

Verwaltungsgericht Berlin
Beschluss vom 29.10.2013

T e n o r

Die Antragsgegnerin wird unter Aufhebung des Beschlusses der Kammer vom 21. September 2012 - VG 34 L 138.12 A - im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet sicherzustellen, dass das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten Berlin die Abschiebung des Antragstellers bis zur Entscheidung im Verfahren VG 34 K 55.12 A unterlässt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Dem Antragsteller wird mit Wirkung vom 15. April 2013 Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beiordnung von Rechtsanwältin gewährt.

G r ü n d e

Der Antragsteller ist nach seinen Angaben Staatsangehöriger von Uganda.

Sein (2. Folge-)Antrag, die Antragsgegnerin unter Aufhebung des Beschlusses der Kammer vom 21. September 2012 - VG 34 L 138.12 A K - im Wege einstweiliger Anordnung zu verpflichten sicherzustellen, dass das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten Berlin die Abschiebung des Antragstellers bis zur Entscheidung im Verfahren VG 34 K 55.12 A unterlässt, ist zulässig und begründet. Der Antragsteller hat die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und Anordnungsgrunds glaubhaft gemacht (vgl. § 123 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung - ZPO -). Das Bundesamt hat zu Unrecht auf seinen 2. Folgeantrag hin abgelehnt, für den Antragsteller ein weiteres Asylverfahren durchzuführen, so dass für das begehrte Einwirken der Antragsgegnerin auf die Ausländerbehörde Raum ist.

Nach § 71 Abs. 1 Satz 1 Asylverfahrensgesetz - AsylVfG - ist auf einen Folgeantrag hin ein weiteres Asylverfahren nur durchzuführen, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG - vorliegen. Es muss sich entweder die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert haben (vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG), oder es müssen neue Beweismittel vorliegen, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden (vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG), oder es müssen Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 ZPO gegeben sein (vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG).

Außerdem ist der Folgeantrag nur zulässig, wenn der Betroffene ohne grobes Verschulden außer Stande war, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen (vgl. § 51 Abs. 2 VwVfG). Der Antrag muss binnen drei Monaten gestellt werden (vgl. § 51 Abs. 3 Satz 1 VwVfG). Die Frist beginnt mit dem Tage, an dem der Betroffene von dem Grund für das Wiederaufgreifen Kenntnis erhalten hat (vgl. § 51 Abs. 3 Satz 2 VwVfG).

Vorliegend hält der Einzelrichter den 2. Folgeantrag für rechtzeitig gestellt. Er geht nach dem Eindruck, den er vom Antragsteller in der mündlichen Verhandlung gewonnen hat, davon aus, dass der Antragsteller aus unüberwindbarer Scham erst im März 2012 in der Lage war, sich gegenüber Behörden auf seine gleichgeschlechtliche Veranlagung zu berufen, indem er sich seiner Verfahrensbevollmächtigten und einem katholischen Priester gegenüber offenbarte und daraufhin das an die Verfahrensbevollmächtigte gerichtete Schreiben vom 9. März 2012 verfassen ließ. Anlass war die Betreuung des Antragstellers durch den genannten katholischen Priester während seiner Abschiebehaft. Erst dieses einschneidende Hafterlebnis war ersichtlich geeignet, zur Folge zu haben, dass der Antragsteller seine sexuelle Orientierung gegenüber dem Bundesamt offenbarte. Danach ist davon auszugehen, dass sich der Antragsteller auf seine homosexuelle Veranlagung nicht früher, etwa in seinem ersten Folgeantragsverfahren, berufen konnte. Die unüberwindbare Scham wird als beachtlich im Rahmen des § 71 Abs. 1 AsylVfG i.V.m. § 51 Abs. 2 und 3 VwVfG in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. VG Frankfurt am Main, Urteil vom 23. November 2010 - 7 K 2790/10.F.A -, juris Rz. 12; VG Augsburg, Urteil vom 29. Juli 2013 - Au 6 K 13.30158 -, juris Rz. 16 ff.; a.A. VG Ansbach, Beschluss vom 5. September 2013 - AN 11 E 13.30587 -, juris Rz. 25).

Der Folgeantrag ist überdies begründet. Es liegt eine zugunsten des Antragstellers geänderte Sachlage vor, aufgrund der viel dafür spricht, dass der nicht vorverfolgte Antragsteller bei seiner Rückkehr nach Uganda mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit politische Verfolgung zu erwarten hat, so dass festzustellen ist, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach § 3 Abs. 4 und 1 AsylVfG i.V.m. § 60 Abs. 1 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) vorliegen.

Der Antragsteller war nicht vorverfolgt. Er hat angegeben, aus Uganda ausgereist zu sein, weil dort Krieg geherrscht habe. Ferner gab er an, in Uganda keinen festen Freund gehabt zu haben. Zwar sei in seiner Umgebung bemerkt worden, dass er keine Freundin gehabt habe; asylrelevante Sanktionen habe es aber deshalb nicht gegeben.

Ernst in Betracht kommt eine drohende politische Verfolgung im Sinne der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft.

Dagegen kommt die Anerkennung als Asylberechtigter nicht in Betracht, weil davon auszugehen ist, dass der Antragsteller auf seinem im Oktober 1993 zurückgelegten Weg nach Deutschland durch einen sog. sicheren

Drittstaat gereist ist (vgl. § 26a Abs. 1 AsylVfG). Zwar hat der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung angegeben, er sei von einem kenianischen Flughafen nach Berlin-Tempelhof gereist. Er hat aber eingeräumt, dass eine Zwischenlandung erfolgt sei, wobei das Flugzeug gewechselt worden sei. Es ist danach ernsthaft möglich, dass die Zwischenlandung in einem sog. sicheren Drittstaat erfolgte, so dass nicht substantiiert und glaubhaft dargetan ist, dass der Antragsteller ohne Berührung eines sog. sicheren Drittstaats nach Deutschland gereist ist. Anhaltspunkte, dass die Ausnahmevorschrift des § 26 Abs. 1 Satz 3 AufenthG eingreift, sind nicht gegeben.

Dass ernsthaft eine politische Verfolgung im Sinne der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft in Betracht kommt, ergibt sich aus dem Folgenden:

Der Einzelrichter geht nach dem Eindruck, den er von dem Antragsteller in der mündlichen Verhandlung gewonnen hat, davon aus, dass der Antragsteller in identitätsprägender Weise homosexuell veranlagt ist. Hierfür spricht auch das Gutachten zur sexuellen Orientierung des Antragstellers, das von dem Psychologischen Psychotherapeuten A... unter dem 21. August 2012 erstellt wurde. Hierin wurde mitgeteilt, dass kein Zweifel bestehe, dass bei dem Antragsteller die Kriterien einer irreversiblen Prägung auf das eigene Geschlecht vorlägen. Auf der vom Sexualwissenschaftler Alfred Kinsey entwickelten Skala von 1 (ausschließliche Heterosexualität) bis 6 (ausschließliche Homosexualität) sei der Antragsteller mit 6 einzuschätzen. Schließlich spricht für die homosexuelle Veranlagung des Antragstellers auch das Ergebnis der Vernehmung des Zeugen D..., der als Lebensgefährte des Antragstellers glaubhaft zu dessen sexueller Orientierung ausgesagt hat.

Der Antragsteller gehört somit zu einer sozialen Gruppe im Sinne des § 60 Abs. 1 Satz 1 AufenthG an, da sie für ihn identitätsprägend ist und Homosexuelle in Uganda eine Gruppe mit deutlich abgegrenzter Identität sind, die von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird, Art. 10 Abs. 1 d) der Richtlinie 2004/83/EG (Qualifikationsrichtlinie - QR -).

Danach kommt ernsthaft in Betracht, dass der Antragsteller mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit bei Rückkehr nach Uganda wegen seiner sexuellen Identität Maßnahmen politischer Verfolgung zu erwarten hat. Diesbezüglich bedarf es jedoch weiterer Sachaufklärung, die nur im Hauptsacheverfahren geleistet werden kann.

Hierbei ist nach der Rechtsprechung des VGH Mannheim (Urteile vom 7. März 2013 - A 9 S 1872/12 - zu Kamerun und - A 9 S 1873/12 - zu Nigeria, beide juris) in Anknüpfung an die neuere Rechtsprechung des BVerwG zur Religionsausübungsfreiheit (Urteile vom 20. Februar 2013, insbesondere BVerwG 10 C 23.12 -, juris), die im Anschluss an das Urteil des EuGH vom 5. September 2012, Rs. C-71/11 und C-99/11) ergangen ist, das Folgende zu beachten:

Auch öffentlich bemerkbare homosexuelle Verhaltensweisen sind nicht grundsätzlich vom Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 Buchst. d QL ausgenommen.

Sofern Homosexuelle in Uganda gegenwärtig keiner Gruppenverfolgung unterliegen, bedarf es in jedem Einzelfall, in dem ein Antragsteller geltend macht, er werde wegen seiner sexuellen Ausrichtung verfolgt, einer Gesamtwürdigung seiner Person und seines gesellschaftlichen Lebens und darauf aufbauend einer individuellen Gefahrenprognose.

Zu prüfen ist dabei, wie sich der einzelne Schutzsuchende bei seiner Rückkehr im Hinblick auf seine sexuelle Ausrichtung verhalten wird und wie wichtig diese Verhaltensweise für seine Identität ist.

Nicht beachtlich ist, ob er mit Rücksicht auf drohende Verfolgungshandlungen im Sinne von Art. 9 QL auf das behauptete Verhalten verzichten würde.

Erst recht darf nicht angenommen werden, dass ein Schutzsuchender nur dann tatsächlich von einer Verfolgung bedroht ist, wenn er sich trotz der drohenden Verfolgungshandlung in dieser Weise verhalten würde und praktisch bereit wäre, für seine sexuelle Orientierung Verfolgung auf sich zu nehmen.

Würde er jedoch aus nicht unter Art. 9 QR fallenden Gründen – etwa aus persönlichen Motiven oder aufgrund familiären oder sozialen Drucks oder Rücksichtnahmen – ein bestimmtes Verhalten im Herkunftsland nicht ausüben, ist ein solcher Verhaltensverzicht zu berücksichtigen.

Je mehr ein Schutzsuchender mit seiner sexuellen Ausrichtung in die Öffentlichkeit tritt und je wichtiger dieses Verhalten für seine Identität ist, desto mehr erhöht dies die Wahrscheinlichkeit, dass er verfolgt werden wird.

Auch die Situation homosexueller Menschen in Uganda bedarf weiterer Sachaufklärung.

Der Einzelrichter hat in seinem - nunmehr geänderten - Beschluss vom 21. September 2012 - VG 34 L 138.12 A - das Folgende ausgeführt:

Die strafrechtliche Situation homosexueller Personen in Uganda stellt sich wie folgt dar:

Ausweislich einer Auskunft des Auswärtigen Amtes (AA) an die Antragsgegnerin vom 1. Februar 2012 werden einvernehmliche homosexuelle Handlungen in Uganda durch Art. 145 ff. des ugandischen Strafgesetzbuches (unnatural offences) bestraft. Das Höchstmaß werde mit lebenslanger Haft angegeben. Allerdings sei nach Kenntnis des Auswärtigen Amtes bisher noch kein Homosexueller auf Grundlage der

einschlägigen Paragrafen verurteilt worden. Der Vorsitzende des Verbandes sexueller Minderheiten in Uganda (SMUG) habe dies bestätigt.

Demgegenüber wird in dem Wikipedia-Artikel „Homosexualität in Uganda“ (Stand: 21.9.2012) ausgeführt, dass laut § 145a des ugandischen Strafgesetzbuchs sexuelle Akte, die „gegen die Natur verstoßen“, mit einer Geldstrafe oder einer bis zu 14-jährigen Haft bestraft werden könnten. Dieser Paragraf werde oft angewandt, um homosexuelle Männer einzuschüchtern, zu verfolgen und zu inhaftieren. Auch lesbische Frauen seien verstärkt der Verfolgung ausgesetzt. 2009 habe es laut SMUG acht Fälle gegeben, die aufgrund dieses Paragrafen vor Gericht verhandelt worden seien.

Ausweislich der erwähnten Auskunft des AA vom 1. Februar 2012 wurde im Herbst 2009 von einem ugandischen Abgeordneten mit dem Ziel der Verschärfung der Rechtslage im Parlament ein Gesetzentwurf „Anti Homosexuality Bill 2009“ eingebracht, der u.a. eine Heraufsetzung des Höchststrafmaßes bis hin zur Todesstrafe in Fällen von schwerer Homosexualität (aggravated homosexuality) vorgesehen habe. Der Gesetzentwurf sei - auch aufgrund internationalen Drucks - letztendlich nicht weiter behandelt worden. In ihrem Jahresbericht 2009 (erschieden in 2010) habe die Uganda Human Rights Commission unmissverständlich festgestellt, dass durch den Gesetzentwurf verschiedene Menschenrechte wie das Recht auf Privatsphäre, freie Meinungsäußerung und Schutz vor Diskriminierung verletzt würden. Der Gesetzentwurf verstoße somit gegen international abgesicherte Rechte und die ugandische Verfassung. Die Regierung habe sich von der Gesetzesinitiative distanziert.

Ausweislich des Wikipedia-Artikels „Homosexualität in Uganda“ hat derselbe Abgeordnete Anfang 2012 eine weniger weitreichende „Anti Homosexuality Bill 2012“ dem Parlament vorgelegt. Deren Schicksal ist dem Gericht bisher nicht bekannt geworden.

Die gesellschaftliche Situation homosexueller Menschen in Uganda stellt sich wie folgt dar:

Laut der Auskunft des AA vom 1. Februar 2012 ist Homosexualität in Uganda - wie in den meisten anderen afrikanischen Staaten auch - gesellschaftlich nicht akzeptiert.

In dem Wikipedia-Artikel wird berichtet, dass im Jahre 2006 eine ugandische Zeitung 50 angeblich Homosexuelle geoutet habe; die Geouteten seien daraufhin verschiedenen Anfeindungen ausgesetzt worden.

Andererseits stärkte ausweislich der Auskunft des AA vom 1. Februar 2012 der ugandische High Court im Dezember 2008 die Rechte Homosexueller, indem er feststellte, dass sie - wie alle anderen Bürger auch - den verfassungsmäßigen Schutz der Privatsphäre genossen. Auf dieser Linie liege auch eine Ende Dezember 2010 ergangene Entscheidung des High Court. Vertreter sexueller Minderheiten, in der Publikation „Rolling

Stone“ öffentlich bloßgestellt, hätten auf Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld geklagt. Der Klage sei vollumfänglich entsprochen worden. Die Beklagte sei zur Zahlung einer für ugandische Verhältnisse empfindlich hohen Entschädigung in Höhe von 750 US-Dollar an die Kläger sowie zur Übernahme der Verfahrenskosten verurteilt worden.

Ausweislich des Wikipedia-Artikels forderte im Oktober 2010 ein ugandisches Magazin zur Ermordung homosexueller Personen im Lande auf. Der auf der Titelseite abgebildete David Kato sei nach einem erfolgreichen Gerichtsverfahren gegen die Zeitung ermordet worden. Der Täter habe sich für schuldig erklärt und sei zu 30 Jahren Haft verurteilt worden.

Danach sind im Hauptsacheverfahren aktuelle Auskünfte geeigneter Stellen betreffend die aktuelle strafrechtliche, aber auch gesellschaftliche Situation Homosexueller einzuholen.

Nach alledem ist der Anordnungsanspruch zu bejahen.

Der Anordnungsgrund ergibt sich daraus, dass die Ausländerbehörde Berlin bereits in der Vergangenheit die Abschiebung des Antragstellers betrieben hat und dies auch für die Zukunft zu erwarten ist.

Danach ist der Beschluss vom 21. September 2013 - VG 34 L 138.12 A - gemäß § 123 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO wegen geänderter höchstrichterlicher und obergerichtlicher Rechtsprechung zu ändern (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 123 Rz. 35).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag ergibt sich aus § 166 VwGO i.V.m. § 114 ff. ZPO.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVfG).