



Abteilung IV
D-6539/2018

Urteil vom 2. April 2019

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richter Simon Thurnheer, Richterin Mia Fuchs,
Gerichtsschreiberin Anne Kneer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Irak,
vertreten durch lic. iur. Kathrin Stutz,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 15. Oktober 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein Kurde irakischer Staatsangehörigkeit – verliess seinen Heimatstaat am 22. Oktober 2015 und reiste über die Türkei, Bulgarien, Österreich und Deutschland herkommend am 17. November 2015 in die Schweiz ein, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte. Am 25. November 2015 wurde er in verkürzter Weise summarisch befragt und am 28. Oktober 2016 vertieft zu seinen Asylgründen angehört. Am 20. September 2018 fand eine ergänzende Anhörung zu den Asylgründen statt.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei im Kindesalter auf dem Schulweg von zwei älteren Mitschülern vergewaltigt worden. Aus Angst einer Demütigung habe er dies weder seiner Familie gesagt, noch die Täter angezeigt. Bis er mit seiner Familie im Jahr 1997 nach B._____ gezogen sei, hätten ihn die Täter auch danach verschiedentlich unter Druck gesetzt und damit gedroht, die Vergewaltigung publik zu machen. In B._____ habe er als Taxifahrer und auf Baustellen als Tagelöhner gearbeitet. Ab dem Jahr 2010 hätten ihn die Vergewaltiger auf seinem Mobiltelefon angerufen und bedroht. Insbesondere hätten sie ihn damit konfrontiert, dass er schwul sei, was auch den Tatsachen entspreche. Seine Familie wisse nichts von seiner Homosexualität. Beziehungen habe er entsprechend nur im Geheimen gehabt, da Homosexuelle getötet würden. Er habe ständig Angst gehabt, dass seine Familie von seiner Homosexualität erfahren könnte. Da er ein freies Leben haben wollen und immer grössere Angst vor dem Entdecktwerden gehabt habe, sei er schliesslich ausgereist. In der Schweiz könne er sich mit jeder Person treffen, ohne Angst haben zu müssen, und er lebe nun mit seinem Partner zusammen. Ferner sei er in der Schweiz zum Christentum konvertiert und besuche regelmässig die Kirche.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er seine Identitätskarte und seinen Nationalitätenausweis zu den Akten.

B.

Mit Schreiben vom 31. August 2017 ersuchte der Beschwerdeführer um zügige Verfahrenserledigung und legte seine Integrationsbemühungen dar.

C.

Am 12. September 2017 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, dass er im Rahmen der geltenden Prioritätenordnung sobald als möglich einen Asylentscheid erhalten werde.

D.

Mit Verfügung vom 15. Oktober 2018 – eröffnet am 17. Oktober 2018 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung sowie den Vollzug aus der Schweiz.

E.

Der Beschwerdeführer erhob – handelnd durch seine Rechtsvertreterin – mit Eingabe vom 16. November 2018 gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl, eventualiter die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme zufolge Unzulässigkeit, allenfalls Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. In formeller Hinsicht ersuchte er um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die Beiordnung eines amtlichen Rechtsbeistands.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer eine Fürsorgebestätigung sowie einen Brief seines Partners ins Recht und verwies auf den Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 9. November 2009, Irak, Gefährdung von Homosexuellen/Sexuelle Übergriffe.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 23. November 2018 stellte die Instruktionsrichterin fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und setzte Frau lic. iur. Kathrin Stutz, C._____, als amtliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers ein. Gleichzeitig wurde die Vorinstanz eingeladen, sich zur Sache vernehmen zu lassen.

G.

Am 3. Dezember 2018 reichte das SEM eine Vernehmlassung zu den Akten.

H.

Der Beschwerdeführer nahm mit Eingabe vom 7. Dezember 2018 zur Vernehmlassung des SEM Stellung.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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

1.3 Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

2.

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung 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 einzutreten.

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

3.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die

Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaublich sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

4.

