

# **BVGer D-4700/2006 vom 11. März 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-03-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4700\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4700_2006)

FR: TAF D-4700/2006 du 11 mars 2010

IT: TAF D-4700/2006 del 11 marzo 2010

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Bundesamt für Migration (BFM) gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

### **E. 1.3**

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. 1.4**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführer sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3**

Nachdem die Beschwerdeführenden auf die Gewährung der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls verzichtet haben (vgl. Eingaben vom 15. November 2005 und 16. Januar 2007), ist

ihre Beschwerde diesbezüglich durch Rückzug gegenstandslos geworden und abzuschreiben.

#### **E. 4.1**

Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführenden verfügen weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21).

#### **E. 5.1**

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

#### **E. 5.2**

Die erwähnten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 6).

#### **E. 5.3**

Weil sich vorliegend der Vollzug der Wegweisung - aus den nachfolgend aufgezeigten Gründen - als unzumutbar erweist, ist auf eine Erörterung der beiden andern Kriterien - insbesondere der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges - zu verzichten.

#### **E. 5.4**

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

#### **E. 5.5**

Die im Iran herrschende allgemeine Lage zeichnet sich nicht durch eine Situation allgemeiner Gewalt aus, obwohl die Staatsordnung als totalitär zu bezeichnen und die Bevölkerung sicherheitspolizeilicher Überwachung ausgesetzt ist. Unter dem Blickwinkel der allgemeinen Situation ist somit die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges zu bejahen.

#### **E. 5.6**

Vorliegend steht aufgrund der Aktenlage, insbesondere der verschiedenen Arztberichte fest, dass das erstgeborene Kind der Beschwerdeführenden mit einer Hormonstörung, welche sich als adrenogenitales Syndrom (AGS) mit Salzverlust bei 21-Hydroxylasemangel äusserte, im Iran geboren wurde. Es lag bei der Geburt eine männliche Differenzierung des äusseren Genitales vor, weshalb das Kind bei der Geburt fälschlicherweise als männlich zugeordnet wurde, obwohl es im Kerngeschlecht weiblich, das heisst mit 46XX Chromosomen, einer normalen Gebärmutter und normalen Eierstöcken, war. Nachdem sich in der sechsten Woche eine Stoffwechselstörung zeigte, die zu einer Salzverlustkrise führte, wurde in der Stadt I. \_\_\_\_\_ im Iran die vorliegende Diagnose gestellt und das Kind fortan in korrekter Weise mit Kortison und Mineralocorticoid therapiert, worauf sich die Stoffwechsellaage normalisierte. Anlässlich der Kontrolluntersuchung in der Universitätsklinik von P. \_\_\_\_\_ wurden die Eltern über das weibliche Kerngeschlecht und die fehlende Fruchtbarkeit, sollte das Kind als Mann aufwachsen, informiert. Mit einer operativen Geschlechtsanpassung des Kindes wurde indessen aufgrund der religiösen Einstellung der Eltern, welche diese als kulturell unmöglich betrachtet haben, zugewartet. Die Eltern entschieden sich, in der Schweiz Asyl zu beantragen, um dem Kind eine normale Erziehung als Mädchen zu ermöglichen. Am 8. November 2006 wurde die Genitalkorrektur in der Schweiz vollzogen und mit Entscheid vom 22. Januar 2007 entschied das dafür zuständige Gericht in der Schweiz, dass das Kind weiblichen Geschlechts sei und fortan einen weiblichen Vornamen führe (vgl. dazu insbesondere Arztbericht von Dr. med. (...) Vom 15. Januar 2007, Arztbericht von Dr. med. (...) Vom 6. September 2005 und Entscheid des N. \_\_\_\_\_ vom 22. Januar 2007). Mit Pubertätsbeginn wird eine weitere Operation nötig sein, um das äussere Geschlecht dem Wachstum anzupassen. Hinsichtlich der Grunderkrankung ist indessen eine Dauertherapie mit Hydrocortison und einem Mineralocorticoid notwendig; ausserdem sind regelmässige spezialärztliche Kontrollen erforderlich. Ohne die Medikation und die spezialärztlichen Untersuchungen beziehungsweise bei ungenügender Medikation besteht das Risiko von Harnwegsinfektionen, einer erneuten Vermännlichung, einer fehlenden Fruchtbarkeit und Kohabitationsfähigkeit und einer lebensgefährlichen Salzverlustkrise (vgl. Arztberichte von Dr. med. (...) vom 18. November 2008 und vom 24. Januar 2007); ferner muss in diesem Fall mit einem drohenden Kleinwuchs und Übergewicht gerechnet werden (vgl. Arztbericht von Dr. med. (...) Vom 10. Dezember 2009). Im heutigen Zeitpunkt nicht definitiv beurteilbar sind die psychischen Folgen der Geschlechtsanpassung für das Kind und dessen Eltern.

### **E. 5.7**

Die Beschwerdeführenden machen im Wesentlichen geltend, eine Rückkehr in den Iran wäre unter diesen Umständen mit dem Kindeswohl nicht vereinbar. Im Iran stelle die Umwandlung von einem Knaben zu einem Mädchen einen sozialen Absturz dar. Weil die Beschwerdeführenden das Kind ferner im Iran als Knaben hätten registrieren lassen, sei mit einer Diskriminierung und einer schweren sozialen Ächtung des Kindes zu rechnen. Im Iran sei nicht nur das gesellschaftliche Leben, sondern auch das gesamte Gesundheitswesen auf einem strikten dualen System der Sexualität aufgebaut. So werde bereits beim Spielen auf eine Trennung von Mädchen und Jungen geachtet; ferner werde im Gesundheitswesen in Übereinstimmung mit der Sharia die Transsexualität nicht anerkannt. Das Kind der Beschwerdeführenden weise indessen Verhaltensmuster auf, welche für Mädchen untypisch seien, weshalb es damit rechnen müsse, gehänselt und nicht verstanden zu werden. Erschwerend erweise sich im vorliegenden Fall die Zugehörigkeit der

Beschwerdeführenden zu einer ethnischen und sozialen Minderheit sowie ihre Herkunft aus einer ländlichen Gegend, in welcher das duale Leben Vorrang genieße. Es sei davon auszugehen, dass die Familie das Geschlecht des Kindes nicht anerkenne, was die Beschwerdeführenden in eine äusserst schwierige Situation bringen werde. Das Kind könne zudem später dem Erfordernis der Jungfräulichkeit nicht entsprechen, was vor dem Hintergrund der im Islam bestehenden Ehepflicht zu weiteren Problemen führen werde. Ferner wurde mit Hinweis auf die einschlägige medizinische beziehungsweise psychiatrische Literatur geltend gemacht, dass die Pubertät von AGS-Patienten regelmässig schwieriger verlaufe und häufiger als sonst mit suizidalen Absichten zu rechnen sei, weil Jugendliche mit AGS mehr Probleme hätten, ihre Geschlechtsidentität zu finden. Den Beschwerdeführenden sei ein Fall bekannt, gemäss welchem ein als Knabe geborenes Kind als transsexuelle junge Frau aufgrund der psychischen und sozialen Problematik Suizid begangen habe. Dieser Fall zeige, dass die psychosexuelle Entwicklung von intersexuellen Menschen sehr risikofähig sei, wobei eine rigide Haltung der Umgebung das Risiko noch verstärke. Unter diesen Umständen sei eine angemessene psychotherapeutische und/oder pädagogische Betreuung der Eltern und des Kindes unabdingbar. Indessen sei es schwierig oder unmöglich, im heutigen Iran eine angemessene pädagogische und/oder psychologische Betreuung für das Kind und seine Eltern zu finden, da die vorliegende Problematik äusserst selten sei. Vielmehr sei davon auszugehen, dass im Rahmen des staatlichen Gesundheitswesens im Iran keine wirksame psychotherapeutische oder psychologische Unterstützung gefunden werden könne. Schliesslich würden die Beschwerdeführenden in P. \_\_\_\_\_, wo das Angebot der medizinischen Behandlung besser sei und von geringeren geschlechtsspezifischen Diskriminierungen ausgegangen werden könne, nicht über Verwandte verfügen. Vor dem Hintergrund dieser Aspekte habe die Vorinstanz die psychotherapeutischen Bedürfnisse des Kindes ebenso wenig geklärt wie das von den Beschwerdeführenden benötigte beratende Unterstützungsbedürfnis.

#### **E. 5.8**

In ihrer Vernehmlassung vom 4. November 2009 legte die Vorinstanz dar, nach gängiger Praxis liessen Gründe ausschliesslich medizinischer Natur den Wegweisungsvollzug im Allgemeinen nicht als unzumutbar erscheinen, es sei denn, die erforderliche Behandlung sei wesentlich und im Heimatland nicht erhältlich. Als wesentlich werde eine Behandlung dann erachtet, wenn sie zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz absolut notwendig sei. Allein eine geringerer Standard der Behandlungsmöglichkeiten im Heimatland hingegen führe nicht zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Erst wenn die ungenügende Möglichkeit der Weiterbehandlung eine drastische und lebensbedrohende Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach sich ziehe, sei der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar. Gestützt auf die Aktenlage sei die medizinische und operative Versorgung des Kindes der Beschwerdeführenden im Iran möglich, was sich auch mit den Aussagen der Beschwerdeführenden anlässlich der Bundesanhörung decke. Was die im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Erforderlichkeit einer angemessenen psychologischen Behandlung betreffe, so sei diese einerseits nach gesicherten Erkenntnissen des BFM im Iran möglich, wenn auch nicht überall in gleichem Masse sondern hauptsächlich in den grösseren Städten; andererseits stehe im heutigen Zeitpunkt noch nicht fest, ob das Kind eine solche überhaupt benötigen werde, wie dem Arztbericht vom 18. November 2008 entnommen werden könne, da über die spätere Entwicklung der Geschlechtsidentität des heute sechsjährigen Kindes noch nichts ausgesagt werden könne. Zudem sei es gemäss Gutachten der SFH auch möglich, dass das Kind der Beschwerdeführenden gar keine

psychologische Begleitung benötigen werde. Es sei jedoch nicht Aufgabe der Schweizer Behörden, Probleme, welche sich bloss möglicherweise und erst zu einem späteren Zeitpunkt ergeben könnten, zu berücksichtigen. Hinsichtlich der fehlenden sozialen Akzeptanz der Situation des Kindes könne die vorgenommene Geschlechtsanpassung insbesondere in der Herkunftsregion der Beschwerdeführenden auf ein gewisses Unverständnis stossen. Indessen hätten die Beschwerdeführenden die Umwandlung gemäss eigenen Aussagen auch im Iran vollzogen, wobei es sie nicht interessiert habe, was die anderen dazu sagen würden. Zudem sei es den Beschwerdeführenden überlassen, sich dem sozialen Unverständnis in ihrer Heimatregion durch einen Wegzug in eine der grösseren Städte Irans zu entziehen.

#### **E. 5.9**

Gestützt auf die eingereichten Arztberichte und das Gutachten der SFH ist im Iran die medizinische und operative Behandlung des Kindes der Beschwerdeführenden gewährleistet, auch wenn offenbar internationale Standards nicht immer eingehalten werden, was sich im vorliegenden Fall beispielsweise darin zeigt, dass die Eltern - gemäss den Aussagen der behandelnden Ärztin in ihrer Eingabe vom 10. Dezember 2009 - erst nach Monaten über den weiblichen Genotyp ihres Kindes informiert worden sein sollen. Mit dem BFM ist auch darin übereinzustimmen, dass im Iran grundsätzlich psychologische Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, zumindest in den grösseren Städten, und dass die Beschwerdeführenden einer allfälligen sozialen Intoleranz durch ihr Umfeld ausweichen könnten, indem sie in einer grösseren Stadt Irans Wohnsitz nehmen, wobei diesbezüglich noch näher auf die Zumutbarkeit dieses Schrittes einzugehen sein wird. Ergänzend dazu ist festzuhalten, dass in grösseren Städten auch die Behandlungsmöglichkeiten besser und erreichbarer sind.

#### **E. 5.10**

Indessen wird diese bloss punktuelle Betrachtungsweise der Komplexität des vorliegenden Falles nicht gerecht. Vielmehr sind die verschiedenen Aspekte miteinander in Beziehung zu setzen, um zu einer einzelfallgerechten und gesamthaften Entscheidung zu gelangen. Dabei spielen einerseits das soziale Umfeld und andererseits die konkreten Verhältnisse vor Ort für das Heranwachsen des Kindes der Beschwerdeführenden eine massgebliche Rolle, auch wenn aufgrund der drohenden gesundheitlichen Schäden die medizinischen Aspekte immer wieder in den Vordergrund rücken. Im Sinne einer gesamthaften Prüfung ist es deshalb vorliegend unerlässlich, die grundsätzlich im Iran vorhandenen Behandlungsmöglichkeiten auch vor dem Hintergrund der dort herrschenden gesellschaftlichen Gegebenheiten und der darauf gestützt zu erwartenden Haltung der Personen in der näheren Umgebung des Kindes näher zu beleuchten.

##### **E. 5.10.1**

Im Hinblick auf das im Iran vorherrschende gesellschaftliche Bild der Geschlechter, welches dazu führt, dass die Geburt eines männlichen Kindes eine viel grössere Bedeutung hat als diejenige eines Mädchens, ist es nachvollziehbar, dass das Kind der Beschwerdeführenden, welches äusserlich als Knabe erschien, im Iran nach dessen Geburt auch als Knabe betrachtet und in der Folge als solcher registriert wurde. Damit war für alle Beteiligten und das soziale Umfeld der Familie klar, dass das erstgeborene Kind der Beschwerdeführenden ein männlicher Nachkomme war. Vor dem Hintergrund der im Iran bestehenden gesellschaftlichen und religiösen Werte ist es naheliegend, dass die

Beschwerdeführenden auch nach der Diagnose AGS im Alter von sechs Wochen im Glauben blieben, ihr erstgeborenes Kind sei ein Knabe. Einerseits dürften sie aufgrund des im Iran herrschenden Gesellschaftsbildes vorerst keine andere Sichtweise zugelassen haben (vgl. Aussage der Beschwerdeführerin in Akte A9/11 S. 8: "Als wir das erste Mal von den Ärzten hörten, dass unser Kind ein Mädchen sein sollte, waren wir schockiert und haben das nicht geglaubt. Nach langer Zeit, einem Jahr oder so, mussten wir zur Kenntnis nehmen was uns die Ärzte sagten."); andererseits dürften die Ärzte die unbequeme und schmerzhaft Konfrontation mit den Tatsachen - trotz der medizinischen Indikation - aus den gleichen Gründen möglichst lange hinausgeschoben haben. So verwundert es denn nicht, dass den Beschwerdeführern erst im Universitätsspital klar wurde, dass ihr äusserlich als Knabe erscheinendes Kind innerlich ein Mädchen war. Ob sie effektiv erst in diesem Zeitpunkt darüber aufgeklärt wurden oder ob sie erst dann bereit waren, diese Tatsachen zu anerkennen, sei dahingestellt und ist für die vorliegende Beurteilung nicht wesentlich. Von Bedeutung ist vielmehr, dass die sich aufdrängenden medizinischen Tatsachen vor dem Hintergrund der im Iran herrschenden gesellschaftlichen und religiösen Vorstellungen, die insbesondere beim speziell heiklen und tabuisierten Thema der Geschlechtlichkeit und den damit verbundenen Themen wie Sexualität, möglichst lange - wohl von allen Seiten - unter den Tisch gekehrt wurden, was schliesslich zu einer - am iranischen Massstab gemessenen - nicht optimalen medizinischen Behandlung des Kindes der Beschwerdeführenden geführt hat, wie den ärztlichen Berichten teilweise entnommen werden kann. Aus rein medizinischer Sicht müsste wohl bereits sechs Wochen nach der Geburt des Kindes klar gewesen sein, dass es sich nicht um einen männlichen Genotyp handeln kann und dass entsprechende medizinische Abklärungen vorzunehmen gewesen wären, um mit der notwendigen Behandlung möglichst früh beginnen zu können. Das Kind wurde indessen nur gegen den drohenden Salzverlust behandelt, nachdem es beinahe gestorben wäre. Diese - auch von der behandelnden Ärztin bemängelte - Vorgehensweise der iranischen Mediziner lässt erkennen, dass allein die Möglichkeit der ärztlichen Betreuung im Heimatland nicht ausreicht, um dem Kind eine mit dem Kindeswohl zu vereinbarende Behandlung zukommen zu lassen. Vielmehr ist vor dem Hintergrund der im Iran herrschenden gesellschaftlichen und religiösen Verhältnisse zu erwarten, dass auch in Zukunft Dinge nicht beim Namen genannt werden, um den unliebsamen, mit dem System der Sharia nicht zu vereinbarenden Konfrontationen aus dem Weg gehen zu können. Dass die Beschwerdeführenden als Eltern des Kindes einerseits das Beste für ihr Kind wollten und immer noch wollen - davon ist auszugehen - und andererseits insbesondere in ihrem Heimatland weder gegen religiöse noch gegen gesellschaftliche Tabus verstossen möchten, um nicht gesellschaftlich ins Abseits zu geraten und die damit verbundenen Nachteile erdulden zu müssen, liegt vorliegend auf der Hand. Im Iran wären sie hin- und hergerissen zwischen den sich aufdrängenden medizinischen Notwendigkeiten und Bedürfnissen ihres Kindes einerseits und andererseits zwischen den Anforderungen der Gesellschaft, die genau diese medizinischen Notwendigkeiten nicht oder nur schwer toleriert. Dieses Spannungsfeld dürfte auch ihr Zögern zur operativen Geschlechtsfeststellung im Heimatland erklären. Erschwerend hinzu kommt die Tatsache, dass der Entscheid, ihr Kind als Mädchen anzuerkennen und entsprechend zu erziehen sowie medizinisch behandeln zu lassen, aus dem iranischen Gesellschaftsverständnis heraus nicht oder nur beschränkt als "das Beste für das Kind" betrachtet wird, haben doch weibliche Personen in der iranischen Gesellschaft eine weniger attraktive Stellung und müssen sich der männlichen Dominanz unterordnen.

### **E. 5.10.2**

Unter diesen Umständen sind - wie im Beschwerdeverfahren von Seiten der Beschwerdeführenden und auch aus ärztlicher Sicht mehrmals zum Ausdruck gebracht wird - im Fall einer Rückkehr der Beschwerdeführenden infolge der hormonellen Störung des Kindes Schwierigkeiten zu erwarten, welche das Mass des Zumutbaren - insbesondere für das Kind selber - überschreiten. Zwar kann im heutigen Zeitpunkt aufgrund des noch jungen Alters des Kindes noch wenig darüber ausgesagt werden, wie es sich insbesondere während der Pubertät, wenn es seine eigene Geschlechtsidentität finden muss, entwickeln wird und in welchem Ausmass Schwierigkeiten auftreten werden. Ebenso wenig können Aussagen darüber gemacht werden, welche Persönlichkeitsmuster sich das Kind aneignet wird und wie es mit den Problemen, welche sich aufgrund seiner Störung ergeben, zurecht kommen wird. Vor dem Hintergrund des im Iran herrschenden Weltbildes kann jedoch trotz dieser unsicheren Faktoren davon ausgegangen werden, dass das Kind infolge der Diagnose AGS mit Situationen konfrontiert werden wird, welche sich für seine Entwicklung äusserst ungünstig auswirken werden. Die Argumentation der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 4. November 2009, wonach für die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges nur dringlich erforderliche medizinische Behandlungen ausschlaggebend seien und es nicht Aufgabe der Schweizer Behörden sei, Probleme, die nur möglicherweise und erst im späteren Leben auftreten könnten, zu berücksichtigen, kann deshalb nicht geteilt werden. Diese enge Sichtweise würde im vorliegenden Fall dem Kindeswohl nicht gerecht, zumal die erstrebenswerte positive Entwicklung des Kindes wohl nur unter möglichst günstigen Voraussetzungen - insbesondere einem Umfeld, das vom Kind als freundlich, fördernd und offen erlebt wird - zu erwarten ist. Im Iran indessen, wo strenge gesellschaftliche und religiöse Aspekte vorherrschen, das tägliche Leben stark beeinflussen, unter Androhung von drastischen Strafen zu beachten sind und zu einem wenig offenen Weltbild führen, fehlen solche günstigen Voraussetzungen weitgehend. Hier läuft ein Kind, das - wie das mit AGS geborene Kind der Beschwerdeführenden - nicht der gängigen Norm entspricht, Gefahr, vom gesamten sozialen Umfeld ungerecht, seinem Wesen widersprechend und verständnislos behandelt zu werden, was es zu einem Aussenseiter werden lässt und in seiner Entwicklung blockieren oder hemmen wird. So müssen die Eltern ihr Kind bei den im Iran gebliebenen Verwandten und Bekannten als Mädchen vorstellen und bei den heimatlichen Behörden als Mädchen registrieren lassen, obwohl es bei der Geburt als Knabe galt, was den Behörden und dem sozialen Umfeld bekannt ist. Darüber hinaus werden im Iran "Geschlechtsumwandlungen" (auch wenn es sich hier im technischen Sinn nicht um eine solche handelt) insbesondere im ländlichen gesellschaftlichen Umfeld nicht geduldet, weil sie mit der religiösen Vorstellung nicht in Einklang zu bringen sind. Unter diesen Umständen ist zu erwarten, dass bereits diese Schritte zu einer Marginalisierung, Ausstossung und den damit verbundenen Nachteilen für das Kind führen werden. Die dagegen dargelegte Argumentation der Vorinstanz in der Vernehmlassung, den Beschwerdeführenden sei es möglich, sich dem sozialen Unverständnis in ihrer Heimatregion durch einen Wegzug in eine grössere Stadt des Irans zu entziehen, vermag - unter Einbezug der wesentlichen Umstände im vorliegenden Fall - nicht zu überzeugen, auch wenn sich diese Möglichkeit zunächst aufdrängt, zumal im Iran grundsätzlich Niederlassungsfreiheit herrscht und in einer grösseren Stadt bessere medizinische Behandlungsmöglichkeiten zu finden sein dürften. Einerseits ist es nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführenden dorthin zurückkehren würden, wo sie vor ihrer Ausreise gelebt und ihr Beziehungsnetz aufgebaut haben; andererseits bleibt es ihnen nicht erspart, die

Änderung der Registrierung ihres Kindes dort zu beantragen, wo die ursprüngliche Registrierung vorgenommen worden war, was ebenfalls in ihrer Herkunftsregion sein dürfte. Zudem kann den Akten nicht entnommen werden, dass die Beschwerdeführenden ausser in ihrer Herkunfts-region über ein Beziehungsnetz verfügten, was eine Wohnsitznahme in einer andern Gegend des Irans zusätzlich erschweren würde. Darüber hinaus ist es naheliegend, dass das Kind der Beschwerde-führenden aufgrund seiner hormonellen Veranlagung mit seinen Ver-haltensweisen und/oder seinem körperlichen Erscheinungsbild auf-fallen wird, wo immer es sich befindet, weil es nicht oder nicht ganz dem gängigen Bild einer weiblichen Person entsprechen wird. Im Iran werden indessen weder von der Norm abweichende Verhaltensweisen toleriert noch sind körperliche Erscheinungsbilder, die nicht der Norm entsprechen, akzeptiert. Auch aus diesem Grund ist damit zu rechnen, dass das Kind ins Abseits gerät, gehänselt oder verstossen wird. Es versteht sich von selbst, dass dies mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren ist, was bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs mitzubersichtigen ist. Wie bereits im Arztbericht von Dr. med. (...) vom 15. Januar 2007 von einem iranischen, an der Universität von P.\_\_\_\_\_ tätigen Professor festgehalten wurde, ist es fraglich, ob unter den heutigen, gegebenen Umständen im Iran die psychosoziale Entwicklung des Kindes der Beschwerdeführenden gewährleistet werden kann. Vielmehr geht der Professor davon aus, dass das Kind und seine Familie im Iran keine ungestörte und menschenwürdige Existenz aufbauen können. Unter diesen Umständen ist der Vollzug der Wegweisung trotz der grundsätzlich bestehenden medizinischen Therapiemöglichkeiten als unzumutbar zu erachten. An dieser Schlussfolgerung vermag die Tatsache, dass das Kind auch in der Schweiz aufgrund seiner Hormonstörung in seiner Entwicklung mit zusätzlichen Problemen zu kämpfen haben dürfte, nichts zu ändern, zumal davon auszugehen ist, dass infolge der günstigeren Rahmenbedingungen hierzulande ein Klima geschaffen wird, das ihm dabei behilflich sein kann, während es sich in seinem Heimatland zusätzlich noch mit einem rigiden Umfeld auseinandersetzen hätte.

### **E. 5.10.3**

Bei dieser Sachlage und in Abwägung der gesamten Umstände ist zusammenfassend festzustellen, dass sich die Einschätzung der Sachlage mit der erfolgten Operation des Kindes der Beschwerdeführenden am 8. November 2006 in der Schweiz geändert hat und in der Folge nicht mehr von der anfänglich in der Zwischenverfügung der ARK vom 9. September 2005 festgestellten Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren auszugehen war. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt erweist sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden als nicht zumutbar, weil er nicht mit dem Kindeswohl zu vereinbaren ist, auch wenn für sich allein weder die gesundheitliche Situation noch das fehlende Beziehungsnetz der Beschwerdeführenden diesen Schluss zwingend zuliessen. Es ist anzunehmen, dass das Kind der Beschwerdeführenden im Fall einer Rückkehr in den Iran mit hinreichender Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefährdung im Sinne des Gesetzes ausgesetzt wäre. Die Voraussetzungen für die Gewährung der vorläufigen Aufnahme - und gestützt darauf die vorläufige Aufnahme der ganzen Kernfamilie - sind demnach erfüllt. Einer vorläufigen Aufnahme stehen im Übrigen - gestützt auf die bestehende Aktenlage - auch keine einschränkenden gesetzlichen Tatbestände (Art. 83 Abs. 7 AuG) entgegen.

### **E. 5.11**

Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung betreffend den Vollzug der Wegweisung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen

Sachverhalt unrichtig feststellt und unangemessen ist (Art. 106 AsylG). Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

## **E. 6**

Die Beschwerde ist gestützt auf die vorstehenden Erwägungen im Vollzugspunkt gutzuheissen, während sie infolge Verzichts auf die Asylgewährung (vgl. Eingabe vom 15. November 2005 und 16. Januar 2007) in diesem Punkt gegenstandslos geworden ist.

## **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist für die Berechnung der Verfahrenskosten und der Parteientschädigung von einem hälftigen Obsiegen auszugehen.

## **E. 7.2**

Die hälftigen Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Mit Zwischenverfügungen vom 9. September 2005 verlangte die ARK infolge ursprünglicher Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren und mit Zwischenverfügung vom 26. September 2005 auch infolge fehlender Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden einen Kostenvorschuss, welcher am 23. September 2005 bereits bezahlt worden war. Die Verfahrenskosten sind mit dem einbezahlten Kostenvorschuss zu verrechnen, weshalb den Beschwerdeführern Fr. 300.-- zurückzuerstatten sind.

### **E. 7.2.1**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Den Beschwerdeführenden ist angesichts des hälftigen Obsiegens im Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der am 2. September 2005 mandatierte Rechtsvertreter weist in seiner Kostennote vom 14. Februar 2010 Parteikosten von insgesamt Fr. 6'495.- aus, wobei er von einem Stundenansatz von Fr. 180.-- ausging und insgesamt 37.25 Stunden geltend machte. Ausserdem machte er Barauslagen in der Höhe von Fr. 350.-- für Übersetzungen und andere Gebühren geltend. Angesichts der Tatsache, dass ein Grossteil der kopierten Literaturerzeugnisse für das vorliegende Verfahren nicht notwendig sind und ein Teil davon ohnehin im Internet abrufbar wäre, ist der Aufwand als zu hoch zu betrachten. Insbesondere kann nicht nachvollzogen werden, dass der Rechtsvertreter für den 30. Januar 2010 einen Aufwand von 13 Stunden für "Akten-Literaturstudium und Redaktion" geltend machte, um dann am 1. Februar eine kurze Faxeingabe von eineinhalb Seiten nachzureichen. Zudem sei auch bemerkt, dass Aufwand, der sich aus der Klärung des Mandatsverhältnisses zwischen dem Rechtsvertreter und der Beratungsstelle, für welche er ursprünglich arbeitete, vom Bundesverwaltungsgericht ebenso wenig entschädigt wird wie der geltend gemachte Betrag von Fr. 180.-- für die Einsicht in ein öffentlich erhältliches Videotape in den Örtlichkeiten des Bundesverwaltungsgerichts, zumal dem Rechtsvertreter vorgängig mitgeteilt worden war, wo er sich das Tape selber beschaffen könne, was wohl für weniger als Fr. 50.-- hätte bewerkstelligt werden können. Mithin erscheint der geltend gemachte Aufwand als zu hoch, weshalb von einem angemessenen Aufwand von 22 Stunden zu Fr. 180.-- und Barauslagen von Fr. 350.-- total von Fr. 4'310.-- auszugehen . Da die Beschwerdeführer nur zur Hälfte

obsiegen, ist dieser Betrag zu halbieren. Den Beschwerdeführenden ist somit eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 2'155.-- (inkl. Spesen und Auslagen) zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

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