



Abteilung IV
D-4011/2021

Urteil vom 14. Oktober 2021

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,
mit Zustimmung von Richterin Roswitha Petry;
Gerichtsschreiber Constantin Hruschka.

Parteien

A._____, geboren (...), Sierra Leone,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 29. Juli 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer reiste gemäss eigenen Angaben am 15. August 2019 aus Italien herkommend in die Schweiz ein und suchte hier tags darauf um Asyl nach.

A.b Das SEM führte am 5. September 2019 eine Erstbefragung durch. Dort bat der Gesuchsteller um Korrektur seines Geburtsdatums von (...) auf (...) und reichte einen heimatlichen Geburtsschein ein. Nachfolgend setzte das SEM nach einer am 20. September 2019 vom Institut für Rechtsmedizin der Universität Basel durchgeführten forensischen Lebensalterseinschätzung, deren Ergebnisse in einem rechtsmedizinischen Gutachten datiert vom 1. Oktober 2019 festgehalten wurden und zu dem der Beschwerdeführer am 3. Januar 2020 eine Stellungnahme einreichte, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers auf den (...) fest. Die Beschwerde gegen diese Festlegung und der entsprechende Antrag auf Änderung des Geburtsdatums im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) werden separat behandelt.

A.c Der Beschwerdeführer wurde am 23. Januar 2020 erstmals zu seinen Gesuchsgründen befragt. Aufgrund von Übersetzungsproblemen wurde in dieser Anhörung mit der zugewiesenen Rechtsvertretung im Bundesasylzentrum Basel vereinbart, dass der Beschwerdeführer in dieser Anhörung nur summarisch zu seinen Gesuchsgründen befragt, dem erweiterten Verfahren zugewiesen und eine ergänzende Anhörung durchgeführt wird. Am 28. Januar 2020 wurde der Gesuchsteller dem erweiterten Verfahren zugewiesen.

A.d Nachdem ein erster Termin zur ergänzenden Anhörung am 29. September 2020 nicht durchgeführt werden konnte, wurde der Gesuchsteller am 3. Februar 2021 ergänzend angehört.

B.

B.a Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, er stamme aus einer muslimischen Familie aus Sierra Leone und habe vor seiner Ausreise in Freetown gelebt. Er sei schwul und als seine Familie dies entdeckt habe, habe sie ihn verstossen und dabei sei es zu gewalttätigen Übergriffen durch seinen Bruder gekommen, der ihn mit einem Holz geschlagen und am Arm verletzt habe. Er habe Angst seiner Familie zu begegnen, da er weitere Übergriffe fürchte. Er habe danach während zwei Jahren bei einem Freund namens B._____ gelebt und seinen Lebensunterhalt im Wesentlichen von Tätigkeiten in einem kleinen Shop, der sich mit Musik und Musik-

Downloads beschäftigte, finanziert. Während dieser Zeit habe er regelmässig wegen seiner Art, sich zu kleiden, Probleme bekommen. Er sei auch aufgrund seiner Art, die Sprache zu verwenden, als Teil der LGBT-Community zu erkennen, so habe ihn beispielsweise eine Freundin seiner Schwester, die selbst lesbisch sei, als homosexuell identifiziert. Er macht zudem geltend, dass die Verfassung von Sierra Leone Schwule nicht schütze und dass auch die Polizei Homosexuelle nicht schütze, er habe deswegen Angst zurückzukehren, da Personen, von denen bekannt werde, dass sie schwul sind, bestraft würden.

B.b Zu seiner Ausreise erklärte er, er habe auf einem guten Niveau Fussball gespielt und habe für ein Turnier, das in Kroatien stattgefunden habe, ein Visum erhalten. Dort habe er sich von der Mannschaft abgesetzt und sei über Slowenien und Italien in die Schweiz gekommen.

C. Mit Verfügung vom 29. Juli 2021 (eröffnet am 10. August 2021) stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte sein Asylgesuch ab, verbunden mit der Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz und des Wegweisungsvollzuges nach Sierra Leone. Im Rahmen seiner Entscheidbegründung erkannte das SEM die Ausreisegründe als insgesamt unglaubhaft und begründete dies unter anderem damit, dass der Beschwerdeführer Fragen zu seiner Person und seinen Lebensumständen ungenau und ausweichend beantwortet habe. Darüber hinaus seien seine Schilderungen der Ausreise insbesondere die Aussage, er habe in einem Fussballteam gespielt, das zu einem internationalen Turnier nach Kroatien eingeladen worden sei, von wo aus er über Slowenien und Italien in die Schweiz gekommen sei, nicht glaubhaft. Der Vorgang bei der Entdeckung seiner Homosexualität durch seine Familie sei als «plakativ» zu taxieren und auch die weiteren Angaben seien unsubstantiiert und unlogisch. Daher sei das Asylgesuch abzulehnen und die Asylrelevanz müsse nicht geprüft werden. Den Wegweisungsvollzug qualifizierte das SEM als zulässig, zumutbar und möglich. Hinsichtlich der Zumutbarkeit eines allfälligen Wegweisungsvollzuges führte die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer sei ein gesunder junger Mann, der über ein Beziehungsnetz in Sierra Leone verfüge, da er die Probleme mit seiner Familie nicht habe glaubhaft machen können.

D.

D.a Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 9. September 2021 Beschwerde. In seiner Eingabe beantragte er zur Hauptsache die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gewährung von Asyl,

eventualiter die Feststellung der Unmöglichkeit, Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges und die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz, subeventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Sachverhaltsergänzung und Neubeurteilung durch das SEM. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht und um Bestellung eines Rechtsbeistands seiner Wahl.

D.b Im Rahmen seiner Beschwerdebegründung bekräftigte er bezüglich des vorliegend zu beurteilenden Prozessgegenstands im Wesentlichen seine Gesuchsvorbringen, wobei er seine bisherigen Angaben mit verschiedenen Detailangaben und diversen Zusatzbeschreibungen ergänzte (vgl. dazu die Akten). Er ging in seiner Beschwerde auf die von der Vorinstanz ins Feld geführten Widersprüche ein und nahm zu den einzelnen Situationen Stellung. Insbesondere hielt er daran fest, dass die wesentlichen Gesuchsvorbringen – insbesondere das Verstossen seitens seiner Familie nach der Entdeckung der Homosexualität sowie die Schilderung seiner Furcht, aufgrund seiner spezifischen Art zu sprechen und zu handeln, als homosexuell erkannt zu werden – der Wahrheit entsprechen und schilderte die jeweiligen Situationen (nochmals) aus seiner Sicht. Daneben machte er detaillierte Angaben zur Strafbarkeit der Homosexualität in Sierra Leone, betonte, dass es trotz der Nichtdurchsetzung der gesetzlichen Strafnormen zu systematischen Übergriffen seitens der Polizei komme und dass er gezwungen wäre, sich bei einer allfälligen Rückkehr diskret zu verhalten, was für ihn aber aufgrund seiner Sozialisation und seiner Verhaltensmuster inklusive der Sprache unmöglich wäre, so dass ein unerträglicher psychischer Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG zu bejahen sei. Zudem brachte er vor, der Staat Sierra Leone biete keinen Schutz gegen die ihm drohenden Übergriffe seitens seiner Familie oder Dritten.

E. Am 15. September 2021 ging beim Bundesverwaltungsgericht eine Unterstützungsbestätigung (...) ein.

F. Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 10. September 2021 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 2 AsylG).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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 worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4. Das vorliegende Verfahren beschränkt sich auf die Begehren bezüglich des Asylverfahrens. Die Begehren bezüglich Berichtigung des Geburtsdatums im ZEMIS werden unter der Geschäftsnummer (...) separat behandelt.

1.5. Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

1.6. Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1. Soweit der Beschwerdeführer die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz begehrt, rügt er in seiner Rechtsmitteleingabe in formeller

Hinsicht eine Verletzung der Untersuchungs- beziehungsweise Begründungspflicht sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil die Vorinstanz seine Aussagen ohne substantiierte Begründung als nicht glaubhaft abgetan habe. Dieser Antrag wird vorab behandelt, da eine Verletzung der Untersuchungs- beziehungsweise Begründungspflicht zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung führen könnte.

3.2. Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in Art. 26-33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst unter anderem die Pflicht der Behörden, die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen sowie die in Art. 35 Abs. 1 VwVG gesetzlich niedergelegte grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen (BGE 123 I 31 E. 2c). Deshalb müssen die für den Entscheid bedeutsamen Überlegungen zumindest kurz genannt werden (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.2; Urteil des BVGer D-383/2015 vom 17. Januar 2017 E. 5.1). Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt wird (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1). Eine unterlassene Würdigung zentraler Sachverhaltselemente kann hingegen ebenfalls eine relevante Verletzung der Begründungspflicht darstellen. Auch die unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Der Untersuchungsgrundsatz wird allerdings durch die allgemeine Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG) sowie im Asylverfahren durch die besondere Mitwirkungspflicht einer asylsuchenden Person (Art. 8 AsylG) begleitet.

3.3. Für das erstinstanzliche Asylverfahren bedeutet dies, dass das SEM zur richtigen und vollständigen Ermittlung und zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts verpflichtet ist und auch nach allen Elementen zu forschen hat, die zugunsten der asylsuchenden Person sprechen. Die entscheidende Behörde darf sich zwar trotz des Untersuchungsgrundsatzes in der Regel darauf beschränken, die Vorbringen einer asylsuchenden Person zu würdigen und die von ihr angebotenen Beweise abzunehmen, ohne weitere Abklärungen vornehmen zu müssen. Nach Lehre und Praxis besteht eine Notwendigkeit für über die Befragung hinausgehende Abklärungen insbesondere dann, wenn aufgrund der Vorbringen der asylsuchenden Person und der von ihr eingereichten oder angebotenen Beweismittel Zweifel und Unsicherheiten am Sachverhalt weiterbestehen, die voraussichtlich mit Ermittlungen von Amtes wegen beseitigt werden können. In

Fällen vorgebrachter Homosexualität betrifft dies insbesondere die Ermittlung der Praxis der Anwendung allfälliger existierender Strafnormen und die mögliche individuelle Betroffenheit der jeweiligen Person von der Anwendung solcher Normen (vgl. etwa das Referenzurteil des BVGer D-6539/2018 vom 2. April 2019 [zum Irak], das Urteil des BVGer E-4133/2020 vom 20. November 2020 [zu Uganda] oder das Urteil des BVGer E-2109/2019 vom 28. August 2020 [zu Äthiopien]).

4.

4.1. Nach Auffassung des Gerichts hat die Vorinstanz diese Anforderungen im vorliegenden Verfahren offensichtlich nicht erfüllt. Aus der vorinstanzlichen Begründung wird weder für den Beschwerdeführer noch für die überprüfende Gerichtsinstanz genügend klar, ob allein die vorgebrachten Ereignisse – insbesondere die Schwierigkeiten mit der Familie – oder auch die Homosexualität an sich als unglaublich erachtet wurden. Damit wird eine sachgerechte Anfechtung durch den Beschwerdeführer wie auch eine entsprechende Überprüfung durch die Beschwerdeinstanz verunmöglicht (vgl. BVGE 2007/30 E.5.6). Die Vorinstanz verzichtete sodann auf die Prüfung der Asylrelevanz der Vorbringen und erwähnte die Situation für Homosexuelle in Sierra Leone mit keinem Wort. Dadurch, dass die Vorinstanz lediglich konstatierte, die vorgebrachten Ausreisegründe hielten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG nicht stand, fehlt ein zentrales Element der Prüfung in Fällen vorgebrachter Homosexualität in einem Länderkontext, in dem eine Strafnorm für homosexuelles Verhalten existiert. Die Feststellung der Unglaubhaftigkeit der Ausreisegründe genügt in diesen Fällen allein nicht, um die Asylrelevanz auszuschliessen (vgl. etwa Urteil des BVGer E-4133/2020, E. 6.4), da neben der Glaubhaftigkeit der Vorfluchtgründe in diesen Fällen, der Frage, ob die Homosexualität an sich glaubhaft ist und in diesem Zusammenhang eine begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung vorliegt, zentrale Bedeutung zukommt.

