



Urteil vom 19. Juli 2022

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),
Richterin Susanne Bolz-Reimann,
Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiberin Leslie Werne.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Syrien,
vertreten durch Dr. iur. Stephanie Motz,
RISE, (...),
Beschwerdeführende Person,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 6. Februar 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A._____ (nachfolgend "beschwerdeführende Person", da sie sich als transidente Person versteht; vgl. hierzu auch E. 3) suchte am 26. Oktober 2015 im damaligen Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) in B._____ um Asyl nach. Am 12. November 2015 wurde sie zu ihrer Person, zu ihrem Reiseweg und summarisch zu ihren Asylgründen befragt (Befragung zur Person [BZP]). Am 17. Juli 2017 hörte sie das SEM ausführlich zu ihren Asylgründen an.

B.

Zu ihrem persönlichen Hintergrund sowie zur Begründung ihres Asylgesuchs brachte die beschwerdeführende Person im Wesentlichen vor, sie sei syrische Staatsangehörige kurdischer Ethnie und stamme aus C._____. Nach Erlangen der Maturität habe sie in D._____ ein dreijähriges Musikstudium absolviert. Beruflich tätig gewesen sei sie als private Lehrperson für Musik und in einem Bekleidungsgeschäft.

Zur Ausreise entschlossen habe sie sich aufgrund der allgemeinen Kriegslage in Syrien. Zudem habe sie einige Male an politischen Demonstrationen teilgenommen und die Zwangsrekrutierung durch die YPG/Apuchis gefürchtet. Da mehrere ihrer Neffen Refraktäre respektive Deserteure seien, hätten die syrischen Behörden sie und ihre Familie mehrmals behelligt. Da die männlichen Verwandten befürchtet hätten, in den Militärdienst eingezogen zu werden, sei ihre ganze Familie ausgereist und sie (die beschwerdeführende Person) sei alleine in Syrien zurückgeblieben. Daraufhin sei sie von den heimatlichen Behörden wiederholt nach dem Verbleib ihrer Familie befragt worden. Dabei sei sie sexuell belästigt und aufgrund ihrer sexuellen Orientierung – sie sei lesbisch und habe eine heimliche Beziehung mit einer Frau geführt – beleidigt worden. Ohnehin sei die beschwerdeführende Person aufgrund ihrer Homosexualität in Syrien einer Vielzahl von Nachteilen ausgesetzt gewesen. Ihre Geschwister hätten sie aufgrund ihres Wunsches sich maskulin zu kleiden und ihrer Weigerung einen Mann zu heiraten ständig herabgesetzt, beleidigt und körperlich misshandelt. Aus Syrien ausgereist sei sie am 3. Oktober 2015 und über die Türkei und Griechenland am 15. Oktober 2015 illegal in die Schweiz gelangt.

C.

Mit Verfügung vom 5. Februar 2019 – eröffnet am 7. Februar 2019 – stellte das SEM fest, die beschwerdeführende Person erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihr Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung

aus der Schweiz. Gleichzeitig ordnete es infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme an.

D.

Mit Eingabe vom 11. März 2019 erhob die beschwerdeführende Person durch ihre Rechtsvertreterin gegen die vorinstanzliche Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte die Aufhebung der Dispositivziffern 1–3 der angefochtenen Verfügung, die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, subeventualiter sei die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die unentgeltliche Verbeiständung durch die rubrizierte Rechtsvertreterin. Zudem seien die Dossiers ihrer Neffen (ZEMIS-Nr. [...] und [...] respektive N [...]) beizuziehen.

Der Beschwerde lagen unter anderem ein Arztbericht von Dr. med. univ. E._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie (FMH), Psychiatrische Dienste F._____, vom 7. März 2019, Fotografien der Aufenthaltsbewilligungen der beiden Neffen (N [...]), der Ausdruck einer E-Mail zwischen Frau G._____ und Rechtsanwalt H._____ vom 14. Juli 2017 respektive 16. Juli 2017, diverse Unterstützungsschreiben von Privatpersonen (teilweise mit Fotografien) sowie mehrere Berichte internationaler Organisationen bei.

E.

Mit Eingabe vom 30. April 2019 reichte die beschwerdeführende Person ein Schreiben des Kantonalen Sozialdienstes des Kantons F._____ vom 10. April 2019 zu den Akten.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 27. Mai 2019 hiess der Instruktionsrichter die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ordnete der beschwerdeführenden Person antragsgemäss ihre Rechtsvertreterin amtlich bei.

G.

Am 19. Juni 2019 liess sich die Vorinstanz zur Beschwerde vernehmen.

H.

Die beschwerdeführende Person liess mit Eingabe vom 24. Juni 2019 einen ärztlichen Bericht von Dr. med. I._____, Plastische Chirurgin FMH, vom 12. Juni 2019 zu den Akten reichen.

I.

Mit Eingabe vom 12. August 2019 replizierte die beschwerdeführende Person zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 19. Juni 2019 und reichte einen ärztlichen Bericht von Dr. med. univ. E._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie (FMH), Psychiatrische Dienste F._____, vom 9. Juli 2019 sowie diverse weitere Berichte internationaler Organisationen zu den Akten.

J.

Mit Eingabe vom 17. Februar 2020 respektive 22. Juni 2020 reichte die beschwerdeführende Person eine Kostengutsprache der J._____, Versicherung für eine beidseitige Mastektomie sowie den diesbezüglichen Operationsbericht von Dr. med. I._____, vom 11. Juni 2020 zu den Akten.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Juli 2020 lud der Instruktionsrichter die Vorinstanz zur Duplik ein.

L.

Am 18. September 2020 liess sich die Vorinstanz zur Replik vom 12. August 2019 vernehmen. Dazu nahm die Rechtsvertreterin der beschwerdeführenden Person mit Eingabe vom 26. Oktober 2020 Stellung und beantragte, A._____, sei im Beschwerdeverfahren geschlechtsneutral als «beschwerdeführende Person» zu bezeichnen. Der Eingabe beigelegt waren ein Bericht von Transgender Network Switzerland (TGNS) vom 26. Oktober 2020, ein Bestätigungsschreiben von Queeramnesty, Amnesty International vom 21. Oktober 2020, diverse Fotografien sowie diverse weitere Berichte internationaler Organisationen.

M.

Mit Eingabe vom 3. November 2021 ersuchte die beschwerdeführende Person das Gericht um prioritäre Behandlung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens und reichte einen ärztlichen Bericht von Dr. med. L._____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 30. Oktober 2021 sowie einen Bericht des UNHCR vom März 2021 zu den Akten.

N.

Die Verfahrensstandsanfrage der rubrizierten Rechtsvertreterin vom 31. März 2022 beantwortete der Instruktionsrichter am 4. April 2022.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG (SR 142.31) in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Die beschwerdeführende Person ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist – unter Vorbehalt der nachstehenden Erwägung – einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.3 Aufgrund der alternativen Natur der Vollzugshindernisse mangelt es bei festgestellter Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs der (zusätzlichen) Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs an einem schützenswerten Interesse (vgl. Urteil des BVGer D-2033/2014 vom E. 1.2). Auf das entsprechende Rechtsbegehren ist demnach nicht einzutreten. Aufgrund des Verfahrensausgangs wird die Frage aber ohnehin gegenstandslos.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

3.

3.1 Am 1. Januar 2022 sind eine Änderung des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) und die damit verbundenen Anpassungen der Zivilstandsverordnung (ZStV, SR 211.112.2) in Kraft getreten. Seither ist es jeder Person, die innerlich fest davon überzeugt ist, nicht dem eingetragenen Geschlecht zuzugehören, möglich, diesen Eintrag im Personenstandsregister ändern zu lassen (vgl. Art. 30b Abs. 1 ZGB). Die Änderung des Geschlechts ist

dabei an keine Vorbedingungen geknüpft, wie beispielsweise die Vornahme chirurgischer Eingriffe (vgl. BBI 2020 799, 836) und ist auch ausländischen Staatsangehörigen möglich. Da im Schweizer Recht weiterhin an einem binären Geschlechtsmodell (männlich/weiblich) festgehalten wird (vgl. BBI 2020 799, 814), ist die Wahl einer dritten Geschlechtskategorie nicht möglich.

3.2 Im Laufe des vorliegenden Verfahrens ersuchte A._____, die als Frau erfasst worden ist, das Gericht mehrfach darum, als «Beschwerdeführer» und damit Person männlichen Geschlechts bezeichnet zu werden. Da den Akten bis zum Urteilszeitpunkt jedoch keine offizielle Änderung des eingetragenen Geschlechts zu entnehmen ist, kann A._____ auch im Beschwerdeverfahren die männliche Geschlechtsidentität nicht zuerkannt werden. Das Gericht bezeichnet A._____ jedoch antragsgemäss geschlechtsneutral als «beschwerdeführende Person».

4.

4.1 In der Beschwerde wird die Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt; diese Rügen sind vorab zu beurteilen, da sie gegebenenfalls geeignet sind, die Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken. So rügt die beschwerdeführende Person, mangels einer fachgerechten Anhörung, habe sie ihren Fluchtgrund der Geschlechtsidentität und sexuellen Orientierung nicht darlegen können. Da damit eine geschlechtsspezifische Verfolgung geltend gemacht werde, habe die Anhörung durch ein gleichgeschlechtliches Anhörungsteam zu erfolgen, wobei es der anzuhörenden Person freistehe, ein rein weibliches oder rein männliches Team zu wählen. Zudem sei die befragende Person vorliegend nicht speziell auf eine Anhörung zu einer Verfolgung aufgrund sexueller Orientierung oder Geschlechtsidentität («SOGI») vorbereitet gewesen.

4.2

4.2.1 Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG), wonach die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen hat (vgl. BVGE 2015/10 E. 3.2 m.w.H.). Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes bildet somit einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist sie, wenn der

Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043; statt vieler: Urteil des BVerfGE E-3615/2020 vom 18. Mai 2021 E. 3.2.3).

4.2.2 Gemäss Art. 17 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 6 AsylV 1 (SR 142.311) wird die asylsuchende Person von einer Person gleichen Geschlechts befragt, wenn konkrete Hinweise auf geschlechtsspezifische Verfolgung vorliegen. Geschlechtsspezifisch ist die Verfolgung dann, wenn sie in der Form sexueller Gewalt stattfindet oder die sexuelle Identität des Opfers treffen soll (vgl. BVerfGE 2015/42 E. 5.2 m.w.H.). Art. 6 AsylV 1 ist eine Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs, mithin eine Schutzvorschrift, deren Zweck es ist, asylsuchenden Personen zu ermöglichen, ihre Vorbringen angemessen vorzutragen. Gleichzeitig dient sie dazu, die Richtigkeit der Sachverhaltsabklärung zu gewährleisten. Da diese Schutzvorschrift nicht bloss ein Recht der asylsuchenden Person beinhaltet, sondern die Behörde dazu verpflichtet, in der vorgesehenen Weise vorzugehen, sobald entsprechende Hinweise vorliegen, ist sie von Amtes wegen anzuwenden. Jedoch kann ein Verzicht auf dieses Recht dann angenommen werden, wenn ein solcher ausdrücklich erklärt wird (vgl. Urteil des BVerfGE E-6531/2018 vom 15. Juni 2020 E. 6.1 m.w.H.).

4.3 Noch bevor sich die beschwerdeführende Person im Rahmen der Anhörung zu ihrer Homosexualität äusserte, wurde sie als registrierte Frau sowohl durch die sie anhörende Person als auch die Hilfswerksvertreterin auf ihr Recht, durch ein reines Frauenteam angehört zu werden, hingewiesen (vgl. A25/22 F5, F7). Eine weitere Rechtsbelehrung folgte auf das Vorbringen der Homosexualität und die geltend gemachte sexuelle Belästigung durch die heimatlichen Behörden (vgl. A25/22 F41). Hinweise auf ein allenfalls eingeschränktes Verständnis dieses Rechts seitens der beschwerdeführenden Person lassen sich den Akten nicht entnehmen. Darüber hinaus ist denn auch ihre Reaktion auf die vorstehenden Rechtsbelehrungen – ein gemischtes Team spiele «keine Rolle» und sei «kein Problem» (vgl. A25/22 F5, F7, F41) – klar als Verzicht zu werten. Zwar trifft es zu, dass ihr verbunden mit dem Hinweis auf ihr Recht (lediglich) ein Frauenteam in Aussicht gestellt wurde, doch gab es für die Vorinstanz keinen Anlass, davon auszugehen, es handle sich bei der beschwerdeführenden Person um eine transsexuelle Person, welche allenfalls ein reines Männerteam bevorzugen könnte. Entgegen der Beschwerdeschrift konnte vom

SEM nicht erwartet werden, insbesondere nachdem in der BzP unbestrittenemassen nichts auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung hindeutete, bei einer sich selbst als (lesbische) Frau bezeichnenden Person aufgrund eines allenfalls maskulinen respektive androgynen Äusseren auf eine Transidentität zu schliessen. Weiter ist den Akten zu entnehmen, dass sie sich vor der Anhörung Dritten anvertraut hat, welche wiederum ihren damaligen Rechtsvertreter über ihre Homosexualität orientiert hatten (vgl. Beschwerdebeilage 16). Es ist somit auch davon auszugehen, dass die beschwerdeführende Person bereits vor der Anhörung eingehend über ihre diesbezüglichen Rechte informiert war und sie – sofern sie ein gleichgeschlechtliches Anhörungsteam bevorzugt hätte – spätestens im Anhörungszeitpunkt ein ebensolches hätte verlangen können. Die Vorinstanz musste sich demnach nicht veranlasst sehen, die Anhörung nach Offenlegung der Homosexualität abubrechen. Ebenso wenig zu überzeugen vermag das Vorbringen in der Beschwerdeschrift, die befragende Person sei nicht auf eine Anhörung zu einer «SOGI-Verfolgung» vorbereitet gewesen, weshalb die Befragung nicht sachgerecht durchgeführt worden sei und sich die beschwerdeführende Person nicht als transsexueller Mensch habe «outen» können, zumal in der Beschwerdeschrift eingestanden wird, im Anhörungszeitpunkt habe sie ihre Transidentität verbal noch gar nicht zum Ausdruck bringen können (vgl. Beschwerde S. 19).

4.4 Die formellen Rügen erweisen sich demnach als unbegründet und es besteht keine Veranlassung, die Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der entsprechende Eventualantrag ist abzuweisen.

5.

5.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

5.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die

Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaublich sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

6.

6.1 Ihren ablehnenden Entscheid begründet die Vorinstanz im Wesentlichen damit, dass nicht nachvollziehbar sei, warum die beschwerdeführende Person im erstinstanzlichen Verfahren unterschiedliche Asylgründe geltend gemacht habe. So habe sie zunächst ihr Asylgesuch ausschliesslich mit der allgemeinen Kriegslage in Syrien und einer möglichen Zwangsrekrutierung begründet. In der Anhörung habe sie sodann zusätzlich eine Reflexverfolgung aufgrund der Desertion ihrer Verwandten vorgebracht. Ebenso als nachgeschoben und somit unglaubhaft zu qualifizieren sei ihr erstmals im Rahmen der Anhörung geltend gemachtes Vorbringen, sie (die beschwerdeführende Person) sei homosexuell, weshalb sie in Syrien beruflichen und familiären Problemen sowie Belästigungen durch die heimatischen Sicherheitskräfte ausgesetzt gewesen sei. Diesbezüglich ergäben sich ohnehin Ungereimtheiten, habe sie doch aufgrund ihrer sexuellen Orientierung familiäre Spannungen geltend gemacht, dann jedoch ein Gesuch um Kantonswechsel mit der Möglichkeit der Unterstützung durch ihren Bruder begründet. Auch mangle es zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft vorliegend an einer konkreten, objektiv begründeten subjektiven Furcht, einer flüchtlingsrelevanten Benachteiligung. Weder hätten konkrete Nachteile durch die syrischen Behörden glaubhaft gemacht werden können, noch lägen Hinweise darauf vor, die heimatischen Behörden hätten überhaupt Kenntnis von der angeblichen Homosexualität gehabt oder in absehbarer Zeit davon erfahren können. Die in diesem Zusammenhang behauptete Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt sei aufgrund ihres Intensitätsgrades ohnehin nicht geeignet, eine asylrelevante Verfolgungslage zu begründen. Gleiches gelte für ihre vereinzelte Teilnahme an regimekritischen Demonstrationen und Märtyrerbegräbnissen, da sie bislang zu keinerlei behördlicher Verfolgung in Syrien geführt hätten.

6.2 Die beschwerdeführende Person hält dem in der Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen entgegen, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, ihre Vorbringen zu ihrer sexuellen Orientierung und der damit verbundenen Bedrohung durch die heimatischen Behörden sowie die Schikannen durch die Geschwister seien unglaubhaft. Erst kurz vor der Anhörung habe sie den Mut gefunden, sich Dritten anzuvertrauen, welche die damalige

Rechtsvertretung über ihre Homosexualität in Kenntnis gesetzt hätten. Daraufhin habe sie an der Anhörung die geschlechtsspezifische Verfolgung realitätsnah geschildert, im Zuge derer ihr in Syrien strafrechtliche Sanktionen sowie ein unerträglicher psychischer Druck drohten. Ebenso wenig nachgeschoben sei die vorgebrachte Reflexverfolgung aufgrund ihrer Nefen, welche Wehrdienstverweigerer (M._____, N [...]) respektive Militärdeserteure (N._____, N [...]) seien.

6.3 In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest und führt ergänzend aus, es lägen weiterhin keine konkreten Hinweise dafür vor, sie sei in Syrien aufgrund ihrer sexuellen Orientierung einer asylrelevanten Verfolgung ausgesetzt gewesen. Ohnehin sei davon auszugehen, die beschwerdeführende Person habe sich noch gar nicht definitiv zur mittlerweile geltend gemachten Geschlechtsanpassung entschieden, da nicht klar sei, ob sie nebst der nunmehr (bevorstehenden) Mastektomie weitere körperliche Geschlechtsanpassungen plane. Vor diesem Hintergrund fehlten denn auch ausreichend konkrete Hinweise für die diesbezüglich geltend gemachte Furcht vor einer asylrelevanten Verfolgung in Syrien und somit für Nachfluchtgründe.

6.4 Die beschwerdeführende Person repliziert dazu, die Vorinstanz missverstehe ihre Transidentität, wenn sie davon ausgehe, nach Vornahme der geplanten medizinischen Geschlechtsangleichung in der Schweiz lägen subjektive Nachfluchtgründe vor. Die Fluchtgründe stützten sich sowohl vor als auch nach einer Geschlechtsangleichung auf ihre tief empfundene Geschlechtsidentität, welche sich bereits in jungen Jahren und somit vor der Flucht manifestiert habe. In Syrien bestehe für Personen der LGBT-Gruppierungen (Lesben, Schwule, Bisexuelle und Transgender) bei Entdeckung die Gefahr sowohl von staatlicher als auch privater Seite denunziert und sanktioniert zu werden. Das mit ihrer Geschlechtsidentität beziehungsweise Homosexualität verbundene Diskretionserfordernis sei als ein unerträglicher psychischer Druck zu qualifizieren. Sie zähle als Transmann, der an Frauen interessiert sei sowohl zur sozialen Gruppe der Transmenschen als auch zu derjenigen der homosexuellen Frauen, womit sie in Syrien klar mit gezielter Verfolgung zu rechnen habe.

6.5 Auch in ihrer Duplik hält die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest und führt ergänzend aus, die im Zusammenhang mit ihrer Homosexualität geltend gemachte Vorbringen von Beschimpfungen und Schikanen durch ihre Geschwister sei weiterhin mit Zweifeln behaftet und die Beschimpfungen

vermöchten in ihrer Art und Intensität keine relevante Verfolgungslage darzustellen. Gleiches gelte für den durch die Familie auf sie ausgeübten und im syrischen Kontext gut möglichen Druck, endlich zu heiraten. Zudem lägen keine ausreichend konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass ihr Outing in der Schweiz als Transmann zu einer relevanten Verfolgung in Syrien führe. Die mittlerweile durchgeführte Mastektomie vermöge sie nicht öffentlich als Transmann zu exponieren, könne sie doch durch Kleidung verborgen oder als Folgen einer (angeblichen) Krebserkrankung getarnt werden.

6.6 In der Triplik führt die beschwerdeführende Person aus, die sexuelle Orientierung und wohl auch die Geschlechtsidentität stelle einen so grundlegenden Aspekt der Identität dar, dass die von der Vorinstanz verlangte Diskretion undenkbar sei. Durch ihr androgynes Erscheinungsbild und ihren ledigen Zivilstand bestehe ohnehin eine erhebliche Entdeckungsgefahr. Eine Angleichung an die seit Kindheit bestehende Geschlechtsidentität – einen der grundlegendsten Aspekte des menschlichen Seins – qualifiziere denn auch nicht als ein Verhalten nach der Ausreise. Auch gehe die Vorinstanz zu Unrecht davon aus, es lebten keine Familienangehörigen mehr in Syrien, von welchen eine Gefahr ausgehe; denn eine Schwester sowie ein Bruder seien mittlerweile wieder in den Heimatstaat zurückgekehrt. Zudem wüssten die Familienangehörigen durchaus von ihrer Mastektomie und würden diese sowie ihr androgynes Erscheinungsbild ablehnen.

7.

7.1 Die beschwerdeführende Person begründet ihr Asylgesuch mehrheitlich mit einem Verfolgungsmotiv aufgrund der Homosexualität respektive ihrer Transidentität und konzentriert ihre Argumentation im Beschwerdeverfahren überwiegend auf diese Vorbringen. Angesichts der folgenden Ausführungen und des Verfahrensausgangs kann auf eine ausführliche Prüfung ihrer weiteren Vorbringen verzichtet werden. Die diesbezüglichen Ausführungen in der angefochtenen Verfügung sind (nach einer summarischen Prüfung) denn auch nicht zu beanstanden, zumal es einer Zwangsrekrutierung durch die YPG rechtsprechungsgemäss an einem Verfolgungsmotiv mangelt, sie in den durch das Gericht beigezogenen Akten ihrer (angeblichen) Neffen (N [...] und N [...]) in keiner Weise Erwähnung findet und sie auf Beschwerdeebene (sinngemäss) eingesteht, ihre (angebliche) Teilnahme an Demonstrationen und Märtyrerbegräbnissen sei unbemerkt und ohne Konsequenzen geblieben (vgl. Beschwerde S. 9).

7.2 Aufgrund der Aktenlage und der zahlreich eingereichten Beweismittel bestehen im vorliegenden Fall keine Zweifel an der primär geltend gemachten Homosexualität respektive der seit frühester Kindheit bestehenden Geschlechtsinkongruenz mit Transsexualismus. Die ins Recht gelegten fachärztlichen Berichte (vgl. beispielsweise Beschwerdebeilage 3; Replikbeilage 22; Kostengutsprache der J. _____ Versicherung für eine geplante Mastektomie vom 6. Februar 2020; Operationsbericht von Dr. med. I. _____, Plastische Chirurgin FMH, vom 11. Juni 2020; Fachärztliche Stellungnahme von Dr. med. L. _____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 30. Oktober 2021) bestätigen, dass bei der beschwerdeführenden Person eine Transidentität vorliegt; die Diagnose Genderdysphorie nach DSM-5:302.85 ist gesichert. Mit dem Begriff Genderdysphorie wird denn auf das Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5) der American Psychiatric Association Bezug genommen. Genderdysphorie wird dabei verstanden als ausgeprägte Inkongruenz zwischen erlebter/erfahrener und (bei Geburt) zugeschriebener Geschlechtsidentität. Der Zustand ist verknüpft mit klinisch relevantem Leiden oder Beeinträchtigung im sozialen, in beruflichen oder in anderen wichtigen Funktionsbereichen oder der Zustand ist mit einer deutlich erhöhten Wahrscheinlichkeit verbunden, ein solches Leiden bzw. eine solche Beeinträchtigung hervorzurufen (vgl. dazu auch DAVID GARCIA et al., Von der Transsexualität zur Gender-Dysphorie, Beratungs- und Behandlungsempfehlungen bei TransPersonen, Schweiz Med Forum 2014, S. 382 ff.). Das andere massgebende Klassifikationssystem der Krankheiten, die Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD) der Weltgesundheitsorganisation WHO, verwendet in seiner 10. Ausgabe (ICD-10) noch die Diagnose «Transsexualismus», ersetzt diese aber in der im Jahr 2022 erscheinenden 11. Ausgabe (ICD-11) durch den weniger stark pathologisierenden Begriff «gender incongruence» (vgl. MICHELLE COTTIER, Entscheidbesprechungen: Bezirksgericht Einsiedeln, Entscheid ZES 2019 016 vom 19. Juni 2019, Änderung von Geschlecht und Vornamen bei urteilsfähigen Minderjährigen (unpubliziert), AJP 2020 S. 942 ff., 942).