4.1 Zur Begründung der angefochtenen Verfügung führte das SEM im Asylpunkt im Wesentlichen aus, es sei nachvollziehbar, dass die Vergewaltigung im Kindesalter ein belastendes Ereignis für den Beschwerdeführer darstelle. Dieses habe sich aber beinahe 20 Jahre vor der Ausreise ereignet und habe ihn glücklicherweise nicht daran gehindert, ein nach seinen Möglichkeiten und Fähigkeiten entsprechendes Leben aufzubauen und zu führen, weshalb dieses Ereignis keinen Kausalzusammenhang zur Ausreise mehr aufweise und folglich nicht asylrelevant sei. Bezüglich der geltend gemachten Homosexualität sei festzustellen, dass er spätestens im Jahr 2010 realisiert habe, dass er homosexuell sei. Der Befürchtung, von seinen Vergewaltigern geoutet zu werden, könne entgegnet werden, dass diese mit ihm selber homosexuelle Beziehungen unterhalten hätten (sic) und sie vor diesem Hintergrund kein Interesse daran haben dürften, ihn zu outen, da ansonsten auch deren eigenes homosexuelles Verhalten bekannt würde. Entsprechend hätten sie dieses auch nicht publik gemacht. Auch andere Beziehungen zu Männern hätten offensichtlich nicht dazu geführt, dass seine Homosexualität bekannt geworden wäre. Er habe sich vor seiner Ausreise seinem Alter entsprechend seit mehreren Jahren homosexuell betätigt (sic). Dennoch sei dieser Umstand Aussenstehenden nicht zugänglich geworden. Offensichtlich hätten alle involvierten Parteien ein Interesse daran, ihr eigenes homosexuelles Verhalten beziehungsweise die Homosexualität des Beschwerdeführers privat zu halten. Somit könne festgestellt werden, dass seine Homosexualität im Irak nicht öffentlich geworden sei. Entsprechend mache der Beschwerdeführer deswegen keine Verfolgung geltend. Vor diesem Hintergrund biete sich folglich kein begründeter Anlass, um davon auszugehen, dass er in Zukunft einer asylrelevanten Verfolgung ausgesetzt wäre.

4.2 Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerde bezüglich der Gewährung von Asyl und der Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft im Wesentlichen geltend, die sexuelle Orientierung einer Person werde weder im Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) noch im Asylgesetz explizit erwähnt. In der Fachliteratur

werde aber einhellig die Meinung vertreten, dass die Definition der „bestimmten sozialen Gruppe“ gleichsam einen Auffangtatbestand darstelle, unter welchen sich weitere Personengruppen subsumieren lassen, sofern sie sich über ein bedeutendes gemeinsames soziales Merkmal auszeichnen würden. Die sexuelle Neigung sei zweifelslos ein derartiger Anknüpfungspunkt. Er habe grosse Angst gehabt, dass seine sexuelle Neigung in seiner Heimat bei der Familie und in der Gesellschaft bekannt würde. Falls seine Homosexualität im Irak bekannt würde, wäre er von ernsthaften Nachteilen bedroht und von den irakischen Behörden würde er keinerlei Schutz erhalten. Er möchte seine Homosexualität nicht im Versteckten leben müssen. In der Schweiz lebe er mit einem Mann aus dem Irak zusammen und gehe immer wieder verschiedene kurze Affären ein. Im Irak sei Homosexualität zwar nicht gesetzlich verboten, sie werde jedoch tabuisiert und als Verstoss gegen den Islam gewertet. Homosexuelle Menschen könnten ihre Neigung nur im Geheimen ausleben. Im Zentral- und Südirak würden Homosexuelle Opfer von Folter und Tötung durch staatliche und nicht-staatliche Akteure. Oft seien sie auch durch ihre Familien gefährdet, die sie im Namen der Ehre umbringen würden. Auch im Nordirak werde Homosexualität tabuisiert und als Widerspruch zu den religiösen und sozialen Normen gesehen. Homosexuelles Verhalten werde als Vergehen gegen den Islam gewertet und solle mit dem Tod bestraft werden. Seit Anfangs 2009 sei es zu einer regelrechten Terrorwelle gegen Homosexuelle gekommen, wobei die Behörden die Morde einfach ignorieren würden. Auch die Polizei foltere Homosexuelle, vergewaltige und erpresse sie. Es könne nicht angehen, dass ein geheimes Leben seiner Homosexualität verlangt werde.

4.3 Das SEM machte in seiner Vernehmlassung im Wesentlichen geltend, aus den Ausführungen des Beschwerdeführers sei nicht zu entnehmen, dass es ihm im Irak verunmöglicht gewesen sei, ein seinen Bedürfnissen als Homosexueller entsprechendes Leben zu führen. Es weise auch nichts darauf hin, dass er absolut geheim vorgehen müssen. Das drohende Outing seitens der Männer, mit welchen der Beschwerdeführer selber in homosexueller Weise verkehrt habe (sic), sei in all den Jahre nie wahr gemacht worden. Würden die Aussagen verglichen, wie er im Irak und in der Schweiz lebe, so könne zum Schluss gelangt werden, dass sich seine Lebensweisen in den beiden Ländern gar nicht so stark voneinander unterscheiden würden. Er unterhalte in beiden Ländern mit einem oder mehreren Männern Beziehungen und verbringe die Freizeit mit ihnen. Aufgrund des Umstands, dass der Beschwerdeführer betreffend seine Homosexualität in der Schweiz kein Leben führe, welches sich grundlegend von jenem

im Irak unterscheide, sei zu schliessen, dass ihm bei einer Rückkehr kein unerträglicher psychischer Druck entstehe und die Rückkehr auch zumutbar erscheine. Als beinahe dreissigjähriger Mann stehe es ihm offen, sich von seiner Familie dahingehend abzugrenzen, als er eine eigene Wohnung beziehen könne, was ihm zusätzlich grössere Freiheit bei der Lebensgestaltung ermögliche.

4.4 Der Beschwerdeführer entgegnete in seiner Replik im Wesentlichen, es sei ihm im Irak schon möglich gewesen, homosexuelle Kontakte zu pflegen, wobei diese stets im Geheimen erfolgt seien. Er habe in der Schweiz nun die Freiheit kennengelernt und er könne sich nun ohne Angst mit jeder Person treffen. Es würde auch in Clubs für Homosexuelle gehen, wenn er die finanziellen Möglichkeiten hätte. Er habe sich getraut, sich bezüglich seiner Homosexualität an die Behörden zu wenden und habe die Schweiz diesbezüglich um Schutz ersucht. Dies hätte er im Irak nicht gewagt. Für die Abdeckung der Bedürfnisse des Lebens eines homosexuellen Mannes genüge es nicht, Gay-Clubs (...) zu besuchen, die Zeit auf Dating-Plattformen zu vertreiben und verschiedenen kurzen Affären nachzugehen. Dies lasse das SEM ausser Acht. Die Vernehmlassung lasse darauf schliessen, dass der sexuelle Kontakt bei der Vergewaltigung freiwillig stattgefunden habe. Dies sei stossend, zumal das SEM verschweige, dass es sich um die Vergewaltiger handle, von welchen er das Outing befürchte. Die Vergewaltigung sowie die Tatsache, dass er das Opfer der Vergewaltigung sei, würden so verharmlost. Es lasse daran zweifeln, ob er wirklich ernst genommen werde. Das SEM scheine sich fast mehr Sorgen um die Täter zu machen und ihre Angst davor, von der Gesellschaft nach ihrer Tat im Irak als Homosexuelle ausgegrenzt zu werden, sollten sie denn erzählen, ihn vergewaltigt zu haben. Zumindes könne daraus der Schluss gezogen werden, dass das SEM auch die Ansicht vertrete, Homosexuelle würden im Irak ausgegrenzt. Das SEM verkenne weiter im Grundsatz, dass eine Vergewaltigung in erster Linie einen Gewaltakt darstelle, welcher den Machttrieb und nicht den sexuellen Trieb befriedige. Würden Männer andere Männer vergewaltigen, gehe es in den allermeisten Fällen nicht um die Homosexualität und die Bevorzugung eines gleichgeschlechtlichen Partners, sondern um eine gewalttätige Bestätigung der eigenen heterosexuellen Männlichkeit auf Kosten des vergewaltigten Mannes, dem sie fortan abgesprochen werde. Offenbar schliesse das SEM aus der Vergewaltigung, die Täter könnten homosexuell sein. Dies sei bemerkenswert, zumal wenn ein Mann eine Frau vergewaltige niemand als Erstes an die sexuelle Orientierung des Täters denke. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb dies vorlie-

gend gemacht werde. Die Vergewaltigung werde im Irak nicht als homosexuelle Praxis erachtet, sondern als die grösstmögliche Demütigung. Der mit der Beschwerde eingereichte Bericht der SFH sei vom SEM nicht berücksichtigt worden. Letztlich gehe es darum zu entscheiden, ob eine homosexuelle Person im Irak ein menschenwürdiges Leben führen könne. Was die Geheimhaltung der Homosexualität im Heimatland betreffe, hielten sich die Schweizer Asylbehörden an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, welcher feststelle, dass die sexuelle Ausrichtung ein für die persönliche Identität bedeutsames Merkmal darstelle, auf welches nicht verzichtet werden könne. Dementsprechend könne Homosexuellen nicht zugemutet werden, ihre sexuelle Orientierung zu verbergen, um einer Verfolgung in ihrer Heimat zu entgehen.

5.

Zunächst stellt das Bundesverwaltungsgericht mit Blick auf den Verfahrensablauf fest, dass der Beschwerdeführer anlässlich seiner beiden Anhörungen zu seinen Asylgründen explizit geltend machte, er sei zum Christentum konvertiert (vgl. A16/14 F86 ff. sowie A22/3 F62 ff.). In der angefochtenen Verfügung wird dieser Umstand weder im Sachverhalt noch in den Erwägungen erwähnt oder gewürdigt. Dabei handelt es sich insbesondere im Länderkontext des Irak um ein wesentliches Element, welches für die Begründung der Flüchtlingseigenschaft durchaus beachtlich sein könnte. Indem das SEM dieses Vorbringen nicht erwähnte und diesbezüglich auch keinerlei Abklärungen tätigte, – so bleibt beispielsweise Unklar, wann der Beschwerdeführer konvertierte und welcher Kirche er sich angeschlossen hat – verletzte das SEM den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers, wonach die Behörden die Pflicht haben, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1). Auf eine Kassation der angefochtenen Verfügung wird indessen – in Gutheissung der Beschwerde aus anderen Gründen – verzichtet. Eine Gehörsverletzung wird denn auch nicht gerügt.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, aufgrund eines befürchteten Outings seiner Homosexualität den Irak verlassen zu haben. Das SEM zweifelt weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung an der Glaubhaftigkeit des diesbezüglichen Vorbringens. Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht keine Veranlassung an den konsistenten und substantiierten Vorbringen des Beschwerdeführers zu zweifeln.

6.2 Im Sinne der nachfolgenden Erwägungen ist es ferner unerheblich, ob der Beschwerdeführer das Outing seiner Homosexualität konkret von Seiten der Vergewaltiger befürchtete oder diese Gefahr von allgemeiner Natur war. Indessen ist der Argumentation des SEM, wonach die Vergewaltiger ihn nicht geoutet hätten, da sie ansonsten selber als Homosexuelle gegolten hätten, klar zu widersprechen. Ganz abgesehen von dem Umstand, dass es sich vorliegend um eine Vergewaltigung im Kindesalter handelte, welche als schweres Verbrechen zu werten ist, und nicht – wie von der Vorinstanz überaus stossend dargestellt – als freiwilliger Geschlechtsakt, geht aus Berichten zur Homosexualität im Islam hervor, dass in erster Linie der passive Partner als homosexuell angesehen wird. Der aktive Partner hingegen wird oft nicht als homosexuell betrachtet. Wenn ein Mann einen anderen Mann sexuell dominiert, wird dies vielmehr als Zeichen seiner ausgeprägten Männlichkeit interpretiert. Die Vergewaltigung eines Mannes von einem anderen Mann ist dementsprechend ein oft genutztes, sehr wirksames Macht- und Demütigungsinstrument. Ein Vergewaltiger hat demnach nicht unter dem Stigma der Homosexualität zu leiden. Als Akteur hat er vielmehr seine Männlichkeit unter Beweis gestellt, da eine solche Vergewaltigung nicht als homosexuelle Praxis gelte, sondern als die grösstmögliche Demütigung (Urteil des Bundesverwaltungsgericht D-6445/2009 vom 10. Januar 2012 E. 4.2.4 m.w.H.). Die diesbezügliche Argumentation der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung sowie in der Vernehmlassung ist falsch.

6.3 Indessen stimmt das Bundesverwaltungsgericht insofern mit der Vorinstanz überein, dass die geltend gemachte Vergewaltigung im Kindesalter als solche bereits aufgrund des fehlenden zeitlichen Kausalzusammenhangs nicht mehr als asylrelevant bezeichnet werden kann.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer befürchtete weiter, dass seine Homosexualität in der Gesellschaft und seiner Familie bekannt würde, weshalb er schliesslich das Land auch verlassen hat.

7.2 Als Verfolgungsmotiv lässt sich die Homosexualität in ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unter der in Art. 3 AsylG erwähnten „sozialen Gruppe“ erfassen (vgl. neben vielen: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-1284/2015 vom 17. Mai 2017 E. 5.4.1; D-891/2013 vom 17. Januar 2014 E. 5.2; E-4834/2014 vom 16. Dezember 2016 E. 4.3.2). Es bleibt somit zu prüfen, ob das befürchtete Outing res-

pektive die Angst vor den damit verbundenen Konsequenzen als eine begründete Furcht vor Verfolgung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AsylG zu qualifizieren ist.

7.3 Entsprechend der Lehre und Praxis ist für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft erforderlich, dass die asylsuchende Person ernsthafte Nachteile von bestimmter Intensität erlitten hat, beziehungsweise solche befürchten muss. Die Nachteile müssen der asylsuchenden Person gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive drohen oder zugefügt worden sein. Eine Verfolgungshandlung im Sinne von Art. 3 AsylG kann von staatlichen oder nichtstaatlichen Akteuren ausgehen. Die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft setzt zudem voraus, dass die betroffene Person einer landesweiten Verfolgung ausgesetzt ist und sich nicht in einem anderen Teil ihres Heimatstaates in Schutz bringen kann. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft ist die Frage nach der im Zeitpunkt der Ausreise bestehenden Verfolgung oder begründeten Furcht vor einer solchen. Die Situation zum Zeitpunkt des Asylentscheides ist jedoch im Rahmen der Prüfung nach der Aktualität der Verfolgungsfurcht ebenfalls wesentlich. Veränderungen der objektiven Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid sind deshalb zugunsten und zulasten der ein Asylgesuch stellenden Person zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 2013/11 E. 5.1.1, 2010/28 E. 3.3.1.1, 2010/57 E. 2, 2008/12 E. 5, jeweils mit weiteren Hinweisen).

7.4 Begründete Furcht vor Verfolgung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG liegt vor, wenn ein konkreter Anlass zur Annahme besteht, letztere hätte sich – aus der Sicht im Zeitpunkt der Ausreise – mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zeit verwirklicht oder werde sich – auch aus heutiger Sicht – mit ebensolcher Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zukunft verwirklichen. Es müssen damit hinreichende Anhaltspunkte für eine konkrete Bedrohung vorhanden sein, die bei jedem Menschen in vergleichbarer Lage Furcht vor Verfolgung und damit den Entschluss zur Flucht hervorrufen würden. Dabei hat die Beurteilung einerseits aufgrund einer objektivierten Betrachtungsweise zu erfolgen, und sie ist andererseits durch das von der betroffenen Person bereits Erlebte und das Wissen um Konsequenzen in vergleichbaren Fällen zu ergänzen. Wer bereits staatlichen Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt war, hat objektive Gründe für eine ausgeprägtere (subjektive) Furcht (vgl. BVerfGE 2010/57 E. 2.5 mit weiteren Hinweisen).

7.5

7.5.1 Nachfolgend ist die aktuelle Situation von homosexuellen Personen im Irak näher zu beleuchten. Dafür wurden insbesondere folgende Quellen verwendet (aufgelistet in alphabetischer Reihenfolge nach Herausgeber-schaft und Chronologie, jeweils zuletzt abgerufen am 01.02.2019):

- Australian Government – Department of Foreign Affairs and Trade (DFAT), DFAT Country Information Report Iraq, 26.06.2017, < www.ecoi.net/en/file/local/1419304/4792_1512558545_countryinformation-report-iraq.pdf >;
- Finnish Immigration Service, Heimo-Oikeus ja Heimosta Erottaminen Irakissa, 13.12.2018, < <https://migri.fi/documents/5202425/5914056/Heimooikeus+ja+heimosta+erottaminen+Irakissa.pdf/37b7f7db-109e-0fd5-42ae-97906f71b2cf/Heimooikeus+ja+heimosta+erottaminen+Irakissa.pdf.pdf> >
- Human Rights Watch (HRW), Audacity in Adversity: LGBT Activism in the Middle East and North Africa, 16.04.2018, < www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/lgbt_mena0418_web_0.pdf >
- IraQueer, Fighting for the Right to Live; The State of LGBT+ Human Rights in Iraq, 2018, < www.iraqueer.org/app/download/13584815327/IraQueer%20+%20Partner%20Baseline%20Study%202018.pdf?t=1539193535 >;
- The Danish Immigration Service / Landinfo, Kurdistan Region of Iraq (KRI): Women and men in honourrelated conflicts, 11.2018, < landinfo.no/wp-content/uploads/2018/11/Iraq-KRI-Women-and-men-inhonour-related-conflicts-Udlændingestyrelsen-og-Landinfo-09112018.pdf >;
- The Economist, How homosexuality became a crime in the Middle East, 06.06.2018, < www.economist.com/open-future/2018/06/06/how-homosexuality-became-a-crime-in-the-middleeast >
- The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA), State-Sponsored Homophobia report 2017, 05.2017, < https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2017_WEB.pdf >;
- UN Assistance Mission for Iraq (UNAMI), Report on Human Rights in Iraq January to June 2017, 14.12.2017, < www.uniraq.org/index.php?option=com_k2&view=item&task=download&id=2503_253b0775f00450cb43e23c97eda20737&Itemid=650&lang=en >
- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Position on Returns to Iraq, 14.11.2016, < www.refworld.org/docid/58299e694.html >
- U.S. Department of State, Country Reports on Human Rights Practices for 2017 – Iraq, 20.04.2018, < www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2017&dlid=277243 >

7.5.2 Die Gemeinschaft der LGBT (Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender; Lesben, Schwule, Bisexuelle und Transgender) ist eine der am wenigsten sichtbaren Gemeinschaften im ganzen Irak. Organisationen und Akteure, welche sich für die Rechte dieser Personen einsetzen, gibt es im Irak nur sehr wenige, weshalb sich auch die Quellenlage entsprechend schlecht darstellt. Statistiken und Umfragen sind aufgrund der Gefahr von Diskriminierungen und Misshandlungen kaum möglich, zumal solche Erhebungen zum Outing der Person und dadurch zu entsprechenden Verfolgungsmassnahmen führen könnten.

7.5.3 Im Irak sind sexuelle Praktiken zwischen Partnern oder Partnerinnen desselben Geschlechts gemäss dem irakischen Strafgesetz nicht explizit unter Strafe gestellt. Indessen haben und benutzen die irakischen Behörden die Möglichkeit, andere strafrechtliche Bestimmungen für die Bestrafung homosexueller Personen heranzuziehen, wie beispielsweise anstössiges Verhalten in der Öffentlichkeit oder Prostitution. Da aussereheliche sexuelle Kontakte ebenfalls strafrechtlich verboten sind, sind gleichgeschlechtliche Beziehungen de facto verboten, da die Ehe zwischen Personen des gleichen Geschlechts nicht erlaubt ist. Ferner wird unter Beizug des Verbots der Verbreitung von Informationen, welche die öffentliche Ordnung und Frieden stören, auch die öffentliche Meinungsäusserung von homosexuellen Personen oder Personen, welche sich für sie aussprechen, bestraft. Gesetze, welche homosexuelle Personen vor Diskriminierung und Gewalt schützen, gibt es keine.

7.5.4 Homosexualität wird zudem aufgrund konservativer religiöser und moralischer Vorstellungen in der Gesellschaft geächtet, was die Gefahr, Diskriminierungen ausgesetzt zu werden, stark erhöht. Diskriminierung auf der Basis der sexuellen Orientierung oder aufgrund der blossen Vermutung homosexuell zu sein, kann von Schwierigkeiten bei der Arbeitssuche über Vergewaltigungen, Entführungen bis zu gezielten Tötungen reichen – zum Teil mit Tätern aus der eigenen Familie oder der Polizei. Es wird auch von systematischen Vorgehensweisen von extra-legalen Milizgruppen berichtet, indem Listen veröffentlicht wurden, in welchen die Personen aufgefordert wurden, sich zu ändern, andernfalls sie getötet würden. Die Ausgestaltung der Diskriminierungen und der Gewalt an homosexuellen Personen kann je nach Landesteil zwar unterschiedlich sein. In und in der Umgebung von Bagdad haben homosexuelle Personen bereits in der Öffentlichkeit Gewalt zu befürchten, im Süden geht die grösste Gefahr von den Familien aus und in den vom Islamischen Staat besetzten Gebieten wird Homosexualität mit dem Tode bestraft. In den kurdischen Gebieten, insbesondere

den urbanen Zentren, ist die Situation für Homosexuelle vergleichsweise besser, wobei die freie Ausübung der Sexualität unmöglich bleibt. Aufgrund des internationalen Fokus in diesem Gebiet, ist von einer hohen Dunkelziffer bezüglich der Gewalttaten und Diskriminierungen auszugehen. Seit dem Zusammenbruch der politischen Ordnung im Irak im Jahr 2003 hat sich die Situation für homosexuelle Personen zusätzlich verschlechtert, da nichtstaatliche Gruppierungen einen Aufstieg erlebt haben und ihre Vorstellung von Gerechtigkeit umsetzen können.

7.5.5 Eine grosse Gefahr geht auch von der Familie aus. Homosexualität gilt als Schande für die Familie und wird tabuisiert. Entsprechend häufig kommt es zu Misshandlungen sowie sogenannten Ehrenmorden. Homosexuelle Familienmitglieder werden auch verstossen, was unter anderem zu finanziellen Notlagen, Schwierigkeiten bei der Arbeitssuche und mit Behördenkontakten führen kann. Familien versuchen weiter durch Zwangsheirat die Homosexualität des Familienmitglieds zu unterdrücken. Auch von den Behörden können Homosexuelle keinen Schutz erwarten. Im Gegenteil ermöglichen diese durch die Verhaftung der homosexuellen Personen sowie deren Überstellung an Milizgruppen Misshandlungen oder sogar Tötungen.

7.6 Das Bundesverwaltungsgericht stellt nach den vorangehenden Ausführungen zusammenfassend fest, dass es im gesamten Irak nicht möglich ist, offen als homosexuelle Person zu leben. Bei einem Outing der Homosexualität drohen sowohl von Seiten der Familie als auch der Behörden ernsthafte Nachteile, welche sich sowohl in direkter Gewalt sowie einer Tötung als auch in diversen ausgeprägten Diskriminierungen ausgestalten kann. Die angedrohten Verfolgungsmassnahmen vermögen aufgrund der Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit die Schwelle der Intensität der ernsthaften Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG klar zu erreichen.

8.

8.1 In Anlehnung der Argumentation der Vorinstanz stellt sich indessen die Frage, inwieweit von einer Person vernünftigerweise erwartet werden kann, die drohende Verfolgung ohne Beanspruchung des Flüchtlingsschutzes durch Änderung ihres eigenen Verhaltens abzuwenden. So ist genauer zu beleuchten, ob die Tatsache, dass der Beschwerdeführer sich einer Verfolgungsgefahr durch diskretes Verhalten entziehen müsste, indem er seine sexuelle Orientierung unterdrückt und sich entgegen seiner Überzeu-

gung gemäss gesellschaftlich akzeptierten Normen verhält, als unerträglicher psychischer Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG zu qualifizieren ist.

8.2 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 gerade dafür, dass eine begründete Furcht vorliegt. So könnte dieses Verhalten in letzter Konsequenz bei schwerwiegenden drohenden Verfolgungsmassnahmen dazu führen, dass eine Person nicht als Flüchtling anerkannt wird, da sie sich äusserst zurückhaltend gezeigt hat, um Verfolgungsmassnahmen zu entgehen. Im Umkehrschluss würde dies zudem bedeuten, dass eine Person, welche sich bislang diskret verhalten hatte, zuerst outen und schliesslich die dementsprechenden Verfolgungsmassnahmen gewärtigen müsste, bevor sie allenfalls ausreisen und als Flüchtling anerkannt werden könnte. Personen so zu einem gesellschaftskonformen Verhalten anzuhalten würde ferner bedeuten, dass sie sich dem in ihrem Heimatstaat „üblichen“ Unrecht fügen sollten (in diesem Sinne bereits Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4952/2014 vom 23. August 2017 [als Referenzurteil publiziert] E. 7.6.2 m.w.H.).

8.3 Die Verheimlichung von Homosexualität im Irak kann somit unter Umständen einen unerträglichen psychischen Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG insbesondere aufgrund der ständigen Gefahr der Denunziation oder unfreiwilligen Entdeckung, der gesellschaftlichen Repression und Marginalisierung, der fehlenden Unterstützung des Familienverbandes sowie der Angst vor Diskriminierung in Polizeigewahrsam oder Strafvollzug verursachen. Indessen ist dieser Druck in subjektiver Hinsicht jeweils im Einzelfall zu prüfen.

8.4 Der Beschwerdeführer macht in seinen Anhörungen deutlich, dass die Angst, seine Familie könnte von seiner Homosexualität erfahren, allgegenwärtig gewesen sei (act. SEM A16 F39). Zwar vermochte er eine Beziehung zu einem Mann zu unterhalten, dies jedoch unter absoluter Geheimhaltung und in ständiger Angst, dass die Familie dies erfahren könnte und ihn deshalb töten würde (A16 F41, A22 F40, F43). Bezeichnenderweise hat der Beschwerdeführer gegenüber der Familie verlauten lassen, dass er aufgrund der Arbeitssituation das Land verlasse (A16 F87), er indessen als freier Mensch leben wollte, wo ihn niemand aufgrund seiner sexuellen Orientierung umbringen will (A16 F44 f.). Die Angst vor einem unfreiwilligen Outings habe im Laufe der Zeit denn auch immer mehr zugenommen (A22 F54). Auch auf den Schutz der Behörden oder der Gesellschaft konnte der Beschwerdeführer nicht zählen, zumal er bereits die geltend gemachte Vergewaltigung für sich behalten habe und diese nicht der Polizei gemeldet hat (A16/14 F25 f.). In der Schweiz könne er sich mit Männern treffen und seine sexuelle Orientierung ausleben, ohne unter Todesangst zu stehen. Aus diesen Schilderungen des Beschwerdeführers wird der stetige und im Laufe der Jahre zunehmende Druck vor einem Outing deutlich sichtbar. Die vielschichtigen Diskriminierungen, und insbesondere die Angst um das eigene Leben bei einem Entdecktwerden, verunmöglichten dem Beschwerdeführer demnach ein Leben ohne ständige Todesangst zu führen.

8.5 Diese ständige Gefahr des Entdecktwerdens mit der damit verbundenen Todesangst ignoriert das SEM sowohl in der angefochtenen Verfügung als auch in der Vernehmlassung. Es liegt auf der Hand, dass sich die Lebensweisen zwischen der Schweiz und dem Irak sehr wohl unterscheiden, zumal davon auszugehen ist, dass die hiesigen Behörden im Gegensatz zu den Behörden im Irak im Zusammenhang mit Delikten gegen Homosexuelle schutzwilling sowie schutzfähig sind. Auch ist das Führen einer Beziehung mit und ohne Todesangst eines Outings wohl zu differenzieren. Bereits die Stellung des Asylgesuchs unter Angabe seiner Homosexualität als Asylgrund vor einer staatlichen Behörde wäre im Irak für den Beschwerdeführer undenkbar. Weiter verkennt die Aufforderung des SEM in der Vernehmlassung, der Beschwerdeführer könne sich als beinahe (...)jähriger Mann von seiner Familie distanzieren, die irakischen Realitäten in der Gesellschaft.

8.6 Das Bundesverwaltungsgericht kommt vorliegend zum Schluss, dass das tagtägliche und riskante Verstecken und Verleugnen seiner sexuellen Orientierung sowie die Angst vor dem Outing, welches den Beschwerdeführer schliesslich zur Ausreise aus dem Irak veranlasste, im Kontext der

aktuellen Situation von Homosexuellen im Irak als unerträglicher psychischer Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG zu qualifizieren ist. Da die befürchteten Nachteile sowohl von privaten Dritten als auch von den irakischen Behörden ausgehen, ist im vorliegenden Fall auch nicht vom Bestehen einer sicheren innerstaatlichen Schutzalternative auszugehen.

In ergänzender Weise ist anzumerken, dass bei homosexuellen Personen im Irak keine Kollektivverfolgung vorliegt, sondern eine Einzelfallprüfung erfolgt, indem gegebenenfalls geprüft wird, ob die Person einem unerträglichen psychischen Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG ausgesetzt ist. Im vorliegenden Einzelfall führen persönliche Umstände zur Annahme der Flüchtlingseigenschaft, die insbesondere in der traumatischen Erfahrung einer Vergewaltigung im Kindesalter liegen, verbunden mit der Furcht, gerade von seinen Peinigern denunziert zu werden, beziehungsweise mit dem psychischen Druck, den sie auf ihn ausüben, und dem Umstand, dass seine eigene Familie ihm bei einem Outing gemäss seinen Angaben nach dem Leben trachten würde.

9.

Diesen Erwägungen gemäss ist die Beschwerde gutzuheissen, die Verfügung des SEM vom 15. Oktober 2018 aufzuheben und das SEM anzuweisen, dem Beschwerdeführer in der Schweiz Asyl zu gewähren.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

10.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 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 erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich im vorliegenden Verfahren der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist in Berücksichtigung dieser Umstände sowie der übrigen massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) auf Fr. 1200.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen. Dementsprechend wird die gewährte amtliche Rechtsverteidigung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Der Beschwerdeführer wird als Flüchtling anerkannt.

3.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer Asyl zu gewähren.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1200.– auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Anne Kneer

Versand: