

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2020/6 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2020/6] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2020/6] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

B. und C. gg. die Schweiz – 889/19; 43987/16

Urteil vom 17.11.2020, Kammer III

Sachverhalt

Der ErstBf. stammt aus Gambia. Nachdem er bereits 2008 in der Schweiz vergeblich Asyl beantragt hatte, stellte er 2013 einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz, wobei er sich auf die verbreitete Verfolgung Homosexueller in Gambia berief. Das Bundesamt für Migration wies den Antrag am 20.2.2014 ab und ordnete die Ausweisung an. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte diese Entscheidung am 12.12.2014, weil es das Vorbringen des ErstBf. als unglaubwürdig einschätzte. Auch die mittlerweile in der Schweiz eingegangene eingetragene Partnerschaft mit dem ZweitBf., einem Staatsangehörigen der Schweiz, begründete keine Verfolgungsgefahr, weil nichts darauf hinweise, dass die Behörden Gambias davon Kenntnis erlangt hätten. Außerdem wäre Homosexualität, ungeachtet der schwierigen Situation homosexueller Personen in Gambia, für sich alleine kein Grund für die Anerkennung als Flüchtling.

Im Mai 2015 stellte der ErstBf. einen dritten Antrag auf internationalen Schutz. Er verwies auf eine Verschlechterung der Lage von Homosexuellen in Gambia seit seinem letzten Antrag und auf seine Befürchtung, seine Familie könne ihn denunzieren. Das Staatssekretariat für Migration wies am 14.8.2015 auch diesen Antrag ab.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte die Entscheidung. Es stellte zwar die sexuelle Orientierung des ErstBf. nicht in Frage, beurteilte aber sein Vorbringen über eine drohende Verfolgung durch seine Familie als widersprüchlich. Eine Gefahr staatlicher Verfolgung wurde ebenfalls nicht angenommen, weil es keine Hinweise darauf gab, dass den Behörden die Homosexualität des ErstBf. bekannt wäre.

Während des Asylverfahrens hatte der ErstBf. am 12.8.2014 einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Familienzusammenführung beantragt. Dieser Antrag wurde am 10.2.2015 von der Kantonalen Migrationsbehörde St. Gallen abgewiesen, weil der ErstBf. vorbestraft war. Sie ordnete an, dass der ErstBf. die Schweiz verlassen und den Ausgang des Rechtsmittelverfahrens im Ausland abwarten musste. Das Sicherheits- und Justizdepartement und das Verwaltungsgericht St. Gallen bestätigten diese Entscheidung. Das Bundesgericht wies die Rechtsmittel des ErstBf. ab. Den Eingriff in sein Privat- und Familienleben erachtete es als gerechtfertigt, eine Verfolgungsgefahr wegen der Homosexualität verneinte es, weil die nach wie vor geltenden Strafbestimmungen seit dem Regierungswechsel Ende 2016 nicht mehr angewendet würden.

Aufgrund einer Empfehlung des EGMR wurde bis auf

Weiteres von der Abschiebung abgesehen.

Der ZweitBf., der schon seit längerer Zeit an Krebs erkrankt war, verstarb am 15.12.2019.

Rechtsausführungen

Die Bf. behaupteten eine Verletzung von Art. 3 EMRK (hier: *Refoulementverbot*) und von Art. 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Familienlebens*).

I. Verbindung der Beschwerden

(40) Angesichts des ähnlichen Gegenstands der Beschwerden¹ erachtet es der GH als angemessen, sie in einem gemeinsamen Urteil zu behandeln.

II. Zum Tod des ZweitBf.

(41) Nach dem Tod des ZweitBf. am 15.12.2019 [...] haben keine Erben oder nahen Angehörigen ein Interesse bekundet, die Beschwerde Nr. 889/19 [...] weiterzuverfolgen.

(42) Der GH sieht keine besonderen Umstände im Hinblick auf die Achtung der Menschenrechte [...], die iSv. Art. 37 Abs. 1 letzter Satz EMRK eine Fortsetzung der Prüfung der Rechtssache Nr. 889/19 im Hinblick auf den ZweitBf. erfordern würden. Diese Beschwerde wird daher, soweit sie den ZweitBf. betrifft, aus dem Register gestrichen [...].

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 3 EMRK

(43) Der ErstBf. brachte vor [...], ihm würde im Fall seiner Rückkehr nach Gambia aufgrund seiner sexuellen Orientierung eine reale Gefahr einer Misshandlung drohen. [...]

1. Zulässigkeit

(44) Der GH stellt fest, dass dieser Teil der Beschwerde weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen [...] Grund unzulässig ist. Er muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache

(55) Da der ErstBf. noch nicht abgeschoben wurde, ist die Frage, ob er im Fall seiner Rückkehr nach Gambia einem realen Risiko einer Art. 3 EMRK widersprechenden Misshandlung ausgesetzt würde, im Lichte der derzeitigen Situation zu beurteilen.

(56) Die verfügbaren Berichte zeigen eine deutliche Verbesserung der Menschenrechtssituation in Gambia seit dem Regierungswechsel Ende 2016/Anfang 2017. Die allgemeine Menschenrechtssituation steht daher als solche nach Ansicht des GH der Abschiebung von Staatsangehörigen Gambias nicht entgegen. Somit muss er einschätzen, ob der ErstBf. im Fall seiner Abschiebung nach Gambia wegen seiner persönlichen Umstände einem realen Risiko einer gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Behandlung ausgesetzt würde.

(57) Es ist unbestritten [...], dass der ErstBf. homosexuell ist. Die Parteien sind sich auch darin einig, dass die sexuelle Orientierung einen fundamentalen Aspekt der Identität darstellt und niemand dazu gezwungen werden kann, seine sexuelle Orientierung zu verbergen, um einer Verfolgung zu entgehen. Vor diesem Hintergrund und unabhängig davon, ob die sexuelle Orientierung des ErstBf. den Behörden Gambias oder der Bevölkerung bekannt war, geht der GH davon aus, dass sie entdeckt werden kann, wenn er dorthin abgeschoben wird. Dies war zur Zeit der Beurteilung durch die innerstaatlichen Behörden ebenso der Fall wie jetzt, nach dem Tod des ZweitBf., der den ErstBf. dazu veranlassen könnte, einen neuen Partner zu finden. Der GH widerspricht daher der Einschätzung der nationalen Behörden, wonach die sexuelle Orientierung vermutlich nicht zur Kenntnis der Behörden oder der Bevölkerung Gambias gelangen würde.

(59) [...] Homosexuelle Handlungen sind nach dem Recht Gambias nach wie vor strafbar und mit schweren Freiheitsstrafen bedroht. Berichte – und die Stellungnahmen der Parteien – deuten darauf hin, dass es unter Präsident *Barrow* nicht länger zu Verfolgungen von LGTBI-Personen kommt. In Übereinstimmung mit seiner Entscheidung in *I. N. N./NL* und der Rechtsprechung des EuGH² ist der GH der Ansicht, dass die bloße Geltung von Gesetzen im Zielstaat, die homosexuelle Handlungen kriminalisieren, nicht die Unzulässigkeit der Abschiebung einer Person in dieses Land nach Art. 3 EMRK nach sich zieht. Worauf es ankommt, ist das Bestehen eines realen Risikos einer praktischen Anwendung dieser Gesetze, was den Berichten zufolge in Gambia derzeit nicht der Fall ist. Auf der sexuellen Orientierung und der geschlechtlichen Identität beruhende Verfolgung durch staatliche Akteure kann auch die Form individueller Handlungen einzelner Staatsbediensteter annehmen. Zwar werden in den aktuellen Staatenberichten zu Gambia keine solchen Handlungen geschildert, doch wies das britische Innenministerium darauf hin, dass dies auf fehlende Informationen zurückzuführen sein könnte und dass LGTBI-Personen, die ihre sexuelle Orientierung und/oder ihre geschlechtliche Identität offen zum Ausdruck bringen, wahrscheinlich Diskriminierung seitens staatlicher Akteure erleben.

¹ Die Bsw. Nr. 889/19 betrifft die Verweigerung des Aufenthaltstitels, die Bsw. Nr. 43.987/16 richtet sich gegen die Verpflichtung, den Ausgang des Verfahrens im Ausland abzuwarten.

² EuGH 7.11.2013, C-199/12 u.a. (X., Y. und Z. gg. Minister voor Immigratie en Asiel) = NLMR 2013, 465.

(60) Der ErstBf. behauptet weiters, ihm würde ein reales Risiko einer Misshandlung durch nichtstaatliche Akteure drohen. Die innerstaatlichen Behörden erachteten dieses Vorbringen im Hinblick auf seine Familie angesichts seiner widersprüchlichen Angaben nicht als glaubwürdig und verneinten ein Risiko einer von ihr ausgehenden Misshandlung. Der GH sieht keinen Grund dafür, von dieser Einschätzung abzugehen.

(61) Eine Misshandlung kann indes auch von anderen nichtstaatlichen Akteuren als Familienmitgliedern ausgehen. Berichte deuten auf weitverbreitete Homophobie und Diskriminierung von LGTBI-Personen hin, nachdem der frühere Präsident *Jammeh* jahrelang zu Hass angestachelt hat. Den Stellungnahmen der Drittbeteiligten zufolge sind solche Gefahren nach dem Regierungswechsel sogar noch gewachsen.

(62) Damit im Zusammenhang steht die Frage, ob die Behörden Gambias fähig und gewillt sind, dem ErstBf. den nötigen Schutz vor einer von nichtstaatlichen Akteuren ausgehenden Misshandlung aufgrund seiner sexuellen Orientierung zu gewähren. Die Verfügbarkeit eines solchen Schutzes musste von den Schweizerischen Behörden von Amts wegen festgestellt werden. Allerdings haben die innerstaatlichen Behörden aufgrund ihrer – vom GH nicht geteilten – Ansicht, wonach es unwahrscheinlich sei, dass die Behörden oder die Bevölkerung in Gambia von seiner sexuellen Orientierung erfahren würden, und ihm daher kein reales Risiko einer Misshandlung drohen würde, keine Beurteilung hinsichtlich der Verfügbarkeit staatlichen Schutzes vor einem von nichtstaatlichen Akteuren ausgehenden Schaden vorgenommen. Die Parteien sind sich uneinig darüber, ob die Behörden Gambias fähig und gewillt wären, dem ErstBf. effektiven Schutz vor einer von nichtstaatlichen Akteuren ausgehenden Misshandlung zu gewähren [...]. Die Dokumente des britischen Innenministeriums deuten darauf hin, dass die Behörden Gambias generell nicht gewillt sind, LGTBI-Personen zu beschützen, und dass von diesen angesichts der nach wie vor aufrechten Kriminalisierung gleichgeschlechtlicher sexueller Handlungen nicht erwartet werden kann, sich mit der Bitte um Schutz an die Behörden zu wenden. Auch der UNHCR vertrat die Ansicht, dass Gesetze, mit denen Homosexualität unter Strafe gestellt wird, in der Regel ein Hinweis auf fehlenden staatlichen Schutz für LGTBI-Personen sind.

(63) Der GH [...] gelangt zu der Schlussfolgerung, dass die innerstaatlichen Gerichte die Risiken einer Misshandlung des ErstBf. als homosexueller Person in Gambia und die Verfügbarkeit staatlichen Schutzes gegen eine von nichtstaatlichen Akteuren ausgehende Verfolgung nicht ausreichend untersucht haben. Dementsprechend stellt der GH fest, dass die Abschiebung des ErstBf. nach Gambia ohne eine Neubewertung dieser Aspekte eine **Verletzung** von **Art. 3 EMRK** begründen würde (einstimmig).

IV. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

(69) Angesichts des Sachverhalts, insbesondere der Tatsache, dass sich der ErstBf. während des Verfahrens vor dem EGMR [...] weiterhin in der Schweiz aufhielt und dass sich die Frage der Trennung der beiden Bf. nach dem Tod des ZweitBf. nicht mehr stellt, sowie der Feststellung, dass die Abschiebung des ErstBf. nach Gambia [...] gegen Art. 3 EMRK verstoßen würde, sieht der GH keine Notwendigkeit, die Beschwerde [...] unter Art. 8 EMRK gesondert zu prüfen (einstimmig).

V. Zur Anwendung von Art. 39 VerfO

(71) [...] Die an die Regierung gemäß Art. 39 VerfO ergangenen Empfehlungen müssen aufrecht bleiben, bis das vorliegende Urteil rechtskräftig wird oder der GH eine weitere Entscheidung darüber trifft (einstimmig).

VI. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 14.500,- an den ErstBf. für Kosten und Auslagen (einstimmig). Ein Ersatz für materiellen oder immateriellen Schaden wurde nicht beantragt.