das BVGer demgegenüber konkretisiert die bestimmte soziale Gruppe in der Regel nicht und folgt einem Ansatz, der sich im Zusammenhang mit Verfolgung auf die inneren und äusseren Merkmale eines Menschen fokussiert.⁶ Die Vorabentscheidung des EuGH vom 16. Januar 2024 stellt in diesem Zusammenhang eine wichtige Klärung dar, indem sie feststellt, dass Frauen als solche eine bsG bilden können.⁷

¹ WESSELS, S. 19.

² UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 9.

³ DELLA TORRE/MOTZ/FREI/VON RÜTTE, S. 643.

⁴ UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 28.

⁵ SEM, geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 7.

⁶ Urteil des BVGer D-6729/2009 vom 14. Februar 2013 E. 5.2.4.

⁷ Urteil des EuGH vom 16. Januar 2024, Rs. C-621/21, Rz. 57.

1.2 Fragestellungen und Eingrenzung

In der vorliegenden Arbeit wird der Verfolgungsgrund «Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe» im Kontext geschlechtsspezifischer Verfolgung sowie die schweizerische Praxis in diesem Bereich untersucht. Dabei wird den Fragen nachgegangen, inwieweit Frauen als solche eine bsG bilden können und wie die Anerkennung geschlechtsspezifischer Verfolgung im Zusammenhang mit der bsG in der Asylpraxis der Schweiz ausgelegt und angewendet wird. Im Weiteren wird untersucht, welche Konsequenzen und Chancen eine Anerkennung von Frauen als bsG haben könnte.

Die Arbeit folgt dabei folgendem Aufbau: In einem ersten Schritt wird auf die Entwicklung der Berücksichtigung von geschlechtsspezifischer Verfolgung eingegangen mit anschliessender Vorstellung des geltenden Rechts sowie internationaler Richtlinien. Es folgt eine Auseinandersetzung mit der Auslegung des Begriffs «bestimmte soziale Gruppe» im Zusammenhang mit geschlechtsspezifischer Verfolgung und eine Besprechung anhand der einschlägigen Literatur. In einem zweiten Schritt erfolgt eine Untersuchung der heutigen Praxis des SEM und des BVGer im Hinblick auf geschlechtsspezifische Verfolgung und dem Konventionsgrund der bsG. Im Anschluss werden anhand der Vorabentscheidung vom 16. Januar 2024 des EuGH die Schwächen und Herausforderungen bei der Anerkennung von Frauen als bsG im Asylrecht untersucht und unter Hinzuziehung von Lehrmeinungen einer Bewertung unterzogen. Eine abschliessende Diskussion fasst die wichtigsten Erkenntnisse aus der Arbeit zusammen, gefolgt von einer Schlussbemerkung.

Nicht Gegenstand der Untersuchung sind weitere Aspekte, die im Zusammenhang mit der Anerkennung von geschlechtsspezifischer Verfolgung relevant sein könnten, da der Rahmen dieser Arbeit dies nicht zulässt. Es sind keine Datenerhebungen vorgesehen. Als Forschungsmethoden wurde die Analyse der Literatur und Rechtsprechung verwendet sowie Erkenntnisse aus einem Interview unterstützend beigezogen. Diese Arbeit soll zur Meinungsbildung hinsichtlich der Anerkennung von geschlechtsspezifischer Verfolgung im Flüchtlingsrecht beitragen.

2 Geschlechtsspezifische Verfolgung

2.1 Überblick über die Entwicklung

Die Flüchtlingsdefinition aus der GFK ist geschlechtsneutral formuliert, kann aber nicht losgelöst von der historischen Situation bei der Entstehung der GFK betrachtet werden.⁸ Geschlechtsspezifische Verfolgung und insb. frauenspezifische Verfolgung sind keine neuartige Erscheinung, doch wurde erst in den letzten Jahrzehnten vermehrt erkannt, dass die bisherige übliche Auslegung der Flüchtlingskonvention den Schutzbedürfnissen von Frauen nicht ausreichend Rechnung trug und ihnen somit nicht den gleichen Schutz wie Männern bot.⁹ Früher dominierte die Auffassung, dass Flüchtlinge Menschen sind, die wegen ihrer politischen Opposition vor repressiven Regimen fliehen.¹⁰ Die Ausrichtung auf den Staat als Akteur der Verfolgung führte zunächst dazu, dass Verfolgung im privaten Bereich nicht als Teil des Geltungsbereichs des Flüchtlingsrechts angesehen wurde.¹¹ Die während der Entstehung der GFK vorherrschende männliche Perspektive hatte zur Folge, dass frauenspezifische Realitäten tendenziell übersehen wurden¹² und die Interpretation des Flüchtlingsbegriff vornehmlich durch männliche Erfahrungen geprägt war.¹³ Die zweite Welle des Feminismus spielte eine entscheidende Rolle bei der Entwicklung feministischer Analysen des Flüchtlingsrechts, indem sie auf die politische Bedeutung privater Lebensbereiche, die durch gesellschaftliche Strukturen geprägt sind, hinwies und eine Aufhebung der Trennung zwischen dem Öffentlichen und dem Privaten forderte.¹⁴

Ab Mitte der 1980er Jahre wurde dieser Gedanke vermehrt auf das Flüchtlingsrecht angewandt, um auch hier die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Bereich aufzuheben.¹⁵ Das UNHCR nahm sich bereits 1985 der Thematik an, indem es anerkannte, dass weltweit Frauen Diskriminierung und sexuelle Gewalt erfahren und damit im Bereich des internationalen Schutzes besonderen Problemen ausgesetzt sind.¹⁶

⁸ HAUSAMMAN, S. 8 ff.

⁹ BINDER, Frauenspezifisch, S. 269.

¹⁰ ARBEL/DAUVERGNE/MILLBANK, S. 3.

¹¹ ARBEL/DAUVERGNE/MILLBANK, S. 3.

¹² KRAUSER, S. 25.

¹³ BARZÉ, *La pratique*, S. 68; UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 5.

¹⁴ ARBEL/DAUVERGNE/MILLBANK, S. 3.

¹⁵ CRAWLEY HEAVEN, *Refugees and Gender: Law and Process*, Bristol 2001, zit. nach WESSELS, S. 21.

¹⁶ ExCom, *Refugee Women* 1985.

Im Laufe der nächsten Jahrzehnte folgten weitere Richtlinien, die den Standard für humanitären Schutz geflüchteter Frauen setzten und die Auslegung der Konvention in Bezug auf geschlechtsspezifische Verfolgung konkretisierten.¹⁷ Seit den 1990er Jahren hat sich die Anerkennung geschlechtsspezifischer Verfolgung kontinuierlich weiterentwickelt – das Private erschien nunmehr zunehmend als politisch und rechtlich relevant.¹⁸

In der Schweiz wurde im Zuge der Totalrevision des Asylgesetzes von 1998, die u.a. eine stärkere Berücksichtigung der Geschlechterperspektive im Asylverfahren zum Ziel hatte, ein Zusatz zu Art. 3 Abs. 2 AsylG hinzugefügt, wonach frauenspezifischen Fluchtgründen Rechnung zu tragen sei.¹⁹ Das SEM (damals BFM) nahm im Jahr 2008 erstmals ein Kapitel zu geschlechtsspezifischen Fluchtgründen in sein Handbuch zum Asylverfahren auf.²⁰ Mit Grundsatzentscheid EMARK 2006/18 hat die Schweiz die Schutztheorie übernommen, wonach im flüchtlingsrechtlichen Kontext nicht (mehr) entscheidend ist, von wem die Verfolgung ausgeht, sondern ob im jeweiligen Heimat- oder Herkunftsland ein ausreichender Schutz vor Verfolgung gewährleistet ist.²¹ Die Einführung der Schutztheorie hat die Beurteilung geschlechtsspezifischer Verfolgung erleichtert, da sich die Prüfung nunmehr ausschliesslich darauf konzentriert, ob die betroffene Person im Herkunftsland wirksamen Schutz durch staatliche Behörden erhält.²² Während diese Entwicklungen einen wichtigen Fortschritt für die Anerkennung von geschlechtsspezifischer Verfolgung darstellten²³, zielen die Ansätze des modernen Feminismus in einem nächsten Schritt darauf ab, jenseits von Kategorisierungen die Individualität und Komplexität, die mit geschlechtsspezifischen Asylgesuchen verbunden sind, stärker zu berücksichtigen.²⁴ Die blosse formale Anerkennung müsse durch eine vertiefte und differenzierte Analyse von geschlechtsspezifischen Sachverhalten ergänzt werden, um eine Weiterentwicklung des Flüchtlingsrechts zu ermöglichen und bestehende Ungleichheiten besser zu verstehen.²⁵

¹⁷ KRAUSER, S. 26 f.

¹⁸ KRAUSER, S. 28.

¹⁹ SEM, geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 4.

²⁰ Terre des Femmes, S. 6.

²¹ STÖCKLI, Rz. 14.15.

²² ACHERMANN/HRUSCHKA, S. 10; BARZÉ, *La pratique*, S. 75.

²³ Terre des Femmes, S. 6.

²⁴ WESSELS, S. 25 f.

²⁵ ARBEL/DAUVERGNE/MILLBANK, S. 5; WESSELS, S. 25.

2.2 Begriffsbestimmung

Im Hinblick auf das Verständnis und die Beurteilung von frauenspezifischen Asylgesuchen ist zunächst der Begriff der geschlechtsspezifischen Verfolgung näher zu erläutern.

Sexuelle Gewalt, geschlechtsspezifische Gewalt und Gewalt gegen Frauen sind Gewaltformen, die grundlegende Menschenrechte verletzen und die, bezogen auf Frauen, eine untergeordnete gesellschaftliche Stellung der Frau festigen, indem sie das Macht- und Kontrollverhältnis zugunsten von Männern aufrechterhalten.²⁶ Gemäss der Istanbul-Konvention bezieht sich der Begriff «geschlechtsspezifische Gewalt» auf Gewalt, die Frauen aufgrund ihres Geschlechts erfahren oder die Frauen überproportional betrifft.²⁷ In den meisten Herkunftsändern spielen dabei soziokulturelle Normen, Kultur sowie rechtliche Rahmenbedienungen und mangelnder Rechtsschutz eine Rolle.²⁸

Geschlechtsspezifische Verfolgung ist selbst keine eigenständige rechtliche Definition, sondern dient vielmehr als Sammelbegriff für Asylgesuche, bei denen das Geschlecht eine entscheidende Rolle in der Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft spielt.²⁹ Zum besseren Verständnis des Begriffs «geschlechtsspezifische Verfolgung» muss bei der Auslegung zwischen sozialem Geschlecht (engl. «gender») und biologischem Geschlecht (engl. «sex») unterschieden werden.³⁰ Das soziale Geschlecht ist nicht biologisch festgelegt, sondern wird durch Sozialisierung erlernt, passt sich kulturellen Veränderungen an und bezieht sich auf die gesellschaftlich zugeschriebenen Merkmale von Frauen und Männern, die innerhalb verschiedener Kulturen variieren und die Rollen und Machtverhältnisse in der Gesellschaft beeinflussen.³¹ Das Leben von Frauen wird durch diese gesellschaftlich geformte Geschlechterrolle bestimmt; die Zugehörigkeit zu dieser Gruppe kann über blosse Unterschiede in den Rollen hinausgehen und sich in ungleichen Machtverhältnissen widerspiegeln, die den unterschiedlichen Zugang zu wirtschaftlichen und sozialen Ressourcen sowie den eingeschränkten Genuss von Menschenrechten zur Folge haben.³²

²⁶ UNHCR, Richtlinie zur Vorbeugung und Reaktion, S. 18.

²⁷ Art. 3 lit. d Istanbul-Konvention.

²⁸ UNHCR, Richtlinie zur Vorbeugung und Reaktion, S. 33.

²⁹ UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 1.

³⁰ UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifischer Verfolgung, Ziff. 3.

³¹ UNHCR, Richtlinie zur Vorbeugung und Reaktion, S. 20.

³² BINDER, Frauenspezifisch, S. 347.

Geschlechtsspezifische Verfolgung kann von Männern und Frauen geltend gemacht werden, betrifft aber in vielen Fällen Frauen, da sie häufig spezifischen Verfolgungs-handlungen wie namentlich sexueller und häuslicher Gewalt und Zwangsheirat ausgesetzt sind.³³

3 Rechtliche Grundlagen

Die nachfolgend aufgeführten Rechtsgrundlagen, die im Verlauf dieser Arbeit verwendet werden, bilden eine Auswahl besonders zentraler Rechtsgrundlagen im Zusammenhang mit geschlechtsspezifischen Asylgesuchen. Diese Liste ist nicht abschliessend, sondern bietet einen Überblick über die wesentlichen Grundlagen.

3.1 Genfer Flüchtlingskonvention

Die Bestrebungen, ein allgemeingültiges internationales Abkommen zur Klärung der Rechtsstellung von Flüchtlingen zu erlassen, führten am 28. Juli 1951 zur Verabschiebung der GFK. In der Schweiz trat die Konvention am 21. April 1955 in Kraft.³⁴

Obwohl die GFK keine spezifischen Regelungen zur Asylgewährung aufführt, beeinflusst sie durch die Definition des Flüchtlingsbegriffs und den Katalog an Mindestrechten, die Flüchtlingen im Aufnahmeland zustehen, das Asylverfahren und die Asylgewährung in den Signatarstaaten massgeblich.³⁵ Trotz der veränderten globalen Fluchtbewegungen bleibt die GFK bis heute das zentrale internationale Abkommen zum Flüchtlingsschutz – es definiert, wer als Flüchtling anerkannt wird und welche Rechte diesen Personen von den Vertragsstaaten gewährt werden müssen.³⁶

3.1.1 Flüchtlingsbegriff und die geschlechtersensible Interpretation

Art. 1 A GFK als der zentrale Artikel der Konvention definiert, wer die Flüchtlingseigenschaft erfüllt.³⁷ Erfüllt eine Person die Kriterien aus Art. 1 A Abs. 2 GFK, so ist sie stets ein Flüchtling im Sinne der Konvention, da die Anerkennung als Flüchtling deklaratorischer Natur ist.³⁸

³³ UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 3.

³⁴ Zum Ganzen: CARONI et al., S. 425 f.

³⁵ KÄLIN, Grundriss, S. 17.

³⁶ NUFER, S. 42.

³⁷ FREI/HINTERBERGER/HRUSCHKA, HK GFK, Art. 1, N 1 f.

³⁸ FREI/HINTERBERGER/HRUSCHKA, HK GFK, Art. 1, N 14 ff.