Ohnehin vermochte die beschwerdeführende Person nachvollziehbar darzulegen, dass sie erst nachdem sie in der Schweiz mit der «Queer Community» in Kontakt getreten war, den nötigen Mut gefunden habe, offen über diese Themen zu sprechen, weshalb sie ihre Homosexualität anlässlich der BzP nicht vorgebracht habe (vgl. A25/22 F38, Beschwerde S. 8 ff.). Ebenso nachvollziehbar erscheint das Vorbringen, seit frühester Kindheit

habe sie sich dem männlichen Geschlecht zugehörig gefühlt und sich entsprechend kleiden wollen (vgl. A25/2 F38). Ausdruck habe sie ihrer Transidentität jedoch erst nach der Ausreise verleihen können und die in der Schweiz durchgeführte Mastektomie sei lediglich eine Angleichung an die bereits vorbestehende Realität gewesen (vgl. Fachärztliche Stellungnahme von Dr. med. L. _____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 30. Oktober 2021). Der Vollständigkeit halber ist denn auch festzuhalten, dass wohl nicht davon auszugehen ist, die J. _____ Versicherung hätte der Übernahme der Kosten des Eingriffs zur Geschlechtsangleichung ohne weiteres zugestimmt (vgl. Kostengutsprache der J. _____ Versicherung vom 6. Februar 2020), sofern an der Diagnose der vorbestehenden Genderdysphorie mit Transitionswunsch Zweifel bestanden hätten. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist somit grundsätzlich von der Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Homosexualität respektive Transidentität auszugehen. Ob es sich bei der beschwerdeführenden Person letztlich – wie sie dies im Anhörungszeitpunkt geltend machte – um eine homosexuelle Frau oder – wie sie dies im Laufe des Beschwerdeverfahrens geltend machte – um einen sogenannten heterosexuellen Transmann handelt, kann in Anbetracht der nachstehenden Ausführungen und des Verfahrensausgangs offen bleiben.

8.

8.1 Zunächst ist in allgemeiner Hinsicht festzustellen, dass die sexuelle Orientierung sowie die Geschlechtsidentität als wesentliche Teile der menschlichen Identität gelten, weshalb diesbezüglich das Verfolgungsmotiv der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe gemäss Art. 3 AsylG vorliegt (vgl. Referenzurteil des BVGer D-6539/2018 vom 2. April 2019 E. 7.2 m.w.H. sowie E-3455/2020 vom 17. August 2021 E. 6.1).

In Syrien ist «widernatürlicher Geschlechtsverkehr» gemäss Art. 520 des syrischen Strafgesetzbuches verboten und wird mit bis zu drei Jahren Haft bestraft. Diese Gesetzesbestimmung, die geschlechtsneutral formuliert ist, erfasst gleichgeschlechtliche sexuelle Handlungen, selbst wenn diese im Privatbereich erfolgen (vgl. hierzu beispielsweise Urteile des BVGer D-1648/2018 vom 17. Dezember 2020 E. 8.3 m.H.a. E-6768/2018 vom 20. März 2020 E. 5.5.2). Die Rechtspraxis ist indessen unklar und aus den letzten Jahren sind keine konkreten Fälle von Verurteilungen basierend auf dieser Strafbestimmung belegt, doch laufen Angehörige der LGBT-Gruppierungen Gefahr, basierend auf vagen Anschuldigungen, wie des «Missbrauchs sozialer Werte», verfolgt zu werden. Der bewaffnete Konflikt in Sy-

rien hat das bereits bestehende Diskriminierungsproblem zudem zusätzlich verschärft. LGBT-Personen werden nicht nur durch die Konfliktparteien verfolgt, sondern sie erleben auch (sexuellen) Missbrauch und Ausbeutung durch zahlreiche andere Akteure. Insbesondere extremistische bewaffnete Gruppierungen gehen mit einem hohen Mass an Brutalität und Grausamkeit gegen sie vor. Viele erfahren ausserdem Ablehnung in ihrer Familie und der Gesellschaft. Diese äussert sich in Form von Ausgrenzung über Gewalt bis hin zu Morddrohungen und sogenannten «Ehrverbrechen». Nach dem Gesagten ist somit festzustellen, dass es in Syrien seit dem Ausbruch des bewaffneten Konflikts nicht möglich ist, offen seine Geschlechtsidentität zu leben (vgl. Urteil des BVGer D-672/2017 vom 12. August 2020 E. 6.6 und D-2848/2018 vom 14. Dezember 2020 E. 5.2). Die Bewilligung und Durchführung einer geschlechtsangleichenden Operation sowie die offizielle Änderung des registrierten Geschlechts ist in Syrien zwar möglich, setzt jedoch voraus, dass medizinisch attestiert wird, das Geschlecht der betreffenden Person sei unklar respektive stehe aus biologischer/genetischer Sicht nicht fest. Geschlechtsangleichende Massnahmen aus rein psychologischen Gründen oder gar dem Wunsch der Betroffenen sind nicht möglich (vgl. Center for Operational Analysis and Research, 06.2021, LGBTQ+ Syrians: An Overlooked Minority Group – Gender-Affirming Procedures, <https://coar-global.org/2021/06/22/lgbtq-syria-experiences-challenges-and-priorities-for-the-aid-sector/>, abgerufen am 10. Juni 2022). So ist denn ein Fall einer syrischen Person aus dem Jahr 2018 bekannt, deren chirurgische Geschlechtsangleichung offiziell bewilligt wurde, da die betreffende Person sowohl männliche als auch weibliche Geschlechtsmerkmale aufwies und somit ohne eindeutiges Geschlecht war (vgl. SY24, First Gender Reassignment Surgery to Be Performed in Syria, 08.02.2018, <https://en.sy-24.com/article/first-gender-reassignment-surgery-performed-syria/>, abgerufen am 10. Juni 2022).

8.2 Trotz des hiervor Gesagten und der unbestrittenermassen schwierigen Situation in Syrien, ist die auf Beschwerdeebene sinngemäss geltend gemachte Kollektivverfolgung von sogenannten LGBT-Personen im Sinne des Urteils des BVGer E-6768/2018 vom 20. März 2020 zu verneinen. Anlass für ein Abweichen von der zitierten Rechtsprechung besteht nicht, sind doch die Anforderungen an die Feststellung einer Kollektivverfolgung gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sehr hoch (vgl. hierzu BVGE 2014/32 E. 7.2, 2013/21 E. 9.1 und 2013/12 E. 6, je m.w.H.). Es genügt somit zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft weiterhin nicht, die blossе Zugehörigkeit zur Gruppe der sogenannten LGBT-Personen in Syrien zu beweisen respektive glaubhaft zu machen. Da die

Homosexualität oder sogenannte Genderidentität einer Person dennoch als erhebliches Risiko für eine möglicherweise drohende (individuelle) Verfolgung gewertet werden kann, ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine individuelle, konkrete, objektiv begründete subjektive Furcht vor flüchtlingsrechtlich bedeutsamen Benachteiligungen vorliegt. Ebenso ist für den Einzelfall zu prüfen, ob die Tatsache, dass sich die betroffene Person einer Verfolgungsgefahr gegebenenfalls durch ein diskretes oder ein den gesellschaftlichen Normen entsprechendes Verhalten entziehen müsste, als unerträglicher psychischer Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG zu qualifizieren ist.

8.3 Das Vorliegen einer gezielten flüchtlingsrechtlich beachtlichen Verfolgung ist im vorliegenden Fall klar zu verneinen. Wie in der angefochtenen Verfügung richtigerweise festgestellt, mangelt es den von der beschwerdeführenden Person geschilderten Diskriminierungen in der Arbeitswelt und in der Familie an der nötigen Intensität gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG (vgl. Urteile des BVerfG E-6768/2018 vom 20. März 2020 E. 5.3 sowie E-3455/2020 vom 17. August 2021 E. 6.1). Aufgrund der Akten ist denn auch nicht davon auszugehen, dass diese auf ein Bekanntwerden ihrer (damaligen) Homosexualität zurückgehen. Vielmehr scheint es sich dabei um die Folgen ihres aus der Genderdysphorie resultierenden androgynen Erscheinungsbilds zu handeln.

8.4 Betreffend die Gefahr künftiger Verfolgung stellt sich die Frage, ob und inwieweit von der beschwerdeführenden Person vernünftigerweise erwartet werden kann, drohende Übergriffe durch das eigene Verhalten abzuwenden. So ist zu prüfen, ob es ihr zugemutet werden kann, sich allfälligen Benachteiligungen durch diskretes Verhalten zu entziehen, indem sie ihre Geschlechtsidentität verheimlicht beziehungsweise unterdrückt und sich entgegen dieser gemäss den landesüblichen, einschliesslich der religiösen Sitten und Gebräuchen in Syrien verhält, oder ob ein solches Verhalten für sie persönlich zu einem unerträglichen psychischen Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG führen würde.

8.4.1 Die Annahme, das Verheimlichen einer mit der Persönlichkeit untrennbar verknüpften Eigenschaft beziehungsweise einer persönlichen Überzeugung bewirke einen unerträglichen psychischen Druck, setzt voraus, dass die betroffene Person in einem Umfeld zu leben gezwungen ist, in welchem sie Gefahr läuft, dass eben diese Eigenschaft oder Überzeugung entdeckt, denunziert und sanktioniert wird. Je grösser die Gefahr ist, durch eine unbedachte Geste oder Äusserung entdeckt zu werden, und je

gravierender die staatliche oder private Sanktionierung im Falle der Entdeckung ausfällt, desto eher ist davon auszugehen, die betroffene Person stehe unter einem psychisch unerträglichen Druck, weil sie gezwungen ist, ihre Persönlichkeit zu verleugnen und ein Doppelleben zu führen (vgl. Urteil des BVerfG D-5585/2017 vom 12. September 2019 E. 8.2.3 m.w.H.)

8.4.2 Den Akten ist zu entnehmen, dass die beschwerdeführende Person in Syrien – dazumal sich als Frau identifizierend – eine geheime Beziehung zu einer anderen Frau pflegte. Obgleich sich das Leben in Syrien – als zu diesem Zeitpunkt unbestrittenermassen homosexuelles Paar – angesichts der Gefahr der Entdeckung (vgl. E. 8.1 hiervor) sicherlich nicht einfach gestaltete, lassen die Ausführungen der beschwerdeführenden Person darauf schliessen, dass sie und ihre Partnerin ihre Beziehung im Verborgenen weitestgehend ungestört lebten. So gestand sie denn auf Beschwerdeebene selbst ein, man habe sie und ihre Partnerin für «beste Freundinnen» gehalten und sie hätten vor der Ausreise sogar einige Zeit zusammengelebt (vgl. Beschwerde S. 7). Es ist demnach davon auszugehen, dass die beschwerdeführende Person keine allzu grossen Anstrengungen unternehmen musste, um ihre (damalige) lesbische Beziehung zu verbergen. Angesichts des hiervor Gesagten kann ein unerträglicher psychischer Druck alleine aufgrund der im verborgenen gelebten Homosexualität nicht bejaht werden.

8.4.3 Im vorliegenden Fall kommt jedoch erschwerend hinzu, dass die beschwerdeführende Person an einer diagnostizierten Genderdysphorie (DSM-5:302.85) und Transsexualismus (ICD-10:F64.0) leidet und in der Schweiz bereits geschlechtsangleichende Massnahmen eingeleitet und somit mit der physischen Angleichung ihres biologischen weiblichen Geschlechts an ihr von ihr erlebtes/erfahrenes männliches Geschlecht begonnen hat (vgl. auch E. 7.2 hiervor). Die Vorinstanz bestreitet nicht, dass die beschwerdeführende Person im Falle ihrer Rückkehr nach Syrien in ein weibliches Rollenbild zurückkehren müsste, doch argumentiert sie, es könne von der beschwerdeführenden Person erwartet werden, die in der Schweiz durchgeführte Mastektomie aktiv zu verbergen und im Falle der Entdeckung als Krebserkrankung auszugeben. Angesichts des Operationsberichts von Dr. med. I._____, Plastische Chirurgin FMH, vom 11. Juni 2020 respektive des Attests vom 12. Juni 2019 vermag dies nicht zu überzeugen, geht doch aus den vorgenannten Akten klar hervor, dass aufgrund eines zu femininen Erscheinungsbildes der Brüste der beschwerdeführenden Person unter anderem eine Verkleinerung der Nippel durch-

geführt wurde, um ein gezielt maskulines Äusseres zu erzeugen. Auszuschliessen ist wohl auch die Möglichkeit der beschwerdeführenden Person in Syrien weitere Geschlechtsangleichungen vornehmen zu lassen und somit in naher Zukunft physisch klar als dem männlichen Geschlecht zugehörig zu gelten, finden sich in den Akten doch keine Hinweise darauf, ihr Geschlecht sei genetisch bedingt ungeklärt (vgl. E. 8.2 hiavor). Somit wäre sie im Falle ihrer Rückkehr gezwungen in einem (teils) männlichen Körper in einer sozial weiblichen Rolle zu leben. Gemäss Aussage des behandelnden Psychiaters kann genau dies der beschwerdeführenden Person jedoch nicht zugemutet werden. So werde ein Verzicht auf die gelebte Geschlechtsidentität als Mann ihre psychische Integrität verletzen und ihren psychischen Zustand anhaltend verschlechtern (vgl. Stellungnahme von Dr. med. univ. E. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie [FMH], vom 9. Juli 2019).

8.5 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass bei einer Rückkehr von Homosexuellen oder Transmenschen nach Syrien nicht generell vom Eintreten eines unerträglichen psychischen Drucks auszugehen ist. Im hier zu beurteilenden Fall liegen mit den irreversiblen Massnahmen zur Angleichung des Geschlechts jedoch aussergewöhnliche Umstände vor, aufgrund derer im konkreten Einzelfall ein psychisch unerträglicher Druck zu bejahen ist, da der beschwerdeführenden Person nicht zuzumuten ist, im Falle ihrer Rückkehr ihre Persönlichkeit zu verleugnen und ein Doppelleben als Frau/Mann zu führen.

9.

Die beschwerdeführende Person erfüllt somit die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG. Da den Akten keine Hinweise zu entnehmen sind, die auf das Vorliegen von Ausschlussgründen (Art. 53 AsylG) hindeuten, ist ihr in der Schweiz Asyl zu gewähren (Art. 49 AsylG).

10.

Die Beschwerde ist gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 5. Februar 2019 aufzuheben und das SEM anzuweisen, der beschwerdeführenden Person Asyl zu gewähren.

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die unentgeltliche Rechtspflege sowie die Rechtsverteidigung fallen dahin.

12.

12.1 Der beschwerdeführenden Person ist angesichts des Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

12.2 Die Rechtsvertreterin der beschwerdeführenden Person reichte am 15. August 2019, 26. Oktober 2020 respektive 3. November 2021 eine Kostennote ein (Aufwand von rund 63 Stunden à Fr. 300.– und Spesen von gesamthaft Fr. 42.80). Der für die Bemühungen ausgewiesene zeitliche Aufwand erscheint aufgrund der Akten überhöht und ist auf 43 Stunden zu kürzen. Der Stundenansatz von Fr. 300.– liegt innerhalb der in Art. 10 Abs. 2 VGKE definierten Spannbreite und ist somit nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz wird demnach angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 12'950.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 6. Februar 2019 wird aufgehoben.

3.

Die beschwerdeführende Person erfüllt die Flüchtlingseigenschaft. Das SEM wird angewiesen, ihr Asyl zu gewähren.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Das SEM wird angewiesen, der beschwerdeführenden Person für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 12'950.– auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an die beschwerdeführende Person, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Leslie Werne

Versand: