# Marokko, Tunesien, Algerien: sicher nicht sicher

**Jonas Freese**

19.05.2016 doi: 10.17176/20160520-104729

Vorgestern, am 17. Mai 2016, war der internationale Tag gegen Homophobie und Transphobie. Aus diesem Anlass erinnerte die Bundesregierung auf ihrer Facebook-Seite daran, dass in 70 Ländern dieser Welt Homosexualität und Transsexualität noch immer verfolgt werde. Knapp eine Woche zuvor kündigte Bundesjustizminister Heiko Maas an, er wolle die auf der Grundlage des alten Strafrechtsparagrafen 175 StGB verurteilten Männer rehabilitieren und die Urteile gegen sie aufheben. Diese Äußerungen stehen in einem merkwürdigen Gegensatz zu den Protesten gegen ein Gesetzesvorhaben der Bundesregierung, das in der vergangenen Woche die Opposition und Verbände auf den Plan rief, die sich für die Rechte von Homosexuelle einsetzen.

Am 13. Mai 2016 stimmte der Bundestag auf Initiative der Bundesregierung mit der Mehrheit der Abgeordneten von Union und SPD dafür, Marokko, Algerien und Tunesien als sichere Herkunftsländer im Sinne des Art. 16a Abs. 3 einzustufen. Gem. Art. 16a Abs. 3 sind Staaten „sicher“, wenn aufgrund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse gewährleistet erscheint, dass weder politische Verfolgung noch unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfinden.

Rechtsfolge ist, dass für Asylantragsteller aus einem sicheren Herkunftsland ein Asylantrag grundsätzlich als „offensichtlich unbegründet“ abgelehnt wird (§ 29a AsylVfG). Dadurch wird das Asylverfahren erheblich beschleunigt. Der Antragsteller muss innerhalb einer Woche ausreisen (§ 36 Abs. 1 AsylG), und die Klagefrist gegen die Ablehnung verkürzt sich ebenfalls auf eine Woche (§ 74 Abs. 1 AslyG), wobei die Klage die Ausreisepflicht nicht suspendiert (§ 75 Abs. 1).

Der Antragsteller kann zwar die Regelvermutung, dass Asylanträge aus sicheren Herkunftsländern offensichtlich unbegründet sind, gem. § 29a AsylVfG widerlegen. Dafür muss er aber Tatsachen oder Beweismittel vorlegen können, die die Annahme begründen, dass ihm abweichend von der allgemeinen Lage im Herkunftsstaat politische Verfolgung droht.

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung hatte bereits im Vorfeld erhebliche Kritik auf sich gezogen, vor allem aus Reihen der Opposition, aber auch dem deutschen Institut für Menschenrechte, vielen Nichtregierungsorganisationen oder den Kirchen. Diese wiesen darauf hin, dass es zahlreiche Menschenrechtsverstöße in den besagten Staaten gebe. Frauen und Mädchen würden systematisch benachteiligt, insbesondere gäbe es keinen oder nur einen unzureichenden Schutz gegen sexuelle Gewalt für sie. Die Anwendung von Folter gegen Gefangene, die Inhaftierung von politischen Aktivisten und die Missachtung der Pressefreiheit ließen nicht zu, dass man die drei Maghrebstaaten als sichere Herkunftsländer qualifiziere.

Besonders der Umstand, dass alle drei Staaten homosexuelle Handlungen mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren ahnden (vgl. Art. 489 des marokkanischen Strafgesetzbuchs, §§ 338 und 333 Abs. 2 des algerischen Strafgesetzbuchs und § 230 des tunesischen Strafgesetzbuchs), stieß auf Empörung. Der Bundestagsabgeordnete der Grünen, Volker Beck, erklärte gegenüber ZEIT.ONLINE, dass dies bereits nach deutscher Rechtsprechung und der des EuGH eine asylrelevante Verfolgungshandlung darstelle. ()

Das Bundesverfassungsgericht hat 1996 verdeutlicht, dass ein Herkunftsstaat nur dann sicher sei, wenn in ihm landesweit für keine Bevölkerungsgruppe politische Verfolgung droht. Allerdings geht dem nationalen Verfassungsrecht insoweit der europarechtliche Verfolgungsbegriff voraus, und der bestimmt sich aus der so genannten Asyl-Verfahrensrichtlinie, (Richtlinie 2013/32/EU).

Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob die bloße Strafbarkeit homosexueller Handlungen bereits eine Verfolgung Homosexueller begründet, ist das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom November 2013 (AZ: C-199/12 bis C-201/2/12). In einem Vorabentscheidungsverfahren, dem eine Rechtsstreitigkeit zwischen drei Asylsuchenden aus Uganda, Senegal, sowie Sierra-Leone und dem niederländischen Minister für Einwanderung und Asyl vorausging, stellte der niederländische Staatsrat dem EuGH die Frage, ob allein die Tatsache, dass nach den drei Strafgesetzbüchern Ugandas, Senegals, Sierra-Leones Freiheitsstrafen für homosexuellen Handlungen vorgesehen waren, als Verfolgungshandlung im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Buchst. A in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 Buchst. C der Richtlinie darstelle (Rn. 37).

Der EuGH antwortete eindeutig mit Nein. Der bloße Umstand, dass homosexuelle Handlungen in den Herkunftsländern mit Strafe bedroht seien, stelle für sich noch keine Verfolgungshandlung dar. Demgegenüber sei eine tatsächlich verhängte Freiheitsstrafe jedoch eine Verfolgungshandlung (Rn. 61 des Urteils).

Entscheidend für die Beurteilung, ob Homosexuelle in den drei Staaten Marokko, Algerien und Tunesien tatsächlich verfolgt werden, ist mithin die Frage, ob die besagten Strafnormen auch tatsächlich angewandt werden. Laut den Jahresberichten von Amnesty International sind beispielsweise im Jahr 2014 in Marokko acht Marokkaner u.a. wegen homosexueller Handlungen zu Freiheitsstrafen von bis zu drei Jahren und ein britischer Tourist zu einer vier Monate langen Freiheitsstrafe verurteilt worden. 2015 verurteilten Gerichte in Oujda und Rabat fünf Männer u.a. wegen „unsittlichen Verhaltens“ und homosexueller Handlungen zu Gefängnisstrafen von bis zu drei Jahren, die später reduziert und zur Bewährung ausgesetzt wurden. Auch die Bundesregierung spricht davon, dass in Marokko Homosexuelle strafrechtlich verfolgt werden, allerdings „selten“.

In Tunesien erhielten laut Amnesty International mehrere Männer wegen homosexueller Handlungen Freiheitsstrafen. Auch hier räumt die Bundesregierung ein, dass § 230 des tunesischen Strafgesetzbuchs wiederholt angewendet worden sei. Algerien ist für Amnesty International seit 15 Jahren hat nicht direkt zugänglich. Hier konstatiert die Bundesregierung die Anwendung der Homosexuellenparagraphen, wenn die Homosexualität öffentlich ausgelebt werde.

Die Strafgesetze der drei Maghreb-Länder, die homosexuelle Handlungen unter Strafe stellen, werden also angewandt. Die Bundesregierung stimmt diesem Umstand in ihrem Gesetzesentwurf, wie erwähnt, auch zu. Gleichwohl bewertet sie diese Tatsachen nicht als asylrelevante Verfolgungshandlungen. Eine solche läge erst vor, wenn Homosexuelle systematisch verfolgt würden, und das sei in keinem der drei Staaten der Fall (vgl. Anlage 4, Gesetzesentwurf S. 21).

Im Asyl-Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 1995 hatte Karlsruhe eine solche Formulierung verwendet: Ghana, so das BVerfG damals, sei zu Recht als sicheres Herkunftsland qualifiziert worden, weil es dort keine „systematische Verfolgung bestimmter Personengruppen“ gebe. Das BVerfG führte in derselben Entscheidung jedoch an, dass ein Staat auch dann nicht als sicheres Herkunftsland einzustufen sei, wenn er „bei genereller Betrachtung überhaupt zu politischer Verfolgung greift“, sei dies auch nur auf bestimmte Personen- oder Bevölkerungsgruppen beschränkt (BVerfGE, 115, (136f.)).

Ohnehin ist spätestens mit Inkrafttreten der Verfahrensrichtlinie 2015 das Kriterium der „systematischen Verfolgung“ obsolet. Gem. Anhang I Abs. 2 RL 2013/32/EU gilt ein Herkunftsstaat als sicher, wenn sich anhand der Rechtslage, der Anwendung der Rechtsvorschriften in einem demokratischen System und der allgemeinen Lage nachweisen lässt, dass dort generell und durchgängig weder eine Verfolgung noch Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe noch Bedrohung infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts zu befürchten sind.

Auch an anderer Stelle des Gesetzesentwurfs vertritt die Bundesregierung eine seltsame Rechtsauffassung. Auf Seite 21 des Gesetzesentwurfs, in einer Gegenäußerung auf die Stellungnahme des Bundesrats, äußert sich die Bundesregierung wie folgt: „Homosexuelle Handlungen sind auch in Algerien

strafbar. Dies gilt auch für die Erregung öffentlichen Ärgernisses mit Bezügen zur Homosexualität. Polizei- und Strafverfolgungsbehörden nutzten diese Rechtsgrundlagen um Gründungen von Schutzorganisationen homosexueller Personen zu verhindern. Eine systematische Verfolgung homosexueller Personen (verdeckte Ermittlungen etc.) findet nicht statt. Homosexualität wird für die Behörden dann strafrechtlich relevant, wenn sie offen ausgelebt wird."

Die Bundesregierung hält die strafrechtliche Verfolgung wegen homosexueller Handlungen in Algerien also deshalb nicht für systematisch und damit asylrechtlich relevant, weil diese nur dann verfolgt würden, wenn sie ihre sexuelle Ausrichtung in der Öffentlichkeit zeigen.

In seinem bereits oben zitierten Urteil vom 7. November 2013 stellte der EuGH allerdings klar, dass Homosexuelle ihre Homosexualität nicht zu verstecken brauchen. Auf zwei Vorlagefragen des niederländischen Staatsrats, die danach fragten, ob Homosexuelle, um eine Verfolgung in ihren Herkunftsländern zu verhindern, ihre Neigung geheim halten müssten, beziehungsweise sich bei deren Ausleben zurückzuhalten hätten (Rn. 37) antwortete der EuGH: „Bei der Prüfung eines Antrags auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft können die zuständigen Behörden von dem Asylbewerber nicht erwarten, dass er seine Homosexualität in seinem Herkunftsland geheim hält oder Zurückhaltung beim Ausleben seiner sexuellen Ausrichtung übt, um die Gefahr einer Verfolgung zu vermeiden" (Rn. 76, sinngemäß auch Rn. 71).

Diese Aussage des Urteils, das die Bundesregierung in ihrem Gesetzesentwurf selbst zitiert, ignoriert sie insoweit vollkommen.

Staaten, in denen Homosexuelle verfolgt werden, zu sicheren Herkunftsländern zu erklären, wirkt sich für diese noch stärker aus als für andere verfolgte Gruppen. Die Verkürzung des Rechtswegs und die erschwerte Beweislast stellen gerade für Homosexuelle ein erhebliches Problem dar.

So hat ein Antragsteller, wie erwähnt, nur eine Woche Zeit, gegen eine Ablehnung seines Ersuchens gerichtlich vorzugehen. Gerade für Homosexuelle, die aus Regionen wie dem Maghreb kommen, in denen sie wegen ihrer sexuellen Ausrichtung im überwiegenden Teil der Gesellschaft verachtet werden und sexuelle Handlungen unter ihnen strafbewehrt sind, ist das oft zu wenig Zeit. Für Homosexuelle ist es oft schwer, ihre tabuisierte Homosexualität offen zu legen und darüber hinaus in aller Öffentlichkeit intime Details, beispielsweise über ihre Beziehung(en) darzulegen. Dass dabei im Regelfall ein Sprachmittler mit Verbindungen zum Herkunftsland des Antragstellers dolmetscht, vergrößert die Hürde noch.

Erschwerend kommt hinzu, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine lückenlose Schilderung der in seine eigene Sphäre fallenden Ereignisse, insbesondere der persönlichen Erlebnisse fordert, die durch Konkretheit, Anschaulichkeit und Detailreichtum gekennzeichnet sein müssen. Es kann schwerlich von einem Asylsuchenden verlangt werden, seine oft jahrelang versteckte Homosexualität innerhalb einer Woche fremden Menschen in aller Ausführlichkeit möglichst detailreich zu offenbaren. Deswegen sollten sichere Herkunftsstaaten nur mit großer Vorsicht zu solchen erklärt werden.

Das vom Bundestag verabschiedete Gesetz, Marokko, Tunesien und Algerien zu sicheren Herkunftsstaaten zu erklären, höhlt das deutsche Asylrecht weiter aus. Die drei genannten Staaten sind alles andere als sichere Herkunftsstaaten – insbesondere für Homosexuelle. Es bleibt abzuwarten, ob die von Grünen mitregierten Bundesländer diese Änderung des Asylgesetzes im Bundesrat verhindern. Das Gesetz ist zustimmungspflichtig. Die Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen hat bereits sehr entschieden gegen das Gesetz opponiert.

Es ist nicht einmal zwei Jahre her, da hielt der Schriftsteller Navid Kermani in der Feierstunde zum 65. Geburtstag des Grundgesetzes eine vielbeachtete Rede im deutschen Bundestag, die von Vertretern aller Bundestagstagfraktionen gelobte wurde. Deutliche Kritik übte Kermani an dem aus dem sogenannten Asylkompromiss 1993 entstandenen Art. 16a Abs. 3, der seiner Einschätzung nach das individuelle Grundrecht auf Asyl praktisch abgeschafft habe. Für seinen Wunsch, das Grundgesetz möge zum 70. Jahrestag des Grundgesetzes von diesem „hässlichen, herzlosen

Fleck gereinigt sein“, erhielt er Applaus aus dem gesamten Plenum.

Deutschland täte – auch vor dem Hintergrund seiner Geschichte – gut daran, Homosexuellen echten und nicht nur scheinbaren Schutz zu gewähren. Denn eines ist sicher: in Marokko, Tunesien und Algerien können sich Homosexuelle de jure und de facto nicht sicher fühlen, wenn ihre sexuelle Ausrichtung offenbar wird.

AUTOR*IN

**Jonas Freese**
Jonas Freese studiert Rechtswissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin und ist Teilnehmer am Verfassungsblog-Seminar im Sommersemester 2016.

EMPFOHLENE ZITATION
Freese, Jonas: Marokko, Tunesien, Algerien: sicher nicht sicher, Verfassungsblog, 19.05.2016, doi: 10.17176/20160520-104729.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20160520-104729.