Ein Flüchtling ist gemäss Definition der Konvention eine Person, die aufgrund begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten ausserhalb des Herkunftslandes lebt und den Schutz dieses Landes entweder nicht in Anspruch nehmen kann oder aus Furcht vor Verfolgung nicht in Anspruch nehmen will. Auch wer aufgrund der Ereignisse staatenlos ist und sich ausserhalb ihres Wohnsitzstaates befindet und entweder nicht dorthin zurückkehren kann oder will, ist Flüchtling im Sinne der Konvention.³⁹

Damit eine Verfolgung flüchtlingsrelevant ist, muss sie in ursächlichem Zusammenhang mit einem der fünf abschliessend aufgezählten Motive stehen.⁴⁰ Art. 1 A Abs. 2 GFK fordert mit der Bezeichnung «*for reasons for*» einen sogenannten Nexus zwischen den Verfolgungsgründen und der begründeten Furcht vor Verfolgung.⁴¹ In Fällen von geschlechtsspezifischer Verfolgung, die häufig von privaten Akteuren oder Akteurinnen ausgeht, ist diese Voraussetzung auch dann gegeben, wenn entweder der Verfolger aufgrund eines Konventionsgrundes handelt oder wenn der Staat nicht fähig oder aufgrund eines Konventionsgrundes nicht willens ist, Schutz zu gewähren.⁴² In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der hauptsächliche Verfolgungsgrund nicht der einzige Grund für die Verfolgung sein muss.⁴³ Insb. bei geschlechtsspezifischer Verfolgung, die häufig persönliche Motive des Verfolgers oder der Verfolgerin aufweist, kann die Verfolgung flüchtlingsrelevant sein, weil diese persönlichen Motive oftmals von der Gesellschaft als gerechtfertigt angesehen werden.⁴⁴ Die betroffene Person muss zunächst Opfer einer Verfolgungshandlung sein; sie muss ferner *wegen* ihrer Zugehörigkeit zu einer bsG oder *wegen* eines anderen Verfolgungsgrundes gezielt als Verfolgungsoptfer erfasst worden sein.⁴⁵

³⁹ Zum Ganzen: Art. 1 A Abs. 2 GFK.

⁴⁰ FREI/HINTERBERGER/HRUSCHKA, HK GFK, Art. 1, N 104.

⁴¹ ZIMMERMAN/MAHLER, Rz. 321.

⁴² FREI/HINTERBERGER/HRUSCHKA, HK GFK, Art. 1 N 104 f.; UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 21; UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 23.

⁴³ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 382 f.

⁴⁴ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 384 f.

⁴⁵ ZIMMERMAN/MAHLER, Rz. 333.

Gemäss HATHAWAY/FOSTER muss dabei aber beachtet werden, dass Diskriminierung, wie sie im internationalen Recht verstanden wird, nicht nur dann anerkannt werden sollte, wenn sie absichtlich erfolgt, sondern auch dann, wenn sie unbeabsichtigt, jedoch in ihrer Wirkung diskriminierend ist; dies entspricht auch dem Antidiskriminierungsziel der Konvention.⁴⁶

Es kann festgehalten werden, dass die Flüchtlingsdefinition an die Diskriminierung von Personen aufgrund ihrer Andersartigkeit oder abweichenden Überzeugungen anknüpft, aber verlangt, dass diese Diskriminierung über eine blosse Benachteiligung hinausgeht.⁴⁷ Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass die Abgrenzung zwischen den einzelnen Konventionsgründen oft schwierig ist und mehrere Gründe gleichzeitig zu treffen können.⁴⁸ Ziel der GFK war es nicht, jede denkbare Form der Verfolgung abschliessend zu erfassen, sondern die bekannten Verfolgungsgründe zu definieren, auch wenn damit nicht alle Verfolgungstatbestände erfasst werden können.⁴⁹

Die GFK nennt das «Geschlecht» in der Flüchtlingsdefinition nicht explizit als Verfolgungsgrund.⁵⁰ Es hat sich jedoch allgemein die Auffassung gefestigt, dass das Geschlecht die Form der Verfolgung und des erlittenen Leides sowie die Motive für solche Eingriffe massgeblich beeinflussen kann.⁵¹ Es ist erforderlich, in Fällen von geschlechtsspezifischer Verfolgung sämtliche Elemente des Flüchtlingsbegriffs auszulegen.⁵² Eine geschlechtersensible Auslegung wird auch von der Istanbul-Konvention gefordert.⁵³ Eine geschlechtersensible Auslegung in diesem Sinne bedeutet insbesondere, dass die entscheidende Behörde auf die Verwendung von Stereotypen verzichtet, die Schwere bestimmter Verfolgungshandlungen, von denen vor allem Frauen betroffen sind, nicht ausser Acht lässt und nicht vorschnell davon ausgeht, dass bestimmte Handlungen geschlechtsspezifischer Verfolgung rein privater Natur sind oder keinen Zusammenhang zu asylrelevanten Verfolgungsgründen aufweisen.⁵⁴

⁴⁶ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 379.

⁴⁷ HAUSAMMAN, S. 11.

⁴⁸ FREI/HINTERBERGER/HRUSCHKA, HK GFK, Art. 1 N 97.

⁴⁹ HAUSAMMAN, S. 11.

⁵⁰ Art. 1 A Abs. 2 GFK.

⁵¹ UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 6.

⁵² ACHERMANN/HRUSCHKA, S. 2.

⁵³ Art. 60 Abs. 2 Istanbul-Konvention.

⁵⁴ KÄLIN, Gender-related, S. 117 f.

3.1.2 Flüchtlingsbegriff im schweizerischen Asylgesetz

Im schweizerischen Asylrecht ist das Asylgesetz das zentrale Gesetz für die Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft.⁵⁵ Der Begriff des Flüchtlings wird in Art. 3 Abs. 1 AsylG definiert und ist aufgrund des Vorrangs des Völkerrechts völkerrechtskonform auszulegen.⁵⁶ Obwohl der Wortlaut nicht vollständig mit dem der GFK übereinstimmt, so ist er doch inhaltlich deckungsgleich.⁵⁷

Auch gemäss Art. 3 Abs. 1 AsylG wird ein zugrundeliegender Verfolgungsgrund vorausgesetzt.⁵⁸ Sind keine der aufgezählten Gründe für die Verfolgung ausschlaggebend, so ist sie nicht flüchtlingsrelevant.⁵⁹ Gemäss STÖCKLI sind Fragen zur Definition der Verfolgungsgründe in der schweizerischen Asylpraxis von eher geringer Bedeutung, da die Absicht der Verfolgung und deren Gründe letztlich von der verfolgenden Person oder dem verfolgendem Staat getroffen werde.⁶⁰ Auch das BVGer, auf das im weiteren Verlauf noch eingegangen wird, verwendet eine eigene Definition, die eine konkrete Abgrenzung der Verfolgungsgründe erübrigt.⁶¹

Im Zusammenhang mit geschlechtsspezifischer Verfolgung sind, neben dem Vorliegen eines Verfolgungsgrundes, insb. die Erfüllung der Voraussetzungen hinsichtlich des fehlenden staatlichen Schutzes, der fehlenden internen Fluchtalternative und der Kausalität relevant.⁶² Die Voraussetzungen für staatlichen Schutz sind grundsätzlich erfüllt, wenn der Staat eine funktionierende Schutzinfrastruktur zur Verfügung stellt, die Strafverfolgung tatsächlich effektiv ist und der Schutz für die betroffene Person zugänglich und zumutbar ist; zudem wird im Rahmen der Subsidiarität des Flüchtlingschutzes geprüft, ob die betroffene Person in einem anderen Landesteil Schutz vor Verfolgung finden kann.⁶³

In Bezug auf geschlechtsspezifische Verfolgung weist die Zurückhaltung einer Behörde, in private Konflikte wie häusliche Gewalt einzugreifen, nicht zwangsläufig auf fehlende Schutzfähigkeit oder fehlenden Schutzwille eines Staates hin; eine

⁵⁵ NUFER, S. 39.

⁵⁶ KÄLIN, Grundriss, S. 28.

⁵⁷ NUFER, S. 185; STÖCKLI, Rz. 14.60.

⁵⁸ Art. 3 Abs. 1 AsylG

⁵⁹ SEM, Flüchtlingseigenschaft, S. 10.

⁶⁰ STÖCKLI, Rz. 14.17.

⁶¹ FREI, SFH-Flüchtlingseigenschaft S. 202.

⁶² DELLA TORRE/MOTZ/FREI/VON RÜTTE, S. 649.

⁶³ FREI, SFH-Flüchtlingseigenschaft, S. 197 ff.

individuelle Prüfung unter der Berücksichtigung der länderspezifischen Gegebenheiten ist daher erforderlich.⁶⁴ Dies gilt insbesondere, wenn unterschiedliche Lebensumstände von Frauen in demselben Land herrschen: So kann es bspw. einer Frau aus einer bestimmten sozialen Klasse nicht möglich sein, eine Polizeistation aufzusuchen, während dies für andere Frauen in derselben Gesellschaft grundsätzlich machbar ist.⁶⁵ Die Rechtsprechung zu geschlechtsspezifischer Verfolgung neigte teilweise dazu, Schutz nur dann zu gewähren, wenn die betroffene Person keine Möglichkeit mehr hatte, der Verfolgung zu entgehen.⁶⁶

Die Schutzfähigkeit und Schutzwillingkeit der iranischen Behörden verneinte das BVGer bspw. in einem Fall, indem es feststellte, dass Frauen aufgrund der dargelegten Mängel im iranischen Strafverfahren keinen effektiven Zugang zu einer unabhängigen Strafverfolgung haben und gar in Kauf nehmen müssen, aufgrund erlittener sexueller Gewalt selbst strafrechtlich verfolgt zu werden.⁶⁷ Demgegenüber bejaht das BVGer in konstanter Praxis die Schutzfähigkeit und Schutzwillingkeit der türkischen Behörden.⁶⁸

3.1.3 Richtlinien des UNHCR

Die Flüchtlingsdefinition in der GFK ist offen formuliert und erfordert daher eine Auslegung.⁶⁹ Die Richtlinien des UNHCR stellen dabei eine zentrale Auslegungshilfe dar.⁷⁰ Auch wenn diese für die Vertragsstaaten nicht bindend sind, haben sie dennoch eine hohe praktische Bedeutung hinsichtlich der Interpretation des Flüchtlingsrechts.⁷¹ Zusätzlich zum Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft hat das UNHCR verschiedene Richtlinien erlassen, die sich gezielt mit der Situation von Flüchtlingsfrauen auseinandersetzen.⁷²

⁶⁴ OUSMANE/PROGIN-THEUERKAUF, Persécutions, S. 123.

⁶⁵ Terre des Femmes, S. 20.

⁶⁶ ACHERMANN/HRUSCHKA, S. 11.

⁶⁷ Urteil des BVGer E-2108/2011 vom 1. Mai 2013 E. 6.5.3.

⁶⁸ Vgl. neben vielen: Urteil des BVGer E-1948/2018 vom 12. Juni 2018 E. 5.2. ff.; Urteil des BVGer D-19/2024 vom 27. März 2024 E. 6.1.

⁶⁹ BINDER, S. 22.

⁷⁰ KRAMER, S. 31.

⁷¹ KRAMER, S. 31.

⁷² JENSEN, S. 39; NUFER, S. 45.

Hervorzuheben sind insbesondere die Richtlinie zur geschlechtsspezifischen Verfolgung⁷³ und die Richtlinie zur Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe⁷⁴, auf die im weiteren Verlauf dieser Arbeit Bezug genommen wird.

3.2 Relevante Übereinkommen zum Schutz der Frau

3.2.1 Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau

Das Übereinkommen CEDAW ist ein internationales Abkommen, das sich ausschliesslich dem Schutz der Frauenrechte widmet und die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bekämpft – es ist ein bedeutendes Instrument, das die Entwicklung von Gleichstellungsfragen weltweit massgeblich beeinflusst hat.⁷⁵ Es schützt alle Frauen, die sich im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates oder unter dessen Kontrolle befinden; es gilt somit nicht nur für Staatsangehörige, sondern auch für Frauen mit einem ausländischen Pass, wie z.B. Asylsuchende.⁷⁶ Art. 1 des Übereinkommens definiert, was unter «Diskriminierung der Frau» zu verstehen ist, und legt durch eine weite Fassung im Grunde fest, dass jede Unterscheidung oder Ausschliessung, die negative Auswirkungen auf Frauen haben, eine Diskriminierung ist, und knüpft dabei weniger an die Absicht, sondern an ihre tatsächlichen Auswirkungen an.⁷⁷

Die Konvention zielt ausschliesslich auf die Beseitigung der Diskriminierung von Frauen ab und enthält kein ausdrückliches Recht auf Asyl.⁷⁸ In seiner Allgemeinen Empfehlung betont der Ausschuss jedoch, dass bei der Auslegung aller fünf Verfolgungsgründe die Geschlechterperspektive berücksichtigt werden muss und Gender wenn nötig als Zugehörigkeit zu einer bsG verstanden werden sollte.⁷⁹

⁷³ UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung.

⁷⁴ UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe.

⁷⁵ KÄGI-DIENER/SCHNEEBERGER, S. 255.

⁷⁶ SCHLÄPPI/WYTTEBACH/ULRICH, N 30.

⁷⁷ KÄGI-DIENER/SCHNEEBERGER, S. 255 f.

⁷⁸ JENSEN, S. 34.

⁷⁹ CEDAW, General recommendation, S. 5, Ziff. 13.

3.2.2 Das Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention)

Die Istanbul-Konvention gilt als das erste internationale Rechtsinstrument, das sich spezifisch mit der Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt befasst.⁸⁰ Gemäss Art. 1 ist der Zweck des Übereinkommens, insb. Frauen vor Gewalt zu schützen, jede Form von Diskriminierung zu beseitigen und Gleichstellung zu fördern, einen umfassenden Rahmen für den Schutz von Opfern zu schaffen und Organisationen sowie Behörden bei der Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt zu unterstützen.⁸¹ In der Präambel wird festgehalten, dass Gewalt gegen Frauen auf lange bestehende Machtungleichheiten zwischen den Geschlechtern zurückzuführen ist, in deren Folge Frauen unterdrückt und diskriminiert werden, und dass diese Gewalt als strukturelles Problem angesehen werden muss, das Frauen systematisch in eine benachteiligte Position gegenüber Männern drängt.⁸² In den Begriffsbestimmungen nach Art. 3 lit. a des Übereinkommens wird ferner Gewalt gegen Frauen als eine Menschenrechtsverletzung und eine Form der Diskriminierung der Frau verstanden.⁸³

Die Istanbul-Konvention erkennt die besondere Verwundbarkeit von geflüchteten Frauen und widmet dem Thema Asyl und Migration ein eigenes Kapitel (VII).⁸⁴ Gemäss Art. 60 Abs. 1 des Übereinkommens sollen die Vertragsparteien gesetzgeberische Massnahmen treffen, um sicherzustellen, dass Gewalt gegen Frauen aufgrund des Geschlechts als eine Form von Verfolgung im Sinne von Art. 1 A Ziff. 2 der GFK anerkannt wird und als schwerer Schaden gilt, der ergänzenden Schutz begründet.⁸⁵ Gemäss dem erläuternden Bericht zur Konvention bedeutet das nicht, dass jede Form von geschlechtsspezifischer Gewalt zwangsläufig als «schwere Verletzung» gilt – vielmehr werden die Vertragsparteien dazu aufgefordert, anzuerkennen, dass geschlechtsspezifische Gewalt eine Form der Verfolgung sein kann und somit zur Anerkennung des Flüchtlingsstatus führen kann.⁸⁶ Eine Anerkennung geschlechtsspezifischer Gewalt als Verfolgung i.S.v. Art. 1 A Ziff. 2 der GFK verdeutlicht, dass Frauen

⁸⁰ BOILLET/GRAF-BRUGÈRE, S. 28.

⁸¹ Art. 1 Istanbul-Konvention.

⁸² Präambel der Istanbul-Konvention.

⁸³ Art. 3 lit. a Istanbul-Konvention.

⁸⁴ PURTH, S. 271.

⁸⁵ Art. 60 Abs. 1 Istanbul-Konvention.

⁸⁶ Erläuternder Bericht, Ziff. 311.

allein aufgrund ihrer Geschlechtszugehörigkeit, also weil sie Frauen sind, Opfer von Verfolgung werden können.⁸⁷ Art. 60 Abs. 2 des Übereinkommens vervollständigt die Verpflichtung aus Abs. 1, indem er festhält, dass die Vertragsparteien alle in der GFK aufgeführten Fluchtgründe geschlechtersensibel auslegen müssen.⁸⁸

4 Die «bestimmte soziale Gruppe» im Flüchtlingsrecht

Im folgenden Kapitel wird der Verfolgungsgrund der bsG im Kontext geschlechtsspezifischer Verfolgung untersucht, dabei werden die Herausforderungen bei der Auslegung der bsG im Zusammenhang mit dem Geschlecht beleuchtet.

Da das Geschlecht in der GFK nicht explizit als Verfolgungsgrund genannt wird, stellt sich bei geschlechtsspezifischer Verfolgung die oft diskutierte Frage, ob Frauen als eine bsG im Sinne der Flüchtlingsdefinition angesehen werden können.⁸⁹ Während einige frauenspezifische Verfolgungssituationen den Konventionsgründen wie Rasse oder Religion zugeordnet werden können, gibt es auch Fälle, die sich diesen Kategorien nicht eindeutig zuweisen lassen.⁹⁰ Obwohl das UNHCR und die Praxis vieler Staaten Frauen als bsG anerkannt haben⁹¹, erscheint die Anwendung dessen, wie im Folgenden gezeigt wird, dennoch teils unklar.

4.1 Bedeutung der «bestimmten sozialen Gruppe»

Der Konventionsgrund «bestimmte soziale Gruppe» wurde als letzter Verfolgungsgrund auf Initiative einer schwedischen Delegation zu der GFK hinzugefügt.⁹² Die Konvention enthält keine spezifische Aufzählung sozialer Gruppen, und aus ihrer Entwicklungsgeschichte lässt sich auch nicht entnehmen, ob es bestimmte, klar abgrenzbare Gruppen gibt.⁹³ Der Begriff soll vielmehr so ausgelegt werden, dass er die unterschiedlichen und sich verändernden Gruppenkonstellationen in verschiedenen Gesellschaften berücksichtigt.⁹⁴

⁸⁷ Erläuternder Bericht, Ziff. 311.

⁸⁸ Erläuternder Bericht, Ziff. 312.

⁸⁹ FOSTER, International, S. 324 f.

⁹⁰ JENSEN, S. 130 f.

⁹¹ M.w.Verw. HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 436 f.; UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 30; UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 1.

⁹² HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 423.

⁹³ BINDER, S. 211; MARX, Furcht, S. 177; UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 3.

⁹⁴ MARX, Furcht, S. 177; UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 3.

Als einer der am wenigsten präzise definierten Konventionsgründe unterliegt er in den verschiedenen Rechtssystemen einer unterschiedlichen Auslegung.⁹⁵ Auch kann die potenziell weite Auslegung dieses Verfolgungsgrunds eine mögliche Grundlage für Asylgesuche, die nicht ohne weiteres unter die anderen in der GFK genannten Verfolgungsgründe fallen, bieten.⁹⁶ Besonders in englischsprachigen Ländern hat die Rechtsprechung den Verfolgungsgrund genutzt, um Gruppen wie Frauen, Homosexuelle oder Kinder, die in der GFK nicht erwähnt werden, dennoch als Teil des Flüchtlingsbegriffs zu berücksichtigen.⁹⁷ Das UNHCR hebt jedoch hervor, dass der Konventionsgrund bsG nicht als Auffangbecken für alle Personen, die Verfolgung befürchten, angesehen werden darf und dass bei der Auslegung des Begriffs darauf geachtet werden muss, dass die anderen Verfolgungsgründe nicht überflüssig werden.⁹⁸

Im Sinne eines menschenrechtlichen Charakters des Flüchtlingsrechts ist der Begriff der bsG weit zu verstehen: So enthalten zentrale internationale Menschenrechtsinstrumente in ihren Antidiskriminierungsklauseln⁹⁹ das Merkmal der «sozialen Herkunft», das nicht als Grundlage für eine unterschiedliche Gewährung der in diesen Instrumenten anerkannten Rechte herangezogen werden darf – die Auslegung des flüchtlingsrechtlichen Begriffs der sozialen Gruppe sollte daher auch im Lichte des menschenrechtlichen Diskriminierungsverbots erfolgen.¹⁰⁰

4.2 Theoretische Ansätze zur Auslegung

Zum besseren Verständnis der bsG wird im Folgenden ein Überblick über die vorherrschenden Ansätze zur Auslegung dieses Verfolgungsgrunds gegeben. Das UNHCR erkennt zwei zentrale Auslegungen des Begriffs «bestimmte soziale Gruppe» an, die sich in der Praxis herausgebildet haben.¹⁰¹

Der Ansatz der geschützten Merkmale wurde erstmalig durch das Urteil des United States Board of Immigration Appeals in Matter of Acosta¹⁰² in das Flüchtlingsrecht eingeführt und basiert auf der Auslegungsregel des *ejusdem generis*, nach der

⁹⁵ HRUSCHKA/LÖHR, S. 205.

⁹⁶ ALENIKOFF, S. 264.

⁹⁷ HRUSCHKA/LÖHR, S. 205.

⁹⁸ UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 2.

⁹⁹ U.a. Art. 2 Abs. 1 AEMR; Art. 14 EMRK.

¹⁰⁰ Zum Ganzen: BINDER, S. 210 f.; Für eine menschenrechtliche Auslegung des Flüchtlingsbegriffs argumentieren Doktrin und UNHCR, m.w.Verw. FREI, Menschenhandel, S. 227.

¹⁰¹ UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 5.

¹⁰² Board of Immigration Appeals, 19I&N Dec. 211 (B.I.A. 1985).

allgemeine Begriffe, die auf eine Liste bestimmter Begriffe folgen, im Einklang mit diesen Begriffen auszulegen sind.¹⁰³ Diesem Ansatz nach liege die Gemeinsamkeit des Begriffs der bsG mit den anderen Verfolgungsgründen in der Unveränderbarkeit eines Merkmals.¹⁰⁴ Im Rahmen dieses Ansatzes gehe es darum festzustellen, ob eine Gruppe entweder durch ein unveränderliches Merkmal oder durch ein veränderbares Merkmal vereint ist, wobei letzteres als so grundlegend für die Menschenwürde und die Menschenrechte betrachtet werden kann, dass eine Forderung, es zu ändern, als unzulässig gilt.¹⁰⁵ Das UNHCR nennt dabei bspw. das Geschlecht als unveränderliches Merkmal.¹⁰⁶

Der kanadische Supreme Court betonte ferner im *Ward*-Urteil, dass die bsG im Lichte der Verteidigung der Menschenrechte und der Antidiskriminierung als Grund für den internationalen Flüchtlingsschutz betrachtet werden sollte. Zur ersten Kategorie, die Personen umfasst, die aufgrund angeborener und unveränderlicher Merkmale als Gruppe wahrgenommen werden, zählt das Gericht u.a. das Geschlecht (Gender).¹⁰⁷

HATHAWAY/FOSTER zufolge ermöglicht der Ansatz der geschützten Merkmale einheitliche Kriterien für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft, welche auf den Antidiskriminierungszielen der GFK beruhen und somit Ziel und Zweck der Konvention berücksichtigen.¹⁰⁸ Bei einer Beschränkung auf die menschenrechtlich geschützten Merkmale kann der Ansatz aber gemäss HRUSCHKA/LÖHR auch wirkungslos sein, wenn die diskriminierenden Merkmale nicht aus der Selbstidentifikation der Gruppe heraus entstehen, sondern durch Zuschreibung und Stigmatisierung seitens der Gesellschaft.¹⁰⁹

Aus dem Urteil ergibt sich zudem, dass eine Gruppe von Personen nicht erst durch die gemeinsame Furcht vor Verfolgung zur bsG wird; wäre die Furcht vor Verfolgung das einzige gemeinsame Merkmal der Gruppe, würde sich die Aufzählung der Verfolgungsmotive erübrigen.¹¹⁰ In diesem Zusammenhang vertreten GOODWIN-GILL/MCADAM die Ansicht, dass Verfolgung bei der Identifizierung und Bestimmung

¹⁰³ HATHAWAY/FOSTER, Social Group, S. 480.

¹⁰⁴ LÖHR, Kinderspezifisch, S. 139.

¹⁰⁵ HATHAWAY/FOSTER, Social Group, S. 480–482.

¹⁰⁶ UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 6.

¹⁰⁷ Zum Ganzen: Attorney General of Canada v. Ward, 30.6.1993 2 S.C.R.; ALENIKOFF, S. 269.

¹⁰⁸ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 427.

¹⁰⁹ HRUSCHKA/LÖHR, S. 207 f.

¹¹⁰ Attorney General of Canada v. Ward, 30.6.1993 2 S.C.R.; BINDER, Frauenspezifisch, S. 216 f.

einer bsG – insbesondere im Zusammenhang mit diskriminierender Gesetzgebung oder gesellschaftlicher Diskriminierung – eine Rolle spielt.¹¹¹ Die entscheidende Frage sei daher, ob die Furcht vor Verfolgung das einzige Unterscheidungsmerkmal ist, das zur Identifizierung einer bsG führt – Verfolgung könne dann ein bestimmendes Merkmal sein, wenn sie die staatliche oder gesellschaftliche Haltung gegenüber einer Gruppe ausdrückt und somit deren spezifische Gefährdung aufzeigt.¹¹²

Die australische Rechtsprechung lehnte obengenannten Ansatz ab und entwickelte stattdessen den Ansatz der sozialen Wahrnehmung.¹¹³ Nach dem Ansatz der sozialen Wahrnehmung wird eine soziale Gruppe durch gemeinsame Merkmale ihrer Mitglieder definiert, die sie von der Gesellschaft unterscheiden und dazu führen, dass sie in der sozialen Wahrnehmung als eine unterscheidbare Einheit betrachtet werden.¹¹⁴ Dabei ist entscheidend, dass diese Wahrnehmung nicht nur auf den gemeinsamen Merkmalen beruht, sondern darauf, dass die Gesellschaft sie klar als eine unterscheidbare Gruppe erkennt.¹¹⁵

Gemäss HATHAWAY/FOSTER ist der Ansatz der sozialen Wahrnehmung zwar flexibler, da er den kulturellen und gesellschaftlichen Kontext im Herkunftsland besser berücksichtigen kann, allerdings kann die Definition dessen, was die Gesellschaft als «anders» wahrnimmt, mit Schwierigkeiten verbunden sein, zumal sie viele Interpretationen zulässt; demgegenüber erweise sich der Ansatz der geschützten Merkmale durch den menschenrechtlichen Bezug als besser eingrenzbar.¹¹⁶ Auch nach dem Ansatz der sozialen Wahrnehmung wurden Frauen von verschiedenen Gerichten und Verwaltungsorganen, je nach den gesellschaftlichen Gegebenheiten in ihrem Herkunftsland, als bsG anerkannt.¹¹⁷

Im Sinne eines Antidiskriminierungsansatzes der GFK wird ferner im Urteil Shah und Islam des House of Lords die Auffassung vertreten, dass die Diskriminierung von Frauen aufgrund ihres Geschlechts, wenn grundlegende Menschenrechte betroffen sind, der Diskriminierung aufgrund der Rasse gleichzusetzen ist.¹¹⁸ Dies kann deshalb

¹¹¹ GOODWIN-GILL/MCADAM, S. 106 f.

¹¹² GOODWIN-GILL/MCADAM, S. 106 f.

¹¹³ LÖHR, Kinderspezifisch, S. 139.

¹¹⁴ Vgl. neben vielen HATHAWAY/FOSTER, Social Group, S. 482 f.

¹¹⁵ Vgl. neben vielen HATHAWAY/FOSTER, Social Group, S. 482 f.

¹¹⁶ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 432 f.; HATHAWAY/FOSTER, Social Group, S. 484 f.

¹¹⁷ UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 6.

¹¹⁸ House of Lords des Vereinigten Königreichs (UKHL) 25.3.1999, Islam and Shah; BINDER, Gender, S. 186.

bedeutsam sein, weil nach diesem Ansatz der Verfolgungsgrund bsG den anderen in der GFK genannten Verfolgungsgründen gleichgestellt wird.¹¹⁹ In diesem Zusammenhang ist gemäss GOODWIN-GILL/MCADAM die Anerkennung einer bsG davon abhängig, inwiefern die Gruppe im spezifischen Kontext gesellschaftlicher und politischer Diskriminierung ausgesetzt ist; dies richtet dabei insb. auch einen Fokus auf die jeweiligen Gesellschaftsstrukturen.¹²⁰ Ferner erlaubt dieser Ansatz gemäss KÄLIN auch eine gewisse Flexibilisierung des Begriffs und bietet die Möglichkeit, diesen als soziales Konstrukt anzusehen, das sich der gesellschaftlichen Realität anpassen kann: Es geht somit nicht um die Frage, ob Frauen theoretisch eine soziale Gruppe bilden, sondern ob sie in einer bestimmten Situation vom Staat und der Gesellschaft als eine Gruppe behandelt werden.¹²¹

Dies würde ferner auch bedeuten, dass eine strukturelle Diskriminierung von Frauen, die vom Staat geschützt oder geduldet wird, nicht bedeutet, dass jede Frau persönlich, etwa durch Gewalt, betroffen ist, sondern dass Frauen, die Opfer von Misshandlung werden, besonders betroffen sind, weil diese Übergriffe gesellschaftlich akzeptiert sind.¹²² Diese strukturelle Diskriminierung richtet sich zwar generell gegen Frauen, ist aber im konkreten Fall, wie etwa bei häuslicher Gewalt, nur gegenüber der direkt betroffenen Person sichtbar.¹²³ Ähnlich wurden auch homosexuelle Menschen als bsG anerkannt¹²⁴, doch nicht alle Mitglieder dieser Gruppe sind gleichermassen von Verfolgung bedroht – dies hängt unter anderem davon ab, in welchem Masse sie ihre sexuelle Orientierung öffentlich leben.¹²⁵

4.2.1 Gruppengrösse und innerer Zusammenhalt

Ein zentraler Aspekt im Zusammenhang mit einer bsG, ist, dass die Grösse der Gruppe nicht ausschlaggebend für deren Bestimmung ist, zumal die anderen Verfolgungsgründe ebenfalls gemeinsames Merkmal einer grossen Anzahl von Menschen sein können.¹²⁶ Als Beispiel sei hier der Versuch eines Staates aufgeführt, eine bestimmte

¹¹⁹ KÄLIN, Gender-related, S. 125.

¹²⁰ GOODWIN-GILL/MCADAM, S. 110 f.

¹²¹ KÄLIN, Gender-related, S. 126 f.

¹²² MARKARD, Fortschritte, S. 385 f.

¹²³ MARKARD, Fortschritte, S. 385 f.

¹²⁴ Fn. 236.

¹²⁵ ALENIKOFF, S. 288.

¹²⁶ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 425; LÖHR, Kinderspezifisch, S. 136; UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 18 f.

Glaubensrichtung zu unterdrücken, auch wenn diese von der Mehrheit der Bevölkerung vertreten wird.¹²⁷ Die Grösse der Gruppe ist in dem Sinne irrelevant, da die Zugehörigkeit zu einer bsG nicht automatisch zur Anerkennung als Flüchtling führt; so muss jede asylsuchende Person – unabhängig davon, auf welchem Konventionsgrund die Verfolgung beruht – individuell nachweisen, dass sie begründete Furcht vor Verfolgung aufgrund des jeweiligen Verfolgungsgrundes hat.¹²⁸ Ausserdem muss kein innerer Zusammenhalt der Gruppe bestehen.¹²⁹

4.2.2 Definition des UNHCR

Das UNHCR ist der Ansicht, dass der Ansatz der geschützten Merkmale und der Ansatz der sozialen Wahrnehmung zu unterschiedlichen Resultaten führen können und deshalb zusammengeführt werden sollten.¹³⁰ Eine bsG sollte demnach wie folgt definiert werden: «Eine bestimmte soziale Gruppe ist eine Gruppe von Personen, die neben ihrem Verfolgungsrisiko ein weiteres gemeinsames Merkmal aufweisen oder von der Gesellschaft als eine Gruppe wahrgenommen werden. Das Merkmal wird oft angeboren, unabänderlich oder in anderer Hinsicht prägend für die Identität, das Bewusstsein oder die Ausübung der Menschenrechte sein.»¹³¹

Laut UNHCR könnte der Ansatz der geschützten Merkmale so verstanden werden, dass er Gruppen identifiziert, die im Rahmen des Ansatzes der sozialen Wahrnehmung den Kern dieser Analyse bilden.¹³² Gemäss dem Ansatz des UNHCR sind deshalb in einem ersten Schritt die unveränderlichen Merkmale zu prüfen, danach muss festgestellt werden, ob die Gruppe innerhalb der spezifischen Gesellschaft als solche wahrgenommen wird.¹³³ Frauen seien dabei ein besonders anschauliches Beispiel für eine durch angeborene und unveränderliche Charakteristika definierte Gruppe der Gesellschaft und infolgedessen lässt sich das Geschlecht laut UNHCR als bsG kategorisieren.¹³⁴

¹²⁷ MARX, Furcht, S. 181.

¹²⁸ MACKLIN, S. 247; UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 18 f.

¹²⁹ FREI/HINTERBERGER/HRUSCHKA, HK GFK, Art. 1 N 97.

¹³⁰ UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 10.

¹³¹ UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 11.

¹³² UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 11.

¹³³ UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 13.

¹³⁴ UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 5.

4.2.3 Definition der Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU

Die QRL enthält einheitliche Ausführungen zum Flüchtlingsbegriff und ist für die Schweiz nicht verbindlich.¹³⁵ Die Richtlinien sind für sie dennoch relevant, da sie durch die Dublin-Assoziiierung in den europäischen Asylraum eingebunden ist.¹³⁶ In Art. 10 Abs. 1 lit. d QRL wird der Verfolgungsgrund «Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe» definiert.¹³⁷ Die alternative Anwendung der beiden Ansätze, wie das UNHCR definiert, ist in der QRL unterschiedlich geregelt.¹³⁸ Art. 10 Abs. 1 lit. d QRL definiert eine bsG wie folgt: «Eine Gruppe gilt insbesondere als eine bestimmte soziale Gruppe, wenn die Mitglieder dieser Gruppe angeborene Merkmale oder einen gemeinsamen Hintergrund, der nicht verändert werden kann, gemein haben oder Merkmale oder eine Glaubensüberzeugung teilen, die so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen sind, dass der Betreffende nicht gezwungen werden sollte, auf sie zu verzichten, und die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird.»¹³⁹

Im Gegensatz zum Ansatz des UNHCR fordert die QRL damit ein kumulatives Vorliegen sowohl des Ansatzes der sozialen Merkmale als auch des Ansatzes der geschützten Merkmale.¹⁴⁰ Beide Ansätze sind gemäss der QRL miteinander vereinbar und ergänzen sich; die soziale Wahrnehmung dient dabei als interpretatives Element, dennoch reicht das Vorliegen eines internen Merkmals allein nicht aus, um eine bsG zu bilden.¹⁴¹ Diese Definition, dass beide Ansätze zwingend vorliegen müssen, sieht sich jedoch teilweise der Kritik ausgesetzt, die bsG zu verengen und Schutzlücken zu schaffen.¹⁴² Entsprechend der Neufassung der QRL werden nach Art. 10 Abs. 1 lit. d dritter Satz «geschlechtsbezogene Aspekte» bei der Bestimmung einer bsG «angemessen berücksichtigt».¹⁴³

¹³⁵ NUFER, S. 52 f.

¹³⁶ ACHERMANN/HRUSCHKA, S. 9.

¹³⁷ Art. 10 Abs. 1 lit. d QRL.

¹³⁸ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 429.

¹³⁹ Art. 10 Abs. 1 lit. d QRL.

¹⁴⁰ HRUSCHKA/LÖHR, S. 208.

¹⁴¹ MARX, Handbuch, S. 317 f., Rz. 48 f.

¹⁴² HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 432; HRUSCHKA/LÖHR, S. 211; PROGIN-THEUERKAUF, S. 32.

¹⁴³ Art. 10 Abs. 1 lit. d dritter Satz; WILDT, S. 53.

Damit werde deutlich, dass auch das Geschlecht allein zur Bildung einer sozialen Gruppe herangezogen werden kann, wobei die QRL jedoch offen lässt, wie der Begriff «Geschlecht» definiert wird.¹⁴⁴

4.3 Zwischenfazit

Sowohl der Ansatz der geschützten Merkmale wie auch der Ansatz der sozialen Wahrnehmung können in ihrem Ergebnis dazu führen, dass Frauen als eine bsG anerkannt werden können.¹⁴⁵ Es ist weitgehend unbestritten, dass das Geschlecht ein unveränderliches Merkmal ist.¹⁴⁶ Sowohl die Definition des UNCHR wie auch die der QRL enthalten die Voraussetzung des Vorliegens eines unveränderlichen Merkmals.¹⁴⁷ Das UNCHR weist jedoch darauf hin, dass obwohl Menschen mit einem gemeinsamen Merkmal oft von der Gesellschaft als eine soziale Gruppe wahrgenommen werden, die Anwendung des Ansatzes der sozialen Wahrnehmung trotzdem Gruppen definieren kann, die kein gemeinsames Merkmal haben, aber dennoch eine soziale Gruppe darstellen, wie z.B. durch den Beruf.¹⁴⁸ Insofern kann der kumulative Ansatz der QRL zu unterschiedlichen Ergebnissen führen und zu restriktiv sein, da er teilweise Gruppen ausschliessen kann.¹⁴⁹ Das Erfordernis des Vorliegens von unveränderlichen Merkmalen einerseits und der sozialen Wahrnehmung andererseits kann zu einer zweistufigen Hürde bei der Anerkennung einer bsG führen.¹⁵⁰ Insofern spricht mehr für den Ansatz des UNHCR, wonach zunächst der Ansatz der geschützten Merkmale und ergänzend der Ansatz der sozialen Wahrnehmung geprüft wird.¹⁵¹ In ähnlicher Weise ist auch ALEINIKOFF der Ansicht, dass die beiden Ansätze als kohärent angesehen werden können, wenn der Ansatz der geschützten Merkmale eine Art Grunddefinition einer Gruppe ist, die mit ziemlicher Sicherheit auch in der sozialen Wahrnehmung als Gruppe angesehen wird; wenn dies nicht der Fall ist, sollte die Gruppe anschliessend nach dem Ansatz der sozialen Wahrnehmung geprüft werden.¹⁵²

¹⁴⁴ WILDT, S. 54.

¹⁴⁵ Fn. 107, 117.

¹⁴⁶ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 436 f.

¹⁴⁷ Fn. 113, 141.

¹⁴⁸ UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 9.

¹⁴⁹ HRUSCHKA/LÖHR, S. 208.

¹⁵⁰ FOSTER, The particular challenge, S. 24.

¹⁵¹ HRUSCHKA/LÖHR, S. 208.

¹⁵² ALEINIKOFF, S. 310.

Verbindet man ferner das biologische und soziale Geschlecht miteinander, können Frauen als solche sowohl nach einem alternativen wie kumulativen Ansatz eine bsG bilden, da es die sozialen und kulturellen Strukturen sind, die dazu führen, dass Frauen in einer Gesellschaft als deutlich abgegrenzt und damit andersartig angesehen werden, während das Geschlecht das angeborene Merkmal darstellt.¹⁵³ Der Begriff Geschlecht lässt sich wie erläutert sowohl biologisch (sex) als auch sozial (gender) verstehen.¹⁵⁴ Während das biologische Geschlecht ein unveränderliches Merkmal darstellt¹⁵⁵, sind es die von der Gesellschaft zugeschriebenen sozialen Rollen, die Frauen als andersartig oder als eine abgegrenzte Identität wahrnehmen lassen.¹⁵⁶

Geschlechtsspezifische Gewalt resultiert letztlich aus ungleichen Machtverhältnissen, die auf diesen wahrgenommenen Unterschieden zwischen Männern und Frauen beruhen und zur Unterordnung von Frauen in öffentlichen und privaten Bereichen führen.¹⁵⁷ Diese Unterschiede können dazu führen, dass Frauen aufgrund ihrer Identität oder ihres Status als Frau in der Gesellschaft als andersartig wahrgenommen werden.¹⁵⁸ Ähnlich verhält es sich mit dem Begriff der «Rasse»: Er wird dann zum Verfolgungsgrund, wenn die Gesellschaft ihm eine bestimmte soziale Bedeutung zuschreibt und so durch Machtstrukturen Unterschiede in der Wahrnehmung geschaffen werden.¹⁵⁹

In diesem Zusammenhang ist die Zugehörigkeit zur bsG letztlich besonders in Bezug auf die Gegebenheiten im entsprechenden Land zu beurteilen.¹⁶⁰ Nach ALEINIKOFF kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Gruppe, die in einem Land als soziale Gruppe in Sinne der GFK anerkannt ist, auch in anderen Ländern als solche qualifiziert wird.¹⁶¹ Zudem scheint die von der Literatur geforderte genaue Unterscheidung zwischen dem Verfolgungsgrund und der Verfolgungshandlung wichtig für die Bestimmung der bsG, damit eine bsG nicht alleine aufgrund der drohenden Verfolgung definiert wird.¹⁶² In diesem Sinne auch WERENFELS zur Definition einer bsG: «Dass Opfer

¹⁵³ MARX, Furcht, S. 183.

¹⁵⁴ Fn. 30-31.

¹⁵⁵ UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 3; RÖSSL, S. 203.

¹⁵⁶ MARKARD, Persecution, S. 50; MARX, Furcht, S. 182.

¹⁵⁷ Erläuternder Bericht, Ziff. 46.

¹⁵⁸ Erläuternder Bericht, Ziff. 311.

¹⁵⁹ MACKLIN, S. 261 f.

¹⁶⁰ FREI/HINTERBERGER/HRUSCHKA, HK GFK, Art. 1 N 98.

¹⁶¹ ALEINIKOFF, S. 310.

¹⁶² ALEINIKOFF, S. 310; HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 425; HRUSCHKA/LÖHR, S. 211.

irgendwelcher Beeinträchtigungen sich zu Gruppen zusammenfassen lassen, macht sie nicht zu Verfolgten wegen Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe. Mit diesem Begriff lassen sich soziale Missstände nicht im Nachhinein einer asylrechtlichen Lösung zuführen.»¹⁶³

5 Der Verfolgungsbegriff

Für die Bestimmung der bsG ist es nicht erforderlich, dass jede Person der Gruppe verfolgt wird.¹⁶⁴ Dennoch können gezielte Verfolgungshandlungen dazu beitragen, die Wahrnehmung und Sichtbarkeit dieser Gruppe innerhalb einer Gesellschaft zu verstärken.¹⁶⁵ Der Umstand der Verfolgung allein soll jedoch nicht als Abgrenzungsmerkmal ausreichen, um die von der Verfolgung betroffene Personen als soziale Gruppe zu betrachten.¹⁶⁶

5.1 Definition der Verfolgung

In der GFK ist nicht definiert, welche Handlungen eine Verfolgung darstellen.¹⁶⁷ Das UNHCR ist der Ansicht, dass sich aus Art. 33 GFK lediglich ableiten lässt, dass eine Bedrohung des Lebens oder der Freiheit wegen einer der fünf Verfolgungsgründe stets eine Verfolgung darstellt.¹⁶⁸ Aus dem menschenrechtlichen Schutzkonzept, das weitgehend als Grundlage für die Auslegung der GFK anerkannt ist, folgt eine menschenrechtssensible Auslegung der Definition.¹⁶⁹ Ausgehend von dieser menschenrechtlichen Perspektive des Flüchtlingsrechts definiert sich Verfolgung im Grunde als anhaltende oder systematische Menschenrechtsverletzung und dem Versagen eines Staates, Schutz zu bieten.¹⁷⁰

Im Sinne der menschenrechtlichen Auslegung lässt sich Verfolgung in ein objektives Element (die Menschenrechtsverletzung) und ein subjektives Element (die Auswirkung auf die betroffene Person) aufteilen.

¹⁶³ WERENFELS, S. 241.

¹⁶⁴ MARX, Handbuch, S. 321, Rz. 67.

¹⁶⁵ Fn. 111-112.

¹⁶⁶ MARX, Handbuch, S. 321, Rz. 66.

¹⁶⁷ FREI, SFH-Flüchtlingseigenschaft, S. 187 f.

¹⁶⁸ UNHCR, Handbuch Flüchtlingseigenschaft, Ziff. 51.

¹⁶⁹ HRUSCHKA, OFK/Migrationsrecht, Art. 3 N 16.

¹⁷⁰ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 183.

Zunächst wird das Vorliegen einer Menschenrechtsverletzung geprüft, wobei die Intensität anhand der Hochrangigkeit des betroffenen Rechts gemessen wird; sodann wird die individuelle Auswirkung dieser Verletzung auf die betroffene Person betrachtet.¹⁷¹

5.2 Verfolgungsbegriff im schweizerischen Asylgesetz

Das Schweizer Asylgesetz folgt im Gegensatz zum vorgenannten Ansatz einem Ansatz, den man als «Individualrechtsgüterlehre» bezeichnen kann.¹⁷² Art. 3 Abs. 1 AsylG verwendet anstelle des Begriffs «Verfolgung» den Begriff der «ernsthafte(n) Nachteile» und setzt für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft voraus, dass die betroffene Person solchen Nachteilen ausgesetzt ist oder zu befürchten hat, solchen ausgesetzt zu sein.¹⁷³ Ernsthaft Nachteile sind dabei namentlich Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit.¹⁷⁴ Gleichgesetzt sind Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken.¹⁷⁵ Diese richten sich nicht unmittelbar gegen obengenannte Rechtsgüter, sondern verunmöglichen auf eine andere Weise ein menschenunwürdiges Leben.¹⁷⁶ Die Verfolgung im Sinne ernsthafter Nachteile muss ein subjektives und objektives Element aufweisen und eine gewisse Intensität erreichen.¹⁷⁷ Letztere wird durch beide Elemente zusammen bestimmt.¹⁷⁸ Im Unterschied zum vorgenannten Ansatz wird hier auf die Verletzung der genannten Rechtsgüter abgestellt und nicht spezifisch auf eine Menschenrechtsverletzung, was bedeutet, dass höhere Anforderungen an das subjektive Element erforderlich sind, da der menschenrechtliche Ansatz keine unterschiedliche Gewichtung von Menschenrechtsverletzungen vornimmt.¹⁷⁹ Die Anforderung an das subjektive Element soll jedoch umso geringer sein, je höherwertig das verletzte Menschenrecht ist.¹⁸⁰

Laut dem Handbuch des SEM ist für die Annahme eines unerträglichen psychischen Drucks weniger das subjektive Empfinden der betroffenen Person entscheidend, sondern ob dieser Druck für Aussenstehende aufgrund der tatsächlichen Situation

¹⁷¹ Zum Ganzen: FREI, Menschenhandel, S. 238 ff.

¹⁷² FREI, SFH-Flüchtlingseigenschaft S. 189.

¹⁷³ Art. 3 Abs. 1 AsylG; BINDER, S. 106.

¹⁷⁴ Art. 3 Abs. 2 AsylG.

