



---

Abteilung IV  
D-4700/2006/cvv  
{T 0/2}

## Urteil vom 11. März 2010

---

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),  
Richter Maurice Brodard,  
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Gerichtsschreiberin Eva Zürcher.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
B. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
C. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
D. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Iran,  
alle vertreten durch Klausfranz Rüst-Hehli, (...)  
Beschwerdeführende,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 29. Juli 2005 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführenden verliessen den Heimatstaat nach eigenen Angaben am 17. Juni 2005 und gelangten über den Luftweg am gleichen Tag in die Schweiz, wo sie zwei Tage später ein Asylgesuch einreichten. Am 23. Juni 2005 fand im Empfangszentrum E.\_\_\_\_\_ eine Befragung statt und am 12. Juli 2005 führte das BFM eine direkte Anhörung durch. Mit Verfügung vom 21. Juli 2005 wurden sie für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton F.\_\_\_\_\_ zugeteilt.

Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer geltend, er sei iranischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie, sunnitischen Glaubens, stamme aus dem Quartier G.\_\_\_\_\_ des Dorfes H.\_\_\_\_\_ bei I.\_\_\_\_\_ in der Provinz J.\_\_\_\_\_ und habe zwischen 1983 und dem 17. Mai 2005 in I.\_\_\_\_\_ gelebt, wo er seit dem Jahr 1999 mit seinem Schwager ein Kleidergeschäft geführt habe. Er sei Sympathisant der Kurdischen Demokratischen Partei Irans (KDPI) und habe diese unterstützt, indem er der Partei seit etwa drei Jahren (Aussage vom 23. Juni 2005) Kleider zum Einstandspreis verkauft habe. Dazu seien die Kleidungsstücke in Nylonsäcke verpackt, von seinem in G.\_\_\_\_\_ lebenden Onkel, einem früheren KDPI-Mitglied, nach G.\_\_\_\_\_ transportiert und einer Kontaktperson der KDPI übergeben worden. In der Nacht vom 2. auf den 3. April 2005 hätten iranische Sicherheitskräfte den Onkel des Beschwerdeführers, dessen Sohn und die Kontaktperson der KDPI überrascht. Während der Kontaktperson, dem Onkel und dessen Sohn die Flucht gelungen sei, habe man die Kleidungsstücke konfisziert. Da einer der verwendeten Nylonsäcke versehentlich mit der Adresse des Geschäfts des Beschwerdeführers und seinem Namen beschriftet gewesen sei, hätten ihn am folgenden Morgen bei der Geschäftsöffnung iranische Sicherheitskräfte festgenommen, an einen unbekanntem Ort geführt, mehrmals verhört und gefoltert. Zuvor habe man sein Geschäft durchsucht, aber nichts Verdächtiges gefunden. Er sei beschuldigt worden, der KDPI Kleider, Nahrungsmittel, Geld und Waffen geliefert zu haben, was er indessen bestritten habe. Dank einer von seinem Vater hinterlegten Kautions sei er am 10. April 2005 bedingt freigelassen worden. Das Kleidergeschäft werde vom Schwager weitergeführt. Der Beschwerdeführer werde zudem wegen des noch nicht geleisteten Militärdienstes gesucht. Ausserdem sei sein Kind krank, weil es „zweigeschlechtlich“ geboren worden sei. Einer Operation hätten sie als Angehörige der Kurden nicht zustimmen können. Die Verwandten hätten ihnen geraten, das Kind zu töten. Er

und seine Ehefrau hätten deswegen viel gelitten. Vor dem Hintergrund dieser Ereignisse habe er sich zur Ausreise entschlossen. In der Schweiz habe er telefonisch erfahren, dass sein Vater vorgeladen und nach seinem Aufenthaltsort gefragt worden sei. Der Vater habe den Behörden angegeben, sein Sohn habe mit seinem Enkel einen Arzt aufgesucht und werde sich sicher melden. Ausserdem sei mit der Konfiskation der Kautions gedroht worden.

Die Beschwerdeführerin machte geltend, sie sei iranische Staatsangehörige kurdischer Ethnie und sunnitischen Glaubens. Sie sei in G.\_\_\_\_\_ geboren worden, habe indessen seit ihrer Geburt bis am 17. Mai 2005 in I.\_\_\_\_\_ gelebt. Im Übrigen bestätigte sie die Vorbringen ihres Ehemannes und ergänzte, dass es für sie im Heimatland schwierig gewesen sei, weil die Leute wegen des Kindes geschwätzt, sie verurteilt und ihnen schmutzige Sachen vorgeworfen hätten. Sie habe sogar an Suizid gedacht. Da die Leute das Kind als Knaben kennen würden, könne sie es nicht in ein Mädchen umwandeln lassen. Die Ärzte hätten ihr jedoch dringend zu einer Operation geraten, weil das Kind sonst an Krebs sterben werde. Eine solche wäre auch durchgeführt worden, wenn nicht die Probleme mit dem Ehemann entstanden wären. Von den Kleidertransporten ihres Ehemannes an die Peshmergas oder den Beziehungen zu einer Partei habe sie bis zu seiner Festnahme nichts gewusst. Sie selber sei nicht bedroht worden und habe wegen ihres Ehemannes keine Probleme gehabt. Ihr Ehemann hingegen wäre hingerichtet worden.

Die Beschwerdeführenden reichten iranische Identitätsausweise und verschiedene medizinische Unterlagen über ihr Kind ein.

Das Bundesamt verzichtete auf weitere Abklärungen.

## **B.**

Das BFM stellte mit Verfügung vom 29. Juli 2005 – eröffnet am 3. August 2005 – fest, die Beschwerdeführenden erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte die Asylgesuche ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an. Es begründete seinen ablehnenden Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Vorbringen der Beschwerdeführenden den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit – und hinsichtlich des geltend gemachten Militärdienstes – denjenigen an die Flüchtlingseigenschaft nicht genügten. Insbesondere würden die Vorbringen der allgemeinen Erfahrung und der Logik des Handelns widersprechen. So sei es im Hinblick auf den Vorwurf der Waffenschleiberei nicht nachvollziehbar, dass der Schwager des Beschwerdeführers nicht einmal zur Sache einver-

nommen und die Wohnung des Beschwerdeführers nicht durchsucht worden sei. Zudem habe der Beschwerdeführer nicht dargelegt, ob er anlässlich der geltend gemachten Festnahme in Isolationshaft oder zusammen mit andern Häftlingen inhaftiert worden sei, was jedoch in der Regel tatsächlich inhaftierte Personen preisgäben. Nicht nachvollziehbar sei auch, dass die ihm zugefügten Peitschenschläge mit einem Elektrokabel keine Spuren hinterlassen haben sollen. Zudem sei der Beschwerdeführer von seinem Onkel, welcher den Transport ausgeführt habe und den iranischen Sicherheitskräften habe entweichen können, nach der Freilassung besucht worden, was als realitätsfremd aufgefasst werden müsse. Schliesslich habe sich der Beschwerdeführer in Widersprüchlichkeiten verstrickt, indem er einerseits angegeben habe, vom ersten bis zum letzten Tag der Haft gefoltert worden zu sein, während er andererseits am Freitag keine Folter erlitten haben soll. Den Wegweisungsvollzug erachtete das BFM als zulässig, zumutbar und möglich. Das an einer schweren Missbildung leidende Kind der Beschwerdeführenden könne auch im Iran operiert werden, wie die Beschwerdeführenden zu Protokoll gegeben hätten. Aus der für die Reise benötigten hohen Summe Geld (12'000 Euro) sei zu schliessen, dass die Verwandtschaft der Beschwerdeführenden über erhebliche finanzielle Mittel verfüge. Auf die weiteren Einzelheiten der Begründung wird – soweit für das Urteil erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

### **C.**

Mit Beschwerde vom 2. September 2005 an die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) beantragten die Beschwerdeführenden die Anerkennung als Flüchtling, eventuell die Rückweisung der Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz und in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Insbesondere liege aufgrund der sexuellen Ausrichtung des Kindes eine asylrechtlich relevante Verfolgungsmotivation vor. Es sei eine schwere soziale Ächtung des Kindes zu befürchten, da die Umwandlung des im Iran als Knaben registrierten Kindes zu einem Mädchen einem sozialen Absturz gleichkomme. Der Defekt des Kindes werde als Strafe Gottes für ein Fehlverhalten der Eltern gesehen und habe zu Schuldzuweisungen geführt, auf welche die Beschwerdeführerin mit Suizidgedanken reagiert habe. Der theokratische Staat werde das Kind nicht vor sozialer Ächtung schützen, da es einer ethnischen und sprachlichen Minderheit angehöre und der Vater zu einer oppositionellen Partei gehöre. Die Beschwerdeführer seien mittellos. Ein umfassender Arztbericht werde nachgereicht, sobald er erstellt sei.

**D.**

Mit Eingabe vom 6. September 2008 wurde ein Arztbericht von Dr. med. (...) vom 2. September 2005 nachgereicht.

**E.**

Am 8. September 2005 ging bei der ARK kommentarlos eine Kopie des Country Reports on Human Rights Practices 2004 betreffend Iran ein.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 9. September 2005 teilte die ARK den Beschwerdeführenden mit, dass sie den Entscheid des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten könnten. Das Gesuch um Gewährung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege wurde infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren abgewiesen und die Beschwerdeführer aufgefordert, innert angesetzter Frist einen Kostenvorschuss zu leisten, verbunden mit der Androhung, im Unterlassungsfall werde auf die Beschwerde nicht eingetreten. Den Beschwerdeführenden wurde zudem eine Frist zur Stellungnahme zum Arztbericht gewährt.

**G.**

Mit Faxeingabe vom 21. September 2005 wiesen die Beschwerdeführenden für den Fall einer operativen Geschlechtsumwandlung auf die drohende gesellschaftliche Herabsetzung ihres Kindes, das später als Mädchen im Iran nur noch einen geringen Stellenwert aufweisen werde, hin. Das Kindeswohl verlange deshalb eingehendere Abklärungen darüber, was der Eingriff für das Kind und die Eltern in psychologischer und sozialer Hinsicht bedeute. Da entsprechende Untersuchungen im Iran infolge des Seltenheitswertes schwierig und im erstinstanzlichen Verfahren keine Abklärungen vorgenommen worden seien, werde nochmals um Rückweisung der Sache zur Durchführung der erforderlichen Abklärungen ersucht. Sinngemäss wurde wiedererwägungsweise um unentgeltliche Rechtspflege ersucht.

**H.**

Der verlangte Kostenvorschuss wurde am 23. September 2005 bezahlt.

**I.**

Mit Zwischenverfügung vom 26. September 2005 wies die ARK das wiedererwägungsweise, sinngemäss gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Hinweis auf die fehlende Mittellosigkeit der Beschwerdeführenden ab.

**J.**

Am 27. September 2005 gingen bei der ARK kommentarlos Kopien eines Buches mit dem Titel „Hinter den Schleiern des Islam“ ein.

**K.**

Am 11. Oktober 2005 ging bei der ARK die Kopie eines Schreibens des K.\_\_\_\_\_ vom 3. Oktober 2005 an die Gesundheitsorganisation L.\_\_\_\_\_ ein.

**L.**

Mit Faxeingabe vom 13. Oktober 2005 ersuchten die Beschwerdeführenden um Einsicht in die von der ARK benutzten Beweismittel, gestützt auf welche die ARK zum Schluss gekommen sei, im Iran könnten sie im Rahmen der Geschlechtsoperation des Kindes psychologische Unterstützung finden. Gemäss den Erkenntnissen des Rechtsvertreters, welche vom in der Schweiz lebenden Schwager des Beschwerdeführers und dem Schweizerischen Psychotherapeutenverband gestützt würden, müsse es im heutigen Iran äusserst schwierig oder unmöglich sein, angemessene psychologische, pädagogische und/oder psychotherapeutische Unterstützung für das Kind und die Eltern zu finden, da die Problematik äusserst selten sei. Zudem könnten die gebotenen ärztlichen Interventionen im Iran mangels feststehender konkreter Behandlung noch nicht überprüft werden. Es werde darum ersucht, die Beschwerdeführenden zur voraussehbaren sozialen Problematik des Kindes im Iran zu befragen. Gemäss einem den Eltern des Kindes bekannten Präzedenzfall habe sich die betroffene Person im jungen Erwachsenenalter das Leben genommen, weil sie sozial geächtet gewesen sei und keine psychotherapeutische Hilfe erhalten habe. Das Asylgesetz verlange, dass geprüft werde, mit welchen Schwierigkeiten das Kind jetzt und als erwachsene Person in Iran zu rechnen habe. Es wurde beantragt, bei der Informationsstelle für Transsexualität und Geschlechterfragen einen Bericht einzuholen.

**M.**

Am 17. Oktober 2005 gingen bei der ARK Kopien aus dem Islam-Lexikon ein.

**N.**

Mit Faxeingabe vom 20. Oktober 2005 reichten die Beschwerdeführenden die Faxkopie einer Antwort der Informationsstelle für Transsexualität und Geschlechterfragen des gleichen Tages ein. Erneut wurde um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz sowie um die Einholung eines Behandlungsplans beim zuständigen Arzt ersucht.

**O.**

Mit Zwischenverfügung vom 1. November 2005 wurden den Beschwerdeführenden drei Quellen, auf welche sich die ARK stützte, offengelegt und ihnen eine Frist zur Stellungnahme gewährt.

**P.**

Mit Faxeingabe vom 3. November 2005 nahmen die Beschwerdeführenden zu den offen gelegten Fundstellen Stellung. Sie bemängelten, dass sie keine besonders enge Beziehung zum hier massgeblichen Thema hätten erkennen können. Es wurde darum ersucht, die genaue Stelle aus World Health Day 2001 bekannt zu geben.

**Q.**

Mit Zwischenverfügung vom 9. November 2005 wurden den Beschwerdeführenden die exakten Internet-Fundstellen angegeben und eine erneute Frist zur Stellungnahme gewährt.

**R.**

Mit Faxeingabe vom 15. November 2005 wurde geltend gemacht, dass die Transsexualität in keiner der bekannt gegebenen Fundstellen als Gefährdung der psychischen Gesundheit erwähnt worden sei. Die Studien seien allgemein gehalten und alles deute darauf hin, dass diese Problematik im Iran ignoriert werde. Den Studien könne nicht entnommen werden, dass die Eltern und das Kind im Iran psychotherapeutische oder psychologische Hilfe erhalten könnten. Der in den Studien beschriebene Personalbestand reiche nur für eine rudimentäre Versorgung der Bevölkerung. Manche Behauptungen – so diejenige, es seien im Iran genügend Psychiater vorhanden – seien nicht verständlich. Zudem werde im Iran vorwiegend mit Psychopharmaka behandelt und Psychotherapien würden kaum angeboten. Da sich die Transsexualität in allen Lebensbereichen immer wieder auswirke, sei sie mit einer besonders hohen Suizidalität verknüpft. Dem Kind der Beschwerdeführenden stehe aber die äusserst schwierige Aufgabe bevor, sich nach zwei prägenden Lebensjahren, in welchen es als Knabe erzogen worden sei, als weiblich und gemäss islamischem Recht als in vielerlei Hinsicht minderwertig zu fühlen. Die Beschwerdeführenden würden die Flüchtlingseigenschaft nicht mehr beantragen, weil die asylrechtlich relevante Intensität der erlittenen Nachteile nicht zu belegen sei. Erneut wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ersucht. Wegweisungshindernisse, die aus der Transsexualität des Kindes resultierten, müssen abgeklärt werden.

**S.**

Mit Faxeingabe vom 18. November 2005 wurde geltend gemacht, dass im theokratischen Staatssystem – wie dem Iran – von staatlicher Seite keine wirksame psychotherapeutische oder psychologische Unterstützung gefunden werden könne und auch der private Sektor ideologisch von Organen des theokratischen States überwacht werde, womit auch von dieser Seite keine effiziente Hilfe zu erwarten sei. Andernfalls würden sich private Helfer ihrerseits der Gefahr von staatlichen Sanktionen aussetzen. Von orthodoxen islamischen Psychologen werde beispielsweise Sigmund Freud als Lügner qualifiziert. Mit der Eingabe wurde die Zusendung weiterer Auszüge aus Büchern angekündigt.

**T.**

Am 23. November 2005 gingen bei der ARK kommentarlos verschiedene Kopien aus Büchern oder Zeitschriften ein.

**U.**

Mit Faxeingabe vom 15. Dezember 2005 wurde die Zusendung weiterer Kopien aus Büchern respektive Zeitschriften angekündigt. Erneut wurde darauf hingewiesen, dass das Kindeswohl einer Wegweisung in den Iran entgegen stehe. Weil die Frage der Zulässigkeit und der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges im erstinstanzlichen Verfahren kein Thema gewesen sei, müsse die Streitsache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Untersuchungsgrundsatzes könne im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden.

**V.**

Mit Eingabe vom 16. Dezember 2005 (Datum Poststempel) wiederholten die Beschwerdeführenden die Eingabe vom 15. Dezember 2005 und reichten Kopien von Aufsätzen, ein in Farsi verfasstes Schreiben und Kopien von Mails zu den Akten.

**W.**

Mit Faxeingabe vom 11. Juni 2006 wurde erneut um Gutheissung der Beschwerdebegehren ersucht. Andernfalls sei das Kindeswohl massiv gefährdet.

**X.**

Am 12. Juni 2006 ging bei der ARK kommentarlos die Kopie eines Zeitungsartikels ein.

**Y.**

Mit Eingabe vom 10. November 2006 orientierten die Beschwerdeführenden die ARK über die bevorstehende Operation des Kindes. Es wurde beantragt, dass die Frage der Nachbehandlung durch ein Gutachten oder einen Arztbericht geklärt werde.

**Z.**

Mit Zwischenverfügung vom 8. Dezember 2006 wurden die Beschwerdeführenden aufgefordert, innert Frist zur Frage der Anerkennung als Flüchtling Stellung zu nehmen und nach erfolgter Operation des Kindes einen detaillierten Arztbericht einzureichen.

**AA.**

Mit Faxeingabe vom 22. Dezember 2006 wurde hinsichtlich des verlangten Arztberichtes um eine Fristerstreckung ersucht.

**AB.**

Mit Faxeingabe vom 16. Januar 2007 an das inzwischen zuständige Bundesverwaltungsgericht wurde die Einreichung des Arztberichtes angekündigt. Die Beschwerdeführenden erklärten, vom Antrag auf Asylgewährung abzusehen. Indessen würden sie an der Feststellung der Unzulässigkeit respektive Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges festhalten. Sie wiesen erneut darauf hin, dass die Frage des Beratungs- und Betreuungsangebotes im Iran nicht habe geklärt werden können, ein solches indessen für die Entwicklung des Kindes unerlässlich sei.

**AC.**

Am 18. Januar 2007 ging beim Bundesverwaltungsgericht ein Arztbericht der (...) F.\_\_\_\_\_ vom 16. Januar 2007 ein.

**AD.**

Mit Faxeingabe vom 18. Januar 2007 wurde mitgeteilt, dass man auch das M.\_\_\_\_\_ um einen detaillierten Arztbericht ersuchen werde, weshalb um eine weitere Fristerstreckung gebeten werde.

**AE.**

Mit Zwischenverfügung vom 23. Januar 2007 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht, dass die Beschwerde nur noch gegen den Wegweisungsvollzug weitergeführt werde. Die beantragte Fristerstreckung für den Arztbericht wurde gewährt.

**AF.**

Mit Faxeingabe vom 2. Februar 2007 wurde die Zusendung eines Arztberichtes, eines gerichtlichen Entscheides betreffend Feststellung des

Geschlechts und Namensänderung und einer Anfrage an die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) angekündigt.

**AG.**

Am 7. Februar 2007 ging beim Bundesverwaltungsgericht kommentarlos die Kopie einer Anfrage an die SFH vom 2. Februar 2007, ein Arztbericht der (...) F.\_\_\_\_\_ vom 24. Januar 2007 und die Kopie des Entscheides des N.\_\_\_\_\_ vom 22. Januar 2007 ein.

**AH.**

Mit Faxeingabe vom 15. März 2007 wurde die Zusendung eines Privatgutachtens der SFH angekündigt und um baldige Entscheidung ersucht.

**AI.**

Am 16. März 2007 wurde das angekündigte Gutachten der SFH vom 14. März 2007 zu den Akten gegeben.

**AJ.**

Mit Faxeingabe vom 5. April 2007 wurde darum ersucht, im Fall eines beabsichtigten Vollzugs der Wegweisung ein Gutachten bei einer namentlich erwähnten Analytikerin und Kommunikatorin in Geschlechterfragen einzuholen. Zudem wurde die Zusendung einer Gutachterrechnung der SFH vom 21. März 2007 und weiterer Beweismittel in Aussicht gestellt.

**AK.**

Mit Faxeingabe vom 10. April 2007 wurde die genaue Adresse der in der Faxeingabe vom 5. April 2007 erwähnten Analytikerin mitgeteilt.

**AL.**

Mit Eingabe vom 21. März 2007 wurden eine Honorarnote der SFH vom 21. März 2007 und weitere Beweismittel zu den Akten gereicht.

**AM.**

Mit Faxeingabe vom 31. Mai 2007 wurde geltend gemacht, das Kind der Beschwerdeführer benötige Beratungsangebote, weil es mehrere Phasen hoher Selbst- und Fremdgefährdung bis hin zu Todesgefahren durchlaufen werde. Zudem zeige das Kind für Mädchen atypische Verhaltensmuster, weshalb es Gefahr laufe, im Iran zum gehänselten Aussenseiter zu werden. Im Iran werde den Kindern nicht erlaubt, geschlechtergemischt zu spielen; das Kind der Beschwerdeführenden lehne jedoch Puppen ab und bevorzuge Spielzeugautos. Es sei deshalb in einem Staat, in welchem Geschlechterrollen strikte getrennt seien, diskriminiert, könne zum öffentlichen Gespött und einer un-

menschlichen, erniedrigenden Behandlung ausgesetzt werden. Auch die Kindseltern seien auf intensive Betreuung angewiesen. Mit prohibitiver Diskriminierung müsse die Familie zudem infolge der Zugehörigkeit zu einer Minderheit in religiöser, sprachlicher und ethnischer Hinsicht rechnen. Zudem hätten die Beschwerdeführenden es bisher nicht gewagt, den im Iran lebenden Angehörigen das wahre Geschlecht und den wahren Namen ihres Kindes preiszugeben. Da im Iran die Ehepflicht bestehe, werde das Kind auch deswegen Schwierigkeiten bekommen, denn es könne infolge der Operation kein Jungfernhäutchen, das als Ehevoraussetzung gelte, vorweisen. Das Kind laufe deshalb Gefahr, des vorehelichen Geschlechtsverkehrs bezichtigt und entsprechend – mit Steinigung, Ehrenmord, Auspeitschung oder menschenrechtswidriger Inhaftierung – sanktioniert zu werden. Auch wenn in P.\_\_\_\_\_ das Beratungsangebot besser und die Gefahr einer Diskriminierung geringer sei, könne den Beschwerdeführenden eine Wohnsitznahme im Grossraum dieser Stadt nicht zugemutet werden, weil sie dort nicht über ein Beziehungsnetz verfügten und keine Existenzchance hätten. In P.\_\_\_\_\_ würden nur wenige sunnitische Kurden leben und es gebe dort kein entsprechendes Quartier. Im Iran herrschenden schiitischen Islamismus werde strikt die Trennung der Geschlechter gelebt, weshalb das Kind der Beschwerdeführenden, welches diese Trennung von Natur aus unterlaufen müsse, dort keinen Platz finden könne.

**AN.**

Am 12. Juni 2007 gingen beim Bundesverwaltungsgericht kommentarlos Kopien weiterer Beweismittel ein.

**AO.**

Am 24. April 2008 ging beim Bundesverwaltungsgericht die Meldung ein, dass am 14. März 2008 das Kind D.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführenden geboren worden sei.

**AP.**

Mit Eingabe vom 6. August 2008 ersuchte die Stadt O.\_\_\_\_\_ das Bundesverwaltungsgericht um eine Bestätigung über die Hängigkeit des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführenden. Diese wurde mit Zwischenverfügung vom 11. August 2008 zugesandt.

**AQ.**

Mit Zwischenverfügung vom 4. November 2008 wurden die Beschwerdeführenden aufgefordert, innert der ihnen angesetzten Frist

einen aktuellen Arztbericht ihr Kind C. \_\_\_\_\_ betreffend zu den Akten zu reichen.

**AR.**

Mit Eingabe vom 13. November 2008 wurde um Fristerstreckung zur Einreichung des Arztberichtes ersucht. Der Eingabe lag eine Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht vom 13. November 2008 bei.

**AS.**

Mit Zwischenverfügung vom 19. November 2008 wurde den Beschwerdeführenden eine Fristerstreckung gewährt.

**AT.**

Mit Eingabe vom 25. November 2008 reichten die Beschwerdeführenden einen Arztbericht der (...) vom 18. November 2008, unterzeichnet von PD Dr. med. (...), zu den Akten. Im Arztbericht kam die Befürchtung, das im Iran als Junge registrierte Mädchen werde im Fall einer Rückkehr ins Heimatland als Wesen zwischen den Geschlechtern diskriminiert, zum Ausdruck.

**AU.**

Die Vorinstanz hielt in ihrer Vernehmlassung vom 4. November 2009 vollumfänglich an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Gründe ausschliesslich medizinischer Natur würden nach gängiger Praxis den Wegweisungsvollzug im Allgemeinen nicht als unzumutbar erscheinen lassen, sofern die erforderliche Behandlung wesentlich und im Heimatland erhältlich sei, wobei ein tieferer medizinischer Standard im Heimatland dem Wegweisungsvollzug nicht entgegen stehe. Nur im Fall einer drohenden drastischen und lebensbedrohlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes sei der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar zu erachten. Vorliegend sei gestützt auf die Akten die medizinische und operative Versorgung im Heimatland möglich. Die geltend gemachten möglichen psychischen Probleme könnten nicht berücksichtigt werden, da es im heutigen Zeitpunkt nicht möglich sei, etwas über die spätere Entwicklung insbesondere der Geschlechtsidentität des heute sechsjährigen Kindes auszusagen. Zudem sei im Iran psychologische Behandlung erhältlich, wenn auch nicht überall in gleichem Masse. Zwar könne die inzwischen vollzogene Geschlechtsanpassung insbesondere in der Herkunftsregion der Beschwerdeführenden auf gewisses Unverständnis stossen; indessen hätten sich die Beschwerdeführenden – gestützt auf ihre Aussagen – trotz allfälliger Gegenwehr aus ihrem Umfeld für die Umwandlung entschlossen. Schliesslich sei

es ihnen möglich, dem sozialen Unverständnis in ihrer Heimatregion durch einen Wegzug in eine der grösseren Städte Irans auszuweichen.

**AV.**

Mit Anfrage vom 6. November 2009 wurde die behandelnde Ärztin um verschiedene Auskünfte medizinischer Art ersucht. Nach einer am 24. November 2009 gewährten Fristerstreckung ging ihre Antwort am 10. Dezember 2009 (per Telefax) beziehungsweise am 11. Dezember 2009 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

**AW.**

Mit Eingaben vom 11. November 2009, vom 13. November 2009 und vom 25. November 2009 wurden die Mandatsverhältnisse geklärt.

**AX.**

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2009 ersuchten die Beschwerdeführenden erneut um Gutheissung der Beschwerde und wiesen darauf hin, dass die Pubertät für das Kind im Iran psychisch unerträglich wäre.

**AY.**

Am 16. Dezember 2009 reichte der Rechtsvertreter kommentarlos einen Auszug aus einem Printmedium zu den Akten.

**AZ.**

Mit Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2009 wurde den Beschwerdeführenden unter Einräumung eines Replikrechts das rechtliche Gehör zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 4. November 2009 und zur Stellungnahme der behandelnden Ärztin vom 10. Dezember 2009 gewährt.

**BA.**

Mit Faxeingabe vom 3. Dezember 2009 ersuchten die Beschwerdeführenden um Einsicht in die Anhörung der Beschwerdeführerin und begründeten ihren Antrag damit, dass sich dieses Aktenstück nicht in den Akten des Rechtsvertreters befinde.

**BB.**

Mit Zwischenverfügung vom 21. Dezember 2009 wurde den Beschwerdeführenden eine Kopie des Protokolls der Anhörung der Beschwerdeführerin zugesandt.

**BC.**

Mit Faxeingabe vom 20. Dezember 2009 ersuchten die Beschwerdeführenden um Einsicht in das Video einer Reportage des öster-

reichischen Fernsehens und erneut in das Protokoll der Anhörung der Beschwerdeführerin.

**BD.**

Mit Zwischenverfügung vom 23. Dezember 2009 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführenden mit, dass ihnen Einsicht in die erwähnte Fernsehsendung gewährt werde, obwohl es einfacher sei, diese beim österreichischen Fernsehen selber zu beschaffen. Bezüglich des Protokolls der Anhörung der Beschwerdeführerin wurde auf die Zwischenverfügung vom 21. Dezember 2009 verwiesen.

**BE.**

Mit Faxeingabe vom 30. Dezember 2009 kündigte der Rechtsvertreter an, er werde in der ersten Januarhälfte des Jahres 2010 zwecks Akteneinsicht vor Ort einen Termin mit dem Bundesverwaltungsgericht vereinbaren. Im Übrigen gehe er davon aus, die Frist für die Stellungnahme sei sistiert.

**BF.**

Am 20. Januar 2010 meldete sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden telefonisch beim Bundesverwaltungsgericht und teilte mit, dass er bis am 26. Januar 2010 ferienabwesend sei. Er wurde auf eine schriftliche oder mündliche Kontaktnahme mit dem Bundesverwaltungsgericht verwiesen.

**BG.**

Mit Zwischenverfügung vom 22. Januar 2010, welche vorab per Fax übermittelt wurde, gewährte das Bundesverwaltungsgericht dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden eine Frist zur Stellungnahme und lud ihn auf den 27. Januar 2010 zur Akteneinsicht in den Räumlichkeiten des Bundesverwaltungsgerichts in Zollikofen ein.

**BH.**

Am 27. Januar 2010 wurde dem Rechtsvertreter die gewünschte Akteneinsicht gewährt.

**BI.**

Mit Eingabe vom 30. Januar 2010 reichten die Beschwerdeführenden eine Stellungnahme per Fax zu den Akten.

**BJ.**

Mit Eingabe vom 1. Februar 2010 reichten die Beschwerdeführenden eine weitere Stellungnahme sowie ein Schreiben zu den Akten.

**BK.**

Mit Eingabe vom 3. Februar 2010 gaben die Beschwerdeführenden erneut Kopien aus Büchern oder Zeitschriften zu den Akten.

**BL.**

Am 5. Februar 2010 reichten die Beschwerdeführenden eine weitere Eingabe zu den Akten.

**BM.**

Mit Zwischenverfügung vom 9. Februar 2010 wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden die Gelegenheit geboten, eine Kostennote einzureichen.

**BN.**

Am 10. Februar 2010 reichten die Beschwerdeführenden weitere Kopien aus Medienerzeugnissen sowie eine persönliche Stellungnahme ein.

**BO.**

Mit Eingabe vom 14. Februar 2010 gab der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden eine Kostennote zu den Akten.

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

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Bundesamt für Migration (BFM) gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.3** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

**1.4** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführer sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **2.**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

## **3.**

Nachdem die Beschwerdeführenden auf die Gewährung der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls verzichtet haben (vgl. Eingaben vom 15. November 2005 und 16. Januar 2007), ist ihre Beschwerde diesbezüglich durch Rückzug gegenstandslos geworden und abzuschreiben.

## **4.**

**4.1** Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

**4.2** Die Beschwerdeführenden verfügen weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 Abs. 1 AsylG; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21).

## **5.**

**5.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

**5.2** Die erwähnten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 6).

**5.3** Weil sich vorliegend der Vollzug der Wegweisung – aus den nachfolgend aufgezeigten Gründen – als unzumutbar erweist, ist auf eine Erörterung der beiden andern Kriterien – insbesondere der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges – zu verzichten.

**5.4** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

**5.5** Die im Iran herrschende allgemeine Lage zeichnet sich nicht durch eine Situation allgemeiner Gewalt aus, obwohl die Staatsordnung als totalitär zu bezeichnen und die Bevölkerung sicherheitspolizeilicher Überwachung ausgesetzt ist. Unter dem Blickwinkel der allgemeinen Situation ist somit die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges zu bejahen.

**5.6** Vorliegend steht aufgrund der Aktenlage, insbesondere der verschiedenen Arztberichte fest, dass das erstgeborene Kind der Beschwerdeführenden mit einer Hormonstörung, welche sich als adrenogenitales Syndrom (AGS) mit Salzverlust bei 21-Hydroxylasemangel äusserte, im Iran geboren wurde. Es lag bei der Geburt eine männliche Differenzierung des äusseren Genitales vor, weshalb das Kind bei der Geburt fälschlicherweise als männlich zugeordnet wurde, obwohl es im Kerngeschlecht weiblich, das heisst mit 46XX Chromosomen, einer normalen Gebärmutter und normalen Eierstöcken, war. Nachdem sich in der sechsten Woche eine Stoffwechselstörung zeigte, die zu einer Salzverlustkrise führte, wurde in der Stadt I. \_\_\_\_\_ im Iran die vorliegende Diagnose gestellt und das Kind fortan in korrekter Weise mit Kortison und Mineralocorticoid therapiert, worauf sich die Stoffwechsellage normalisierte. Anlässlich der Kontrolluntersuchung in

der Universitätsklinik von P.\_\_\_\_\_ wurden die Eltern über das weibliche Kerngeschlecht und die fehlende Fruchtbarkeit, sollte das Kind als Mann aufwachsen, informiert. Mit einer operativen Geschlechtsanpassung des Kindes wurde indessen aufgrund der religiösen Einstellung der Eltern, welche diese als kulturell unmöglich betrachtet haben, zugewartet. Die Eltern entschieden sich, in der Schweiz Asyl zu beantragen, um dem Kind eine normale Erziehung als Mädchen zu ermöglichen. Am 8. November 2006 wurde die Genitalkorrektur in der Schweiz vollzogen und mit Entscheid vom 22. Januar 2007 entschied das dafür zuständige Gericht in der Schweiz, dass das Kind weiblichen Geschlechts sei und fortan einen weiblichen Vornamen führe (vgl. dazu insbesondere Arztbericht von Dr. med. (...) Vom 15. Januar 2007, Arztbericht von Dr. med. (...) Vom 6. September 2005 und Entscheid des N.\_\_\_\_\_ vom 22. Januar 2007). Mit Pubertätsbeginn wird eine weitere Operation nötig sein, um das äussere Geschlecht dem Wachstum anzupassen. Hinsichtlich der Grunderkrankung ist indessen eine Dauertherapie mit Hydrocortison und einem Mineralocorticoid notwendig; ausserdem sind regelmässige spezialärztliche Kontrollen erforderlich. Ohne die Medikation und die spezialärztlichen Untersuchungen beziehungsweise bei ungenügender Medikation besteht das Risiko von Harnwegsinfektionen, einer erneuten Vermännlichung, einer fehlenden Fruchtbarkeit und Kohabitationsfähigkeit und einer lebensgefährlichen Salzverlustkrise (vgl. Arztberichte von Dr. med. (...) vom 18. November 2008 und vom 24. Januar 2007); ferner muss in diesem Fall mit einem drohenden Kleinwuchs und Übergewicht gerechnet werden (vgl. Arztbericht von Dr. med. (...) Vom 10. Dezember 2009). Im heutigen Zeitpunkt nicht definitiv beurteilbar sind die psychischen Folgen der Geschlechtsanpassung für das Kind und dessen Eltern.

**5.7** Die Beschwerdeführenden machen im Wesentlichen geltend, eine Rückkehr in den Iran wäre unter diesen Umständen mit dem Kindeswohl nicht vereinbar. Im Iran stelle die Umwandlung von einem Knaben zu einem Mädchen einen sozialen Absturz dar. Weil die Beschwerdeführenden das Kind ferner im Iran als Knaben hätten registrieren lassen, sei mit einer Diskriminierung und einer schweren sozialen Ächtung des Kindes zu rechnen. Im Iran sei nicht nur das gesellschaftliche Leben, sondern auch das gesamte Gesundheitswesen auf einem strikten dualen System der Sexualität aufgebaut. So werde bereits beim Spielen auf eine Trennung von Mädchen und Jungen geachtet; ferner werde im Gesundheitswesen in Übereinstimmung mit der Sharia die Transsexualität nicht anerkannt. Das Kind der Beschwerdeführenden weise indessen Verhaltensmuster auf, welche für Mädchen untypisch seien, weshalb es damit rechnen müsse, ge-

hänfelt und nicht verstanden zu werden. Erschwerend erweise sich im vorliegenden Fall die Zugehörigkeit der Beschwerdeführenden zu einer ethnischen und sozialen Minderheit sowie ihre Herkunft aus einer ländlichen Gegend, in welcher das duale Leben Vorrang genieße. Es sei davon auszugehen, dass die Familie das Geschlecht des Kindes nicht anerkenne, was die Beschwerdeführenden in eine äusserst schwierige Situation bringen werde. Das Kind könne zudem später dem Erfordernis der Jungfräulichkeit nicht entsprechen, was vor dem Hintergrund der im Islam bestehenden Ehepflicht zu weiteren Problemen führen werde. Ferner wurde mit Hinweis auf die einschlägige medizinische beziehungsweise psychiatrische Literatur geltend gemacht, dass die Pubertät von AGS-Patienten regelmässig schwieriger verlaufe und häufiger als sonst mit suizidalen Absichten zu rechnen sei, weil Jugendliche mit AGS mehr Probleme hätten, ihre Geschlechtsidentität zu finden. Den Beschwerdeführenden sei ein Fall bekannt, gemäss welchem ein als Knabe geborenes Kind als transsexuelle junge Frau aufgrund der psychischen und sozialen Problematik Suizid begangen habe. Dieser Fall zeige, dass die psychosexuelle Entwicklung von intersexuellen Menschen sehr risikofähig sei, wobei eine rigide Haltung der Umgebung das Risiko noch verstärke. Unter diesen Umständen sei eine angemessene psychotherapeutische und/oder pädagogische Betreuung der Eltern und des Kindes unabdingbar. Indessen sei es schwierig oder unmöglich, im heutigen Iran eine angemessene pädagogische und/oder psychologische Betreuung für das Kind und seine Eltern zu finden, da die vorliegende Problematik äusserst selten sei. Vielmehr sei davon auszugehen, dass im Rahmen des staatlichen Gesundheitswesens im Iran keine wirksame psychotherapeutische oder psychologische Unterstützung gefunden werden könne. Schliesslich würden die Beschwerdeführenden in P.\_\_\_\_\_, wo das Angebot der medizinischen Behandlung besser sei und von geringeren geschlechtsspezifische Diskriminierungen ausgegangen werden könne, nicht über Verwandte verfügen. Vor dem Hintergrund dieser Aspekte habe die Vorinstanz die psychotherapeutischen Bedürfnisse des Kindes ebenso wenig geklärt wie das von den Beschwerdeführenden benötigte beratende Unterstützungsbedürfnis.

**5.8** In ihrer Vernehmlassung vom 4. November 2009 legte die Vorinstanz dar, nach gängiger Praxis liessen Gründe ausschliesslich medizinischer Natur den Wegweisungsvollzug im Allgemeinen nicht als unzumutbar erscheinen, es sei denn, die erforderliche Behandlung sei wesentlich und im Heimatland nicht erhältlich. Als wesentlich werde eine Behandlung dann erachtet, wenn sie zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz absolut notwendig sei. Allein eine

geringerer Standard der Behandlungsmöglichkeiten im Heimatland hingegen führe nicht zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. Erst wenn die ungenügende Möglichkeit der Weiterbehandlung eine drastische und lebensbedrohende Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach sich ziehe, sei der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar. Gestützt auf die Aktenlage sei die medizinische und operative Versorgung des Kindes der Beschwerdeführenden im Iran möglich, was sich auch mit den Aussagen der Beschwerdeführenden anlässlich der Bundesanhörung decke. Was die im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Anforderlichkeit einer angemessenen psychologischen Behandlung betreffe, so sei diese einerseits nach gesicherten Erkenntnissen des BFM im Iran möglich, wenn auch nicht überall in gleichem Masse sondern hauptsächlich in den grösseren Städten; andererseits stehe im heutigen Zeitpunkt noch nicht fest, ob das Kind eine solche überhaupt benötigen werde, wie dem Arztbericht vom 18. November 2008 entnommen werden könne, da über die spätere Entwicklung der Geschlechtsidentität des heute sechsjährigen Kindes noch nichts ausgesagt werden könne. Zudem sei es gemäss Gutachten der SFH auch möglich, dass das Kind der Beschwerdeführenden gar keine psychologische Begleitung benötigen werde. Es sei jedoch nicht Aufgabe der Schweizer Behörden, Probleme, welche sich bloss möglicherweise und erst zu einem späteren Zeitpunkt ergeben könnten, zu berücksichtigen. Hinsichtlich der fehlenden sozialen Akzeptanz der Situation des Kindes könne die vorgenommene Geschlechtsanpassung insbesondere in der Herkunftsregion der Beschwerdeführenden auf ein gewisses Unverständnis stossen. Indessen hätten die Beschwerdeführenden die Umwandlung gemäss eigenen Aussagen auch im Iran vollzogen, wobei es sie nicht interessiert habe, was die anderen dazu sagen würden. Zudem sei es den Beschwerdeführenden überlassen, sich dem sozialen Unverständnis in ihrer Heimatregion durch einen Wegzug in eine der grösseren Städte Irans zu entziehen.

**5.9** Gestützt auf die eingereichten Arztberichte und das Gutachten der SFH ist im Iran die medizinische und operative Behandlung des Kindes der Beschwerdeführenden gewährleistet, auch wenn offenbar internationale Standards nicht immer eingehalten werden, was sich im vorliegenden Fall beispielsweise darin zeigt, dass die Eltern – gemäss den Aussagen der behandelnden Ärztin in ihrer Eingabe vom 10. Dezember 2009 – erst nach Monaten über den weiblichen Genotyp ihres Kindes informiert worden sein sollen. Mit dem BFM ist auch darin übereinzustimmen, dass im Iran grundsätzlich psychologische Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, zumindest in den grösseren Städten, und dass die Beschwerdeführenden einer all-

fälligen sozialen Intoleranz durch ihr Umfeld ausweichen könnten, indem sie in einer grösseren Stadt Irans Wohnsitz nehmen, wobei diesbezüglich noch näher auf die Zumutbarkeit dieses Schrittes einzugehen sein wird. Ergänzend dazu ist festzuhalten, dass in grösseren Städten auch die Behandlungsmöglichkeiten besser und erreichbarer sind.

**5.10** Indessen wird diese bloss punktuelle Betrachtungsweise der Komplexität des vorliegenden Falles nicht gerecht. Vielmehr sind die verschiedenen Aspekte miteinander in Beziehung zu setzen, um zu einer einzelfallgerechten und gesamthaften Entscheidung zu gelangen. Dabei spielen einerseits das soziale Umfeld und andererseits die konkreten Verhältnisse vor Ort für das Heranwachsen des Kindes der Beschwerdeführenden eine massgebliche Rolle, auch wenn aufgrund der drohenden gesundheitlichen Schäden die medizinischen Aspekte immer wieder in den Vordergrund rücken. Im Sinne einer gesamthaften Prüfung ist es deshalb vorliegend unerlässlich, die grundsätzlich im Iran vorhandenen Behandlungsmöglichkeiten auch vor dem Hintergrund der dort herrschenden gesellschaftlichen Gegebenheiten und der darauf gestützt zu erwartenden Haltung der Personen in der näheren Umgebung des Kindes näher zu beleuchten.

**5.10.1** Im Hinblick auf das im Iran vorherrschende gesellschaftliche Bild der Geschlechter, welches dazu führt, dass die Geburt eines männlichen Kindes eine viel grössere Bedeutung hat als diejenige eines Mädchens, ist es nachvollziehbar, dass das Kind der Beschwerdeführenden, welches äusserlich als Knabe erschien, im Iran nach dessen Geburt auch als Knabe betrachtet und in der Folge als solcher registriert wurde. Damit war für alle Beteiligten und das soziale Umfeld der Familie klar, dass das erstgeborene Kind der Beschwerdeführenden ein männlicher Nachkomme war. Vor dem Hintergrund der im Iran bestehenden gesellschaftlichen und religiösen Werte ist es naheliegend, dass die Beschwerdeführenden auch nach der Diagnose AGS im Alter von sechs Wochen im Glauben blieben, ihr erstgeborenes Kind sei ein Knabe. Einerseits dürften sie aufgrund des im Iran herrschenden Gesellschaftsbildes vorerst keine andere Sichtweise zugelassen haben (vgl. Aussage der Beschwerdeführerin in Akte A9/11 S. 8: „Als wir das erste Mal von den Ärzten hörten, dass unser Kind ein Mädchen sein sollte, waren wir schockiert und haben das nicht geglaubt. Nach langer Zeit, einem Jahr oder so, mussten wir zur Kenntnis nehmen was uns die Ärzte sagten.“); andererseits dürften die Ärzte die unbequeme und schmerzhaft Konfrontation mit den Tatsachen – trotz der medizinischen Indikation – aus den gleichen Gründen möglichst lange hinausgeschoben haben. So verwundert es

denn nicht, dass den Beschwerdeführern erst im Universitätsspital klar wurde, dass ihr äusserlich als Knabe erscheinendes Kind innerlich ein Mädchen war. Ob sie effektiv erst in diesem Zeitpunkt darüber aufgeklärt wurden oder ob sie erst dann bereit waren, diese Tatsachen zu anerkennen, sei dahingestellt und ist für die vorliegende Beurteilung nicht wesentlich. Von Bedeutung ist vielmehr, dass die sich aufdrängenden medizinischen Tatsachen vor dem Hintergrund der im Iran herrschenden gesellschaftlichen und religiösen Vorstellungen, die insbesondere beim speziell heiklen und tabuisierten Thema der Geschlechtlichkeit und den damit verbundenen Themen wie Sexualität, möglichst lange – wohl von allen Seiten – unter den Tisch gekehrt wurden, was schliesslich zu einer – am iranischen Massstab gemessenen – nicht optimalen medizinischen Behandlung des Kindes der Beschwerdeführenden geführt hat, wie den ärztlichen Berichten teilweise entnommen werden kann. Aus rein medizinischer Sicht müsste wohl bereits sechs Wochen nach der Geburt des Kindes klar gewesen sein, dass es sich nicht um einen männlichen Genotyp handeln kann und dass entsprechende medizinische Abklärungen vorzunehmen gewesen wären, um mit der notwendigen Behandlung möglichst früh beginnen zu können. Das Kind wurde indessen nur gegen den drohenden Salzverlust behandelt, nachdem es beinahe gestorben wäre. Diese – auch von der behandelnden Ärztin bemängelte – Vorgehensweise der iranischen Mediziner lässt erkennen, dass allein die Möglichkeit der ärztlichen Betreuung im Heimatland nicht ausreicht, um dem Kind eine mit dem Kindeswohl zu vereinbarende Behandlung zukommen zu lassen. Vielmehr ist vor dem Hintergrund der im Iran herrschenden gesellschaftlichen und religiösen Verhältnisse zu erwarten, dass auch in Zukunft Dinge nicht beim Namen genannt werden, um den unliebsamen, mit dem System der Sharia nicht zu vereinbarenden Konfrontationen aus dem Weg gehen zu können. Dass die Beschwerdeführenden als Eltern des Kindes einerseits das Beste für ihr Kind wollten und immer noch wollen – davon ist auszugehen – und andererseits insbesondere in ihrem Heimatland weder gegen religiöse noch gegen gesellschaftliche Tabus verstossen möchten, um nicht gesellschaftlich ins Abseits zu geraten und die damit verbundenen Nachteile erdulden zu müssen, liegt vorliegend auf der Hand. Im Iran wären sie hin- und hergerissen zwischen den sich aufdrängenden medizinischen Notwendigkeiten und Bedürfnissen ihres Kindes einerseits und andererseits zwischen den Anforderungen der Gesellschaft, die genau diese medizinischen Notwendigkeiten nicht oder nur schwer toleriert. Dieses Spannungsfeld dürfte auch ihr Zögern zur operativen Geschlechtsfeststellung im Heimatland erklären. Erschwerend hinzu kommt die Tatsache, dass der Entscheid, ihr Kind als Mädchen anzuerkennen und entsprechend

zu erziehen sowie medizinisch behandeln zu lassen, aus dem iranischen Gesellschaftsverständnis heraus nicht oder nur beschränkt als „das Beste für das Kind“ betrachtet wird, haben doch weibliche Personen in der iranischen Gesellschaft eine weniger attraktive Stellung und müssen sich der männlichen Dominanz unterordnen.

**5.10.2** Unter diesen Umständen sind – wie im Beschwerdeverfahren von Seiten der Beschwerdeführenden und auch aus ärztlicher Sicht mehrmals zum Ausdruck gebracht wird – im Fall einer Rückkehr der Beschwerdeführenden infolge der hormonellen Störung des Kindes Schwierigkeiten zu erwarten, welche das Mass des Zumutbaren – insbesondere für das Kind selber – überschreiten. Zwar kann im heutigen Zeitpunkt aufgrund des noch jungen Alters des Kindes noch wenig darüber ausgesagt werden, wie es sich insbesondere während der Pubertät, wenn es seine eigene Geschlechtsidentität finden muss, entwickeln wird und in welchem Ausmass Schwierigkeiten auftreten werden. Ebenso wenig können Aussagen darüber gemacht werden, welche Persönlichkeitsmuster sich das Kind aneignen wird und wie es mit den Problemen, welche sich aufgrund seiner Störung ergeben, zurecht kommen wird. Vor dem Hintergrund des im Iran herrschenden Weltbildes kann jedoch trotz dieser unsicheren Faktoren davon ausgegangen werden, dass das Kind infolge der Diagnose AGS mit Situationen konfrontiert werden wird, welche sich für seine Entwicklung äusserst ungünstig auswirken werden. Die Argumentation der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 4. November 2009, wonach für die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges nur dringlich erforderliche medizinische Behandlungen ausschlaggebend seien und es nicht Aufgabe der Schweizer Behörden sei, Probleme, die nur möglicherweise und erst im späteren Leben auftreten könnten, zu berücksichtigen, kann deshalb nicht geteilt werden. Diese enge Sichtweise würde im vorliegenden Fall dem Kindeswohl nicht gerecht, zumal die erstrebenswerte positive Entwicklung des Kindes wohl nur unter möglichst günstigen Voraussetzungen – insbesondere einem Umfeld, das vom Kind als freundlich, fördernd und offen erlebt wird – zu erwarten ist. Im Iran indessen, wo strenge gesellschaftliche und religiöse Aspekte vorherrschen, das tägliche Leben stark beeinflussen, unter Androhung von drastischen Strafen zu beachten sind und zu einem wenig offenen Weltbild führen, fehlen solche günstigen Voraussetzungen weitgehend. Hier läuft ein Kind, das – wie das mit AGS geborene Kind der Beschwerdeführenden – nicht der gängigen Norm entspricht, Gefahr, vom gesamten sozialen Umfeld ungerecht, seinem Wesen widersprechend und verständnislos behandelt zu werden, was es zu einem Aussenseiter werden lässt und in seiner Entwicklung blockieren oder hemmen wird. So müssen die Eltern ihr Kind bei den

im Iran gebliebenen Verwandten und Bekannten als Mädchen vorstellen und bei den heimatlichen Behörden als Mädchen registrieren lassen, obwohl es bei der Geburt als Knabe galt, was den Behörden und dem sozialen Umfeld bekannt ist. Darüber hinaus werden im Iran „Geschlechtsumwandlungen“ (auch wenn es sich hier im technischen Sinn nicht um eine solche handelt) insbesondere im ländlichen gesellschaftlichen Umfeld nicht geduldet, weil sie mit der religiösen Vorstellung nicht in Einklang zu bringen sind. Unter diesen Umständen ist zu erwarten, dass bereits diese Schritte zu einer Marginalisierung, Ausstossung und den damit verbundenen Nachteilen für das Kind führen werden. Die dagegen dargelegte Argumentation der Vorinstanz in der Vernehmlassung, den Beschwerdeführenden sei es möglich, sich dem sozialen Unverständnis in ihrer Heimatregion durch einen Wegzug in eine grössere Stadt des Irans zu entziehen, vermag – unter Einbezug der wesentlichen Umstände im vorliegenden Fall – nicht zu überzeugen, auch wenn sich diese Möglichkeit zunächst aufdrängt, zumal im Iran grundsätzlich Niederlassungsfreiheit herrscht und in einer grösseren Stadt bessere medizinische Behandlungsmöglichkeiten zu finden sein dürften. Einerseits ist es nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführenden dorthin zurückkehren würden, wo sie vor ihrer Ausreise gelebt und ihr Beziehungsnetz aufgebaut haben; andererseits bleibt es ihnen nicht erspart, die Änderung der Registrierung ihres Kindes dort zu beantragen, wo die ursprüngliche Registrierung vorgenommen worden war, was ebenfalls in ihrer Herkunftsregion sein dürfte. Zudem kann den Akten nicht entnommen werden, dass die Beschwerdeführenden ausser in ihrer Herkunftsregion über ein Beziehungsnetz verfügten, was eine Wohnsitznahme in einer andern Gegend des Irans zusätzlich erschweren würde. Darüber hinaus ist es naheliegend, dass das Kind der Beschwerdeführenden aufgrund seiner hormonellen Veranlagung mit seinen Verhaltensweisen und/oder seinem körperlichen Erscheinungsbild auffallen wird, wo immer es sich befindet, weil es nicht oder nicht ganz dem gängigen Bild einer weiblichen Person entsprechen wird. Im Iran werden indessen weder von der Norm abweichende Verhaltensweisen toleriert noch sind körperliche Erscheinungsbilder, die nicht der Norm entsprechen, akzeptiert. Auch aus diesem Grund ist damit zu rechnen, dass das Kind ins Abseits gerät, gehänselt oder verstossen wird. Es versteht sich von selbst, dass dies mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren ist, was bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs mitzuberücksichtigen ist. Wie bereits im Arztbericht von Dr. med. (...) vom 15. Januar 2007 von einem iranischen, an der Universität von P.\_\_\_\_\_ tätigen Professor festgehalten wurde, ist es fraglich, ob unter den heutigen, gegebenen Umständen im Iran die psychosoziale Entwicklung des Kindes der Beschwerdeführenden

gewährleistet werden kann. Vielmehr geht der Professor davon aus, dass das Kind und seine Familie im Iran keine ungestörte und menschenwürdige Existenz aufbauen können. Unter diesen Umständen ist der Vollzug der Wegweisung trotz der grundsätzlich bestehenden medizinischen Therapiemöglichkeiten als unzumutbar zu erachten. An dieser Schlussfolgerung vermag die Tatsache, dass das Kind auch in der Schweiz aufgrund seiner Hormonstörung in seiner Entwicklung mit zusätzlichen Problemen zu kämpfen haben dürfte, nichts zu ändern, zumal davon auszugehen ist, dass infolge der günstigeren Rahmenbedingungen hierzulande ein Klima geschaffen wird, das ihm dabei behilflich sein kann, während es sich in seinem Heimatland zusätzlich noch mit einem rigiden Umfeld auseinandersetzen hätte.

**5.10.3** Bei dieser Sachlage und in Abwägung der gesamten Umstände ist zusammenfassend festzustellen, dass sich die Einschätzung der Sachlage mit der erfolgten Operation des Kindes der Beschwerdeführenden am 8. November 2006 in der Schweiz geändert hat und in der Folge nicht mehr von der anfänglich in der Zwischenverfügung der ARK vom 9. September 2005 festgestellten Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren auszugehen war. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt erweist sich der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden als nicht zumutbar, weil er nicht mit dem Kindeswohl zu vereinbaren ist, auch wenn für sich allein weder die gesundheitliche Situation noch das fehlende Beziehungsnetz der Beschwerdeführenden diesen Schluss zwingend zuliessen. Es ist anzunehmen, dass das Kind der Beschwerdeführenden im Fall einer Rückkehr in den Iran mit hinreichender Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefährdung im Sinne des Gesetzes ausgesetzt wäre. Die Voraussetzungen für die Gewährung der vorläufigen Aufnahme – und gestützt darauf die vorläufige Aufnahme der ganzen Kernfamilie – sind demnach erfüllt. Einer vorläufigen Aufnahme stehen im Übrigen – gestützt auf die bestehende Aktenlage – auch keine einschränkenden gesetzlichen Tatbestände (Art. 83 Abs. 7 AuG) entgegen.

**5.11** Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung betreffend den Vollzug der Wegweisung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig feststellt und unangemessen ist (Art. 106 AsylG). Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

## **6.**

Die Beschwerde ist gestützt auf die vorstehenden Erwägungen im

Vollzugspunkt gutzuheissen, während sie infolge Verzichts auf die Asylgewährung (vgl. Eingabe vom 15. November 2005 und 16. Januar 2007) in diesem Punkt gegenstandslos geworden ist.

## 7.

**7.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist für die Berechnung der Verfahrenskosten und der Parteientschädigung von einem hälftigen Obsiegen auszugehen.

**7.2** Die hälftigen Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Mit Zwischenverfügungen vom 9. September 2005 verlangte die ARK infolge ursprünglicher Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren und mit Zwischenverfügung vom 26. September 2005 auch infolge fehlender Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden einen Kostenvorschuss, welcher am 23. September 2005 bereits bezahlt worden war. Die Verfahrenskosten sind mit dem einbezahlten Kostenvorschuss zu verrechnen, weshalb den Beschwerdeführern Fr. 300.-- zurückzuerstatten sind.

**7.2.1** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Den Beschwerdeführenden ist angesichts des hälftigen Obsiegens im Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der am 2. September 2005 mandatierte Rechtsvertreter weist in seiner Kostennote vom 14. Februar 2010 Parteikosten von insgesamt Fr. 6'495.- aus, wobei er von einem Stundenansatz von Fr. 180.-- ausging und insgesamt 37.25 Stunden geltend machte. Ausserdem machte er Barauslagen in der Höhe von Fr. 350.-- für Übersetzungen und andere Gebühren geltend. Angesichts der Tatsache, dass ein Grossteil der kopierten Literaturerzeugnisse für das vorliegende Verfahren nicht notwendig sind und ein Teil davon ohnehin im Internet abrufbar wäre, ist der Aufwand als zu hoch zu betrachten. Insbesondere kann nicht nachvollzogen werden, dass der Rechtsvertreter für den 30. Januar 2010 einen Aufwand von 13 Stunden für „Aktens-Literaturstudium und Redaktion“ geltend machte, um dann am 1. Februar eine kurze Faxeingabe von eineinhalb Seiten nachzureichen. Zudem sei auch bemerkt, dass Aufwand, der sich aus der Klärung des Mandatsverhältnisses zwischen dem Rechtsvertreter und der Beratungsstelle, für welche er ursprünglich arbeitete, vom Bundes-

verwaltungsgericht ebenso wenig entschädigt wird wie der geltend gemachte Betrag von Fr. 180.-- für die Einsicht in ein öffentlich erhältliches Videotape in den Örtlichkeiten des Bundesverwaltungsgerichts, zumal dem Rechtsvertreter vorgängig mitgeteilt worden war, wo er sich das Tape selber beschaffen könne, was wohl für weniger als Fr. 50.-- hätte bewerkstelligt werden können. Mithin erscheint der geltend gemachte Aufwand als zu hoch, weshalb von einem angemessenen Aufwand von 22 Stunden zu Fr. 180.-- und Barauslagen von Fr. 350.-- total von Fr. 4'310.-- auszugehen . Da die Beschwerdeführer nur zur Hälfte obsiegen, ist dieser Betrag zu halbieren. Den Beschwerdeführenden ist somit eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 2'155.-- (inkl. Spesen und Auslagen) zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit sie den Vollzug der Wegweisung betrifft.

**2.**

Hinsichtlich der Anerkennung als Flüchtling und der Gewährung von Asyl sowie der Anordnung der Wegweisung an sich wird sie infolge Rückzugserklärung vom 16. Januar 2007 als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

**3.**

Die Ziff. 4 und 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 29. Juli 2005 werden aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführenden wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen.

**4.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden den Beschwerdeführenden auferlegt und mit dem am 23. September 2005 bezahlten Kostenvorschuss verrechnet. Fr. 300.-- werden den Beschwerdeführenden zurückerstattet.

**5.**

Das BFM hat den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'155.-- (inkl. Spesen und Aufwand) zu entrichten.

**6.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) (in Kopie)

Der Instruktionsrichter

Die Gerichtsschreiberin

Hans Schürch

Eva Zürcher

Versand: