

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen

Beschluss vom 23.11.2010

Tenor:

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Es wird gemäß Art. 267 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zu folgenden Fragen eingeholt:

1. Ist Homosexualität als sexuelle Ausrichtung im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) Satz 2 der Richtlinie 2004/83/EG anzusehen und kann sie hinreichender Verfolgungsgrund sein?
2. Für den Fall, dass Frage zu 1. zu bejahen ist:
 - a) In welchem Umfang ist die homosexuelle Betätigung geschützt?
 - b) Kann der homosexuelle Mensch darauf verwiesen werden, seine sexuelle Ausrichtung im Heimatland im Verborgenen auszuleben und nach außen hin nicht bekannt werden zu lassen?
 - c) Sind spezielle Verbote zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Moral bei Auslegung und Anwendung des Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) der Richtlinie 2004/83/EG beachtlich oder ist die homosexuelle Betätigung wie bei einem heterosexuellen Menschen geschützt?

Gründe:

1 I. Sachverhalt

2 Der Kläger ist iranischer Staatsangehöriger persischer Volkszugehörigkeit. Er beansprucht die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach § 3 des Asylverfahrensgesetzes (AsylVG) in Verbindung mit § 60 Abs. 1 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG), hilfsweise die Feststellung, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG hinsichtlich des Iran vorliegen.

3 Der Kläger reiste nach eigenen Angaben am 21. Oktober 2000 auf dem Luftweg aus der Türkei kommend in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte am 12. November 2000 erstmalig seine Anerkennung als Asylberechtigter. Zur Begründung gab er an, er habe den Iran verlassen, weil er homosexuell sei. Sein intimer Freund habe sich aus Eifersucht seinem Vater offenbart, worauf dieser gegen ihn, den Kläger, Anzeige erstattet und einen Haftbefehl erwirkt habe. Außerdem sei er kurz nach seiner Ankunft in Deutschland zum christlichen Glauben konvertiert.

4 Mit Bescheid vom 23. April 2001 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) den Asylantrag des Klägers ab, stellte fest, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes (AusIG) und Abschiebungsverbote nach § 53 AusIG nicht vorliegen und forderte den Kläger unter Androhung der Abschiebung in den Iran auf, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu verlassen.

5 Nachdem zwei hiergegen gerichtete Klagen beim Verwaltungsgericht Kassel durch eine im Juli 2007 erklärte Klagerücknahme und eine im Februar 2004 eingetretene gesetzliche Fiktion der Klagerücknahme beendet worden waren, stellte der Kläger am 7. September 2007 einen Folgeantrag. Zur Begründung berief er sich mit anwaltlichem Schreiben auf seine Homosexualität. Er habe in der Zwischenzeit eine Lebenspartnerschaft gegründet, lebe aber mittlerweile von seinem Lebenspartner getrennt. Das Verfahren zur Aufhebung der Lebenspartnerschaft sei eingeleitet. Er müsse bei einer Rückkehr in den Iran mit Verfolgung rechnen. Er könne zur Vermeidung von Verfolgungsmaßnahmen nicht auf eine auf die Privatsphäre beschränkte Ausübung seiner Sexualität verwiesen werden. Dies widerspreche der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 20. April 2004. Darüber hinaus sei er bereits wenige Wochen nach seiner Einreise zum Christentum konvertiert, Auch hier berufe er sich ausdrücklich auf die Richtlinie 2004/83/EG.

6 Am 16. Oktober 2007 wurde der Kläger im Rahmen des Folgeverfahrens gemäß § 25 AsylVfG zu seinen Wiederaufnahmegründen gehört. Hierbei berief er sich auf seinen christlichen Glauben und auf seine Homosexualität.

7 Mit Bescheid vom 12. Februar 2008 griff das Bundesamt das Asylverfahren des Klägers wieder auf, lehnte aber dessen Asylantrag ab und stellte fest, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG sowie Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nicht vorliegen und forderte den Kläger unter Androhung der Abschiebung in den Iran auf, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu verlassen. Zur Begründung hieß es (unter anderem): Es bestehe auch unter Berücksichtigung der Richtlinie 2004/83/EG des Rates kein Abschiebungsverbot im Sinne des § 60 Abs. 1 AufenthG. Allein der Glaubenswechsel führe grundsätzlich nicht zu einer Verfolgung durch den iranischen Staat, sofern der Konvertierte nicht missionierend tätig werde. Das erforderliche religiöse Existenzminimum sei für den Kläger im Iran auch unter Berücksichtigung von Art. 10 Abs. 1 Buchst b) der Richtlinie 2004/83/EG gegeben. Es lasse sich auch nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit feststellen, dass dem Kläger bei einer Rückkehr in den Iran wegen seiner homosexuellen Veranlagung Strafe drohe. Auch wenn die Betätigung homosexueller Veranlagung nach der Gesetzeslage im Iran unter Strafe stehe, habe der Kläger, dessen irreversible Veranlagung unterstellt werden könne, bei seiner Rückkehr aufgrund seiner homosexuellen Veranlagung staatliche Maßnahmen nicht mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit zu befürchten. Es sei in

seinem Fall davon auszugehen, dass die iranischen Behörden keine Kenntnis von seiner praktizierten homosexuellen Neigung hätten. Es sei dem Kläger daher zuzumuten, bei einer Rückkehr in den Iran seine homosexuellen Neigungen in privater Weise zu leben. Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG seien ebenfalls nicht gegeben.

8 Der Kläger hat am 6. März 2008 vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf Klage erhoben und geltend gemacht, er unterhalte seit längerer Zeit eine Beziehung zu einem Mann.

9 Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 11. März 2009 abgewiesen und ausgeführt: Das Gericht gehe aufgrund der Auskunftslage davon aus, dass Homosexuelle im Iran nicht mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit verfolgt würden, solange sie ihre Veranlagung im Verborgenen auslebten und nicht bereits wegen homosexueller Neigungen die besondere Aufmerksamkeit der iranischen Strafverfolgungsbehörden erregt hätten. Zwar werde der vollendete homosexuelle Geschlechtsverkehr nach Art. 110i iranisches StGB mit der Todesstrafe bestraft und beischlafähnliche Handlungen nach Art. 121 StGB mit Peitschenhieben. Das Praktizieren der homosexuellen Veranlagung sei aber im Verborgenen möglich. In Teheran existierten Treffpunkte von Homosexuellen in öffentlichen Parks. Dem Kläger sei es auch bei Berücksichtigung der Richtlinie 2004/83/EG nicht unzumutbar, sein Sexualleben im Iran lediglich nichtöffentlich auszuleben. Ein "forum externum" der homosexuellen Betätigung werde von der Richtlinie 2004/83/EG nicht geschützt.

10 Mit der vom Senat zugelassenen Berufung macht der Kläger geltend: Es komme auf die Frage an, ob Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) der Richtlinie 2004/83/EG den öffentlichen Bereich ausklammere. Die Richtlinie 2004/83/EG stelle auf ein wesentliches und nicht veränderbares Merkmal ab. Ein solches Merkmal sei die sexuelle Ausrichtung. Nach der Richtlinie 2004/83/EG solle der Betroffene nicht gezwungen werden, seine sexuelle Ausrichtung, die sich auch in einer festen Partnerschaft zeigen könne, zu verbergen. Er könne nicht darauf verwiesen werden, sich bei homosexueller Betätigung im Verborgenen zu halten.

II.

12 Der Rechtsstreit ist auszusetzen und es ist eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zur Auslegung der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Abl. EG Nr. L 304 S. 12; ber. Abl. EG Nr. L 204 S. 24) einzuholen (Art. 267 Abs. 1 und 2 AEUV).

13 1. Begründung und Erläuterung der Vorlagefragen

14 a) Relevante Rechtsvorschriften

15 aa) Gemeinschaftsrecht

16 Art. 2 Buchst. c) der Richtlinie 2004/83/EG lautet: "Begriffsbestimmungen Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck "Flüchtling" einen Drittstaatsangehörigen, der aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Furcht nicht in Anspruch nehmen will, oder einen Staatenlosen, der sich aus denselben vorgenannten Gründen außerhalb des Landes seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts befindet und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen dieser Furcht nicht dorthin zurückkehren will und auf den Art. 12 keine Anwendung findet."

17 Art. 9 der Richtlinie 2004/83/EG lautet:

"Verfolgungshandlungen

(1) Als Verfolgung im Sinne des Artikels 1A der Genfer Flüchtlingskonvention gelten Handlungen, die

a) aufgrund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend sind, dass sie eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellen, insbesondere der Rechte, von denen gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten keine Abweichung zulässig ist, oder

b) in einer Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen, einschließlich einer Verletzung der Menschenrechte, bestehen, die so gravierend ist, dass eine Person davon in ähnlicher wie der unter Buchstabe a) beschriebenen Weise betroffen ist.

(2) Als Verfolgung im Sinne von Absatz 1 können unter anderem die folgenden Handlungen gelten:

a) Anwendung physischer oder psychischer Gewalt, einschließlich sexueller Gewalt,

b) gesetzliche, administrative, polizeiliche und/oder justizielle Maßnahmen, die als solche diskriminierend sind oder in diskriminierender Weise angewandt werden,

c) unverhältnismäßige oder diskriminierende Strafverfolgung oder Bestrafung,

d) Verweigerung gerichtlichen Rechtsschutzes mit dem Ergebnis einer unverhältnismäßigen oder diskriminierenden Bestrafung,

e) Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt, wenn der Militärdienst Verbrechen oder Handlungen umfassen würde, die unter die Ausschlussklauseln des Artikels 12 Absatz 2 fallen, und f) Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen oder gegen Kinder gerichtet sind. (3) Gemäß Artikel 2 Buchstabe c) muss eine Verknüpfung zwischen den in Artikel 10 genannten Gründen und den in Absatz 1 als Verfolgung eingestuften Handlungen bestehen."

18 Art. 10 der Richtlinie 2004/83/EG lautet:

"Verfolgungsgründe

(1) Bei der Prüfung der Verfolgungsgründe berücksichtigen die Mitgliedstaaten Folgendes:

- a) Der Begriff der Rasse umfasst insbesondere die Aspekte Hautfarbe, Herkunft und Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe.
- b) Der Begriff der Religion umfasst insbesondere theistische, nichttheistische und atheistische Glaubensüberzeugungen, die Teilnahme bzw. Nichtteilnahme an religiösen Riten im privaten oder öffentlichen Bereich, allein oder in Gemeinschaft mit anderen, sonstige religiöse Betätigungen oder Meinungsäußerungen und Verhaltensweisen Einzelner oder der Gemeinschaft, die sich auf eine religiöse Überzeugung stützen oder nach dieser vorgeschrieben sind.
- c) Der Begriff der Nationalität beschränkt sich nicht auf die Staatsangehörigkeit oder das Fehlen einer solchen, sondern bezeichnet insbesondere auch die Zugehörigkeit zu einer Gruppe, die durch ihre kulturelle, ethnische oder sprachliche Identität, gemeinsame geografische oder politische Ursprünge oder ihre Verwandtschaft mit der Bevölkerung eines anderen Staates bestimmt wird.
- d) Eine Gruppe gilt insbesondere als eine bestimmte soziale Gruppe, wenn die Mitglieder dieser Gruppe angeborene Merkmale oder einen Hintergrund, der nicht verändert werden kann, gemein haben, oder Merkmale oder eine Glaubensüberzeugung teilen, die so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen sind, dass der Betreffende nicht gezwungen werden sollte, auf sie zu verzichten, und die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird. Je nach den Gegebenheiten im Herkunftsland kann als eine soziale Gruppe auch eine Gruppe gelten, die sich auf das gemeinsame Merkmal der sexuellen Ausrichtung gründet. Als sexuelle Ausrichtung dürfen keine Handlungen verstanden werden, die nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten als strafbar gelten; geschlechterbezogene Aspekte können berücksichtigt werden, rechtfertigen aber für sich allein genommen noch nicht die Annahme, dass dieser Artikel anwendbar ist.
- e) Unter dem Begriff der politischen Überzeugung ist insbesondere zu verstehen, dass der Antragsteller in einer Angelegenheit, die die in Artikel 6 genannten potenziellen Verfolger sowie deren Politiken oder Verfahren betrifft, eine Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung vertritt, wobei es unerheblich ist, ob der Antragsteller aufgrund dieser Meinung, Grundhaltung oder Überzeugung tätig geworden ist.

(2) Bei der Bewertung der Frage, ob die Furcht eines Antragstellers vor Verfolgung begründet ist, ist es unerheblich, ob der Antragsteller tatsächlich die Merkmale der Rasse oder die religiösen, nationalen, sozialen oder politischen Merkmale aufweist, die zur Verfolgung führen, sofern ihm diese Merkmale von seinem Verfolger zugeschrieben werden."

19 bb) Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention) Art. 1 Definition des Begriffs "Flüchtling" A. Im Sinne dieses Abkommens findet der Ausdruck "Flüchtling" auf jede Person Anwendung: 1. Die in Anwendung der Vereinbarungen vom 12. Mai 1926 und 30. Juni 1928 oder in Anwendung der Abkommen vom 28. Oktober 1933 und 10. Februar 1938 und des Protokolls vom 14. September 1939 oder in Anwendung der Verfassung der Internationalen Flüchtlingsorganisation als Flüchtling gilt. Die von der internationalen Flüchtlingsorganisation während der Dauer ihrer Tätigkeit getroffenen Entscheidungen darüber, dass jemand nicht als Flüchtling im Sinne ihres Statuts anzusehen ist, stehen dem Umstand nicht entgegen, dass die Flüchtlingseigenschaft Personen zuerkannt wird, die die Voraussetzungen der Ziffer 2 dieses Artikels

erfüllen; 2. die infolge von Ereignissen, die vor dem 1. Januar 1951 eingetreten sind, und aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will; oder die sich als staatenlose infolge solcher Ereignisse außerhalb des Landes befindet, in welchem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen der erwähnten Befürchtungen nicht dorthin zurückkehren will. Für den Fall, dass eine Person mehr als eine Staatsangehörigkeit hat, bezieht sich der Ausdruck "das Land, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt," auf jedes der Länder, dessen Staatsangehörigkeit diese Person hat. Als des Schutzes des Landes, dessen Staatsangehörigkeit sie hat, beraubt, gilt nicht eine Person, die ohne einen stichhaltigen, auf eine begründete Befürchtung gestützten Grund den Schutz eines der Länder nicht in Anspruch genommen hat, deren Staatsangehörigkeit sie besitzt.

20 cc) Nationales Recht

21 Folgende nationale Vorschriften aus dem Asylverfahrensgesetz und dem Aufenthaltsgesetz bilden den rechtlichen Rahmen dieses Rechtsstreits:

22 "§ 3 AsylVfG Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft

(1) Ein Ausländer ist Flüchtling im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, wenn er in dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt oder in dem er als Staatenloser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, den Bedrohungen nach § 60 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes ausgesetzt ist.

(2) Ein Ausländer ist nicht Flüchtling nach Absatz 1, wenn aus schwerwiegenden Gründen die Annahme gerechtfertigt ist, dass er 1. ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen hat im Sinne der internationalen Vertragswerke, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen zu treffen, 2. vor seiner Aufnahme als Flüchtling eine schwere nichtpolitische Straftat außerhalb des Bundesgebiets begangen hat, insbesondere eine grausame Handlung, auch wenn mit ihr vorgeblich politische Ziele verfolgt wurden, oder 3. den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwidergehandelt hat. Satz 1 gilt auch für Ausländer, die andere zu den darin genannten Straftaten oder Handlungen angestiftet oder sich in sonstiger Weise daran beteiligt haben.

(3) Ein Ausländer ist auch nicht Flüchtling nach Absatz 1, wenn er den Schutz oder Beistand einer Organisation oder einer Einrichtung der Vereinten Nationen mit Ausnahme des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge nach Artikel 1 Abschnitt D des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge genießt. Wird ein solcher Schutz oder Beistand nicht länger gewährt, ohne dass die Lage des Betroffenen gemäß den einschlägigen Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen endgültig geklärt worden ist, sind die Absätze 1 und 2 anwendbar.

(4) Einem Ausländer, der Flüchtling nach Absatz 1 ist, wird die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt, es sei denn, er erfüllt die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes.

23 § 60 Abs. 1 AufenthG Verbot der Abschiebung

(1) In Anwendung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (BGBl. 1953 II S. 559) darf ein Ausländer nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist. Dies gilt auch für Asylberechtigte und Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft unanfechtbar zuerkannt wurde oder die aus einem anderen Grund im Bundesgebiet die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge genießen oder die außerhalb des Bundesgebiets als ausländische Flüchtlinge nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge anerkannt wurden. Eine Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe kann auch dann vorliegen, wenn die Bedrohung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der Freiheit allein an das Geschlecht anknüpft. Eine Verfolgung im Sinne des Satzes 1 kann ausgehen von

a) dem Staat,

b) Parteien oder Organisationen, die den Staat oder wesentliche Teile des Staatsgebiets beherrschen oder

c) nichtstaatlichen Akteuren, sofern die unter den Buchstaben a und b genannten Akteure einschließlich internationaler Organisationen erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht willens sind, Schutz vor der Verfolgung zu bieten, und dies unabhängig davon, ob in dem Land eine staatliche Herrschaftsmacht vorhanden ist oder nicht, es sei denn, es besteht eine innerstaatliche Fluchtalternative. Für die Feststellung, ob eine Verfolgung nach Satz 1 vorliegt, sind Art. 4 Abs. 4 sowie die Artikel 7 bis 10 der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. EU Nr. L 304 S. 12) ergänzend anzuwenden. Wenn der Ausländer sich auf das Abschiebungsverbot nach diesem Absatz beruft, stellt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge außer in den Fällen des Satzes 2 in einem Asylverfahren fest, ob die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen und dem Ausländer die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen ist. Die Entscheidung des Bundesamtes kann nur nach den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes angefochten werden."

24 b) Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen auf der Grundlage der deutschen Rechtslage

25 Der Erfolg der Klage hängt davon ab, ob der Kläger die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach § 3 AsylVG in Verbindung mit § 60 Abs. 1 AufenthG beanspruchen kann. Die geltend gemachte Feststellung der Flüchtlingseigenschaft nach § 3 AsylVfG, die der Kläger nunmehr allein auf seine homosexuelle Veranlagung stützt, kann der Klage möglicherweise zum Erfolg verhelfen.

26 Das Verwaltungsgericht hat zwar schlüssig dargelegt, dass Homosexuelle im Iran nicht mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit verfolgt werden, solange sie ihre Veranlagung im Verborgenen auslebten und nicht bereits wegen homosexueller Neigungen die besondere Aufmerksamkeit der iranischen Strafverfolgungsbehörden erregt hätten. Homosexuelle Handlungen zwischen Männern werden zwar strafrechtlich verfolgt (Art. 108 bis 126 iranischen StGB). Der vollendete homosexuelle Geschlechtsverkehr wird nach Art. 110 iranisches StGB mit der Todesstrafe bestraft und beischlafähnliche Handlungen nach Art. 121 StGB mit Peitschenhieben. Ob Todesurteile, die ausschließlich wegen homosexueller Handlungen gefällt wurden, vollstreckt werden, ist derzeit nicht geklärt (vgl. Bericht des

Auswärtigen Amtes vom 28. Juli 2010 über die asyl- und abschiebungsrelevante Lage in der Islamischen Republik Iran, Stand: Juni 2010; vgl. auch http://de.wikipedia.org/wiki/Homosexualitaet_im_Iran). Das Praktizieren der homosexuellen Veranlagung soll im Verborgenen aber möglich sein. In Teheran existierten Treffpunkte von Homosexuellen in öffentlichen Parks. Homosexuelle könnten relativ unbehelligt leben, solange sie ihre Veranlagung nicht öffentlich bekannt geben. Grundsätzliche Bedenken gegen diese Einschätzung der tatsächlichen Verhältnisse hat der Senat nicht. Möglicherweise ist ein bloßes Ausleben der Homosexualität im Verborgenen dem Kläger bei einer Anwendung von Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) Satz 2 der Richtlinie 2004/83/EG aber nicht zuzumuten. In diesem Zusammenhang stellen sich daher die Vorlagefragen 1 und 2.

27 Vorlagefrage zu 1.

29 Es ist entscheidungserheblich, ob Homosexualität als sexuelle Ausrichtung im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) Satz 2 der Richtlinie 2004/83/EG anzusehen ist und hinreichender Verfolgungsgrund sein kann.

30 Auf der Grundlage des geltend gemachten Abschiebungsschutzes nach § 60 Abs. 1 AufenthG sind die Art. 9 und 10 der Richtlinie 2004/83/EG ergänzend anzuwenden (§ 60 Abs. 1 Satz 5 AufenthG) (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. November 2008 10 C 46.07 -, NVwZ 2009, 592; OVG NRW, Beschluss vom 30. Juli 2009 5 A 982/07.A -, juris).

31 Eine soziale Gruppe im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) Satz 1 und 2 der Richtlinie 2004/83/EG kann möglicherweise auch dann gegeben sein, wenn das gemeinsame Merkmal die homosexuelle Ausrichtung von Menschen ist.

32 Nach Auffassung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften enthält Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2004/83/EG Regeln für die Auslegung der Formulierung "Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe", einer bewusst relativ allgemein gehaltenen Formulierung, die umfassend auszulegen ist. Die Europäische Kommission hat in ihrem Vorschlag vom 12. September 2001 für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen (KOM [2001] 510; Ratsdok: 13620/01; siehe auch <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0510:FIN:DE:PDF>), des Weiteren ausgeführt: "Eine Gruppe lässt sich anhand eines wesentlichen Merkmals wie des Geschlechts, der sexuellen Ausrichtung, des Alters, der familiären Bindung oder der Lebensgeschichte oder anhand eines Attributs definieren, das so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen ist, dass von den Mitgliedern der Gruppe nicht verlangt werden darf, darauf zu verzichten; Beispiele hierfür sind die Mitgliedschaft in einer Gewerk-

schaft oder die Zugehörigkeit zu einer Menschenrechtsgruppe. Die Formulierung beschränkt sich nicht auf genau definierte kleine Personengruppen; es ist auch nicht erforderlich, dass sich der Betreffende der Gruppe freiwillig angeschlossen hat oder de facto ein Zusammenhalt zwischen den Gruppenmitgliedern besteht. Der Verweis auf das Geschlecht und die sexuelle Ausrichtung impliziert nicht, dass Frauen und Homosexuelle diesen Verfolgungsgrund in jedem Fall geltend machen können. Ob er Anwendung finden kann, hängt von den jeweiligen Umständen und der Situation im Herkunftsland sowie den Merkmalen der Verfolgung und des Verfolgten ab."

33 Die auf einzelfallbezogene Umstände des jeweiligen Herkunftslandes abhebenden Ausführungen der Kommission finden sich im Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) Satz 2 der Richtlinie 2004/83/EG wieder ("je nach den Gegebenheiten im Herkunftsland"). Ferner lässt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung ableiten, dass das gemeinsame Merkmal für die Identität so bedeutsam sein muss, dass von den Mitgliedern nicht verlangt werden darf, darauf zu verzichten. Fraglich ist aber, ob hinsichtlich des Merkmals der sexuellen Ausrichtung noch eine ergänzende präzisierende Auslegung geboten ist. Die Antwort auf die Frage zu 1. kann unter Umständen nur unter Berücksichtigung sonstiger Gemeinschaftsbestimmungen und zwischenstaatlicher Vorschriften erfolgen (siehe unter Rn. 34).

34 Die Richtlinie 2004/83/EG wurde auf der Grundlage insbesondere des Art. 63 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c) EG erlassen, durch den der Rat beauftragt worden war, in Übereinstimmung mit der Genfer Konvention und einschlägigen anderen Verträgen Asylmaßnahmen im Bereich der Mindestnormen für die Anerkennung von Staatsangehörigen dritter Länder als Flüchtlinge zu beschließen. Aus den Erwägungsgründen 3, 16 und 17 der Richtlinie geht hervor, dass die Genfer Konvention einen wesentlichen Bestandteil des internationalen Rechtsrahmens für den Schutz von Flüchtlingen darstellt und dass die Bestimmungen der Richtlinie über die Voraussetzungen der Anerkennung als Flüchtling und über den Inhalt des Flüchtlingen zu gewährenden Schutzes erlassen wurden, um die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Genfer Konvention auf der Grundlage gemeinsamer Kriterien und Konzepte zu leiten. Die Bestimmungen der Richtlinie sind daher im Licht der allgemeinen Systematik und des Zwecks der Richtlinie in Übereinstimmung mit der Genfer Konvention und einschlägigen anderen Verträgen, auf die Art. 63 Abs. 1 Nr. 1 EG (jetzt Art. 78 Abs. 1 AEUV) Bezug nimmt, auszulegen. Diese Auslegung muss zudem, wie dem Erwägungsgrund 10 der Richtlinie zu entnehmen ist, die Achtung der Grundrechte und die Befolgung der insbesondere in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannten Grundsätze gewährleisten (vgl. EuGH, Urteile vom 2. März 2010 C-175/08 u. a. , <http://curia.europa.eu> = NVwZ 2010, 505 (Salahadin Abdulla), und vom 9. November 2010 C57/09 u. a. , <http://curia.europa.eu>).

35 Vorlagefrage zu 2. a) und b)

36 Ist die Vorlagefrage zu 1. zu bejahen, stellt sich entscheidungserheblich die weiterführende Frage, in welchem Umfang die homosexuelle Betätigung geschützt ist (Vorlagefrage zu 2. a). Hieran anknüpfend ergibt sich die zusätzliche Frage, ob der homosexuelle Mensch darauf zu verweisen ist, seine sexuelle Ausrichtung im Heimatland im Verborgenen auszuleben und nach außen hin nicht bekannt werden zu lassen (Vorlagefrage zu 2. b).

37 Nach der bisherigen nationalen Rechtslage (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. März 1988 9 C 278.86 , BVerwGE 79, 143, 149) bildeten Homosexuelle keine bestimmte soziale Gruppe im Sinne des Art. 1 A Nr. 2 GFK. Allerdings rechnete die nationale Rechtsprechung zu den asylrechtlich relevanten unveränderlichen Eigenschaften auch eine homosexuelle Veranlagung, wenn im Sinne einer irreversiblen Prägung eine unentrinnbare schicksalhafte Festlegung auf homosexuelles Verhalten gegeben ist. Hieraus ergab sich Flüchtlingsschutz für Homosexuelle dann, wenn sie sich ihrer Prägung nicht nach ihrem Belieben entziehen und daher auch einer entsprechend drohenden Verfolgung nicht durch Verzicht ausweichen können. Dem Asylbewerber war es zuzumuten, seine homosexuelle Veranlagung und Betätigung nicht nach außen hin bekannt werden zu lassen, sondern auf den Bereich seines engsten persönlichen Umfeldes zu beschränken.

38 Gemäß Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) Satz 1 der Richtlinie 2004/83/EG gehört es zu den Kriterien der sozialen Gruppe, dass gemeinsame Merkmale vorliegen, die so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen sind, dass der Betreffende nicht gezwungen werden sollte, auf sie zu verzichten. In Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) Satz 2 der Richtlinie 2004/83/EG wird ausdrücklich anerkannt, dass das gemeinsame Merkmal in der sexuellen Ausrichtung liegen kann. Die Flüchtlingseigenschaft kann deshalb bereits dann gegeben sein, wenn Homosexuelle in dem betreffenden Land der Gefahr einer Verfolgungshandlung im Sinne des Art. 9 der Richtlinie 2004/83/EG ausgesetzt sind. Auf die Frage der unentrinnbaren schicksalhaften Festlegung auf homosexuelles Verhalten (siehe Rn. 37) kommt es daher möglicherweise nicht mehr an. Dies kann zur Folge haben, dass kein entsprechendes Alternativverhalten gefordert werden kann, um der drohenden Verfolgung auszuweichen. In dieser Hinsicht wäre die sexuelle Ausrichtung als unverzichtbares persönliches Merkmal umfassend geschützt.

39 Es kommt daher darauf an, ob es einem homosexuell veranlagten Menschen bei Anwendung von Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) der Richtlinie 2004/83/EG zumutbar ist, seine Veranlagung nur im nicht-öffentlichen Bereich seines Heimatlandes auszuleben, oder ob die Richtlinie 2004/83/EG die homosexuelle Betätigung im öffentlichen Bereich schützt, so dass von ihm nicht zu verlangen ist, dass er sich homosexueller Handlungen enthält, um eine andernfalls drohende Verfolgungshandlung zu umgehen. Dies gilt insbesondere für die Frage einer dauerhaften Beziehung zu einem homosexuellen Partner. Die Klage hätte daher Erfolg, wenn es dem Kläger nicht zuzumuten ist, seine Homosexualität anders als ein heterosexueller Mensch nur im Verborgenen ausleben zu müssen.

40 Die Richtlinie 2004/83/EG sieht in Art. 9 Abs. 1, 3 i. V. m. Art. 10 Abs. 1 Buchst. b) eine relevante Verfolgung aus religiösen Gründen auch bei Teilnahme bzw. Nichtteilnahme an religiösen Riten im öffentlichen Bereich als Verfolgungshandlung an (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30. Juli 2009 - 5 A 982/07.A -, a. a. O.). Einen solchen auf den privaten oder öffentlichen Bereich bezogenen Zusatz enthält Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) Satz 1 und 2 der Richtlinie 2004/83/EG für die Frage einer relevanten Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe, die sich auf das gemeinsame Merkmal der sexuellen Ausrichtung gründet, nicht. Es fragt sich aber, welcher Schluss aus dem Fehlen eines Hinweises in dieser Norm auf den öffentlichen Bereich zu ziehen ist. Enthält die Richtlinie 2004/83/EG in Art. 10 für den Religionsschutz, wonach Schutz der Religionsausübung in der Öffentlichkeit in Abkehr vom früheren Grundverständnis in den Mitgliedstaaten (forum internum) nunmehr ausdrücklich bestimmt ist, eine Regelung, die allein für den Bereich der Religion Bedeutung hat und ohne Bezug zu den anderen Regelungen in Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2004/83/EG (insbesondere Buchst. d) über die "soziale Gruppe") ist? Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) Satz 1 und 2 der Richtlinie 2004/83/EG könnte möglicherweise, wenn es etwa um die Frage einer Partnerschaft geht, gar nicht zwischen privatem und öffentlichen Bereich unterscheiden.

41 In der deutschsprachigen Literatur wird die Auffassung vertreten, dass es mit Rücksicht auf die Richtlinie 2004/83/EG nicht zumutbar sei, seine homosexuelle Veranlagung ausschließlich im privaten Umfeld auszuleben und nach außen hin nicht bekannt werden zu lassen. Die frühere, aus der Zeit vor der Richtlinie 2004/83/EG stammende Rechtsprechung (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. März 1988 9 C 278.86 -, a. a. O.) sei überholt, weil die Richtlinie 2004/83/EG die sexuelle Ausrichtung nicht den unveränderlichen Merkmalen zuordne; ein Verzicht könne auch bei Abänderlichkeit wegen ihres identitätsprägenden Charakters nicht verlangt werden (vgl. Hruschka/Tillmann, NVwZ 2009, 205, 210).

42 Vorlagefrage zu 2. c)

43 Entscheidungserheblich ist ferner die Frage, ob spezielle Regeln oder Verbote zum Schutz etwa der öffentlichen Ordnung und Moral bei Auslegung und Anwendung des Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) der Richtlinie 2004/83/EG beachtlich sein können.

44 Nach Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) Satz 3 Hs. 1 der Richtlinie 2004/83/EG dürfen als sexuelle Ausrichtung keine Handlungen verstanden werden, die nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten als strafbar gelten. Hier sind möglicherweise Verbote zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Moral beachtlich. Nach Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) darf etwa eine Behörde in die Ausübung des Privat- und Familienlebens nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich

vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Des Weiteren könnte die Charta der Grundrechte der Europäischen Union Relevanz haben. Wäre die Richtlinie 2004/83/EG auch unter Berücksichtigung der Grundrechte-Charta auszulegen, könnte insbesondere Art. 52 der Grundrechte-Charta, der die Tragweite der garantierten Rechte begrenzt, Bedeutung zukommen. Um die Möglichkeit auszuschließen, dass die in Satz 1 und 2 des Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) der Richtlinie 2004/83/EG niedergelegten Grundsätze nicht (weitgehend) leerlaufen, könnte möglicherweise zur Vermeidung eines Sonderregimes auch zu berücksichtigen sein, ob sich der Flüchtling im Sinne von § 3 AsylVfG bei einer Rückkehr in sein Heimatland in der gleichen Lage befinden würde, in der sich ein Heterosexueller befände, wenn jedes heterosexuelle Verhalten unter Strafe stünde.

45 2.) Entscheidungskompetenz des EuGH Die Entscheidung darüber, wie Art. 10 Abs. 1 Buchst. d) der Richtlinie 2004/83/EG insoweit ausgelegt werden muss, ist nach Art. 267 AEUV dem Gerichtshof vorbehalten. Der Gerichtshof hat die aufgeworfenen Fragen - soweit ersichtlich - noch nicht entschieden.