

ABDRUCK

Au 6 K 13.30158



Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

kläger -

Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch **Bundesamt für Migration und Flüchtlinge**
Außenstelle München,
Referat M 32
Boschetsrieder Str. 41, 81379 München,
5571 665-423

- Beklagte -

beteiligt:
Regierung von Schwaben als Völ
SG Z3 - Prozessvertretung -
86152 Augsburg

wegen

Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Augsburg, 6. Kammer,
durch die Richterin am Verwaltungsgericht Seitz als Einzelrichterin

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juli 2013

am 29. Juli 2013

folgendes

Urteil:

- I. Der Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 29. April 2013 wird in Nr. 1 aufgehoben.
Die Beklagte wird verpflichtet, festzustellen, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG hinsichtlich Afghanistans vorliegen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

- 1 Der im Jahr 1984 geborene Kläger ist afghanischer Staatsangehöriger tadschikischer Volkszugehörigkeit aus Kandahar. Im Dezember 2010 ist er nach seinen Angaben in Großbritannien eingereist und hat dort ein Asylverfahren betrieben. Dieses wurde rechtskräftig abgelehnt und der Kläger ausweislich der vorliegenden Grenzübertrittsbescheinigung am 4. April 2012 nach Afghanistan abgeschoben.
- 2 Am 10. September 2012 ist er in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und stellte einen Asylantrag. In der Anhörung vor dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge führte er im Wesentlichen aus, er habe Mitarbeiter einer Firma gefahren, die Kraftstoffe für Flugzeuge lieferten. Er habe zwei bis drei Drohanrufe erhalten, er sei ungläubig, weil er für die Amerikaner arbeite. Schließlich habe er auch noch einen Drohbrief erhalten. Auf ausdrückliche Nachfrage gab er des Weiteren an, dass er homosexuell sei. In Großbritannien habe er dies aus Scham nicht gesagt. Sein Asylantrag dort sei abgelehnt worden.
- 3 Mit Bescheid vom 29. April 2013 lehnte die Beklagte den Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens ab und stellte des Weiteren fest, dass ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes vorliege. Es handle sich um einen Zweitantrag. Der Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens scheitere aber bereits an der Zulässigkeitsvoraussetzung. Der Asylbewerber berufe sich nämlich auf Vorgänge, die er bereits im Verlaufe seines in Großbritannien durchgeführten Verfah-

rens hätte darlegen können. Anhaltspunkte dafür, dass er hierzu ohne grobes Verschulden außerstande gewesen wäre, lägen nicht vor. Seine Behauptung, von den Taliban Drohanrufe bekommen zu haben, sei zu pauschal und unsubstantiiert. Es liege jedoch ein Verbot der Abschiebung gemäß § 60 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes vor, weil mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass der Antragsteller auf Grund seiner Homosexualität bei einer Rückkehr nach Afghanistan in eine ausweglose Notlage geraten würde. Homosexuelle würden in der afghanischen Gesellschaft sozial diskriminiert und abgelehnt. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass der afghanische Staat in der Lage sein werde, den Antragsteller vor möglichen Misshandlungen ausreichend zu schützen.

4 Dagegen ließ der Kläger Klage erheben und beantragen,

5 die Beklagte unter entsprechender Aufhebung des Bescheids des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 29. April 2013 zu verpflichten, dem Kläger die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen.

6 Die nationale Norm des § 71 a AsylVfG finde vorliegend keine Anwendung. Das Verfahren im Vereinigten Königreich sei abgeschlossen und die Bundesrepublik Deutschland nun originär zuständig. § 71 a AsylVfG finde im Unionsrecht keine Rechtsgrundlage, weil die Richtlinie 2005/85 EG der Anwendung der nationalen Norm entgegenstehe. Art. 32 der Verfahrensrichtlinie stelle ausdrücklich klar, dass dieser nur gelte, wenn es sich um denselben Mitgliedstaat handle. Für den Fall, dass eine Person in einem anderen Mitgliedstaat bereits einen Asylantrag gestellt habe, enthalte die Richtlinie keine Rechtsgrundlage. Daher sei eine Zulässigkeitsprüfung, wie sie im angefochtenen Bescheid durchgeführt worden sei, unionsrechtswidrig. Im Übrigen seien die entsprechenden Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt. Die Rechtslage habe sich nach dem erfolglosen Erstantrag des Klägers zu dessen Gunsten geändert. Er habe glaubhaft vorgetragen, dass er homosexuell orientiert sei. In Afghanistan würden homosexuelle Handlungen durch die islamische Rechtsprechung (Scharia) kriminalisiert, so dass es Homosexuellen nicht möglich sei, ihre Orientierung auszuleben. Insoweit seien die Feststellung des Europäischen Gerichtshofs

(EuGH, U.v. 5.9.2012 - C-99/11 –juris) zur Religionsausübung auf die Frage der sexuellen Orientierung übertragbar (VGH BW, U.v. 7.3.2013 - A 9 S 1873/12 - juris). Damit sei nunmehr klagestellt, dass auch dann von Verfolgung auszugehen sei, wenn der Asylantragsteller deshalb daran gehindert sei, seine sexuelle Orientierung auszuleben, weil er sich dadurch der Verfolgung aussetzen würde. Auch wenn er die Verfolgung vermeiden könnte, indem er seine sexuelle Orientierung verberge, sei ihm die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen, da ihm das Unterdrücken seiner Neigungen, die als Teil seiner Persönlichkeit anzusehen seien, nicht zugemutet werden könne. Das Bundesverwaltungsgericht erkenne an, dass ein Wechsel der Rechtsprechung nach rechtskräftiger Beendigung eines Verwaltungsstreitverfahrens die Behörde berechtige, eine neue anfechtbare Sachentscheidung zu treffen. Darüber hinaus ergebe sich im Ausnahmefall eine Pflicht, wenn es um die Umsetzung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gehe. Der Kläger sei als Flüchtling anzuerkennen, da er als Homosexueller in der afghanischen Gesellschaft sozial diskriminiert und abgelehnt würde. Zudem seien homosexuelle Handlungen in Afghanistan strafbar. Er könne nicht dazu gezwungen werden, darauf zu verzichten. Die Beklagte habe durch Zuerkennung des Abschiebungshindernisses anerkannt, dass die für die Gewährung der Flüchtlingseigenschaft maßgebende objektive Verfolgungsgefahr vorliege.

7 Die Beklagte beantragt,

8 die Klage abzuweisen.

9 Die Zweitantragsregelung sei grundsätzlich mit Europarecht zu vereinbaren. In der Richtlinie werde lediglich geregelt, dass bei Stellung des Folgeantrags im selben Staat das neue Vorbringen gegebenenfalls noch im laufenden (Rechtsmittel-)Verfahren berücksichtigt werden könne. Staatenübergreifend sei demgegenüber eine Berücksichtigung neuen Vorbringens im laufenden Verfahren nicht möglich. Auch der Europäische Gerichtshof habe mit Urteil vom 6. Juni 2013 (C-648/11) entschieden, dass in einem anderen Mitgliedstaat rechtskräftig abgelehnte Asylbewerber keine erneute Sachentscheidung über einen identischen Asylantrag auf Grund des Zustän-

digkeitsübergangs erzwingen könnten. Art. 40 Abs. 4 VRL n.F. regle zudem auch den Fall, dass in dem früheren Verfahren schuldhaft Verfahrensgarantien, insbesondere auch wirksame Rechtsbehelfe, nicht wahrgenommen würden. Eine Änderung der Sachlage habe der Kläger selbst nicht geltend gemacht. Ebenso wenig liege eine Änderung der Rechtslage vor.

- 10 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie auf die vorgelegten Behördenakten und auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 11 Die zulässige Klage ist begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Anerkennung als Flüchtling nach § 60 Abs. 1 AufenthG, so dass der Bescheid insoweit rechtswidrig und daher aufzuheben war.
- 12 1. Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Zweitantrag nach § 71 a AsylVfG. Danach ist, wenn der Ausländer nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat, für den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft über die Zuständigkeit für die Durchführung von Asylverfahren gelten oder mit dem die Bundesrepublik Deutschland darüber einen völkerrechtlichen Vertrag geschlossen hat, im Bundesgebiet einen Asylantrag (Zweitantrag) stellt, ein weiteres Asylverfahren nur durchzuführen, wenn die Bundesrepublik Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist und die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vorliegen.
- 13 a) Die Bundesrepublik Deutschland ist für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Zwar hat der Kläger bereits in Großbritannien ein Asylverfahren durchlaufen. Nach Art. 16 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin II VO) ist die Zuständigkeit von Großbritannien jedoch erloschen, weil Großbritannien nach der Ablehnung des Antrags die notwendigen Vorkehrungen getroffen und tatsächlich umgesetzt hat, damit der Drittstaatsangehörige in sein Her-

kunftsland zurückkehrt. Der Kläger wurde ausweislich der Grenzübertrittsbescheinigung von Großbritannien vom 4. April 2012 nach Afghanistan abgeschoben (vgl. Bl. 87 der Behördenakte).

- 14 b) Es liegen auch die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Nr. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vor. Zum einen war er ohne grobes Verschulden außer Stande, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren geltend zu machen (vgl. aa). Zum anderen liegt auch eine Sachlage vor, die sich nachträglich zu Gunsten des Betroffenen geändert hat (vgl. bb).
- 15 aa) Zwar bestand die Verfolgungsgefahr in Afghanistan wegen der homosexuellen Veranlagung des Klägers bereits vor seiner erstmaligen Ausreise aus Afghanistan und somit bereits während des ersten Asylverfahrens in Großbritannien. Der Kläger war jedoch ohne grobes Verschulden (§ 51 Abs. 2 VwVfG) außer Stande, die Verfolgungsgefahr wegen seiner homosexuellen Veranlagung in Großbritannien geltend zu machen. Grobes Verschulden im Sinne dieser Vorschrift meint jede Schuldform von der groben Fahrlässigkeit an bis zum Vorsatz. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerwiegender Weise außer Acht lässt. Bei der entsprechenden Bewertung des Verhaltens oder Unterlassens eines Beteiligten können auch subjektive Merkmale berücksichtigt werden (VGH BW, U.v. 11.10.1985 – 5 S 1368/85 – juris; VG Frankfurt, U.v. 23.11.2010 – 7 K 2790/10.F.A – juris Rn. 12; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 51 Rn. 45).
- 16 Auf Grund der vom Kläger geschilderten Umstände und des persönlichen Eindrucks, den sich das Gericht von dem Kläger in der mündlichen Verhandlung verschaffen konnte, steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Kläger es aus bis zum Zeitpunkt des Stellens seines Zweitantrags nicht überwindbaren Schamgefühle unterlassen hatte, eine Verfolgungsgefahr in Afghanistan wegen seiner homosexuellen Veranlagung geltend zu machen. Er hat überzeugend dargelegt, dass er seine sexuelle Orientierung gegenüber seinen Familienmitgliedern wie auch seine mit gleichgeschlechtlichen Partnern geführten Beziehungen verleugnen musste, um nicht aus der Familie und der Gesellschaft aus-

gestoßen zu werden. So habe er in Afghanistan niemanden von seiner Homosexualität erzählt. In der Öffentlichkeit sei dies nicht möglich gewesen. Jeder habe Angst, seine Eltern hätten ihn umgebracht (vgl. Niederschrift über die Anhörung, Bl. 34, 35 der Behördenakte). Es ist nachvollziehbar, dass er in Großbritannien diese Verfolgungsgefahr nicht geltend gemacht hat. Seine Anhörung fand zum einen im Gefängnis in der entsprechenden, einschüchternden Atmosphäre und zum anderen von einer weiblichen Anhörerin mit einer weiblichen Dolmetscherin statt. Auf Grund seiner kulturellen Prägung ist es glaubhaft, dass er Frauen von seinen Problemen nichts erzählen wollte. So hat er beispielsweise auch geschildert, dass er in Afghanistan mehrere Meter hinter seiner Mutter hergehen musste. Zu berücksichtigen ist auch die besondere Situation des Klägers, der in Großbritannien im Gefängnis eingesperrt war. Er wusste nicht, wie dieser Staat auf seine homosexuelle Veranlagung reagieren würde und wurde zudem noch von einem Mithäftling falsch beraten, der ihm sagte, er solle davon besser nichts erzählen. Dass er sich diesem anvertraut hat und diesem vertraut hat, ist verständlich, da dieser auch homosexuell war.

- 17 Zwar ist ihm offensichtlich auch eine Anwältin beigeordnet worden. Zum einen war dies aber ebenfalls wieder eine Frau und zum anderen hatte er zu dieser nur einmal telefonischen Kontakt. In der mündlichen Verhandlung bei Gericht wurde diese zwar nach den Angaben des Klägers von einem Mann vertreten, aber der Kläger hatte offensichtlich keine Gelegenheit dazu, mit diesem zu reden. In der nächsten Instanz konnte er sein Verfolgungsschicksal auch nicht geltend machen, da er zu diesem Zeitpunkt bereits abgeschoben worden war.
- 18 Dass der Kläger aus nicht überwindbarem Schamgefühl nicht in der Lage war, sein Verfolgungsschicksal bereits im ersten Verfahren geltend zu machen, deckt sich auch mit dem Ablauf bei der Anhörung durch das Bundesamt. In der Niederschrift ist festgehalten, dass der Anhörer sogar explizit nachgefragt habe, ob der Kläger homosexuell sei. Dies hat er zuerst verneint (Bl. 29 der Behördenakte). Erst am Ende der Anhörung wandte er sich in englischer Sprache an den Anhörer und gab an, dass er noch ein Problem habe. Er könne jedoch nicht frei vor dem Dolmetscher sprechen, denn er schäme sich. Niemand dürfe da-

von erfahren. Auf ausdrückliche Nachfrage des Unterzeichners gab er an, er sei homosexuell. Schon seit seiner Kindheit sei er homosexuell. In England habe er das nicht erwähnen können, denn er sei durch eine Frau angehört worden und da habe er sich geschämt (Bl. 34 der Behördenakte). Dieser Ablauf verdeutlicht eindrücklich, dass der Kläger offensichtlich eine große Hemmschwelle überwinden musste, um seine homosexuelle Veranlagung mitzuteilen. Dies wird umso deutlicher, als bei der Anhörung in der Bundesrepublik Deutschland sowohl Anhörer als auch Dolmetscher männlich waren. Wenn er selbst vor diesen offensichtlich größte Probleme hatte, seine sexuelle Orientierung darzulegen, ist es erst recht glaubhaft, dass ihm dies aus Scham in Großbritannien vor weiblichen Personen nicht möglich gewesen war. Überzeugend ist das Verhalten des Klägers auch deshalb, weil er nach seinem Aufenthalt in Großbritannien wieder einige Monate in Afghanistan war und ihm dort nochmals die Gefahr wegen seiner sexuellen Orientierung vor Augen geführt worden ist. Es ist insoweit nachvollziehbar, dass die Schamgrenze bei seinem zweiten Verfahren in der Bundesrepublik Deutschland niedriger war, da ihm nun noch deutlicher bewusst war, dass er sein Verfolgungsschicksal schildern muss, um Schutz zu erhalten.

- 19 Ein grobes Verschulden im Sinne des § 51 Abs. 2 VwVfG kann ihm daher nicht entgegengehalten werden.
- 20 bb) Zum anderen hat sich auch die Sachlage zu Gunsten des Klägers nachträglich verändert. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von den sonst üblichen Fällen eines Folge- bzw. Zweitverfahrens dadurch, dass der Kläger zwischen den beiden Verfahren wieder in seinem Heimatland war und dort eine neue Bedrohungssituation erfahren hat. Er ist weiterhin seinen homosexuellen Neigungen nachgegangen und berichtete glaubhaft von zwei Beziehungen, die zu gefährlichen Situationen geführt haben. Nachvollziehbar ist auch, dass er nach seiner Rückkehr aus Großbritannien verstärkt im Fokus der Aufmerksamkeit der Gesellschaft stand. Somit war auch die Gefahr erhöht, entdeckt zu werden. Des Weiteren hat er auch von einer konkreten Bedrohung berichtet, wonach er einen Anruf erhalten habe, in dem ein Jugendlicher ihn wegen seiner Homosexualität beleidigt und bedroht habe. Zwar hat er dieses Ereignis nicht ausdrücklich

bei der Anhörung beim Bundesamt erwähnt, er hat jedoch auch davon berichtet, dass die Leute ihn beschimpft hätten und er vermute, von einem seiner Sexpartner verraten worden zu sein.

- 21 c) Da demnach die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 71 a AsylVfG erfüllt sind, kommt es nicht mehr entscheidungserheblich darauf an, ob diese Vorschrift mit der Asylverfahrensrichtlinie 2005/85/EG vereinbar ist. Des Weiteren kommt es nicht darauf an, ob durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 5. September 2012 (C-91/11- juris) eine Änderung der Rechtsprechung auch zu der Frage der Verfolgungsgefahr wegen Homosexualität und insoweit auch von einer Änderung der Rechtslage ausgegangen werden kann.
- 22 2. Unstrittig zwischen den Parteien ist dann, dass der Kläger somit auch die Voraussetzungen erfüllt, um ihm die Flüchtlingseigenschaft nach § 60 Abs. 1 AufenthG zuzuerkennen. Nicht bestritten wird von der Beklagten zum einen, dass der Kläger homosexuell ist. Dies deckt sich auch mit dem persönlichen Eindruck, den das Gericht vom Kläger in der mündlichen Verhandlung gewinnen konnte. Aus diesem hat die Beklagte ihm auch Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 2 AufenthG gewährt. Der Kläger muss des Weiteren befürchten, bei einer Rückkehr nach Afghanistan wegen seiner seine Persönlichkeit prägenden homosexuellen Veranlagung in flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsmaßnahmen zu geraten. Nach der Erkenntnislage droht homosexuell veranlagten Personen dem Grunde nach in Afghanistan eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungssituation bis hin zur Todesstrafe (Schweizerische Flüchtlingshilfe, Afghanistan: Homosexualität, Gesetze, Rechts- und Alltagspraxis, 12.9.2006). Wenn vielleicht auch die Todesstrafe nach Auskunft der Schweizerischen Flüchtlingshilfe derzeit nicht (mehr) vollstreckt wird, werden Homosexuelle in Afghanistan jedenfalls sozial diskriminiert und abgelehnt (Auswärtiges Amt, Lagebericht Afghanistan vom 10.1.2012, S. 23; VG Frankfurt, U.v. 23.11.2010 – 7 K 2790/10.F.A – juris Rn. 13; zur vergleichbaren Situation Homosexueller in einem islamischen Land (Nigeria): VGH BW, U.v. 7.3.2013 – A 9 S 1873/12 – juris).

- 23 Unstrittig ist auch, dass nicht davon auszugehen ist, dass der afghanische Staat in der Lage sein wird, den Kläger vor möglichen Misshandlungen ausreichend zu schützen (vgl. strittiger Bescheid vom 29.4.2013, S. 4).
- 24 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 81 b AsylVfG).
- 25 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich beim Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg

Hausanschrift: Kornhausgasse 4, 86152 Augsburg, oder

Postfachanschrift: Postfach 11 23 43, 86048 Augsburg,

zu beantragen.

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. In dem Antrag sind die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen. Die Berufung kann nur zugelassen werden, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder das Urteil von einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder ein in § 138 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneter Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingelei-

tet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte, Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Der Antragsschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

Seitz