4.2. Die Homosexualität lässt sich als Verfolgungsmotiv in ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unter der in Art. 3 AsylG erwähnten „sozialen Gruppe“ erfassen (vgl. Referenzurteil des BVGer D-6539/2018, E. 7.2 m.w.H.). Im Hinblick auf die Asylrelevanz ist daher – auch wenn die konkreten Ausreisegründe nicht glaubhaft gemacht wurden – insbesondere zu prüfen, ob die Homosexualität glaubhaft und die Furcht des Beschwerdeführers vor den mit einem allfälligen Outing verbundenen Konsequenzen als eine begründete Furcht vor Verfolgung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG zu qualifizieren ist. Dabei ist zu ermitteln, ob die Art und Weise, wie der Beschwerdeführer bei Rückkehr leben müsste, geeignet ist,

einen unerträglichen psychischen Druck zu verursachen. Bei dieser Prüfung hätte sich das SEM – im Falle der Glaubhaftigkeit der Homosexualität – im Lichte der verfügbaren Herkunftsländerinformationen dazu äussern müssen, ob die Verheimlichung der Homosexualität in Sierra Leone ähnlich zu beurteilen ist, wie dies das Gericht in Bezug auf den Irak im konkreten Einzelfall im Referenzurteil D-6539/2018 (E. 8) festgehalten hat. In diesem Urteil befand das Gericht, dass die ständige Gefahr der Denunziation oder unfreiwilligen Entdeckung, die gesellschaftlichen Repressionen und Marginalisierung, die fehlende Unterstützung des Familienverbandes sowie die Angst vor Diskriminierung in Polizeigewahrsam oder im Strafvollzug unter Umständen einen unerträglichen psychischen Druck im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG verursachen kann. Ob dies der Fall ist, sei im Einzelfall zu prüfen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht D-6539/2018 vom 2. April 2019 E. 8 sowie etwa Urteil des BVerG E-4133/2020 vom 20. November 2020 E. 8). Eine solche Prüfung hat das SEM vorliegend unterlassen und die Situation für Homosexuelle in Sierra Leone mit keinem Wort erwähnt.

4.3. Da sich die Vorinstanz nicht zur Asylrelevanz äussert, gleichzeitig der Entscheid aber nicht erkennen lässt, welche Sachverhaltselemente als nicht glaubhaft eingestuft werden und insbesondere nicht erkennbar wird, ob dem Beschwerdeführer seine Homosexualität geglaubt wird, ist der Sachverhalt offensichtlich nicht in rechtsgenügender Weise erstellt und der Anspruch an die Begründungspflicht verletzt. Dies gilt in derselben Weise auch für die sehr spärlichen Ausführungen zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, bei denen ebenfalls jegliche Auseinandersetzung mit der Situation im Herkunftsland fehlt.

4.4. Die formellen Rügen erweisen sich damit als offensichtlich begründet. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz beantragt wurde.

5.

5.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

5.2. Die Beschwerdeinstanz kann gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen. Allerdings liegen die Voraussetzungen für eine Parteientschädigung nicht vor, da der Beschwer-

deführer nicht vertreten war und nicht von ersatzwürdigen Auslagen auszugehen ist (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

5.3. Die mit der Beschwerdeschrift gestellten Anträge auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung sind damit gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die Verfügung des SEM vom 29. Juli 2021 wird bezüglich des vorliegenden Prozessgegenstandes aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Constantin Hruschka

Versand: