

# **BVGer D-3798/2019 vom 31. März 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3798\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3798_2019)

FR: TAF D-3798/2019 du 31 mars 2021

IT: TAF D-3798/2019 del 31 marzo 2021

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des SEM auf dem Gebiet des Asyls, und entscheidet in diesem Bereich in der Regel - und so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3**

Ein nach erfolglos durchlaufenem Asylverfahren eingereichtes, erneutes Gesuch um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft infolge einer nachträglichen Veränderung der Sachlage ist als neues Asylgesuch zu prüfen (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.6). Aufgrund der Vorbringen in der Eingabe vom 15. Februar 2019 (vgl. dazu vorstehend Bst. B.a) hat die

Vorinstanz diese zu Recht als Mehrfachgesuche im Sinne von Art. 111c AsylG entgegengenommen und geprüft.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheids im Wesentlichen aus, homosexuellen Personen drohe im Iran keine Kollektivverfolgung (Verweis auf mehrere Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts). Im vorliegenden, konkreten Einzelfall bestünden keine Hinweise auf eine begründete Furcht vor einer drohenden Verfolgung im Iran. Insbesondere könne aus den geltend gemachten Aktivitäten in der Schweiz (Kontakte zu Männern, Kontakt zu Queeramnesty, Besuch von Bars, Clubs und LGBTI-Veranstaltungen) nicht geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer dadurch ins Visier der iranischen Behörden geraten sei. Demnach sei auch nicht davon auszugehen, dass er bei einer Rückkehr in den Heimatstaat befürchten müsse, zukünftig ein Opfer von Verfolgung zu werden. Die geltend gemachten exilpolitischen Tätigkeiten seien sodann von sehr untergeordneter Natur. Der Beschwerdeführer übe im Verein ([...]) keine besondere Funktion aus. Bei den Demonstrationen sei er ein normaler Teilnehmer gewesen und habe sich nicht in einer besonderen Art und Weise öffentlich zu den Problemen im Iran geäußert. Es sei daher nicht von einer besonderen Exponiertheit des Beschwerdeführers auszugehen, aufgrund welcher er ins Visier der iranischen Behörden geraten könnte. Somit lägen keine subjektiven Nachfluchtgründe vor. Die eingereichten Beweismittel würden an dieser Einschätzung nichts ändern. Die Flüchtlingseigenschaft sei daher zu verneinen und das Asylgesuch abzulehnen. Der Vollzug der Wegweisung nach Iran sei ungeachtet der Homosexualität und der vorhanden psychischen Probleme zulässig, zumutbar und möglich.

#### **E. 4.2**

In der Beschwerde wird entgegnet, es sei angesichts der allgemein bekannten Überwachung der im Ausland lebenden iranischen Staatsangehörigen durch die iranischen Behörden durchaus davon auszugehen, dass diesen die regimekritischen Äusserungen des Beschwerdeführers bekannt seien und sie wüssten, dass er seine Homosexualität auslebe. Im Übrigen habe das SEM nicht geprüft, inwieweit es dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in den Iran zugemutet werden könne, seine Homosexualität geheim zu halten, um einer andernfalls drohenden Verfolgung zu entgehen. Eine solche Verheimlichung, verbunden mit der ständigen Gefahr einer Denunziation/Entdeckung, der gesellschaftlichen Repression und Marginalisierung und der Angst vor einer strafrechtlichen Verfolgung könne einen unerträglichen psychischen Druck darstellen, was im Einzelfall geprüft werden müsse (Verweis auf das Referenzurteil des BVGer D-6539/2018 vom 2. April 2019). Da der Beschwerdeführer seine sexuelle Neigung in der Schweiz in den letzten Jahren habe ausleben können, fürchte er sich nun umso mehr vor einer Denunziation oder unfreiwilligen Entdeckung seiner Homosexualität im Falle der Rückkehr in den Iran, zumal auch seine Familie Homosexuellen gegenüber negativ eingestellt sei. Er stehe heute, nach mehrjährigem Aufenthalt in einem freiheitlichen Land, an einem anderen Punkt als zu Beginn seines Asylverfahrens in der Schweiz. Er habe das Bedürfnis, seine Homosexualität oder allenfalls Transsexualität auszuleben, was im Iran nicht möglich wäre. Es gehe nicht an, vom Beschwerdeführer zu verlangen, sich diesbezüglich zurückzuhalten. Das SEM hätte demnach auch dem psychischen Druck Rechnung tragen müssen, welchem der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr ausgesetzt wäre. Sodann sei dem SEM zwar insofern beizupflichten, dass die Ablehnung des Islam und die exilpolitischen Tätigkeiten des Beschwerdeführers für sich genommen nicht ein Ausmass erreicht hätten, welches die

Annahme einer begründeten Furcht vor Verfolgung rechtfertigen würde. Es bestehe jedoch diesbezüglich ein enger Zusammenhang zu seiner Homosexualität. Der Iran sei ein islamischer Gottesstaat, in welchem Menschenrechte verletzt würden. Als Homosexueller leide er unter diesem System, weshalb er sich für den (...) engagiere. Im Sinne einer Gesamtwürdigung sei daher zu anerkennen, dass der Beschwerdeführer durch seine exilpolitische Aktivität auf die Verletzung seines Rechts auf freie Ausübung seiner sexuellen Identität aufmerksam mache. Insgesamt seien die Exil-Aktivitäten des Beschwerdeführers geeignet, eine konkrete Verfolgungsgefahr im Falle der Rückkehr in den Iran zu begründen. Seine Homosexualität werde vom SEM nicht bezweifelt, und es sei erwiesen, dass Homosexualität im Iran bei deren Bekanntwerden verfolgt werde. Damit lägen subjektive Nachfluchtgründe vor, weshalb der Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen und vorläufig aufzunehmen sei. Eventuell sei infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme anzuordnen, da der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in den Iran in eine Notlage geraten würde.

#### **E. 4.3**

In seiner Vernehmlassung führt das SEM aus, es sei nicht davon auszugehen, dass die iranischen Behörden Kenntnis davon hätten, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz seine Homosexualität auslebe. Daher sei auch nicht von einem bestehenden Verfolgungsinteresse auszugehen. Zwar sei Homosexualität im Iran grundsätzlich illegal und formell mit der Todesstrafe bedroht, jedoch werde Homosexualität im Alltag geduldet, und es komme nur selten zu Strafverfolgungen. Im Falle des Beschwerdeführers sei daher nicht von einer begründeten Verfolgungsfurcht auszugehen. Soweit geltend gemacht werde, der Beschwerdeführer würde bei einer Rückkehr in den Iran infolge seiner Homosexualität unter einem unerträglichen psychischen Druck leiden respektive könne dort kein menschenwürdiges Leben führen, sei festzustellen, dass die eingereichten ärztlichen Berichte diese Schlussfolgerung nicht nahelegen würden. Diese Berichte würden vielmehr den Eindruck vermitteln, die Depression des Beschwerdeführers stehe in Zusammenhang mit seinem unsicheren Aufenthaltsstatus in der Schweiz.

#### **E. 4.4**

In der Replik wird die Auffassung des SEM, die Depression des Beschwerdeführers sei primär dem Aufenthaltsstatus geschuldet, als falsch zurückgewiesen und ausgeführt, es lägen mehrere relevante Belastungsfaktoren vor. Der Umstand, dass der Aufenthaltsstatus, namentlich die Unterbringung in den beengenden Strukturen der Nothilfe, vom Beschwerdeführer als belastend empfunden werde, hänge indessen teilweise ebenfalls mit seiner - unschwer erkennbaren und in vielen Kulturkreisen verpönten - Homosexualität zusammen. Seine sexuelle Orientierung sei auch der Grund für die im Heimatland erlittenen Gewalterfahrungen und Traumatisierungen. Im ärztlichen Bericht des (...) vom 25. September 2019 werde festgestellt, der Beschwerdeführer würde es bei einer Rückkehr in den Iran wohl nicht wagen, seine sexuelle Orientierung auszuleben, was zu einer unerträglichen psychischen Belastung und einer Verschlechterung seiner depressiven Störung führen würde.

#### **E. 4.5**

In der Eingabe vom 5. Juni 2020 wird vorgebracht, es sei dem Beschwerdeführer nun mithilfe des (...) gelungen, die Unterkunft zu wechseln. Ferner sei bei ihm inzwischen eine (...) diagnostiziert worden (Verweis auf die fachärztliche Stellungnahme vom 5. Mai 2020).

Zur Verbesserung seines Gesundheitszustandes wünsche er sich nun eine geschlechtsangleichende Hormontherapie und die Möglichkeit des Cross-Dressing. Menschen mit Transidentität müssten im Iran mit Missbrauch, Verhaftung und allgemein mit Verfolgung sowie sozialer Diskriminierung rechnen, jedenfalls solange sie sich nicht einer medizinischen Geschlechtsumwandlung unterzogen hätten.

#### **E. 5**

Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid ungeachtet der erhobenen Rügen grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es ist mithin nicht an die Beschwerdeanträge oder die Begründung der Begehren gebunden und kann den Entscheid auch aus anderen Gründen gutheissen oder abweisen.

#### **E. 6**

Aufgrund der Aktenlage drängt es sich im vorliegenden Fall auf, vorab zu prüfen, ob das SEM dem Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör Genüge getan hat und namentlich der ihm obliegenden Prüfungspflicht in rechtsgenügender Weise nachgekommen ist.

##### **E. 6.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 26 - 33 VwVG) beinhaltet als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. Patrick Sutter, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., 2019, Rz. 1 zu Art. 29, m.w.H., vgl. dazu auch BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs folgt unter anderem, dass alle erheblichen Parteivorbringen zu prüfen und zu würdigen und Entscheide zu begründen sind (vgl. Art. 32 sowie Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Behörde ist demnach verpflichtet, die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen (vgl. BGE 136 II 165 E. 4.3). Ob das Vorgehen der Behörde im konkreten Fall den Anforderungen von Art. 32 VwVG genügt, lässt sich regelmässig nur anhand der Verfügungsbegründung beurteilen (vgl. Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., 2016, Art. 32 N21).

##### **E. 6.2**

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer in seinem zweiten Asylgesuch vom 15. Februar 2019 unter anderem geltend gemacht, er habe seine Homosexualität in den letzten Jahren offen ausgelebt. Dies wäre ihm bei einer Rückkehr in den Iran nicht möglich, da ihm dort bei deren Bekanntwerden eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG drohen würde. Gleichzeitig könne von ihm nicht erwartet werden, seine sexuelle Neigung geheim zu halten, um eine Verfolgung zu vermeiden; ein solches Vermeidungsverhalten würde vielmehr zu einem unerträglichen psychischen Druck führen. Somit erfülle er aufgrund von subjektiven Nachfluchtgründen die Flüchtlingseigenschaft.

##### **E. 6.3**

Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann die Verheimlichung von Homosexualität unter Umständen einen unerträglichen psychischen Druck im Sinne von

Art. 3 Abs. 2 AsylG bewirken und demnach flüchtlingsrechtlich relevant sein. Ob ein solcher Druck vorliegt, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen. Die Annahme, das Verheimlichen einer persönlichen Überzeugung beziehungsweise einer mit der Persönlichkeit untrennbar verknüpften Eigenschaft - wie dies die sexuelle Orientierung ist - bewirke einen unerträglichen psychischen Druck, setzt voraus, dass die betroffene Person in einem Umfeld zu leben gezwungen ist, in welchem sie Gefahr läuft, dass eben diese Überzeugung oder Eigenschaft entdeckt, denunziert und sanktioniert wird. Je grösser die Gefahr ist, durch eine unbedachte Geste oder Äusserung entdeckt zu werden, und je gravierender die staatliche oder private Sanktionierung im Falle der Entdeckung ausfällt, desto eher ist davon auszugehen, die betroffene Person stehe unter einem psychisch unerträglichen Druck, weil sie gezwungen ist, ihre Persönlichkeit zu verleugnen und ein Doppelleben zu führen, um nicht entdeckt zu werden. Die Tatsache, dass eine Person darauf angewiesen ist, durch diskretes Verhalten einer Verfolgung auszuweichen, spricht dafür, dass eine begründete Furcht vorliegt (vgl. dazu das Referenzurteil D-6539/2018 vom 2. April 2019, E. 8.2 und 8.3 [betreffend den Irak]).

#### **E. 6.4**

Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung die geltend gemachte Homosexualität nicht ausdrücklich bezweifelt und ist überdies davon ausgegangen, dass Homosexuelle im Iran tatsächlich gefährdet seien und mit hohen Strafen zu rechnen hätten. Es hat anschliessend jedoch lediglich geprüft, ob davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer dadurch, dass er sich in der Schweiz offen in der homosexuellen Szene bewegt hat, ins Visier der iranischen Behörden geraten sei und deswegen bei einer Rückkehr eine Verfolgung zu befürchten hätte (vgl. S. 4 der angefochtenen Verfügung). Ergänzend verwies das SEM auf seine Ausführungen im ersten Asylentscheid vom 4. November 2019 (recte: 2015). Darin wurde im Zusammenhang mit der Frage, ob die Verheimlichung der sexuellen Neigung ein ernsthafter Nachteil darstellen könne, erwogen, aufgrund der (damaligen) Äusserungen des Beschwerdeführers («Die sexuelle Diskussion ist für mich nicht mehr so wichtig. Mein sexuelles Leben ist verloren.») bestehe kein Grund anzunehmen, dass die iranischen Behörden künftig von seiner sexuellen Orientierung erfahren und ihn deswegen verfolgen würden (vgl. S. 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 4. November 2015). Diese im ersten Asylentscheid getroffene Annahme kann indessen nicht unbesehen auf die aktuelle Situation übertragen werden, da der Beschwerdeführer in seinem Mehrfachgesuch ausdrücklich erklärt hat, er habe seine Homosexualität in den letzten Jahren offen ausgelebt und wolle dies auch künftig tun, ohne sich verstecken zu müssen (vgl. S. 4 und 11 des Mehrfachgesuchs vom 15. Februar 2019). Das SEM hätte daher in der angefochtenen Verfügung unter Berücksichtigung dieser wesentlichen Veränderung des Sachverhalts erneut ausdrücklich prüfen müssen, ob der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in den Iran einem unerträglichen psychischen Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG ausgesetzt wäre, weil er - um eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung zu vermeiden - seine Homosexualität (respektive nun auch seine (...)); vgl. den Arztbericht vom 5. Mai 2020) im öffentlichen und privaten Lebensbereich verheimlichen und verleugnen müsste und gezwungen wäre, ein Doppelleben zu führen, um nicht entdeckt zu werden.

#### **E. 6.5**

Diese Prüfung hat das SEM in der angefochtenen Verfügung unterlassen, was in der Beschwerde vom 25. Juli 2019 denn auch bemängelt wurde. Dennoch hat sich das SEM auch im Rahmen des Schriftenwechsels nicht mit der Frage befasst, ob der

Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in den Iran einem unerträglichen psychischen Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG ausgesetzt wäre oder nicht, sondern hat in seiner Vernehmlassung das Kriterium des psychischen Drucks lediglich unter dem Aspekt der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs behandelt. Somit hat das SEM die aufgrund des geltend gemachten Sachverhalts im konkreten Fall wesentlichen Kriterien für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht umfassend geprüft und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

#### **E. 7.1**

Angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs führt dessen Verletzung grundsätzlich zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre. Im Beschwerdeverfahren kann die Gehörsverletzung jedoch unter Umständen aus prozessökonomischen Gründen geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz über die volle Kognition verfügt, das Versäumte nachgeholt wird, die beschwerdeführende Person dazu Stellung nehmen kann und die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist (vgl. dazu BVGE 2015/10 E. 7.1 m.w.H.; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 548 ff., 645).

#### **E. 7.2**

Im vorliegenden Fall ist eine Heilung der festgestellten Gehörsverletzung nicht in Betracht zu ziehen. Der Verfahrensmangel ist bedeutsam, und das SEM hat das Versäumte in seiner Vernehmlassung nicht nachgeholt (vgl. dazu vorstehend E. 6.5). Ausserdem ginge dem Beschwerdeführer bei einer Heilung durch das Gericht und einem daraufhin allenfalls ergehenden abweisenden Entscheid eine Instanz verloren. Obwohl die Beschwerde grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet ist (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG), erscheint aus diesen Gründen eine Kassation der angefochtenen Verfügung angebracht.

#### **E. 8**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist hinsichtlich der Dispositivziffern 1, 4 und 6 aufzuheben, und die Sache ist zur umfassenden Prüfung und Würdigung der vorgebrachten Asylgründe im Sinne der Erwägungen sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 10**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten auszurichten. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist ihm zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'300.- zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.