



Abteilung V
E-6572/2010

Urteil vom 30. Mai 2013

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richter Walter Lang, Richter William Waeber,
Gerichtsschreiberin Stella Boleki.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Uganda,
vertreten durch Rechtsanwalt Pierre André Rosselet,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 6. August 2010 / N (...)
Zwischenverfügung des BFM vom 1. Juni 2010 / N (...).

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

A.a Der Beschwerdeführer stellte am (...) in der Schweiz ein erstes Asylgesuch unter falschen Angaben (Name, Geburtsdatum) und unter Nichtabgabe eines vorhandenen Identitätsausweises. Das Gesuch begründete er damals mit der Ermordung seiner Eltern durch ugandischen Rebellen und der Angst, von diesen ebenfalls umgebracht zu werden.

A.b Mit Verfügung vom (...) wies das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab, ordnete die Wegweisung und den Vollzug an. Dieser Entscheid wuchs unangefochten in Rechtskraft.

Im Verlaufe der Vollzugsvorbereitung stellte sich im Rahmen der Identitätsabklärung heraus, dass der Beschwerdeführer in Wirklichkeit anders heisst und der Schweizerischen Vertretung in Kampala bereits zweimal einen auf seinen richtigen Namen lautenden Reisepass vorgelegt und je ein Visum erhalten hatte.

II.**B.**

B.a Mit einer als "neues Asylgesuch eventuell Wiederwägungsgesuch" betitelten Eingabe vom 1. Februar 2006 gelangte der Beschwerdeführer ans BFM und machte geltend, seine wahren Fluchtgründe seien seine Homosexualität, die er in der Schweiz offen auslebe und aufgrund derer er in Uganda strafrechtlich verfolgt würde.

B.b Mit Verfügung vom 8. Februar 2006 trat das BFM auf das Gesuch nicht ein. Die vormals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) wies eine dagegen erhobene Beschwerde vom 14. Februar 2006 mit Entscheid vom 3. April 2006 ab und bestätigte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Entscheids vom 22. Mai 2002. Die ARK hielt fest, es lägen weder Wiedererwägungs- noch Revisionsgründe vor. Vielmehr wäre es dem Beschwerdeführer möglich und zuzumuten gewesen, die angeblichen Vorkommnisse im Zusammenhang mit seiner Homosexualität bereits im ordentlichen Verfahren vorzubringen. Andererseits sei zwar die Situation für Homosexuelle in Uganda problematisch,

aber eine Gefährdung des Beschwerdeführers in Uganda sei jedoch nicht offensichtlich, da er sich nicht in einer homosexuellen Organisation exponiert habe.

B.c Der Beschwerdeführer stellte am 26. November 2009 durch seine Rechtsvertretung bei der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde ein Gesuch um vorläufige Aufnahme, mit der Begründung, die Heimatbehörde sei nicht bereit, ihn zurückzunehmen. Hintergrund des fehlenden Rückübernahmewillens sei seine Homosexualität. Mit Verfügung vom 2. Dezember 2009 wurde (mangels Parteistellung) nicht auf das Gesuch eingetreten. Ein gegen diese Nichteintretensverfügung erhobener Rekurs wurde mit Urteil der kantonalen Rechtsmittelinstanz vom 28. Januar 2010 abgewiesen. Diese führte aus, entgegen der Darstellung des Rekurrenten gehe aus den Akten hervor, dass die Unmöglichkeit des Vollzugs jedenfalls teilweise durch sein renitentes Verhalten und seine anhaltende Weigerung verursacht worden sei, das Freiwilligenformular (Voraussetzung für die Ausstellung von Reisepapieren durch die heimatlichen Behörden) zu unterzeichnen. Die geltend gemachte verschärfte Rechtslage in Uganda (Todesstrafe wegen Homosexualität) könnte in der Tat ein Vollzugshindernis darstellen. Diese Frage könne jedoch nur von den Asylbehörden fachlich kompetent beantwortet werden, weshalb es dem Beschwerdeführer freistehe, sich mit einem Wiedererwägungsgesuch an das BFM zu wenden.

III.

C.

C.a Mit einer als Wiedererwägungsgesuch betitelten Eingabe vom 10. März 2010 gelangte der Beschwerdeführer durch dieselbe Rechtsvertretung ans BFM. Im Wesentlichen machte er geltend, die Gesetzeslage in Uganda habe sich für Homosexuelle verschärft. Die "Anti Homosexuality Bill 2009" sei dem Parlament vorgelegt worden. Gemäss dieser soll homosexuelles Verhalten und ähnliche Praktiken verboten und mit Todesstrafe oder lebenslänglicher Gefängnisstrafe bestraft werden, weil die Homosexualität eine Bedrohung für die traditionelle Familie darstelle. Auch Hilfeleistungen an Homosexuelle, wie das Vermieten einer Wohnung, würden unter Strafe gestellt. Die Gesetzesvorlage werde von der offiziellen ugandischen Kirche unterstützt und durch den internationalen Druck (Sanktionsandrohungen) erhalte sie noch mehr Unterstützung, weil die internationale Einmischung als Schande angesehen werde. Die Me-

dien würden auch ihren Teil dazu beitragen, indem sie die negative Stimmung gegen Homosexuelle anheizen würden.

Dem Gesuch lagen die vorgängig erwähnten kantonalen Entscheide (vgl. dazu vorstehend B.c), ein Gesetzesentwurf der Anti Homosexuality Bill in Kopie sowie Medienberichte zur Situation von Homosexuellen in Uganda bei.

C.b Mit Zwischenverfügung vom 1. Juni 2010 verlangte das BFM vom Beschwerdeführer einen Gebührenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.—. Dazu führte es aus, eine vorzunehmende summarische Prüfung der Vorbringen samt Beweismittel habe ergeben, dass diesen nicht die notwendigen Erfolgsaussichten beschieden seien, weshalb die Voraussetzungen für die Erhebung eines Gebührenvorschusses einschliesslich einer Erhöhung desselben um 50 Prozent erfüllt seien. Es treffe zwar zu, dass Homosexualität in Uganda nicht nur gesellschaftlich geächtet, sondern auch gesetzlich verboten sei. Im ugandischen Parlament werde zurzeit eine Verschärfung des Gesetzes diskutiert. Gemäss den neusten Informationen dürfte dieser Entwurf in der geplanten Fassung kaum ins Gesetz überführt werden, nicht zuletzt auch wegen des Drucks aus dem In- und Ausland. Es gebe auch zahlreiche Organisationen für Homosexuelle in Uganda, die unter anderem auch Hilfe im gesellschaftlichen Bereich und professionelle Unterstützung anbieten würden. Unter Berücksichtigung dieser Umstände stelle der Entwurf der Anti Homosexuality Bill keinen objektiven Nachfluchtgrund dar. Dass sich der Beschwerdeführer in der Schweiz in einem homosexuellen Milieu bewege, stelle keinen subjektiven Nachfluchtgrund dar. Sein renitentes Verhalten und die Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Ersatzpapieren habe zu mehrmaligem Verfügen der Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft und zu einer unnötigen Verfahrensverzögerung geführt, die dem Beschwerdeführer massgeblich anzulasten sei.

C.c Nachdem der Beschwerdeführer den Gebührenvorschuss fristgerecht geleistet hatte, wurde er am 23. Juli 2010 zu den Asylgründen angehört. Dabei entschuldigte er sich dafür, im ordentlichen Verfahren nicht die Wahrheit erzählt zu haben. Er sei vom Vater wegen seiner Andersartigkeit oft misshandelt und mit (...) Jahren aus dem Haus geworfen worden. Er habe aber nicht gewusst, weshalb er nicht akzeptiert worden sei. Erst mit zwanzig Jahren sei ihm der Grund für seine Andersartigkeit bewusst geworden. Im Moment lebe er nicht in einer festen Partnerschaft und er bete viel. Seit einem Monat habe er Kontakt zur Organisation "Queer". Eine

Rückkehr würde für ihn als Homosexuellen eine tödliche Gefahr darstellen, insbesondere wegen der geplanten Verschärfung der ugandischen Gesetze.

C.d Das BFM wies dieses erneute Asylgesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 6. August 2010 – eröffnet am 13. August 2010 – ab, verneinte die Flüchtlingseigenschaft und ordnete erneut die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Dem Beschwerdeführer wurde für das Folgeverfahren Gebühren von Fr. 1'800.– zur Bezahlung auferlegt.

Zur Begründung führte es im Wesentlichen in Anlehnung an die vorgängig erlassene Zwischenverfügung aus, der Beschwerdeführer habe im Rahmen des ordentlichen Verfahrens nie eine Verfolgung wegen Homosexualität geltend gemacht. Vielmehr sei er unter anderer Identität aufgetreten und habe andere Fluchtgründe vorgebracht. Das ordentliche Asylverfahren sei rechtskräftig abgeschlossen. Der massgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft sei aber der Zeitpunkt des Asylentscheids. Vorliegend stelle der Verweis auf die Anti Homosexuality Bill und das Vorgehen der ugandischen Behörden gegen einzelne Homosexuelle noch keinen objektiven Nachfluchtgrund dar. Es lasse sich insbesondere daraus nicht eine Kollektivverfolgung ableiten, denn deren rechtlichen Anforderungen seien nicht erfüllt. Die Vorbringen würden auch keine subjektiven Nachfluchtgründe darstellen, da es keine Hinweise darauf gebe, dass die ugandischen Behörden Kenntnis von dem in der Schweiz gelebten homosexuellen Verhalten des Beschwerdeführers hätten. Der im Rahmen der Papierbeschaffung entstandene Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und der ugandischen Vertretung habe gezeigt, dass dieser bei den ugandischen Behörden als unbescholtener Bürger gelte.

D.

Der Beschwerdeführer liess diesen Entscheid mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 13. September 2010 beim Bundesverwaltungsgericht anfechten und beantragen, es seien die Verfügung vom 6. August 2010 sowie die Zwischenverfügung vom 1. Juni 2010 aufzuheben, es sei seine Flüchtlingseigenschaft anzuerkennen und ihm Asyl zu gewähren; eventuell sei die Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und er sei vorläufig in der Schweiz aufzunehmen; subeventuell sei die Sache an die Vorinstanz zur Vornahme weiterer Abklärungen zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, es sei die unentgeltliche Prozessführung und die amtliche Verbeiständung durch den Rechtsvertreter zu bewilligen.

E.

Mit prozessleitender Verfügung vom 24. September 2010 verschob die damals zuständige Instruktionsrichterin die Beurteilung über das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung auf einen späteren Zeitpunkt, wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ab und lud die Vorinstanz ein, bis zum 11. Oktober 2010 eine Vernehmlassung einzureichen.

F.

Mit Verfügung vom 11. Oktober 2010 zog die Vorinstanz ihre Verfügung vom 6. August 2010 teilweise in Wiedererwägung und hob die Dispositivziffern 1 (Flüchtlingseigenschaft), 4 (Vollzug der Wegweisung) und 5 (Beauftragung des Kantons mit dem Vollzug) auf. Im Weiteren stellte sie fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft erfülle, die Wegweisung wegen Unzulässigkeit zur Zeit nicht vollzogen werden könne und der Vollzug zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben werde.

Zur Begründung führte das BFM aus, der Beschwerdeführer habe anlässlich seiner Vorführung bei den ugandischen Botschaftsvertretern (...). Es sei deshalb nicht auszuschliessen, dass er bei einer allfälligen Rückkehr in seinen Heimatstaat Massnahmen in asylrelevantem Ausmass ausgesetzt wäre, weshalb er die Flüchtlingseigenschaft erfülle. Es werde ihm aber kein Asyl gewährt, weil er erst durch sein Verhalten in der Schweiz, insbesondere demjenigen gegenüber den Botschaftsvertretern zum Flüchtling geworden sei. Die flüchtlingsrechtlichen Elemente seien vorliegend als subjektive Nachfluchtgründe zu qualifizieren. Der Vollzug in seinen Heimatstaat sei deshalb unzulässig. Es könne auch kein Drittstaat zur Aufnahme des Beschwerdeführers angehalten werden, weshalb der Vollzug undurchführbar sei.

G.

Die zuständige Instruktionsrichterin stellte in der Zwischenverfügung vom 18. Oktober 2010 fest, die Beschwerde in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft und auf den Vollzug der Wegweisung (Dispositivziffer 1,4,5 der angefochtenen Verfügung) sei gegenstandslos geworden und der Beschwerdeführer verfüge über ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Sie forderte ihn dazu auf, dem Gericht mitzuteilen, ob er am Begehren um Asylgewährung festhalte.

H.

Mit Eingabe vom 25. Oktober 2010 liess der Beschwerdeführer an seinem Begehren auf Asylgewährung festhalten und äusserte sich zur verschlechterten Situation für Homosexuelle in Uganda und zur Frage der Kollektivverfolgung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, es sei die mit Zwischenverfügung vom 24. September 2010 verfügte Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteidigung in Wiedererwägung zu ziehen. Dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer im Rahmen der Vernehmlassung die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt habe, sei auf das Stellen von entscheidenden Zusatzfragen des Unterzeichnenden anlässlich der Befragung des Beschwerdeführers zurückzuführen. Es sei für einen Asylsuchenden nahezu unmöglich, seine Interessen zu wahren, da er die rechtliche Bedeutung zwischen subjektiven und objektiven Nachfluchtgründen nicht erkenne. Zudem erfordere allein die Würdigung des 55-seitigen Urteils des obersten britischen Gerichtshofs, aber auch die komplexe Rechtslage in Uganda, die Beordnung eines amtlichen Anwalts.

I.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 16. Februar 2011 wies die vormalige Instruktionsrichterin das Gesuch um Wiedererwägung des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts betreffend die unentgeltliche Rechtsverteidigung vom 24. September 2010 ab.

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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (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]). Eine solche Ausnahme im Sinn

von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 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).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht.

1.4

1.4.1 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung vom 6. August 2010, mit der sein Asylgesuch abgelehnt wurde, besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher insoweit zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist insoweit einzutreten.

1.4.2 Was die Zwischenverfügung vom 1. Juni 2010 anbelangt, mit der das BFM – gestützt auf Art. 17b AsylG (und Art. 7c Abs. 1 und 2 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen [AsylV 1; SR 142.311]) – einen (erhöhten) Gebührevorschuss erhoben hatte, ist Folgendes festzustellen: Solche Zwischenverfügungen sind gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts nicht selbstständig, sondern nur zusammen mit der Verfügung in der Hauptsache anfechtbar (vgl. BVGE 2007/18 E. 4, BVGE 2008/35 E. 3.4). Bei solchen Verfahrenskonstellation dürfte es häufig vorkommen, dass der Gebührevorschuss nicht bezahlt wird und das BFM auf das Folgegesuch deswegen nicht eintritt; diesfalls kann gemäss der zitierten Praxis die Zwischenverfügung mit der Nichteintretensverfügung unbestrittenermassen angefochten werden (obwohl Art. 107 Abs. 1 AsylG bei der Auflistung der durch Beschwerde gegen die Endverfügung mit anfechtbaren Zwischenverfügungen diejenigen gemäss Art. 17b AsylG nicht nennt). Vorliegend hatte der Beschwerdeführer den Gebührevorschuss jedoch fristgerecht geleistet, worauf das BFM auf das Gesuch eingetreten war und dieses materiell geprüft hatte. Es drängt sich damit die Frage auf, ob der Beschwerdeführer nach den normalen Legitimationsregeln als beschwert zu gelten hat und überhaupt noch ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung der Zwischenverfügung haben kann. Diese kann jedoch aus folgendem Grund offen gelassen werden: Der Beschwerdeführer hatte in seinem neuen Asylgesuch ausdrücklich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1

und 2 VwVG stellen lassen, welches das BFM – unter Bezugnahme auf die Bestimmung von Art. 17b Abs. 2 AsylG und den sinngemässen Hinweis auf die Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren seien aussichtslos (vgl. Zwischenverfügung S. 2 f.) – faktisch abwies. Angesichts dieser Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung kann ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung der Zwischenverfügung (zusammen mit dem Endentscheid) dem Beschwerdeführer nicht abgesprochen werden. Auf die Beschwerde ist mithin auch insoweit 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.

3.1 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. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken.

3.2 Dabei ist festzuhalten, dass für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG nicht die Situation im Zeitpunkt der Ausreise, sondern die Situation im Zeitpunkt des Asylentscheides massgeblich ist. Nebst subjektiven Nachfluchtgründen sind Veränderungen der objektiven Situation im Heimatstaat zwischen Ausreise und Asylentscheid zu Gunsten und zu Lasten der asylsuchenden Person zu berücksichtigen (BVGE 2008/4 E. 5.4 und BVGE 2008/12 E. 5.2 je mit weiteren Hinweisen). Solchermassen objektive Nachfluchtgründe liegen vor, wenn äussere Umstände, auf welche die asylsuchende Person keinen Einfluss nehmen konnte, zur drohenden Verfolgung führen; der von einer Verfolgung bedrohten Person ist diesfalls die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen und – im Gegensatz zu Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen – Asyl zu gewähren.

4.

4.1 Im Rahmen des zweiten Asylverfahrens stellte das BFM wiedererwägungsweise fest, dass der Beschwerdeführer infolge subjektiver Nachfluchtgründe die Flüchtlingseigenschaft erfülle. Nachdem die Vorinstanz sich den Rechtsbegehren des Beschwerdeführers insoweit unterzogen hat, bilden diese Punkte der ursprünglichen Verfügung vom 6. August 2010 nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Im vorliegenden Verfahren bleibt für das Bundesverwaltungsgericht einzig zu beurteilen, ob objektive Nachfluchtgründe vorliegen und das BFM deshalb zu Unrecht die Asylgewährung verweigert hat.

4.2 Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang im Wesentlichen geltend, die Gefährdungssituation gegenüber Homosexuellen in Uganda habe sich seit seiner Ausreise wesentlich verschärft. Er habe bereits auf den im ugandischen Parlament diskutierten Gesetzesentwurf hingewiesen, mit dem für "schwere Fälle" von Homosexualität ("aggravated homosexuality") die Todesstrafe eingeführt werden solle. Er habe auch Beweismittel eingereicht, die über neu bekannt gewordene Gräueltaten gegenüber Homosexuellen in Uganda informiere (so seien beispielsweise Anfang Juni 2010 einem Schwulen der Kopf und die Genitalien abgetrennt worden und der Kopf sei daraufhin in einer Toilettenschüssel deponiert worden). Darüber hinaus habe er dargelegt, dass die Verfolgung nicht nur von den Behörden, sondern von weiten Teilen der Bevölkerung ausgehe. Es komme vermehrt zu Akten der "Lynchjustiz" gegen Homosexuelle, die von den Behörden nicht geschützt würden. Der Argumentation der Vorinstanz, von den Einzelfällen, in denen Homosexuelle verfolgt worden seien, könne noch keine Kollektivverfolgung abgeleitet werden, könne er nicht zustimmen. Der Staat sei nicht willens, seinen homosexuellen Bürgern Schutz zu gewähren. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz könnten die von ihr erwähnten Organisationen für Homosexuelle in Uganda – sofern sie überhaupt in Uganda physisch präsent seien – Verfolgten keinen Schutz bieten. Gehe die Vorinstanz davon aus, dass Homosexuelle gegen nichtstaatliche Verfolgung genügend geschützt würden, obliege ihr der Nachweis dieser Aussage, den sie bis heute nicht erbracht habe. Sodann sei der Argumentation des BFM nicht zuzustimmen, es bestehe keine direkte Gefährdung von Homosexuellen in Uganda, sofern die Homosexualität diskret gelebt und nicht öffentlich und provokativ zur Schau gestellt werde. So habe der oberste britische Gerichtshof in einem erst kürzlich publizierten Urteil in einer vergleichbaren Konstellation aber bezogen auf Kamerun (und auch Iran) einem homosexuellen Asylsuchenden Asyl gewährt. In diesem Urteil komme der

britische Gerichtshof zur Auffassung, dass Menschen ihre Homosexualität frei und offen leben können sollen, ohne befürchten zu müssen, in einem konventionsrelevanten Ausmass Leid erdulden zu müssen, weil sie schwul oder lesbisch seien. Wenn der Heimatstaat sie nicht in adäquater Weise vor solcher Verfolgung schützen könne, dann müsse dies eben der um Asyl ersuchte Staat tun und ihm Asyl gewähren.

5.

5.1 Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, es sei in Uganda seit seiner Ausreise eine verschlechterte Situation für Homosexuelle eingetreten, weshalb von einer kollektiven Verfolgung von Homosexuellen auszugehen sei, gilt es Folgendes zu beachten:

5.2 Die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft setzt, wie erwähnt, voraus, dass eine Person individuell-konkret von Verfolgung betroffen ist. Die Optik des Verfolgers lässt sich dabei so vereinfachen, dass dieser es auf eine ganz bestimmte Person "abgesehen" hat.

Eine Gruppen- oder Kollektivverfolgung ist hingegen dadurch gekennzeichnet, dass der Verfolger möglichst viele oder alle Mitglieder einer Gruppe von Menschen, die durch verfolgungsrelevante Eigenschaften miteinander verbunden sind, treffen möchte (vgl. ALBERTO ACHERMANN/ CHRISTINA HAUSAMMANN, Handbuch des Asylrechts, 1991, Fn 173). Voraussetzung für die Annahme einer Gruppen- oder Kollektivverfolgung ist nach Lehre und Praxis unter anderem eine minimale Verfolgungsdichte, die dann einzig aufgrund der Zugehörigkeit zum Kollektiv – im Sinn einer Regelvermutung – mit hoher Wahrscheinlichkeit auf individuelle Verfolgung schliessen lässt. Ist dies der Fall, so genügt der Nachweis der Zugehörigkeit zu dieser bestimmten Gruppe, damit die individuelle Prüfung der Intensität der erlittenen Nachteile entfällt (vgl. ASTRID EPINEY / BERNHARD WALDMANN / ANDREA EGBUNA-JOSS / MAGNUS OESCHGER: Die Anerkennung als Flüchtling im europäischen und schweizerischen Recht, ein Vergleich unter Berücksichtigung des völkerrechtlichen Rahmens, 2008, Cahiers fribourgeois de droit européen no 4, D II, 3, S. 45, m.w.H.). Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind an die Feststellung einer Kollektivverfolgung hohe Anforderungen zu stellen (vgl. BVGE 2011/16 E.5.1 m.w.H.).

5.3

5.3.1 Bisher hat das Bundesverwaltungsgericht für homosexuelle Asylsuchende aus Uganda keine Kollektivverfolgung anerkannt. Es ist zu prü-

fen, ob Homosexuelle – wie vom Beschwerdeführer vorgebracht – in Uganda heute aufgrund der geltend gemachten verschärften Gesetzeslage und einer zunehmenden gesellschaftlichen Stigmatisierung eine flächendeckende asylrelevante Verfolgung zu befürchten haben.

5.3.2 Gemäss Kenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wurde die vom Beschwerdeführer erwähnte Anti Homosexuality Bill dem Parlament kürzlich zum dritten Mal seit dem Jahre 2009 vorgelegt. Geplant war, dass das ugandische Parlament den Entwurf in der seit Februar 2013 laufenden Legislaturperiode behandelt, da dieser im Dezember 2012 nicht zum Abschluss gebracht werden konnte (vgl. The New Vision [Kampala], Parliament Returns to a Full Schedule, 05.02.2013, www.allafrica.com/stories/201302051378.html?viewall=1, besucht am 6. April 2013). Die Originalversion der Gesetzesvorlage von 2009, welche für gewisse Konstellationen die Todesstrafe vorsah, wurde auf internationalen Druck überarbeitet und entschärft. Gemäss öffentlich zugänglichen Medienberichten wurden in der Version von 2012 die Todesstrafe aus dem Gesetzesvorschlag entfernt und die vorgesehene lebenslangen Gefängnisstrafen reduziert (vgl. Inter Press Service, Ugandas "Kill the Gays" Bill Spreads Fear, 6.12.2013, www.ipsnews.net/2012/12/ugandas-kill-the-gays-bill-spreads-fear/, The Guardian [London], Uganda anti-gay bill resurrected in parliament, 08.02.2012, www.guardian.co.uk/world/2012/feb/08/uganda-gay-death-sentence-bill, BBC, Uganda Anti-Homosexuality Bill: MPs drop death penalty, 23.11.2012, www.bbc.co.uk/news/world-africa-20463887, besucht am 6. April 2013). Westliche Diplomaten glauben gemäss Medienberichten mittlerweile, dass Präsident Museveni das Gesetz (...) nicht unterzeichnen werde (vgl. Die Zeit, Missionare des Hasses, 01.03.2013, www.zeit.de/2013/09/Uganda-Missionare-Homophobie/komplettansicht, besucht am 6. April 2013). Im Dezember 2012 soll Ugandas Präsident Yoweri Museveni Folgendes gesagt haben: "If there are some homosexuals, we shall not kill or persecute them but there should be no promotion of homosexuality. We cannot accept promotion of homosexuality as if it is a good thing" (vgl. BBC, Uganda's President Yoweri Museveni: Don't kill gay people, 17.12.2012, www.bbc.co.uk/news/world-africa-20754891, besucht am 6. April 2013. "Die Zeit" hält in oben zitierten Artikel fest: "Im Land selbst lässt sich mit Homophobie politisch nicht mehr so einfach punkten. Ugandas Schwule und Lesben haben inzwischen einen Minister verklagt, der sein Amt dazu nutzt, Workshops und Büros von Aktivisten zu schliessen. Sie haben vor einigen Monaten sogar ihre erste, kleine Gay-Pride-Parade abgehalten. Nicht in Kampala, sondern im nahe gelegenen Entebbe am Ufer des

Victoriasees". Seit die Anti Homosexuality Bill 2009 erstmals ins ugandische Parlament eingebracht wurde, ist die Situation von Homosexuellen in Uganda international thematisiert worden, weshalb sich ihre Situation dadurch auch verändert habe. Bloss habe "die neue Anti-Homosexuality Bill das Gegenteil dessen ausgelöst, was ihre Verfasser bezweckten: Sie hat Ugandas Schwule und Lesben nicht eingeschüchtert, sondern auf die Barrikaden getrieben, sie sind auch dank internationaler Unterstützung selbstbewusster geworden, protestieren und prozessieren" (vgl. Die Zeit, a.a.O.). Die Debatte um die Homosexualität in Uganda ist offenbar massgeblich von US-amerikanischen Organisationen beeinflusst, worauf auch der Beschwerdeführer in seinem schriftlichen neuen Asylgesuch hinweist: Ugandische Aktivisten gegen Homosexuelle werden von amerikanischen evangelikalen Gruppen unterstützt, während ugandische Homosexuellen-Aktivisten von analogen US-amerikanischen Gruppierungen unterstützt werden (vgl. The New York Times, Americas' Role Seen in Uganda Anti-Gay Push, 03.01.2010 <http://www.nytimes.com/2010/01/04/world/africa/04uganda.html>). Die bekannteste ugandische Homosexuellen-Organisation, Sexual Minorities Uganda (SMUG), organisiert immer wieder Anlässe und Aktionen, um auf die Lage der Homosexuellen aufmerksam zu machen (vgl. Die Zeit, a.a.O.).

5.3.3 Die rechtliche Grundlage für die aktuelle Bestrafung von homosexuellen Handlungen basiert nach Kenntnis des Bundesverwaltungsgerichts auf dem im Jahre 1950 unter britischem Einfluss entstandenen Strafrecht. Der geltende Art. 145 Uganda Penal Code Act 1950 sieht eine Maximalstrafe von lebenslänglicher Freiheitsstrafe vor.

Hinsichtlich der Anwendung des geltenden Rechts halten die letztjährigen Länderberichte des US-Departement of State über Menschenrechte in Uganda fest, dass Homosexuelle in Uganda zwar Diskriminierungen und rechtlichen Einschränkungen ausgesetzt seien; in den Jahren ab 2008 sei es jedoch zu keiner einzigen Verurteilung wegen Homosexualität gekommen. Hingegen seien einzelne Verhaftungen von Personen durch die Polizei registriert worden, die später von den jeweils zuständigen Gerichten der beabsichtigten oder sittenwidrigen sexuellen Handlungen beschuldigt, aber jeweils gegen Kautions wieder freigelassen worden seien (vgl. die vom US Departement of State jährlich herausgegebenen Country Reports on Human Rights Practices der Jahre 2008, 2009, 2010 und 2011 betreffend Uganda auf <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt>).

5.4 Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass die Rechtslage in Bezug auf Homosexuelle – trotz Bemühungen politischer Gruppierungen, die entsprechenden Gesetze zu verschärfen – bisher unverändert blieb. Dies dürfte sich, wie oben dargelegt, aufgrund des internationalen Drucks auch in naher Zukunft nicht ändern. Die konkrete Anwendung des gegen Homosexuelle gerichteten ugandischen Rechts genügt den Anforderungen an eine Kollektivverfolgung offenkundig nicht. Auch wenn das Gericht nicht verkennet, dass einzelne exponierte Homosexuelle in Uganda bereits erheblichen Nachteilen ausgesetzt waren, die als Verfolgung im Sinn der Flüchtlingskonvention zu qualifizieren wären, fehlt es in diesem Land – dessen Gesamtbevölkerung rund 35 Mio. Menschen zählt – an der hinreichenden "Verfolgungswahrscheinlichkeit", die für die Annahme einer Kollektivverfolgung erforderlich ist (vgl. hierzu BVGE 2011/16 E. 5.2 S. 266).

Weitere Abklärungen des Sachverhalts sind nicht erforderlich und die in diesem Zusammenhang gestellten Anträge deshalb abzuweisen.

5.5 Dass sich allein aufgrund der Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zum Kollektiv eine zukünftige Verfolgung objektiv mit einer erheblichen Wahrscheinlichkeit verwirklichen würde, ist demnach zu verneinen.

6.

Im Rahmen des im Jahr (...) rechtskräftig abgeschlossenen ersten Asylverfahrens des Beschwerdeführers war festgestellt worden, dass er zum Zeitpunkt der Ausreise nicht Flüchtling war. Er hätte sonst auch kaum die Schweizer Asylbehörden über seine Identität getäuscht (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG). Auf ein erstes Folgegesuch vom 1. Februar 2006, das mit der Homosexualität begründet worden war, trat das BFM mit Verfügung vom 8. Februar 2006 nicht ein, was von der Beschwerdeinstanz ARK mit Entscheidung vom 3. April 2006 bestätigt wurde.

Unter diesen Umständen ist auch nicht davon auszugehen, dass sich beim Beschwerdeführer objektive Nachfluchtgründe in individueller Hinsicht – mithin ausserhalb des Rahmens einer Kollektivverfolgung – verwirklicht haben.

7.

Zusammenfassend ist somit Folgendes festzuhalten: Soweit das BFM eine begründete Furcht des Beschwerdeführers vor zukünftiger Verfolgung

anerkannt hat ([...] anlässlich seiner Vorführung), wäre diese einzig durch das Verhalten des Beschwerdeführers nach der Ausreise im Sinn von Art. 54 AsylG herbeigeführt worden. Ob die Vorinstanz zu Recht von einer begründeten Verfolgungsfurcht des Beschwerdeführers ausgegangen ist und die Flüchtlingseigenschaft angeordnet hat, muss und kann das Bundesverwaltungsgericht, wie oben erwähnt (vgl. E. 4.1), nicht beurteilen, weil dieser Punkt unter den Parteien nicht mehr strittig ist. Objektive Nachfluchtgründe sind nicht gegeben. Das BFM hat somit mit zutreffender Begründung die Asylgewährung verweigert. Insoweit ist die angefochtene Verfügung zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

8.

8.1 Was die Zwischenverfügung vom 1. Juni 2010 anbelangt, so war das BFM gemäss Art. 17b Abs. 4 in Verbindung mit Art. 17b Abs. 3 AsylG berechtigt von der gesuchstellenden Person einen Gebührenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu verlangen. Die faktische Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG – durch den Hinweis auf die Aussichtslosigkeit des neuen Asylgesuchs – war zum damaligen Zeitpunkt *inhaltlich* nicht zu beanstanden, zumal die subjektiven Nachfluchtgründe, die später zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft führten, vom Beschwerdeführer erstmals in der Anhörung vom 23. Juli 2010 dargestellt wurden (vgl. Befragungsprotokoll S. 10). Dies wird auch in der Beschwerde nicht bestritten.

8.2 An diesen Feststellungen ändert auch die Tatsache nichts, dass das BFM in formaler Hinsicht gehalten gewesen wäre, die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG unmissverständlich im Dispositiv der Zwischenverfügung aufzuführen; in diesem Zusammenhang fällt auch auf, dass die Abweisung des Antrags auf Beiordnung eines amtlichen Anwalts – gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG zwingende prozessuale Konsequenz der Abweisung des Gesuchs gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG – fälschlicherweise erst in der Verfügung vom 6. August 2010 vornahm, was allerdings in der Beschwerde ebenfalls nicht thematisiert wurde.

8.3 Die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung ist nach dem Gesagten abzuweisen.

9.

9.1 In der Beschwerde wird gerügt, das BFM habe zu Unrecht in seiner Verfügung vom 6. August 2010 erhöhte Gebühren von Fr. 1'800.– auferlegt. In diesem Zusammenhang ist zunächst festzustellen, das BFM gemäss Art. 17b Abs. 4 in Verbindung mit Art. 17b Abs. 1 AsylG berechtigt (gemäss Wortlaut der Bestimmung verpflichtet) war, dem Beschwerdeführer, der vor Einreichen des neuen Gesuchs nicht aus seinem Heimatstaat in die Schweiz zurückgekehrt war, nach Abweisung des neuen Asylgesuchs die Gebühren zur Bezahlung aufzuerlegen.

9.2 Die Bestimmung von Art. 7c AsylV 1 (Randtitel: "Gebühren für Wiedererwägungs- und Mehrfachgesuche") hat folgenden Wortlaut:

¹ Die Gebühr für Verfahren nach Artikel 17b AsylG beträgt 1200 Franken.

² Für Verfahren von aussergewöhnlichem Umfang oder besonderer Schwierigkeit beträgt der Gebührensatz bis zu 50 Prozent der Gebühr.

³ (...).

⁴ Soweit diese Verordnung keine besondere Regelung enthält, gelten die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004.

9.2.1 Die Auflage einer Gebühr von Fr. 1'200.– ist somit vom Art. 7c Abs. 1 AsylV 1 gedeckt.

9.2.2 Die Erhöhung um 50 Prozent auf Fr. 1'800.– wurde vom BFM in den beiden angefochtenen Verfügungen damit begründet, dass der Beschwerdeführer seine gesetzlichen Mitwirkungspflichten verletzt habe und durch sein renitentes Verhalten und die Ergreifung immer neuer Rechtsmittel den Vollzug seiner Wegweisung bewusst zu verunmöglichen versucht habe; damit seien die Voraussetzungen für eine Erhöhung des Gebührevorschusses erfüllt. In der Beschwerde (vgl. S. 17 f.) wird zu Recht darauf hingewiesen, dass das Argument der Renitenz angesichts der Tatsache eigenartig anmutet, dass das BFM zwei Monate nach dieser Vorhaltung das Schutzbedürfnis des asylsuchenden Beschwerdeführers durch Feststellung der Flüchtlingseigenschaft wiedererwägungsweise anerkannte. Allerdings war vorliegend jedenfalls der in der Verordnung erwähnte Erhöhungstatbestand des aussergewöhnlichen Umfangs offensichtlich gegeben: Die Asylakten des Beschwerdeführers, bedingt durch die mehreren Asyl- und Folgeverfahren, mittlerweile einen sehr deutlich überdurchschnittlichen Umfang auf.

Auch die Erhöhung der Gebühr ist damit *im Ergebnis* nicht zu beanstanden.

10.

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).

Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Seine Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2009/50 E. 9 S. 733 m.H.a. EMARK 2001 Nr. 21). und ist zu bestätigen.

11.

Am 11. Oktober 2010 hob das BFM wiedererwägungsweise die Ziffern 1, 4 und 5 der angefochtenen Verfügung vom 6. August 2010 zugunsten der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz auf. Der Wegweisungsvollzug wurde wegen Unzulässigkeit der Rückkehr (Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft infolge subjektiver Nachfluchtgründe) aufgeschoben. Bei dieser Sachlage ist eine Prüfung allfälliger anderer Wegweisungsvollzugshindernisse hinfällig, weil diese alternativer Natur sind (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4). Die Beschwerde ist folglich – soweit sie die Flüchtlingseigenschaft und den Wegweisungsvollzug betrifft – gegenstandslos geworden.

12.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung vom 6. August 2010 – soweit sie durch das Gericht noch zu überprüfen war – Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt hat und angemessen ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

13.

Das für das Beschwerdeverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG ist gutzuheissen, nachdem gemäss Akten von der prozessualen Bedürftigkeit ausgegangen werden kann und die Rechtsbegehren nicht aussichtslos waren. Somit sind keine (reduzierten) Verfahrenskosten aufzuerlegen.

14.

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (vgl. auch Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Rechtsvertreter hat mit der Beschwerde eine Kostennote eingereicht, in der eine honorarpflichtiger Aufwand *zur Erarbeitung der Beschwerdeschrift* mit einem Betrag von mehr als 5'300 Franken angegeben wird. Dieser Vertretungsaufwand kann auch unter Berücksichtigung des deutlich überdurchschnittlichen Verfahrensumfangs nicht als notwendig im Sinn von Art. 64 Abs. 1 VwVG qualifiziert werden. Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) wird der entschädigungsfähige Vertretungsaufwand *für das gesamte Beschwerdeverfahren* auf Fr. 4'000.– (inkl. aller Auslagen und Mehrwertsteuer) geschätzt. Nachdem der Beschwerdeführer im Bezug auf die wiedererwägungsweise Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und den Vollzug der Wegweisung faktisch obsiegt hat, steht ihm praxisgemäss eine hälftige Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des BFM vom 1. Juni 2010 wird abgewiesen.

2.

Die Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 6. August 2010 wird abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) für die Beschwerdeverfahren wird gutgeheissen. Es werden keine (reduzierten) Kosten auferlegt.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren betreffend die Verfügung des BFM vom 6. August 2010 eine anteilmässige Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu entrichten

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Stella Boleki

Versand: