



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer als Richterin sowie die Hofräte Mag. Nedwed und Mag. Tolar als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Wuketich, über die Revision des S R, vertreten durch Mag.^a Nadja Lorenz, Rechtsanwältin in 1070 Wien, Burggasse 116, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Mai 2020, W195 2212365-1/29E, betreffend eine Asylangelegenheit (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber, ein Staatsangehöriger von Bangladesch, beantragte am 5. Dezember 2017 internationalen Schutz, weil er im Herkunftsstaat wegen seiner Homosexualität verfolgt werde.
- 2 Mit Bescheid vom 6. Dezember 2018 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) diesen Antrag zur Gänze ab, erteilte dem Revisionswerber keinen Aufenthaltstitel gemäß § 57 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), erließ eine Rückkehrentscheidung, stellte fest, dass die Abschiebung des Revisionswerbers nach Bangladesch zulässig sei, und legte eine Frist für die freiwillige Ausreise fest.
- 3 Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde des Revisionswerbers wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit dem angefochtenen Erkenntnis als unbegründet ab und erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.
- 4 Das BVwG sah als erwiesen an, dass der Revisionswerber homosexuell sei, dass er schon im Alter zwischen 12 und 15 Jahren in seinem Heimatdorf eine





homosexuelle Beziehung mit seinem Lehrer gehabt habe, dass er später wegen einer anderen homosexuellen Beziehung von mehreren Dorfbewohnern geschlagen worden sei und sein Heimatdorf habe verlassen müssen, dass er schließlich in der Hauptstadt Dhaka im Rahmen seiner homosexuellen Erlebnisse Opfer von Betrug und Diebstahl geworden sei, dass er im Zuge eines homosexuellen Kontakts in einer Wohnung durch das geöffnete Fenster beobachtet worden sei und ihn Polizisten vor einer aufgebracht Menschenmenge hätten schützen müssen, diese Polizisten dafür aber eine „Garantieerklärung“ verlangt hätten, dass ein derartiges Verhalten des Revisionswerbers nicht mehr vorkommen werde. Das BVwG stellte weiters fest, dass homosexuelle Handlungen in Bangladesch illegal seien und mit langjährigen Freiheitsstrafen bedroht würden. Dieses Strafgesetz werde aber nicht aktiv angewandt. Mitglieder der LGBTI-Gemeinschaft (Homosexuelle, Bisexuelle, Transgender und Intersex) berichteten allerdings, dass die Polizei das Gesetz als Vorwand benutze, um LGBTI-Personen sowie feminine Männer, unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung, zu schikanieren. Homosexualität sei gesellschaftlich absolut verpönt und werde von den Betroffenen nicht offen gelebt. Wo Homosexuelle als solche erkannt würden, hätten sie mit gesellschaftlicher Diskriminierung, in Einzelfällen auch mit Misshandlungen bis hin zum Mord zu rechnen. Jedes Jahr werde über dutzende Angriffe auf Mitglieder der LGBTI-Gemeinschaft berichtet.

- 5 Ungeachtet dieses festgestellten Sachverhalts gewährte das BVwG dem Revisionswerber insbesondere keinen asylrechtlichen Schutz. Es begründete seine diesbezügliche Entscheidung damit, dass es dem Revisionswerber nicht gelungen sei, eine in seinem Herkunftsstaat bestehende konkrete Bedrohungssituation aus Gründen seiner sexuellen Neigung für seine Person glaubhaft zu machen. Dies deshalb, weil er eine konkrete Verfolgung durch staatliche Autoritäten oder seine eigene Familie nicht glaubhaft habe vermitteln können.
- 6 Dagegen wendet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zusammengefasst geltend macht, das BVwG erkenne in den festgestellten Verfolgungshandlungen, die stets von nicht-staatlichen Akteuren ausgegangen



seien und sich über einen Zeitraum von mehreren Jahren in verschiedenen Landesteilen zugetragen hätten, die Asylrelevanz im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Unrecht nicht. Nach dieser Rechtsprechung könnten nicht bloß staatliche Verfolgungshandlungen, sondern auch die Verfolgung durch nicht-staatliche Akteure asylrelevant sein, wenn der Staat davor keinen Schutz biete. Das BVwG betone, dass es keine Strafverfahren gegen den Revisionswerber gegeben habe, es erkenne aber nicht, dass diesen Umständen angesichts der (als glaubwürdig festgestellten) Bedrohungen des Revisionswerbers durch nicht-staatliche Akteure keine rechtliche Bedeutung zukomme. Das BVwG übersehe auch, dass der Revisionswerber nach ihm widerfahrener Bedrohung und Gewalt, die er im Zusammenhang mit der Entdeckung seiner Homosexualität durch seine Umgebung erleben musste, jemals irgendeine Form des staatlichen Schutzes in Bangladesch erfahren habe. Der Mathematiklehrer, der den Revisionswerber im Alter von nur 12 Jahren über Jahre hinweg wiederholt missbraucht habe (das BVwG beschönige diesen sexuellen Missbrauch aus nicht nachvollziehbaren Gründen als „homosexuelles Verhältnis“) habe in gleicher Weise keine strafrechtliche Verfolgung erfahren wie auch der Revisionswerber keinen Schutz durch die zuständigen staatlichen Behörden bekommen habe. Das BVwG habe auch nicht festgestellt, dass die Gewalt, welche die Entdeckung seiner Beziehung im Heimatdorf durch ortsbekannte Personen nach sich gezogen hatte, strafrechtliche Konsequenzen für die Täter gehabt hätte. Vielmehr habe sich der Revisionswerber gezwungen gesehen, nicht mehr in sein Heimatdorf zurückzukehren. Auch in Dhaka habe es durchwegs an staatlichem Schutz bzw. der Schutzwilligkeit der Polizei gefehlt. Nicht einmal die Bedrohung des Revisionswerbers durch eine wütende Menschenmenge, die ihn beim Geschlechtsverkehr mit einem anderen Mann in einer privaten Wohnung von der Straße aus beobachtet hatte, habe zu einem nachhaltigen Schutz durch die zuständigen staatlichen Behörden geführt. Stattdessen sei eine „Garantieerklärung“ verlangt worden, dass der Revisionswerber künftig gleichgeschlechtliches Verhalten unterlassen werde. Das BVwG erkenne zu Unrecht die erzwungene Abgabe dieser „Garantieerklärung“ nicht als weiteres Indiz für die fehlende Schutzwilligkeit der bengalischen Behörden an. Ausgehend von alledem hätte das BVwG





besonderes Augenmerk sowohl auf die von ihm selbst als auch die vom Revisionswerber ins Verfahren eingebrachten Länderberichte legen müssen. Diese Berichte sprächen nicht nur von absoluter gesellschaftlicher Verpönung der Homosexualität in der Gesellschaft, sondern sie belegten auch, dass Gewalt basierend auf sexueller Orientierung und Geschlechteridentität zu den bedeutendsten Menschenrechtsproblemen in Bangladesch zähle. Zudem sei den Berichten zu entnehmen, dass die Polizei (u.a.) Homosexuelle wegen ihrer sexuellen Orientierung schikaniere. Selbst dann, wenn das Gericht die erlebten Verfolgungshandlungen des Revisionswerbers für noch nicht asylrelevant angesehen hätte, wäre es nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung verpflichtet gewesen, die erlittene Verfolgung als wesentliches Indiz für das Vorliegen einer wohlbegründeten Furcht vor (weiterer) asylrelevanter Verfolgung entsprechend zu würdigen und im Rahmen der zwingend vorzunehmenden Prognoseentscheidung zu prüfen, ob der Revisionswerber bei Rückkehr nach Bangladesch im Falle der offenen Ausübung seiner sexuellen Orientierung einem Verfolgungsrisiko durch nicht-staatliche Akteure ausgesetzt wäre, vor dem ihn die bengalischen Behörden nicht schützen würden. Indem das BVwG all dies nicht erkannt habe, sei es von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen und habe sein Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

7 Das BFA hat zu dieser Revision keine Revisionsbeantwortung erstattet.

8 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

9 Die Revision ist zulässig und begründet.

10 Vorweg ist festzuhalten, dass eine Verfolgung von Homosexuellen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die wiederum auf Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union Bezug nimmt, Asyl rechtfertigen kann. Es wurde auch bereits ausgesprochen, dass von einem Asylwerber nicht erwartet werden kann, seine Homosexualität im Herkunftsstaat geheim zu halten, um eine Verfolgung zu vermeiden (vgl. etwa VwGH 16.11.2016,



Ra 2015/18/0295, VwGH 25.6.2020, Ra 2019/18/0444, jeweils unter Hinweis auf EuGH 7.11.2013, Rechtssachen *X, Y und Z*, C-199/12 bis C-201/12).

- 11 Zu Recht macht die Revision geltend, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes neben der Verfolgung durch staatliche Akteure auch einer von Privatpersonen bzw. privaten Gruppierungen ausgehenden, auf einem Konventionsgrund beruhenden Verfolgung Asylrelevanz zukommt, wenn der Staat nicht gewillt oder nicht in der Lage ist, diese Verfolgungshandlungen hintan zu halten. Die Schutzfähigkeit und -willigkeit der staatlichen Behörden ist dabei grundsätzlich daran zu messen, ob im Heimatland wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen, die eine Verfolgung oder einen ernsthaften Schaden darstellen, vorhanden sind und ob die schutzsuchende Person Zugang zu diesem Schutz hat. Dabei muss auch bei Vorhandensein von Strafnormen und Strafverfolgungsbehörden im Einzelfall geprüft werden, ob die revisionswerbenden Parteien unter Berücksichtigung ihrer besonderen Umstände in der Lage sind, an diesem staatlichen Schutz wirksam teilzuhaben (vgl. etwa VwGH 10.4.2020, Ra 2019/19/0415, mwN).
- 12 Zudem weist die Revision zutreffend darauf hin, dass es für die Asylgewährung auf die Flüchtlingseigenschaft im Sinn der Genfer Flüchtlingskonvention zum Zeitpunkt der Entscheidung ankommt. Es ist demnach für die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten zum einen nicht zwingend erforderlich, dass der Revisionswerber bereits in der Vergangenheit verfolgt wurde, zum anderen ist auch eine bereits stattgefundene Verfolgung („Vorverfolgung“) für sich genommen nicht hinreichend. Entscheidend ist, dass der Asylwerber im Zeitpunkt der Entscheidung (der Behörde bzw. - im vorliegenden Fall - des Verwaltungsgerichts) weiterhin mit einer maßgeblichen Wahrscheinlichkeit mit Verfolgungshandlungen rechnen müsste. Eine „Vorverfolgung“ ist jedoch als ernsthafter Hinweis für die Begründetheit der Furcht vor Verfolgung im Sinne des Art. 4 Abs. 4 Statusrichtlinie und damit als Indiz für eine mögliche Verfolgung anzusehen (vgl. etwa VwGH 12.6.2020, Ra 2019/18/0440).
- 13 Im gegenständlichen Fall stellte das BVwG fest, dass der homosexuelle Revisionswerber vor seiner Ausreise aus Bangladesch mehrfach Ziel



gewaltsamer Übergriffe von Privatpersonen war, die im Zusammenhang mit seiner sexuellen Orientierung standen. Dabei legte das BVwG offenkundig jenen Sachverhalt zugrunde, den der Revisionswerber im Laufe des Verfahrens schilderte und der auch von der Revision noch einmal näher dargestellt wird. Um diesen - von der Intensität her den Charakter von Verfolgungshandlungen erreichenden - Gewalttätigkeiten zu entgehen, flüchtete der Revisionswerber zunächst aus dem Heimatdorf in die bengalische Hauptstadt, wo er jedoch erneut in Gefahr geriet. Seitens der staatlichen Sicherheitsbehörden wurde ihm zwar gegenüber einer - nach den Feststellungen des BVwG - „protestierenden“ bzw. „aufgebrachten Menschenmenge“ Schutz gewährt, dies allerdings verbunden mit einer geforderten „Garantieerklärung“, zukünftig „derartiges Verhalten“ zu unterlassen. Nach den Länderfeststellungen des BVwG steht Homosexualität in Bangladesch auch unter Strafe (wenngleich das Gesetz „nicht aktiv“ angewandt werde), Homosexuelle würden von Polizisten „schikaniert“ und Homosexualität sei „gesellschaftlich absolut verpönt“; Homosexuelle würden gesellschaftlich diskriminiert, in Einzelfällen auch misshandelt und getötet.

- 14 Bei dieser Ausgangslage ist nicht nachvollziehbar, wenn das BVwG zu dem Schluss kam, dem Revisionswerber sei es nicht gelungen, eine in seinem Herkunftsstaat bestehende konkrete Bedrohungssituation aus Gründen seiner sexuellen Neigung glaubhaft zu machen. Als Begründung für diese Einschätzung führt das BVwG lediglich an, er habe nämlich keine konkrete Verfolgung durch staatliche Autoritäten oder seine eigene Familie darlegen können. Allein das greift zu kurz, weil der Revisionswerber, wie oben gezeigt, durchaus gegen ihn gerichtete Verfolgungshandlungen privater Personen in der Vergangenheit glaubhaft schildern konnte, gegen die ihm, wie die Revision richtig ausführt, kein oder nur eingeschränkter staatlicher Schutz gewährt wurde. Letztlich ist aber entscheidend, welche Gefahren dem Revisionswerber bei Rückkehr drohen würden, wenn er seine Homosexualität nicht geheim hielte (was von ihm nach der zitierten einschlägigen Rechtsprechung auch nicht erwartet werden darf).



- 15 Da das BVwG diese entscheidenden Fragen in seinen Erwägungen zum Asylstatus nicht angestellt, sondern unzutreffend nur auf das Fehlen staatlicher Verfolgung bzw. einer Verfolgung durch die Familie des Revisionswerbers abgestellt hat, ist das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weshalb es gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.
- 16 Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG abgesehen werden.
- 17 Der Kostenausspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 23. Februar 2021