¹⁷⁵ Art. 3 Abs. 2 AsylG.

¹⁷⁶ Botschaft AsylG 1983, S. 783.

¹⁷⁷ CARONI et al., S. 528 f.; FREI, SFH-Flüchtlingseigenschaft S. 189 f.

¹⁷⁸ CARONI et al., S. 528.

¹⁷⁹ FREI, Menschenhandel, S. 239 f.

¹⁸⁰ CARONI et al., S. 529; FREI, Menschenhandel, S. 239.

nachvollziehbar sei.¹⁸¹ Das BVGer bezieht sich dabei auf die Unmöglichkeit eines menschenwürdigen Lebens aufgrund dieser Eingriffe.¹⁸² Gerade im Zusammenhang mit frauenspezifischen Verfolgungen spielt der Begriff der Menschenwürde eine entscheidende Rolle: So stellt sich in stark patriarchalisch geprägten Gesellschaften stets die Frage, wie weit die Einschränkung der Selbstbestimmung gehen darf, bis die Menschenwürde verletzt oder bedroht ist.¹⁸³

Obwohl die Voraussetzung einer Gezieltheit für die Anerkennung einer flüchtlingsrelevanten Verfolgungshandlung weder in der GFK noch im AsylG explizit gefordert ist, wird sie in der schweizerischen Asylpraxis vorausgesetzt.¹⁸⁴ So wird auch für die Anerkennung eines unerträglichen psychischen Drucks verlangt, dass die entsprechenden Handlungen konkret auf die betroffene Person abzielen.¹⁸⁵ In diesem Zusammenhang stellt sich denn auch die Frage, wo die Grenze zwischen allgemeinen Einschränkung und gezielter Verfolgung verläuft und ob eine allgemeine Einschränkung noch gegeben ist, wenn sie gegen eine bestimmte ethnische oder soziale Gruppe gerichtet ist.¹⁸⁶ Gemäss KÄLIN kann die Gezieltheit bei religiöser oder ethnischer Diskriminierung, unabhängig von der Grösse dieser Gruppen, nicht verneint werden, wenn die Handlungen alle Mitglieder der betreffenden Gruppe treffen.¹⁸⁷ In diesem Zusammenhang hat das BVGer kürzlich im Fall von afghanischen Frauen und Mädchen das Vorliegen eines unerträglichen psychischen Drucks bejaht¹⁸⁸, worauf in einem späteren Kapitel noch eingegangen wird. Die Schwierigkeit zu bestimmen, ob eine Handlung gezielt ist, ergibt sich dann, wenn eine grössere Gruppe von Personen betroffen ist.¹⁸⁹

5.3 Verfolgungsbegriff aus geschlechtsspezifischer Perspektive

Sowohl die Gründe für die Verfolgung als auch die Verfolgungshandlungen selbst können geschlechtsspezifisch sein – eine geschlechtersensible Auslegung der Konventionsgründe ist in dem Sinne von zentraler Bedeutung.¹⁹⁰ So kann eine Handlung, die

¹⁸¹ SEM, Flüchtlingseigenschaft, S. 17.

¹⁸² BVGE 2010/28 E.3.3.1.1.

¹⁸³ KRAMER, S. 61.

¹⁸⁴ SEM, Flüchtlingseigenschaft, S. 17; HRUSCHKA, Gezieltheit, S. 25; «Diese Praxis findet aber ihre Begründung in der Überlegung, dass eine politisch oder ähnlich motivierte Verfolgung gar nicht vorliegen kann, wenn der Staat den Gesuchsteller bloss «zufällig» trifft», KÄLIN, Grundriss, S. 75.

¹⁸⁵ KÄLIN, Grundriss, S. 51.

¹⁸⁶ KÄLIN, Grundriss, S. 82 f.

¹⁸⁷ KÄLIN, Grundriss, S. 85.

¹⁸⁸ Urteil des BVGer D-4386/2022 und D-4390/2022 vom 22. November 2023 E. 6.4.

¹⁸⁹ HRUSCHKA, Gezieltheit, S. 27.

¹⁹⁰ UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 22 f.; WESSELS, S. 22–23.

eine Frau aufgrund der Rollenmuster in einer Gesellschaft und die als «privat» betrachtet werden, wie z.B. das Kochen für die klassisch (männlichen) Rebellen, als politisch gelten.¹⁹¹ Auch kann die Ablehnung geschlechtsspezifischer Normen, wie etwa Kleidungsvorschriften, ein Ursache von politischer oder religiöser Verfolgung sein; bei drohender, nicht geschlechtsspezifischer Strafe (Verfolgungshandlung) – z.B. Gefängnisstrafe – kommen hier mit einer geschlechtersensiblen Auslegung des Flüchtlingsbegriffs der Verfolgungsgrund der Religion oder der politischen Ansicht in Betracht.¹⁹² Im Zusammenhang mit diskriminierenden Gesetzen stellt sich also auch die Frage, wie Fälle von Verfolgung aufgrund der Ablehnung geschlechtsspezifischer Vorschriften verortet werden können – als religiöse, geschlechtsspezifische oder politische Verfolgung.¹⁹³

Der Widerstand von Frauen gegen Gewalt oder patriarchale Strukturen kann in diesem Sinne ein Ausdruck eines feministischen politischen Engagements für die Gleichstellung der Geschlechter sein.¹⁹⁴ Trotzdem sollte beachtet werden, dass eine politische Überzeugung auch als Zeichen von Handlungsfähigkeit interpretieren werden kann, was impliziert, dass Frauen durch alternative Verhaltensweisen der Gewalt entkommen könnten – was wiederum die Gefahr birgt, die begrenzten Handlungsspielräume von Frauen in gewaltgeprägten Kontexten zu übersehen.¹⁹⁵

Daneben können aber auch bestimmte Verfolgungshandlungen geschlechtsspezifisch sein; so erleiden Frauen bspw. häusliche Gewalt oder Zwangsverheiratung und können dadurch begründete Furcht durch nichtstaatliche Akteure haben.¹⁹⁶ Die betroffenen Frauen sind in diesen Fällen unabhängig von ihrer religiösen oder politischen Überzeugung gerade wegen ihres Geschlechts von diesen Verfolgungshandlungen bedroht – in diesen Fällen kommt der Verfolgungsgrund der bsG in Betracht.¹⁹⁷ Solche Verfolgungshandlungen könnten somit eine Gruppe sichtbarer machen – diese sollte aber aufgrund des unveränderlichen Merkmals und nicht aufgrund der (drohenden) Verfolgungshandlung definiert werden, zumal es für die Bestimmung einer bsG nicht erforderlich ist, dass alle Mitglieder Verfolgung befürchten und sie somit nicht mit einer

¹⁹¹ MARKARD, Fortschritte, S. 377.

¹⁹² WESSELS, S. 22–23.

¹⁹³ MARKARD, Fortschritte, S. 383 f.

¹⁹⁴ FREI, SFH-Flüchtlingseigenschaft S. 207.

¹⁹⁵ MARKARD, Fortschritte, S. 384.

¹⁹⁶ KÄLIN, Gender-related, S. 117 ff.

¹⁹⁷ WESSELS, S. 23.

Kollektivverfolgung gleichzusetzen ist.¹⁹⁸ Bei letzterer kann von der Darlegung der individuellen Verfolgung, die sich gegen eine bestimmte Person richtet, abgesehen werden, weil eben jedes Gruppenmitglied begründete Furcht vor Verfolgung hat.¹⁹⁹

6 Die «bestimmte soziale Gruppe» in der Asylpraxis der Schweiz

Im Folgenden wird die asylrechtliche Praxis der Schweiz im Kontext geschlechtsspezifischer Verfolgung sowie der Zuordnung dieser zu einer bsG als Verfolgungsgrund untersucht.

6.1 Umsetzung des Staatssekretariats für Migration

In Art. 3 Abs. 2 AsylG findet sich der Zusatz, der im Zuge der Totalrevision des Asylgesetzes 1998 eingeführt wurde und festlegt, dass den frauenspezifischen Fluchtgründen Rechnung zu tragen ist.²⁰⁰ Der Bundesrat lehnte die Forderung ab, Geschlecht als Verfolgungsmotiv aufzunehmen und betonte dabei u.a., dass frauenspezifische Fluchtgründe von der GFK erfasst werden.²⁰¹ Bei dem Zusatz handelt es sich nicht um eine Ausweitung des Flüchtlingsbegriffs.²⁰² Vielmehr zielte man auf eine stärkere Sensibilisierung für frauenspezifische Benachteiligungen, die Männer kaum oder gar nicht erfahren.²⁰³ Demnach müssen die Gerichte und Behörden eine «frauenspezifische Auslegung» sämtlicher Elemente des Flüchtlingsbegriffs vornehmen.²⁰⁴

In systematischer Hinsicht bezieht sich der Zusatz auf die Form der Verfolgung.²⁰⁵ Da sich die Fluchtgründe von Frauen aber sowohl auf die Form als auch auf das Motiv von Verfolgung beziehen können, sollte sich der Zusatz, in grammatischer Hinsicht betrachtet, auch auf die Verfolgungsgründe beziehen – er umfasst damit sowohl die Verfolgungshandlung als auch den Verfolgungsgrund und schliesst eine geschlechtersensible Auslegung der Flüchtlingsdefinition mit ein.²⁰⁶

¹⁹⁸ MARX, Handbuch, S. 321, Rz. 66 ff.

¹⁹⁹ FREI, SFH-Flüchtlingseigenschaft S. 193.

²⁰⁰ Art. 3 Abs. 2 AsylG; SEM, geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 4.

²⁰¹ Botschaft AsylG 1995, S. 40 f.

²⁰² HRUSCHKA, OFK/Migrationsrecht, Art. 3 N 17.

²⁰³ SEM, geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 6.

²⁰⁴ HRUSCHKA, OFK/Migrationsrecht, Art. 3 N 17.

²⁰⁵ KÄLIN, Gender-related, S. 117.

²⁰⁶ BINDER, Frauenspezifisch; HOTZ/FREI/GRAF-BRUGÈRE, Rz. 5.53; KÄLIN, Gender-related, S. 117.

Im Rahmen der Entwicklungen im Bereich frauenspezifischer Verfolgung hat sich das SEM (damals BFM) – wie andere Staaten auch – im Kontext geschlechtsspezifischer Verfolgung auf den Verfolgungsgrund bsG fokussiert.²⁰⁷ Das SEM definiert eine bsG wie folgt: «Eine bestimmte soziale Gruppe besteht aus Personen, die aufgrund bestimmter, der Person anhaftender bzw. unveränderbarer Eigenschaft von anderen Gruppen deutlich unterscheidet und gerade deshalb staatlicher bzw. staatlich tolerierter Verfolgung ausgesetzt ist bzw. eine solche befürchtet.»²⁰⁸ Damit folgt das SEM ebenfalls einem kumulativen Ansatz einer bsG und nicht einem alternativen wie vom UNHCR definiert.²⁰⁹

In diesem Zusammenhang wurde weiter festgelegt, dass eine Gruppe nicht ausschliesslich aufgrund des Geschlechts gebildet werden könne, und dass dieser Verfolgungsgrund ferner subsidiär zu betrachten ist.²¹⁰ Im Bereich des Geschlechts wird die Gruppe angenommen, wenn sich die bestimmten Merkmale so deutlich von anderen unterscheiden, dass ihre Mitglieder einer ähnlichen Art von Verfolgung ausgesetzt sind.²¹¹ Bis heute hat das SEM sieben bestimmte soziale Gruppen im Zusammenhang mit geschlechtsspezifischer Verfolgung anerkannt.²¹² Diese wurden anhand von konkreten Fällen und auf Grundlage der Definition der bsG entwickelt.²¹³ Die Fälle geschlechtsspezifischer Verfolgung wurden damit anhand der sieben Gruppen als unter diesen Asylgrund subsumierbar betrachtet.²¹⁴ Die im Jahr 1997 eingeführte Definition für «bestimmte soziale Gruppen» und die darauf aufbauende Praxis haben sich seither kaum verändert; in der praktischen Anwendung werden die Grundprinzipien lediglich an die spezifischen Gegebenheiten des jeweiligen Herkunftslandes angepasst, ohne dass sich dabei die grundlegende Ausrichtung geändert hätte.²¹⁵

Im Sommer 2023 entwickelte das SEM eine neue Praxis für Frauen und Mädchen aus Afghanistan.²¹⁶ Die Entwicklung dieser Praxis war ein Novum, da man mit einer

²⁰⁷ BARZÉ, *La pratique*, S. 78.

²⁰⁸ SEM, *Flüchtlingseigenschaft*, S. 14.

²⁰⁹ FREI, *SFH-Flüchtlingseigenschaft* S. 206.

²¹⁰ BARZÉ, *La pratique*, S. 88.

²¹¹ SEM, *geschlechtsspezifische Verfolgung*, S. 7.

²¹² SEM, *geschlechtsspezifische Verfolgung*, S. 7 ff.: Opfer weiblicher Genitalverstümmelung, Opfer häuslicher Gewalt, Opfer von Zwangsheirat, Opfer diskriminierender Gesetzgebung, Opfer einer Ein-Kind-Politik/Zwangsabtreibung/Zwangssterilisation, Opfer von Ehrenmord, Opfer aufgrund der sexuellen Orientierung/Geschlechtsidentität.

²¹³ Barzé-Loosli/Magni, persönliches Interview, 19.09.2024.

²¹⁴ BARZÉ, *La pratique*, S. 78.

²¹⁵ Barzé-Loosli/Magni, persönliches Interview, 19.09.2024.

²¹⁶ SEM, *Faktenblatt*.

Situation konfrontiert war, in der ein ganzes Land die Hälfte seiner Bevölkerung diskriminiert.²¹⁷ Da sich die Situation von Frauen und Mädchen in Afghanistan seit der Machtübernahme der Taliban kontinuierlich verschlechtert hat und die Einschränkungen schwerwiegende Auswirkungen auf ihre fundamentalen Menschenrechte haben, könnten weibliche Asylsuchende aus Afghanistan Opfer einer diskriminierenden Gesetzgebung einerseits und andererseits Opfer einer religiös motivierten Verfolgung sein²¹⁸ – ersteres unter dem Verfolgungsgrund der Zugehörigkeit zu einer bsG.²¹⁹ Das SEM hat sich damit gegen die Annahme einer Kollektivverfolgung ausgesprochen; dies auch mit dem Argument, dass es Frauen gebe, die sich nicht als Opfer der Diskriminierung sehen und die Werte des Regimes teilen.²²⁰ Deshalb müsse nach wie vor jeder Einzelfall geprüft werden.²²¹ Sodann hat das SEM, was die frauenspezifische Verfolgung betrifft, mit der Erwähnung religiöser Gründe einen Verfolgungsgrund berücksichtigt, der nicht nur mit einer bsG zusammenhängt.

Die Praxisänderung steht im Einklang mit der Praxis anderer europäischer Länder und der Feststellung der Europäischen Asylagentur, wonach Frauen und Mädchen begründete Furcht vor einer flüchtlingsrelevanten Verfolgung haben.²²² Dennoch hat die Praxisänderung in der Schweiz politisch hohe Wellen geschlagen, insb. wegen der Befürchtung einer Sogwirkung.²²³

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das SEM geschlechtsspezifische Verfolgungsgründe anhand der sieben gebildeten Gruppen weitgehend in seine Praxis aufgenommen hat. Dennoch anerkennt das SEM aber das Geschlecht allein als nicht hinreichend für die Bildung einer bsG.²²⁴

Dies steht im Gegensatz zu der Auffassung des UNHCR, nach der das Geschlecht in die Kategorie der sozialen Gruppe fallen kann und Frauen ein Beispiel für eine Gruppe sind, die durch ein unveränderliches Merkmal definiert wird.²²⁵

²¹⁷ Barzé-Loosli/Magni, persönliches Interview, 19.09.2024.

²¹⁸ SEM, Faktenblatt.

²¹⁹ ZEMP/GORDZIELIK/NOCKE, S. 176.

²²⁰ Barzé-Loosli/Magni, persönliches Interview, 19.09.2024.

²²¹ Barzé-Loosli/Magni, persönliches Interview, 19.09.2024.

²²² SEM, Faktenblatt.

²²³ Mo. Bauer; Mo. Rutz; «Diese Praxisänderung des SEM vom 17. Juli 2023 könnte eine Sogwirkung auslösen.», Mo. Bauer.

²²⁴ Fn. 210.

²²⁵ UNHCR, Richtlinie geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 30.

Die vom SEM vorgenommenen Kategorisierung spezifischer Gruppen kann sich insofern als nützlich erweisen, als sie einen Überblick über die häufigsten Arten von geschlechtsspezifischen Asylgesuchen bietet.²²⁶ Zudem können die Gruppen teils gleichermaßen auf Männer oder andere Geschlechteridentitäten angewendet werden.²²⁷ Allerdings kann eine Kategorisierung auch dazu führen, dass neben dem Geschlecht zusätzliche Merkmale verlangt werden, um die Gruppe als deutlich unterscheidbare und in Relation zur übrigen Bevölkerung erkennbare Einheit zu definieren.²²⁸ Ausserdem heben die Untergruppen meist nur eine bestimmte Form der Verfolgung hervor; dadurch kann die Vorstellung verstärkt werden, das Geschlecht sei nur für eine bestimmte Untergruppe ein wichtiger Faktor und habe keinen Einfluss auf andere Verfolgungsgründe.²²⁹ Sodann könnte diese Praxis nicht vollständig mit den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung vereinbar sein, dies u.a. weil die Gefahr besteht, dass Fälle, die keiner spezifischen Untergruppe zugeordnet werden können, unbeachtet bleiben.²³⁰

6.2 Ausgewählte schweizerische Rechtsprechung zu geschlechtsspezifischer Verfolgung

Folgend wird auf ausgewählte Fälle der schweizerischen Rechtsprechung in Bezug auf die bsG und geschlechtsspezifische Verfolgung in diesem Zusammenhang eingegangen.

Die Schweizerische Asylrekurskommission, Vorgängerorganisation des heutigen Bundesverwaltungsgerichts, hat sich in einem Grundsatzentscheid mit der Asylrelevanz von geschlechtsspezifischer Verfolgung auseinandergesetzt.²³¹ Im konkreten Fall ging es um eine äthiopische Staatsangehörige, die im Rahmen ihres Asylgesuchs eine Entführung zwecks Heirat geltend machte.²³² Zunächst bestätigte die ARK die Geltung der Schutztheorie, wonach die flüchtlingsrechtliche Relevanz vom Vorhandenseins eines adäquaten Schutzes des Heimatsstaates abhängt – also von der Frage, ob der

²²⁶ DELLA TORRE/MOTZ/FREI/VON RÜTTE, S. 649.

²²⁷ HOTZ/FREI/GRAF-BRUGÈRE, Rz. 5.62.

²²⁸ HOTZ/FREI/GRAF-BRUGÈRE, Rz. 5.61.

²²⁹ QUERTON, S. 10.

²³⁰ M.w.Verw. HOTZ/FREI/GRAF-BRUGÈRE, Rz. 5.62.

²³¹ EMARK 2006/32.

²³² EMARK 2006/32.

Heimatstaat fähig oder willens ist, adäquaten Schutz vor Verfolgung zu bieten.²³³

Die ARK führt weiter aus, dass die Frage, ob Frauen eine «bestimmte soziale Gruppe» bilden, nicht näher geprüft werden müsse. Ausschlaggebend sei, ob die Verfolgung wegen äusserer oder innerer Merkmale, im Sinne von verfassungsrechtlichen und internationalen Diskriminierungsverboten, erfolgt bzw. droht, die untrennbar mit der Person oder der Persönlichkeit des Opfers verbunden sind. Für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausschlaggebend sei eine Verfolgung, die wegen des «Seins» und nicht wegen des «Tuns» einer Person erfolgt.²³⁴

Weiter bezieht sich Art. 3 Abs. 2 zweiter Satz AsylG gemäss Rechtsprechung der ARK auf sämtliche Elemente des Flüchtlingsbegriffs, somit auch auf das Verfolgungsmotiv. Aus der Betrachtung der anderen Verfolgungsmotive sei zu schliessen, dass ein Verfolgungsmotiv dann vorliege, wenn die Verfolgung in diskriminierender Weise an persönliche Merkmale der betroffenen Person, wie etwa das Geschlecht, anknüpft – ohne dass es notwendig sei, festzustellen, ob Frauen als «bestimmte soziale Gruppe» gelten. Ferner, so betont die ARK, bedeute «eine geschlechtersensible Auslegung keineswegs, dass alle Frauen automatisch als Flüchtlinge gelten würden».²³⁵

Am deutlichsten äussert sich das BVGer in Bezug auf die Zugehörigkeit zu einer bsG bei der Verfolgung aufgrund sexueller Orientierung. Es stellt fest: «Das vorliegend bedeutsame Verfolgungsmotiv der Homosexualität lässt sich unter der in Art. 3 AsylG erwähnten sozialen Gruppe erfassen.»²³⁶ Damit folgte das Gericht der Rechtsprechung des EuGH²³⁷, wonach homosexuelle Asylsuchende eine bsG bilden können, die aufgrund der sexuellen Ausrichtung verfolgt werde.²³⁸ In einem konkreten Fall erachtete das BVGer die sexuelle Orientierung als einen so grundlegenden Teil der Identität, dass von der betroffenen Person nicht verlangt werden könne, dass sie darauf verzichte.²³⁹

In Bezug auf geschlechtsspezifische Verfolgung vertritt das BVGer, in Anlehnung an die Rechtsprechung der ARK, die Auffassung, dass eine Verfolgung asylrelevant sein

²³³ EMARK 2006/32 E. 6.1.

²³⁴ Zum Ganzen: EMARK 2006/32, E. 8.7.1. f.

²³⁵ Zum Ganzen: EMARK 2006/32, E. 8.7.3.

²³⁶ Vgl. neben vielen: Urteil des BVGer E-1284/2015 vom 17. Mai 2017 E. 5.4.1.

²³⁷ Urteil des EuGH vom 7. November 2013, Rs. C-199/12, C-200/12, C-201/12.

²³⁸ Urteil des BVGer E-1284/2015 vom 17. Mai 2017 E. 5.4.1.

²³⁹ Urteil des BVGer E-7199/2007 vom 13. Dezember 2010 E. 4.2.

kann, wenn sie allein aufgrund des Geschlechts erfolgt und die Beeinträchtigung eine gewisse Intensität erreicht. Dies gilt unabhängig davon, ob Frauen eine bsG bilden, sofern die Verfolgung in diskriminierender Weise erfolgt, also auf Merkmalen beruht, die untrennbar mit der Person oder der Persönlichkeit verbunden sind, wie das Geschlecht.²⁴⁰

In einem Fall, der sich mit alleinstehenden Frauen in Somalia befasste, stellte das Gericht fest, dass interne Vertreibung, die Zugehörigkeit zu einem Minderheitenclan sowie die Situation einer alleinstehenden Frau ohne den Schutz eines erwachsenen Verwandten oder Begleiters das Risiko geschlechtsspezifischer Verfolgung erhöhen und somit die Voraussetzungen für die Flüchtlingseigenschaft erfüllen können.²⁴¹ Die Erkennung einer bsG wurde in diesem Urteil nicht bejaht.²⁴²

Im Zuge der Praxisänderung des SEM bezüglich afghanischer Frauen befasste sich das Gericht in einem Dreiergremium in einem Fall erneut mit der Frage, ob bei Frauen aus Afghanistan generell eine asylrelevante Verfolgung bejaht werden könne.²⁴³ Die Vorrinstanz hatte ihre Ablehnung auf die Beurteilung gestützt, dass eine diskriminierende Gesetzgebung für sich allein noch keine Flüchtlingseigenschaft begründe, sondern dass die betroffene Frau eine oppositionelle Haltung einnehmen müsse, die dem Begriff der politischen Anschauung gleichkomme; dieser Auffassung kann gemäss BVGer nicht gefolgt werden, da sie so verstanden wird, dass frauenspezifische Fluchtgründe nur dann asylrelevant seien, wenn sie zusammen mit einem weiteren Verfolgungsmotiv vorliegen würden.²⁴⁴ Das BVGer befasste sich weiter mit der Rechtsprechung aus dem Grundsatzentscheid der ARK²⁴⁵ und hielt fest, dass sich diese weiterhin rechtfertige, insb. weil sie auf einer zeitgemässen völkerrechtskonformen Auffassung des Flüchtlingsbegriff beruhe und sich zudem mit dem CEDAW und dessen antidiskriminatorischen Verpflichtung vereinbaren lasse.²⁴⁶ Das BVGer bejaht in casu im Fall von afghanischen Frauen und Mädchen in Afghanistan das Bestehen eines unerträglichen psychischen Drucks im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG aufgrund der Diskriminierung im Land.²⁴⁷ Die Art und Intensität der von den Taliban ausgehenden

²⁴⁰ Zum Ganzen: Urteil des BVGer D-6729/2009 vom 14. Februar 2013 E. 5.2.4.

²⁴¹ BVGE 2014/27.

²⁴² BVGE 2014/27; GRAF, groupe social, S. 8.

²⁴³ Urteil des BVGer D-4386/2022 und D-4390/2022 vom 22. November 2023 E. 6.1. f.

²⁴⁴ Urteil des BVGer D-4386/2022 und D-4390/2022 vom 22. November 2023 E. 6.3.

²⁴⁵ EMARK 2006/32.

²⁴⁶ Urteil des BVGer D-4386/2022 und D-4390/2022 vom 22. November 2023 E. 6.2.

²⁴⁷ Urteil des BVGer D-4386/2022 und D-4390/2022 vom 22. November 2023 E. 6.4.

Diskriminierung liessen auf ein flüchtlingsrechtlich relevantes Verfolgungsmotiv schliessen, und zwar unabhängig davon, ob die betroffenen Frauen eine bsG nach Art. 3 Abs. 1 AsylG bilden.²⁴⁸

Das Gericht anerkennt damit zwar die systematische Diskriminierung als asylrelevant, setzt aber gleichzeitig die Anforderungen an die Intensität einer solchen Diskriminierung sehr hoch an: Die Ausführungen des BVGer zur Situation von Frauen und Mädchen in Afghanistan²⁴⁹ deuten auf eine derart intensive Diskriminierung hin, dass ein menschenwürdiges Leben praktisch für jede Frau ausgeschlossen ist.²⁵⁰

Anders entschied das BVGer in einem neueren Urteil (ebenfalls in einem Dreiergremium), in dem es die Flüchtlingseigenschaft einer afghanischen Familie verneinte. Das Gericht schloss eine Kollektivverfolgung von Frauen und Mädchen in Afghanistan allein aufgrund ihres Geschlechts aus und betonte, dass die Verfolgung zusätzlich durch weitere Verfolgungsmotive begründet sein müsse.²⁵¹ Dabei bezieht sich das Gericht ebenfalls auf den Grundsatzentscheid der ARK, nach dem der Unterschied zwischen einer Diskriminierung und flüchtlingsrechtlicher Verfolgung eine Frage der Intensität des Eingriffs sei.²⁵² Das Gericht ist der Ansicht, dass eine genügende Intensität etwa dann vorliegt, wenn eine Frau von Zwangsheirat bedroht ist und nicht gleichen staatlichen Schutz erhält wie Männer als Opfer privater Gewalt, unabhängig davon, ob Frauen eine bsG bilden würden; eine Kollektivverfolgung von Frauen ohne Einzelfallprüfung könnte nur aufgrund eines weiteren Verfolgungsmotivs festgestellt werden.²⁵³ Im vorliegenden Fall kam das Gericht zum Schluss, dass keine asylrelevante Verfolgung vorliegt, da die Beschwerdeführerin eine verheiratete Frau ist, die nicht der Gefahr einer Zwangsheirat ausgesetzt sei.²⁵⁴

Zudem betonte es, dass das oben genannte Urteil²⁵⁵ keine Praxisänderung in Bezug auf die Verneinung einer Kollektivverfolgung von Frauen und Mädchen in Afghanistan bewirkt hat.²⁵⁶

²⁴⁸ Urteil des BVGer D-4386/2022 und D-4390/2022 vom 22. November 2023 E. 6.4.

²⁴⁹ Urteil des BVGer D-4386/2022 und D-4390/2022 vom 22. November 2023 E. 5.2 ff.

²⁵⁰ GRAF, femmes et filles afghanes, S. 29.

²⁵¹ Urteil des BVGer E-2303/2020 vom 23. April 2024 E. 7.3.2. f.

²⁵² EMARK 2006/32 E. 8.7.1; Urteil des BVGer E-2303/2020 vom 23. April 2024 E. 7.3.2.

²⁵³ Urteil des BVGer E-2303/2020 vom 23. April 2024 E. 7.3.2.

²⁵⁴ Urteil des BVGer E-2303/2020 vom 23. April 2024 E. 7.3.4.

²⁵⁵ Urteil des BVGer D-4386/2022 und D-4390/2022 vom 22. November 2023.

²⁵⁶ Urteil des BVGer E-2303/2020 vom 23. April 2024 E. 7.3.3.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das BVGer nur bedingt den Verfolgungsgrund der Zugehörigkeit zu einer bsG bejaht.²⁵⁷ Obwohl das Gericht in einzelnen Fällen eine Definition der bsG vornehmen musste, ist bislang keine konsistente Definition erkennbar.²⁵⁸ Bei Fällen geschlechtsspezifischer Verfolgung verweist das Gericht konsequent auf die von der ARK entwickelte Rechtsprechung, nach der ein Verfolgungsmotiv gegeben ist, wenn die Verfolgung in diskriminierender Weise an das Merkmal des Geschlechts anknüpft und darauf abzielt, Frauen zu unterdrücken, ohne das Motiv näher zu definieren.²⁵⁹ Damit verwendet das BVGer anstelle der Zuordnung zu einem Verfolgungsgrund eine Definition, die sich an den Ansatz der geschützten Merkmale anlehnt.²⁶⁰

Folglich folgt das BVGer in Bezug auf die Prüfung der Verfolgungsmotive einem anderen Ansatz als das SEM.²⁶¹ Die von der ARK entwickelte Rechtsprechung, die auf eine spezifische Zuordnung geschlechtsspezifischer Fälle zu konkreten Verfolgungsgründen verzichtet, kann aber eine pragmatische Lösung bieten, um den besonderen Anforderungen geschlechtsspezifischer Verfolgung gerecht zu werden.²⁶² Eine umfassende geschlechtersensible Auslegung der Flüchtlingsdefinition kann die Geschlechterdynamik sowie den Einfluss des Geschlechts auf die Verfolgungshandlung und weitere Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft über den Verfolgungsgrunds hinweg berücksichtigen.²⁶³ Mit Verweisung auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung steht dieser ferner im Einklang mit den Verpflichtungen der Schweiz im Rahmen der Istanbul-Konvention und ermöglicht dadurch die geschlechtersensible Auslegung der Flüchtlingsdefinition.²⁶⁴ So sollte auch gemäss STÖCKLI ausschlagegebend sein, ob die Verfolgung aufgrund innerer und äusserer Merkmale (wegen des «Seins») erfolgt; in geschlechtsspezifischen Fällen ist der Verfolgungsgrund gegeben, wenn ein Staat mit seinen Handlungen abzielt, das weibliche Geschlecht zu unterdrücken.²⁶⁵

In der GFK sind die Verfolgungsmotive das zentrale Element zur Bestimmung, welche Menschenrechtsverletzungen flüchtlingsrelevant sind; insoweit hat das BVGer einen

²⁵⁷ GRAF, groupe social, S. 12.

²⁵⁸ FREI, SFH-Flüchtlingseigenschaft S. 206.

²⁵⁹ Vgl. unter vielen: BVGE 2014/27; Urteil des BVGer E-2108/201 vom 1. Mai 2013.

²⁶⁰ FREI/HINTERBERGER/HRUSCHKA, HK GFK, Art. 1 N 96.

²⁶¹ FREI/HINTERBERGER/HRUSCHKA, HK GFK, Art. 1 N 96; SEM, Flüchtlingseigenschaft, S. 14.

²⁶² OUSMANE/PROGIN-THEUERKAUF, Motifs, S. 7.

²⁶³ QUERTON, S. 28 ff.

²⁶⁴ HOTZ/FREI/GRAF-BRUGÈRE, Rz. 5.57.

²⁶⁵ STÖCKLI, Rz. 14.17 ff.

eher flexibleren, von der Systematik der GFK abweichenden Ansatz entwickelt.²⁶⁶ Eine getrennte Prüfung der Verfolgungsmotive anhand der in der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Kriterien könnte aber insb. dann angezeigt sein, wenn der zugrunde liegende Sachverhalt nicht dem Modell der klassischen politischen Verfolgung entspricht.²⁶⁷

Der Ansatz des BVGer wie auch die Praxis des SEM würden aber nach korrekter Anwendung zum gleichen Ergebnis führen. Einzig ermögliche die Praxis des BVGer, in Einzelfällen über die sieben vom SEM definierten Gruppen hinauszugehen.²⁶⁸

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob EMARK 2006/32 geeignet ist, um für die Auslegung von geschlechtsspezifischer Asylrelevanz herangezogen zu werden, zumal sich das Urteil im Wesentlichen mit der Auslegung des Satzes aus Art. 3 Abs. 2 AsylG, wonach «frauenspezifischen Fluchtgründen Rechnung zu tragen ist», befasst. Der Begriff der bsG wäre in dieser Hinsicht neutraler, weil er Möglichkeit der Anerkennung einer diskriminierenden Verfolgung aufgrund des männlichen Geschlechts nicht ausschliesst.²⁶⁹

Betreffend der obengenannten Urteilen, die sich zur Flüchtlingseigenschaft von afghanischen Frauen äussern, ist festzuhalten, dass keine der beiden Urteile Referenzurteile oder Grundsatzentscheide sind; zudem hat das Gericht in beiden Urteilen davon abgesehen, sich explizit zum Vorliegen einer bsG im Fall weiblicher afghanischer Staatsangehöriger zu äussern.²⁷⁰ Ein aktuelles Urteil des EuGH²⁷¹, dass sich zur Situation von weiblichen Asylsuchenden aus Afghanistan äussert, könnte jedoch diesbezüglich neue Fragen zur Rechtsprechung des BVGer aufwerfen. Die Anlassfälle betreffen zwei weibliche afghanische Staatsangehörige, die vor dem vorlegenden Gericht insb. geltend machten, dass die aktuelle Situation von Frauen in Afghanistan allein, die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft rechtfertige.²⁷² Das vorlegende Gericht stellte bereits fest, dass Frauen mit afghanischer Staatsangehörigkeit insgesamt als bsG gelten können.²⁷³ Der EuGH ist bezüglich der ersten Vorlagefrage der Ansicht, dass eine

²⁶⁶ HRUSCHKA, OFK/Migrationsrecht, Art. 3 N 14 f.

²⁶⁷ FREI, SFH-Flüchtlingseigenschaft S. 202.

²⁶⁸ Zum Ganzen: Barzé-Loosli/Magni, persönliches Interview, 19.09.2024.

²⁶⁹ Zum Ganzen: GRAF, groupe social, S. 9.

²⁷⁰ ZEMP/GORDZIELIK/NOCKE, S. 178.

²⁷¹ Urteil des EuGH vom 4. Oktober 2024, in verbundenen Rs. C-608/22 und C-609/22.

²⁷² Urteil des EuGH vom 4. Oktober 2024, in verbundenen Rs. C-608/22 und C-609/22, Rz. 24.

²⁷³ Urteil des EuGH vom 4. Oktober 2024, in verbundenen Rs. C-608/22 und C-609/22, Rz. 25.

Kumulierung der Massnahmen, die Frauen diskriminieren, in Verbindung mit fehlendem rechtlichen Schutz unter den Begriff der Verfolgungshandlung nach Art. 9 Abs. 1 lit. b QRL fällt und solche Massnahmen die Wahrung der Menschenwürde nach EU-Recht beeinträchtigen.²⁷⁴ Zur zweiten Frage äussert sich das Gericht dahingehend, dass derzeit bei Asylgesuchen von weiblichen afghanischen Staatsangehörigen auf eine individuelle Prüfung verzichtet werden kann, wenn Staatsangehörigkeit und Geschlecht erwiesen sind.²⁷⁵ Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH könnte demnach zur Klärung der Rechtsprechung des BVGer bezüglich afghanischen Frauen und Mädchen beitragen, da zumindest das jüngste Urteil dieser Rechtsprechung teilweise widerspricht, zumal es eine Kollektivverfolgung ohne Einzelfallprüfung bei afghanischen Frauen und Mädchen klar verneint und einen zusätzlichen Verfolgungsgrund verlangt.²⁷⁶

7 Frauen als «bestimmte soziale Gruppe» in der EuGH-Rechtsprechung

7.1 Das Urteil im Überblick

Im Januar 2024 befasste sich der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens mit der Beurteilung geschlechtsspezifischer Verfolgung. Im konkreten Fall ging es um eine türkische Staatsangehörige kurdischer Herkunft, die im Alter von 16 Jahren zwangsverheiratet worden war und in ihrer Ehe häusliche Gewalt erlitten hatte. Nachdem sie aus der gemeinsamen Wohnung geflohen war, fürchtete sie, bei einer Rückkehr in die Türkei von ihrer Familie ermordet zu werden. Im bulgarischen Asylverfahren machte sie geltend, dass sie aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe – der von Frauen, die Opfer häuslicher Gewalt und Ehrenverbrechen sind – begründete Furcht vor Verfolgung habe.²⁷⁷

²⁷⁴ Urteil des EuGH vom 4. Oktober 2024, in verbundenen Rs. C-608/22 und C-609/22, Rz. 46. Das Gericht nennt dabei namentlich Massnahmen wie die Verpflichtung, den Körper vollständig zu bedecken und Gesicht zu verhüllen, die Beschränkung des Zugangs zu Gesundheitseinrichtungen sowie der Bewegungsfreiheit, das Verbot oder die Beschränkung der Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Das Gericht ist weiter der Ansicht, dass einige Massnahmen für sich genommen Verfolgung darstellen, dies ist insb. bei Zwangsverheiratung, das einer Form von Sklaverei gleichzustellen ist, und fehlendem Schutz vor geschlechtsspezifischer und häuslicher Gewalt, die Formen unmenschlicher und erniedrigender Behandlung darstellen, der Fall, Rz. 43-46.

²⁷⁵ Urteil des EuGH vom 4. Oktober 2024, in verbundenen Rs. C-608/22 und C-609/22, Rz. 57 f.

²⁷⁶ Urteil des BVGer E-2303/2020 vom 23. April 2024 E. 7.3.2.

²⁷⁷ Zum Ganzen: Urteil des EuGH vom 16. Januar 2024, Rs. C-621/21, Rz. 19 ff.

Das bulgarische Verwaltungsgericht legte dem EuGH u.a. die Frage vor, ob das biologische oder soziale Geschlecht im Fall von geschlechtsspezifischer Gewalt in Form von häuslicher Gewalt einen ausreichenden Grund für die Feststellung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe sei.²⁷⁸

Der EuGH kommt zum Schluss, dass Frauen als solche eine bsG bilden können, und stellt erstmals fest, dass dies gilt, «wenn feststeht, dass sie in ihrem Herkunftsland aufgrund physischer oder psychischer Gewalt, einschliesslich sexueller oder häuslicher Gewalt, ausgesetzt sind.»²⁷⁹ Zur Bestimmung, was eine bsG ist, zieht der EuGH Art. 10 Abs. 1 lit. d der QRL heran und betont dabei die Bedeutung der Istanbul-Konvention für die Auslegung dieser Norm.²⁸⁰ Er stellt ferner fest, dass die Zugehörigkeit zu einer bsG unabhängig von den Verfolgungshandlungen festzustellen ist.²⁸¹

7.2 Beurteilung

7.2.1 Frauen als «deutlich abgegrenzte Identität»

In obengenannter Vorabentscheidung stellt der Gerichtshof also fest, dass Frauen, je nach den Verhältnissen im Herkunftsland, insgesamt und ohne zusätzliches Merkmal als einer bsG zugehörig angesehen werden können; diese Feststellung steht damit im Einklang mit internationalen Standards.²⁸² Im selben Kontext erwähnt der EuGH aber auch häusliche und sexuelle Gewalt.²⁸³

Der EuGH stellt gleichzeitig die Geltung der Voraussetzungen aus Art. 10 Abs. 1 lit. d der QRL nicht in Frage und fordert somit strengere Voraussetzungen an eine bsG als das UNHCR.²⁸⁴ In diesem Zusammenhang stellt er aber grundsätzlich fest, dass Frauen allgemein, insbesondere aufgrund der im Herkunftsland herrschenden sozialen, moralischen oder rechtlichen Normen eine «deutlich abgegrenzte Identität» sein können.²⁸⁵

Der Fokus dieser Auslegung auf die im Herkunftsland herrschenden Normen und somit auf die gesellschaftliche Stellung der Gruppe ermöglicht eine tiefere Auseinandersetzung mit den sozialen, rechtlichen und kulturellen Strukturen, die massgeblich dazu

²⁷⁸ Urteil des EuGH vom 16. Januar 2024, Rs. C-621/21, Rz. 34.

²⁷⁹ Urteil des EuGH vom 16. Januar 2024, Rs. C-621/21, Rz. 57.

²⁸⁰ Urteil des EuGH vom 16. Januar 2024, Rs. C-621/21, Rz. 47.

²⁸¹ Urteil des EuGH vom 16. Januar 2024, Rs. C-621/21, Rz. 55.

²⁸² Urteil des EuGH vom 16. Januar 2024, Rs. C-621/21, Rz. 62; STEININGER.

²⁸³ Urteil des EuGH vom 16. Januar 2024, Rs. C-621/21, Rz. 57.

²⁸⁴ PROGIN-THEUERKAUF, S. 32.

²⁸⁵ Urteil des EuGH vom 16. Januar 2024, Rs. C-621/21, Rz. 52.

führen, dass Frauen in bestimmten Ländern als andersartig und damit besonders schutzbedürftig wahrgenommen werden.²⁸⁶ Dies ist insofern von gewisser Relevanz, als bei der Anwendung von Art. 10 Abs. 1 lit. d QRL die Frage, ob aufgrund des Geschlechts eine bsG gebildet werden kann, teilweise verneint wurde, weil geschlechts-spezifische Gruppen als keine hinreichend abgegrenzte Identität angesehen wurden.²⁸⁷ Da der Begriff «deutlich abgegrenzte Identität» teils unterschiedlich interpretiert wurde²⁸⁸, schafft die Feststellung des EuGH, dass Frauen in bestimmten Kontexten eine «deutlich abgegrenzte Identität» darstellen können, mehr Klarheit in der Auslegung. Das Gericht betonte ferner die Geltung des CEDAW und der Istanbul-Konvention.²⁸⁹ Diese Übereinkommen können zudem als Orientierungshilfe dienen, wenn die länderspezifischen Gegebenheiten beurteilt werden müssen.

7.2.2 Die Untergruppe in der «bestimmten sozialen Gruppe»

Wie der EuGH weiter bestätigt, ist die Verfolgungshandlung selbst keine zwingende Voraussetzung für die Zugehörigkeit zu einer bsG.²⁹⁰ Frauen können nach Ansicht des EuGH insgesamt und ohne nähere Definition durch weitere Merkmale eine bsG bilden.²⁹¹

Durch unterschiedliche Auslegung dessen, was eine bsG ist, wurde die bsG in Fällen frauenspezifischer Verfolgung teils über das Risiko der spezifischen Verfolgungshandlung definiert.²⁹² So hat sich bspw. in verschiedenen Rechtsprechungen teilweise eine Praxis etabliert, detaillierte Untergruppen einer bsG im Zusammenhang mit dem Geschlecht zu definieren, anstatt Frauen per se als bsG anzuerkennen.²⁹³

Wie bereits ausgeführt muss die Bildung von Untergruppen nicht zwingend einschränkend sein; sie kann auch dabei helfen, den Bezug zu geschlechtsspezifischen Aspekten klarer zu definieren²⁹⁴, zumal die meisten Fälle von geschlechtsspezifischer Verfolgung diesen Gruppen zugeordnet werden können.²⁹⁵ Sofern soziale, kulturelle, religiöse oder andere Faktoren einen Status definieren, der für die deutliche Abgrenzung

²⁸⁶ RÖSSL, S. 207.

²⁸⁷ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 430.

²⁸⁸ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 428.

²⁸⁹ Urteil des EuGH vom 16. Januar 2024, Rs. C-621/21, Rz. 44 ff.

²⁹⁰ Urteil des EuGH vom 16. Januar 2024, Rs. C-621/21, Rz. 55.

²⁹¹ Urteil des EuGH vom 16. Januar 2024, Rs. C-621/21, Rz. 57.

²⁹² CONNORS, S. 127.

²⁹³ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 439; m.w.H. FOSTER, The particular challenge, S. 28 ff.

²⁹⁴ MARX, Handbuch, S. 349, Rz. 213.

²⁹⁵ BARZÉ, La pratique, S. 98.

von Frauen in einer Gesellschaft massgeblich ist und sie dadurch als andersartig angesehen werden, kann die Einteilung in Untergruppen die Bestimmung dieses Status erleichtern.²⁹⁶

Unabhängig davon, wie detailliert eine solche Untergruppe definiert wird, sollte aber dennoch der Grundsatz²⁹⁷, wonach es nicht zulässig ist, eine Gruppe alleine aufgrund des Verfolgungsrisikos zu definieren, beachtet werden.²⁹⁸ Zusätzlich zu den vorangegangenen Ausführungen zur Kategorisierung von bsG gilt es festzuhalten, dass die Definition einer Gruppe anhand der Verfolgungshandlung in sich widersprüchlich sein kann.²⁹⁹ So zieht eine Untergruppe, die über die Verfolgungshandlung – wie z.B. Zwangsheirat – definiert ist, die Art des zu befürchtenden Schadens in die Definition einer bsG mit ein.³⁰⁰ Obwohl eine Untergruppe wie z.B. «Opfer häuslicher Gewalt» das soziale Geschlecht berücksichtigt, ist es ein Zirkelschluss zu sagen, eine Frau fürchte Verfolgung wegen häuslicher Gewalt, weil sie zu einer bsG angehört, die als «Opfern häuslicher Gewalt» definiert ist.³⁰¹ Die Gruppe beinhaltet damit einen Faktor, der für die Bestimmung der bsG nicht relevant ist, der aber für andere Voraussetzungen der Flüchtlingsanerkennung relevant ist, wie für die Prüfung der ernsthaften Nachteile.³⁰² Des Weiteren würde eine Untergruppe, die über die Verfolgungshandlung definiert wird, nicht der Definition einer bsG entsprechen, zumal die Gruppe «Frauen, die Opfer häuslicher Gewalt sind» kein angeborenes oder unveränderliches Merkmal beschreibt.³⁰³

Demgegenüber kann eine Definition von Frauen insgesamt als bsG dazu beitragen, anzuerkennen, dass Frauen *aufgrund* ihrer Stellung in der Gesellschaft spezifischen Verfolgungshandlungen wie häuslicher Gewalt oder Zwangsheirat ausgesetzt sind und dass diese Stellung für die jeweilige Verfolgungshandlung mitbestimmend ist; damit können auch weitere Kontexte erfasst werden, in denen das Geschlecht eine Rolle spielt.³⁰⁴ Wie bereits ausgeführt, muss der Verfolgungsgrund nicht der alleinige Grund

²⁹⁶ MARX, Furcht, S. 183.

²⁹⁷ UNHCR, Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 2.

²⁹⁸ FOSTER, The particular challenge, S. 30.

²⁹⁹ MARKARD, Fortschritte, S. 375.

³⁰⁰ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 440.

³⁰¹ Vgl. BINDER, Frauenspezifisch, S. 447; BINDER verwendet dabei das Beispiel «Frauen, die Opfer von ehelicher Gewalt geworden sind».

³⁰² FOSTER, International, S. 327 f.

³⁰³ MACKLIN, S. 247.

³⁰⁴ Vgl. RÖSSL, S. 209.

für die Verfolgung sein.³⁰⁵ Für die Anerkennung von Frauen als bsG ist es demnach nicht erforderlich, dass das Geschlecht die alleinige Ursache der Verfolgung ist – vielmehr kann sich die Verfolgung aus einem Zusammenspiel verschiedener Faktoren ergeben, solange das Geschlecht ein nicht unerheblicher Faktor der Verfolgungsgefahr ist.³⁰⁶ Die Anerkennung von Frauen insgesamt als bsG kann weiter auch einem anti-diskriminierenden Ansatz der GFK entsprechen, wonach – wie bei den anderen Verfolgungsgründen auch – die Zugehörigkeit zu einer bsG primär im Hinblick auf die allgemeine Diskriminierungs- bzw. Verfolgungsgefahr definiert werden sollte und nicht ausschliesslich im Zusammenhang mit einer bestimmten Form der Verfolgung.³⁰⁷

8 Intersektionale Perspektive

Die Vorabentscheidung des EuGH öffnet mit der Anerkennung, dass Frauen als solche eine bsG bilden können, zudem einen Blick auf einen struktursensibleren und intersektionalen Ansatz.³⁰⁸ Intersektionale Diskriminierung besagt, dass eine Person aufgrund mehrerer Merkmale gleichzeitig diskriminiert wird, wobei sich die Diskriminierungsformen überschneiden und verstärken, so dass die erfahrene Diskriminierung komplexer ist als die Summe der einzelnen Diskriminierungsformen.³⁰⁹ So kann bspw. eine Frau in einem jeweiligen Land zusätzliche Diskriminierung aufgrund ihrer sozialen Klasse erfahren.³¹⁰

Die Anerkennung struktureller Diskriminierung von Frauen im jeweiligen Land ermöglicht es also, Diskriminierung mehrdimensional zu betrachten; so können strukturelle Schwachstellen sichtbar gemacht werden, die durch die Überschneidung von Geschlecht mit anderen Merkmalen entstehen.³¹¹

Nicht zuletzt öffnet ein struktursensiblerer Ansatz auch die Möglichkeit einer dynamischen Auslegung des Flüchtlingsbegriffs. Wie die Ausführungen zeigen, werden geschlechtsspezifische Asylgesuche insb. solchen Fällen zugeordnet, in denen die

³⁰⁵ HATHAWAY/FOSTER, Status, S. 390.

³⁰⁶ Vgl. RÖSSL, S. 208.

³⁰⁷ MACKLIN, S. 247.

³⁰⁸ RÖSSL, S. 209.

³⁰⁹ BÜCHLER/COTTIER, S. 284.

³¹⁰ GOODWIN-GILL/MCADAM, S. 111.

³¹¹ Vgl. RÖSSL, S. 209.

Zugehörigkeit zu einer bsG gerade durch die Gefahr z.B. von häuslicher Gewalt oder Zwangsheirat definiert wird.³¹² Obwohl dies wichtige Fortschritte in der Anerkennung sind, kann eine Kategorisierung in «geschlechtsspezifische Asylgesuche» auch dazu führen, dass diese als separate Gruppe von Asylgesuchen betrachtet werden und sich dadurch von anderen Asylgesuchen mit anderen Verfolgungsgründen abgrenzen.³¹³ Ausserdem können damit, nicht zuletzt im Hinblick auf die Komplexität in Bezug auf die bsG, geschlechtsspezifische Asylgesuche als eine Art «Sonderfall» angesehen werden.³¹⁴ Letztlich kann eine Anerkennung von Frauen als bsG, in denen Frauen sich bewusst gegen diskriminierende Gesetze stellen – etwa indem sie sich gegen das Tragen eines Kopftuchs entscheiden –, zu einer Entpolitisierung ihres Handelns führen; so würde die zugrunde liegende politische Überzeugung unberücksichtigt bleiben, was ferner eine Viktimisierung der Frauen zur Folge haben kann.³¹⁵

Eine geltungszeitliche Auslegung der GFK ermöglicht es, den Flüchtlingsbegriff im Hinblick auf die Veränderungen in der Gesellschaft auszulegen und dabei die Entwicklungen im Verständnis von geschlechtsspezifischer Verfolgung zu berücksichtigen.³¹⁶ Eine umfassende geschlechtersensible und intersektionale Auslegung ermöglicht weiter, das Geschlecht bei der Auslegung des Flüchtlingsbegriffs insgesamt zu berücksichtigen und damit anzuerkennen, dass das Geschlecht nicht nur bei bestimmten Kategorien von Asylgesuchen eine Rolle spielt, sondern in vielen Fällen relevant ist.³¹⁷

³¹² Vgl. Fn. 212.

³¹³ QUERTON, S. 8 f.

³¹⁴ MARKARD, Fortschritte, S. 387.

³¹⁵ MARKARD, Fortschritte, S. 388.

³¹⁶ HOTZ/FREI/GRAF-BRUGÈRE, Rz. 5.55.

³¹⁷ QUERTON, S. 10.

9 Zusammenfassung der Hauptergebnisse und Diskussion

Internationale Entwicklungen im Bereich von geschlechtsspezifischen Aspekten des Flüchtlingsrechts haben dazu geführt, dass heute geschlechtsspezifische Verfolgung weitgehend berücksichtigt wird. Die Vorabentscheidung des EuGHs stellt in dieser Hinsicht einen bedeutenden Schritt dar, indem sie festhält, dass Frauen als solche eine bsG bilden können.³¹⁸ Der Konventionsgrund der bsG bietet somit einen geeigneten Ansatz, um Fälle geschlechtsspezifischer Verfolgung zu beurteilen. Gleichzeitig bleibt er durch unterschiedliche Auslegung in seiner Anwendung teilweise unklar, was die Entwicklung einer konsistenten Praxis erschweren kann. Der Ansatz des UNHCR bietet dabei eine hilfreiche Begriffsdefinition, indem er dem Umstand Rechnung trägt, dass die kumulative Anwendung der Kriterien – also das zwingende Vorliegen unveränderlicher Merkmale und der sozialen Wahrnehmung – zu Schutzlücken führen kann.³¹⁹

Es ist weiter festzuhalten, dass in der Praxis geschlechtsspezifische Asylgesuche häufig anhand einer spezifischen Untergruppe beurteilt werden; diese sind wiederum in der Regel durch die Art der erlittenen oder drohenden Verfolgungshandlung charakterisiert.³²⁰ Eine klare Trennung zwischen Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund erscheint in diesem Zusammenhang jedoch wichtig, um eine tautologische und zu starre Anwendung der bsG zu vermeiden.³²¹ Ausserdem könnte die Bildung enger Gruppen dazu führen, dass geschlechtsspezifische Verfolgung und die gesellschaftliche Stellung von Frauen nur unzureichend erfasst werden. Da solche Gruppen oft nur eine bestimmte Art der Verfolgung hervorheben, kann der Eindruck entstehen, dass das Geschlecht nur in diesem speziellen Kontext relevant ist und sein Einfluss auf andere Verfolgungssituationen möglicherweise unberücksichtigt bleibt.³²² Dadurch besteht das Risiko, dass Fälle, die sich keiner Untergruppe zuordnen lassen, unbeachtet bleiben.³²³ Eine bsG als solche hingegen umfasst weitere Kontexte, in denen das Geschlecht eine Rolle spielen kann, wodurch die Vielfalt von geschlechtsspezifischen Verfolgungshandlungen adäquater abgebildet werden kann.

³¹⁸ Fn. 279.

³¹⁹ Fn. 148–149.

³²⁰ Vgl. Fn. 214.

³²¹ Fn 301.

³²² Fn. 229.

³²³ Fn. 220.

Die Praxis des BVGer, die eher auf die Diskriminierung aufgrund von Merkmalen einer Person statt auf eine Kategorisierung des Verfolgungsgrunds abstellt, kommt demgegenüber dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung näher, indem sie die Flüchtlingseigenschaft aufgrund des «Seins» der betroffenen Person beurteilt.³²⁴ Gleichwohl anerkennt das BVGer nur begrenzt die Flüchtlingseigenschaft bei geschlechtsspezifischer Verfolgung³²⁵, und wie im Urteil betreffend afghanischen Frauen und Mädchen³²⁶ erkennbar ist, sind die Anforderungen an das Vorliegen einer Diskriminierung sehr hoch.³²⁷ Diese Praxis ermöglicht zwar eine differenziertere Beurteilung von geschlechtsspezifischer Verfolgung, könnte jedoch durch ihre strengen Anforderungen potenziell Schutzlücken entstehen lassen. Da gemäss EuGH derzeit eine individuelle Prüfung der Asylgesuche nicht zwingend erforderlich ist³²⁸, lässt das jüngste EuGH-Urteil vermuten, dass die Diskriminierung, die afghanische Frauen erfahren, einer Kollektivverfolgung nahekommen kann. Eine bsG unterscheidet sich jedoch von einer Kollektivverfolgung gerade dadurch, dass nicht alle Mitglieder einer bestimmten Gruppe zwangsläufig von Verfolgung betroffen sind.³²⁹

Die Einordnung geschlechtsspezifischer Fälle als bsG kann andererseits das Risiko beinhalten, dass andere Verfolgungsgründe weniger Beachtung finden und politische Aspekte bei Asylgesuchen von Frauen, die sich z.B. gegen patriarchale Strukturen wehren, in den Hintergrund treten.³³⁰ Damit könnte sie die Auffassung verstärken, dass das Geschlecht nur im Rahmen des Verfolgungsgrunds der bsG relevant ist.³³¹ In diesem Zusammenhang bietet ein mehr struktursensibler und intersektionaler Ansatz die Möglichkeit, das Geschlecht als ein Kontinuum im Flüchtlingsrecht zu betrachten, das bei allen Elementen des Flüchtlingsbegriffs sowie im Zusammenhang mit allen Verfolgungsgründen eine Rolle spielen kann.³³²

³²⁴ Fn. 262-265.

³²⁵ Fn. 257.

³²⁶ Fn. 249.

³²⁷ Fn. 250.

³²⁸ Fn. 275.

³²⁹ Fn. 298-199.

³³⁰ Fn. 192.

³³¹ Fn. 313-314.

³³² Fn. 317.

Allerdings sollte der Konventionsgrund bsG dadurch nicht an Bedeutung verlieren, da es Fälle gibt, in denen die Verfolgungshandlung – wie etwa häusliche Gewalt gegen Frauen – explizit an Geschlechterstereotypen von Frauen und anknüpft und die bsG ein besserer Verfolgungsgrund darstellen kann.³³³

10 Schlussbemerkung

Die Ausführungen in dieser Arbeit zeigen auf, dass die Anerkennung von Frauen als solche als bsG und die geschlechtersensible Auslegung des Flüchtlingsbegriffs wesentliche Schritte in Richtung eines umfassenderen Schutzes von Frauen im Flüchtlingsrecht sind. Die Tatsache jedoch, dass geschlechtsspezifische Verfolgung erst allmählich als flüchtlingsrelevant anerkannt wird und die Diskussionen in den massgeblichen Institutionen und Gremien fortdauern, spiegelt die anhaltenden – auch politischen – Herausforderungen beim Thema der Gleichstellung und Anerkennung von Frauenrechten wider.

Wie sich in vielen Lebensbereichen zeigt, ist die Gleichstellung der Geschlechter – obwohl rechtlich häufig anerkannt – in der Praxis meist noch eine andauernde Aufgabe. In der globalen Debatte über Frauenrechte gelingt es häufig erst durch langanhaltenden Diskurs, die Ungleichbehandlung von Frauen und deren zugrunde liegenden Ursachen sichtbarer zu machen. Die jüngsten Geschehnisse in Afghanistan seit der Machtübernahme der Taliban und die politischen Reaktionen auf die Praxisänderung des SEM haben m.E. das Thema der vorliegenden Arbeit mit einer neuen Dringlichkeit versehen. In diesem Sinne bedarf es m.E. einer fortwährenden Bewusstmachung dieser bestehenden Ungleichbehandlungen, um die Schutzbedürfnisse von Frauen im Flüchtlingsbereich umfassend berücksichtigen zu können. Eine andere Frage ist, wie sich diesen Schutzbedürfnissen im Spannungsfeld von Justiz, Politik und Verwaltungshandlungen Geltung verschaffen lässt.

³³³ MARKARD, Fortschritte, S. 383 f.; MARX, Furcht, S. 184.

Selbständigkeitserklärung

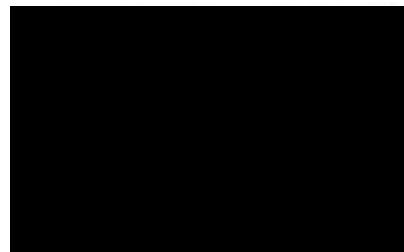
«Ich erkläre hiermit, dass ich diesen Leistungsnachweis selbständig erbracht habe, keine weiteren Personen mir dabei geholfen haben und keine unzulässigen Hilfsmittel verwendet habe. Ich habe keine anderen als die angegebenen Quellen benutzt. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass andernfalls die Prüfung mit der Note 1 bewertet wird und der Senat gemäss Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe r des Gesetzes über die Universität vom 5. September 1996 zum Entzug des aufgrund dieser Prüfung verliehenen Titels berechtigt ist.

Für die Zwecke der Begutachtung und der Überprüfung der Einhaltung der Selbständigkeitserklärung bzw. der Reglemente betreffend Plagiate erteile ich der Universität Bern das Recht, die dazu erforderlichen Personendaten zu bearbeiten und Nutzungshandlungen vorzunehmen, insb. einen schriftlichen Leistungsnachweis zu vervielfältigen und dauerhaft in einer Datenbank zu speichern sowie diese zur Überprüfung von Arbeiten Dritter zu verwenden oder hierzu zur Verfügung zu stellen.»³³⁴

Ort, Datum:

Bern, 18. November 2024

Eigenhändige Unterschrift:



³³⁴ Art. 42 Abs. 2 RSL RW.