



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer sowie die Hofräte Dr. Kleiser und Dr. Terlitzka als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Kienesberger, über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. November 2021, Zl. I413 2156704-1/28E, betreffend eine Angelegenheit nach dem AsylG 2005 (mitbeteiligte Partei: G A, in S, vertreten durch Mag. László Szábo, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Claudiaplatz 2), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Mitbeteiligte, ein Staatsangehöriger des Irak, stellte am 13. Juli 2015 einen Antrag auf internationalen Schutz.
- 2 Mit Schriftsatz vom 6. März 2017 brachte der Mitbeteiligte eine Stellungnahme beim Bundesverwaltungsgericht (BVwG) ein, in der er vorbrachte, dass die Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) ohne seine Vertrauensperson stattgefunden habe, obwohl dem Referenten bereits vor der Einvernahme mitgeteilt worden sei, dass der Mitbeteiligte homosexuell und die Anwesenheit des Lebensgefährten als Vertrauensperson entscheidend sei, damit der Mitbeteiligte im Rahmen der Einvernahme ein asylrelevantes Vorbringen zur Homosexualität hätte erstatten können.
- 3 Mit Bescheid vom 18. April 2017 wies das BFA (Amtsrevisionswerber) den Antrag auf internationalen Schutz des Mitbeteiligten zur Gänze ab, erteilte ihm keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erließ eine Rückkehrentscheidung gegen ihn, stellte die Zulässigkeit der Abschiebung in den Irak fest und legte eine Frist für die freiwillige Ausreise fest.
- 4 Mit Erkenntnis vom 16. April 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die Beschwerde des Mitbeteiligten - nach Durchführung einer





mündlichen Verhandlung - als unbegründet ab (Spruchpunkt A.) und erklärte eine Revision für unzulässig (Spruchpunkt B.).

- 5 Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof (VfGH). Mit Erkenntnis des VfGH vom 27. September 2021, E 1951/2021, wurde das Erkenntnis des BVwG mit folgender Begründung aufgehoben:

„2.2. Wie sich aus den vom UNHCR herausgegebenen ‚Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees‘ vom 23. Oktober 2012 (im Folgenden: SOGI-Richtlinien) ergibt, können Schamgefühle oder internalisierte Homophobie und Trauma dazu führen, dass Antragstellende nur schwer Auskunft über ihre Sexualität und damit ihren Fluchtgrund geben können. Wenn sich daher eine Person im Verfahren vor oder in früheren Phasen der Anhörung nicht zu seiner sexuellen Orientierung oder gleichgeschlechtlichen Identität bekennt, so sollte dies im Allgemeinen nicht nachteilig beurteilt werden (s. SOGI-Richtlinien Rz 59).

Den Berichten des UNHCR und des EASO ist nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes bei der Beurteilung von Anträgen auf internationalen Schutz besondere Beachtung zu schenken (vgl. VfGH 12.12.2019, E 2692/2019; 12.12.2019, E 3369/2019; 4.3.2020, E 4399/2019 und 23.6.2021, E 865/2021). Dies gilt auch für die oben erwähnten SOGI-Richtlinien (vgl. jüngst VfGH 26.6.2020, E 902/2020).

Ebenso hält der Gerichtshof der Europäischen Union in seiner Rechtsprechung fest, dass nicht alleine deshalb, weil eine Person zögert, intime Aspekte ihres Lebens - wie insbesondere zu ihrer Sexualität - zu offenbaren, auf die Unglaubwürdigkeit dieser Person geschlossen werden kann. Angesichts des sensiblen Charakters der Fragen, die die Sexualität betreffen, spricht der alleinige Umstand, dass eine Person nicht sofort ihre Homosexualität angegeben hat, nicht gegen die Glaubwürdigkeit eines solchen Vorbringens (vgl. EuGH 2.12.2014, Rs. C-148/13-150/13, A., B., C., Rz 69).

2.3. Mit all dem setzt sich das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung nicht auseinander: Die Aussage des in der mündlichen Verhandlung als Zeuge einvernommenen Lebensgefährten bleibt ohne nähere Begründung in der Entscheidung unberücksichtigt. Die Begründung des Bundesverwaltungsgerichtes hinsichtlich der Unglaubwürdigkeit des Vorbringens zur Homosexualität des Beschwerdeführers erschöpft sich somit darin, dass erst im späteren Verlauf des Verfahrens Angaben dazu gemacht wurden und deshalb von einem gesteigerten Vorbringen auszugehen sei. Der



alleinige Umstand, dass eine Person nicht sofort ihre Homosexualität angegeben hat, spricht allerdings angesichts des sensiblen Charakters der Fragen, die die Sexualität betreffen, nicht gegen die Glaubwürdigkeit eines solchen Vorbringens (so EuGH 2.12.2014, Rs. C-148/13-150/13, A., B., C., Rz 69). Vor diesem Hintergrund erweist sich die Begründung des Bundesverwaltungsgerichtes zur Unglaubwürdigkeit des Vorbringens des Beschwerdeführers zu seiner Homosexualität als nicht nachvollziehbar.

2.4. Alternativ führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass selbst bei Zutreffen des Vorbringens des Beschwerdeführers zu seiner Homosexualität eine solche in Bezug auf den Herkunftsstaat Irak keinen asylrelevanten Fluchtgrund darstelle. Homosexualität sei im Irak nicht strafbar. Die im Länderinformationsblatt Irak angeführten Ressentiments bestimmter Gruppen seien nicht derart, dass von einer ernstlichen Gefahr einer Verfolgung homosexueller Menschen auf Grund ihrer sexuellen Neigung auszugehen sei. Zudem sei es auf Grund der Tabuisierung der Sexualität durch die islamisch geprägte Gesellschaft, die auf strikter Geschlechtertrennung aufbaut, keinem Iraker und keiner Irakerin möglich, ihre Sexualität in der Öffentlichkeit auszuleben, sodass heterosexuelle Paare wie auch homosexuelle Paare ihre Sexualität im Privaten ausleben. Dieser Umstand sei somit nicht tauglich, eine Gefahr einer Verfolgung homosexueller Personen auf Grund ihrer sexuellen Orientierung als glaubhaft anzunehmen.

Die hier vorgenommene rechtliche Beurteilung der Asylrelevanz der sexuellen Orientierung des Beschwerdeführers ist jedoch mit den eigenen Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichtes zur Lage sexueller Minderheiten im Irak nicht vereinbar. Aus diesen geht hervor, dass Homosexualität im Irak weitgehend tabuisiert und von großen Teilen der Bevölkerung als unvereinbar mit Religion und Kultur abgelehnt werde. Homosexuelle würden ihre Sexualität meist gar nicht oder nur heimlich ausleben und seien Diskriminierung und sozialer Ausgrenzung ausgesetzt. Es bestehe ein hohes Risiko sozialer Ächtung und Gewalt, bis hin zu Ehrenmorden durch Familienmitglieder. Konfessionelle Milizen hätten in den letzten Jahren wiederholt Mitglieder sexueller Minderheiten bedroht und verfolgt und würden mit Ermordungen von homosexuellen Männern in Verbindung gebracht. Angehörige sexueller Minderheiten seien häufig Misshandlungen und Gewalt durch staatliche und nicht-staatliche Akteure ausgesetzt, die von der Regierung nicht wirksam untersucht würden.

2.5. Im Ergebnis würde die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes dazu führen, dass der Beschwerdeführer im Fall der Rückkehr in den Irak gezwungen wäre, seine sexuelle Orientierung im Geheimen zu leben, um sich nicht der Gefahr von Diskriminierung, Verfolgung und körperlicher Schädigung auszusetzen.



Damit verkennt das Bundesverwaltungsgericht die Rechtslage hinsichtlich der Frage, ob eine asylrelevante Bedrohung auf Grund der sexuellen Orientierung vorliegt, in grundsätzlicher Weise. Es widerspricht der Anerkennung eines für die Identität so bedeutsamen Merkmals, auf das zu verzichten die Betroffenen nicht gezwungen werden dürfen, wenn von den Mitgliedern einer sozialen Gruppe, die die gleiche sexuelle Ausrichtung haben, verlangt wird, dass sie diese Ausrichtung geheim halten. Daher kann nicht erwartet werden, dass ein Asylwerber seine Homosexualität in seinem Herkunftsland geheim hält, um eine Verfolgung zu vermeiden (EuGH 7.11.2013, Rs. C-199-201/12, *X ua.*, Rz 70 f.; VfSlg. 20.170/2017; VfGH 18.9.2014, E 910/2014; 11.6.2019, E 291/2019; 22.9.2020, E 423/2020). Das Erkenntnis ist mit Willkür belastet und aufzuheben.“

- 6 Im fortgesetzten Verfahren gab das BVwG der Beschwerde des Mitbeteiligten mit dem nunmehr angefochtenen (Ersatz-)Erkenntnis vom 5. November 2021 statt, erkannte ihm den Status des Asylberechtigten zu (Spruchpunkt A.) und erklärte eine Revision für nicht zulässig (Spruchpunkt B.).
- 7 Begründend führte das BVwG - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - aus, warum es dem Vorbringen des Mitbeteiligten, homosexuell zu sein, keinen Glauben schenke. Dieser habe das Vorbringen der Homosexualität erstmals in einer Stellungnahme vom 6. März 2017 erstattet. Nach dem persönlichen Eindruck in der mündlichen Verhandlung sei dieses Vorbringen gänzlich unglaubwürdig. Überdies stelle eine homosexuelle Orientierung im Allgemeinen keinen Fluchtgrund dar. Dennoch sei der VfGH - ohne sich selbst in einer mündlichen Verhandlung einen persönlichen Eindruck des Mitbeteiligten verschafft zu haben - ohne weiteres von diesen Überlegungen des BVwG abgegangen und schenke der Angabe des Mitbeteiligten, homosexuell zu sein, uneingeschränkt Glauben. Aus diesem Grund sei festzustellen, dass der Mitbeteiligte homosexuell sei. Der VfGH vertrete die Auffassung, dass eine Entscheidung, die den Mitbeteiligten zur Rückkehr verpflichte, dazu führen würde, dass dieser gezwungen wäre, seine behauptete sexuelle Orientierung im Geheimen zu leben, um sich nicht der Gefahr der Diskriminierung, Verfolgung und körperlichen Schädigung auszusetzen. Auch wenn die sich aus der Befragung des Mitbeteiligten und des hierbei gewonnenen persönlichen Eindrucks keineswegs eine homosexuelle Orientierung glaubhaft machen ließe, sei das BVwG an die „ohne weiteres“



davon abgehende Auffassung des VfGH, der Mitbeteiligte sei homosexuell, ebenso gebunden wie an die „vorzi[ti]erte Schlussfolgerung“. Disloziert im Rahmen der Beweiswürdigung führte das BVwG aus, aufgrund der vom VfGH angenommenen sexuellen Orientierung weise der Mitbeteiligte eine asylrelevante Bedrohung auf, woraus folge, dass ein Rückkehrhindernis bestehe.

- 8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Amtsrevision. Der Mitbeteiligte erstattete nach Durchführung des Vorverfahrens eine Revisionsbeantwortung.

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

- 9 Die Amtsrevision wird unter anderem mit dem Abweichen von näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bindungswirkung der Rechtsanschauung des VfGH begründet. Die Aufhebung des Erkenntnisses durch den VfGH sei - anders, als vom BVwG offenbar irrtümlich angenommen - nicht erfolgt, weil der VfGH festgestellt habe, dass der Mitbeteiligte homosexuell sei. Vielmehr sei dies deshalb geschehen, weil das BVwG es unterlassen habe, die für die Beurteilung des Rechtsfalls wesentlichen Sachverhaltsermittlungen zu treffen und entsprechend zu würdigen. Insbesondere sei keine Auseinandersetzung mit der Zeugenaussage des ehemaligen Lebensgefährten des Mitbeteiligten erfolgt. Dementsprechend hätte das BVwG im fortgesetzten Verfahren hierzu nähere Ermittlungen zu führen und fallbezogene Feststellungen auf Basis einer nachvollziehbaren, den Leitlinien der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Beweiswürdigung zu treffen gehabt. Der bloße Verweis auf das aufhebende Erkenntnis des VfGH erfülle diese Voraussetzungen nicht, insbesondere weil das BVwG damit nicht nachvollziehbar dargelegt habe, weshalb es - entgegen seiner seitenlangen beweiswürdigenden Ausführungen darüber, dass es die behauptete Homosexualität des Mitbeteiligten auch im fortgesetzten Verfahren als unglaubwürdige Schutzbehauptung erachte - letztlich zu der Feststellung gelangt sei, dass der Mitbeteiligte homosexuell sei und ihm daher im Herkunftsstaat Verfolgung drohe.



- 10 Die Revision ist im vom Amtsrevisionswerber aufgezeigten Sinn zulässig; sie ist auch begründet.
- 11 Gemäß § 87 Abs. 2 VfGG sind, wenn der VfGH einer Beschwerde stattgegeben hat, die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VfGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen.
- 12 Auf Grundlage der im § 87 Abs. 2 VfGG statuierten Bindungswirkung war das Verwaltungsgericht verhalten, im fortgesetzten Verfahren entsprechend der Rechtsanschauung des VfGH vorzugehen. Da § 87 Abs. 2 VfGG kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht einräumt, hat der Verwaltungsgerichtshof zu prüfen, ob die vom BVwG im fortgesetzten Verfahren erlassene Entscheidung dem gemäß § 87 Abs. 2 VfGG erteilten Auftrag entspricht. Die normative Grundlage für die Überprüfung der angefochtenen Ersatzentscheidung ist somit neben den anzuwendenden Rechtsvorschriften bezogen auf den konkreten Sachverhalt die Rechtsanschauung des aufhebenden Erkenntnisses des VfGH vor dem Hintergrund des Gebotes der Effektivität des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Bei Prüfung der vom Verwaltungsgericht erlassenen Ersatzentscheidung ist auch der Verwaltungsgerichtshof an die Rechtsauffassung des VfGH gebunden (vgl. VwGH 10.6.2021, Ra 2021/01/0177, Rn. 17, mwN).
- 13 Das BVwG verkennt in der vorliegenden Rechtssache, dass der VfGH im genannten aufhebenden Erkenntnis einerseits mangelnde Sachverhaltsermittlungen und andererseits eine darauf aufbauende entsprechende Würdigung der damit im Zusammenhang stehenden Beweisergebnisse zur vom Mitbeteiligten behaupteten Homosexualität moniert hat. Dabei hat der VfGH mit Verweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union darauf hingewiesen, dass der alleinige Umstand, dass eine Person nicht sofort ihre Homosexualität angegeben hat, angesichts des sensiblen Charakters der Fragen, die die Sexualität betreffen, nicht gegen die Glaubwürdigkeit eines solchen Vorbringens spricht (vgl. auch



etwa VwGH 7.3.2022, Ra 2021/19/0132, mwN). Erst im Anschluss führt der VfGH - insoweit naturgemäß vorerst hypothetisch - unter Bezugnahme auf die festgestellten Länderberichte aus, das BVwG sei selbst bei Wahrunterstellung der Homosexualität des Mitbeteiligten zu Unrecht davon ausgegangen, dass diese in Bezug auf den Herkunftsstaat Irak keinen asylrelevanten Fluchtgrund darstelle.

- 14 Insgesamt hat das BVwG demnach das Erkenntnis des VfGH und die darin enthaltenen Ausführungen zur vermeintlich „festgestellten Homosexualität“ unrichtig interpretiert und den Umfang der diesem Erkenntnis innewohnenden Bindungswirkung verkannt.
- 15 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 23. Mai 2022

