



Abteilung IV
D-5468/2021

Urteil vom 12. Juli 2023

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richterin Susanne Bolz-Reimann, Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Ass. iur. Christian Hoffs,
HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren Ostschweiz,
(...),
Beschwerdeführer,
gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 16. November 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer gelangte gemäss eigenen Angaben am 9. September 2021 in die Schweiz und suchte am Tag darauf um Asyl nach.

B.

Er wurde am 15. September 2021 zu seiner Person und zum Reiseweg befragt. Am 8. November 2021 wurde er eingehend zu den Fluchtgründen angehört.

Er machte geltend, dass er afghanischer Staatsangehöriger paschtunischer Ethnie sei. Eines Morgens im Jahre 2019 sei er auf dem Schulweg von den Taliban entführt und für rund 15 Tage festgehalten worden. Die Taliban hätten versucht, ihn für den Kampf zu rekrutieren. Da er sich diesem Ansinnen widersetzt habe, sei er misshandelt worden. Ihm sei jedoch die Flucht gelungen. In der Folge habe seine Familie Drohanrufe erhalten, weshalb er aus Afghanistan geflohen sei.

Als Beweismittel reichte er ein Foto ein, das ihn mit bandagiertem Kopf zeige.

C.

Am 15. November 2021 nahm der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter zu einem Entscheidentwurf des SEM Stellung.

D.

Mit Verfügung vom 16. November 2021 (Eröffnung am selben Tag) stellte das SEM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, und lehnte sein Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnete es eine vorläufige Aufnahme an.

Das SEM begründete seine Verfügung im Wesentlichen damit, dass einer Zwangsrekrutierung durch die Taliban ein asylrelevantes Motiv fehle, da sie – analog zur allgemeinen Wehrpflicht – auf alle gesunden jungen Männer abziele. Drohungen respektive Racheakte gegenüber der Familie seien als gemeinrechtliche Delikte zu betrachten, denen kein asylrelevantes Motiv zugrunde liege.

E.

Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 16. Dezember 2021 beim Bundesverwaltungsgericht an. Er

beantragte, die Dispositivziffern 1 bis 3 aufzuheben, die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Sache zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Die Beschwerde wurde damit begründet, dass der Beschwerdeführer der sozialen Gruppe der jungen Männer einer bestimmten Dorfgemeinschaft angehöre, weshalb der Zwangsrekrutierung ein asylrelevantes Verfolgungsmotiv zugrunde liege. Ferner sei er aufgrund seiner Weigerung, sich den Taliban anzuschliessen, als politischer Gegner betrachtet worden, weshalb die Folterung, die er deswegen erfahren habe, vom Motiv der politischen Anschauung getragen worden sei. Aufgrund dieser Vorverfolgung bestehe die Regelvermutung, wonach auf eine begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung zu schliessen sei.

F.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 17. Dezember 2021 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 1 AsylG [SR 142.31]).

G.

Mit Zwischenverfügung vom 30. Dezember 2021 hiess das Bundesverwaltungsgericht den Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gut.

H.

Mit Vernehmlassung vom 10. Januar 2022 hielt das SEM an seinen bisherigen Ausführungen fest. Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 11. Januar 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 entschei-

det auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne 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 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. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

3.

3.1 Der Beschwerdeführer wirft dem SEM in verfahrensrechtlicher Hinsicht vor, es habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem es allgemein zugängliche Informationen und Berichte, die Dogmatik und Lehre sowie die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts nicht gebührend berücksichtigt habe.

3.2 Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens (vgl. Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Sie muss die für das Verfahren notwendigen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären sowie ordnungsgemäss darüber Beweis führen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1).

3.3 Das SEM hat den Sachverhalt hinreichend abgeklärt. Der Umstand, dass es diesen Sachverhalt anders würdigt als der Beschwerdeführer, kann keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes darstellen. Vielmehr beschlägt dies die Frage, der materiellen Rechtmässigkeit des angefochtenen Entscheids. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ist

folglich zu verneinen und es besteht kein Anlass, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

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

4.2 In der angefochtenen Verfügung kommt das SEM zum Schluss, dass der Vorverfolgung kein asylrelevantes Motiv zugrunde liege.

4.3 Art. 1 A des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 3 Abs. 1 AsylG nennen Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politische Anschauungen als flüchtlingsrechtlich relevante Motive. Die erwähnten fünf Verfolgungsmotive sind über ihre sprachlich allenfalls engere Bedeutung hinaus so zu verstehen, dass die Verfolgung wegen äusserer oder innerer Merkmale, die untrennbar mit der Person oder Persönlichkeit des Opfers verbunden sind, erfolgt. Verfolgung im Sinne des Asylgesetzes und der Flüchtlingskonvention erfolgt immer wegen des Seins, nicht wegen des Tuns. Zwar kann der Verfolger gleichfalls oder sogar vordergründig hauptsächlich auf Handlungsweisen einer Person abzielen, bedeutsam für die Flüchtlingseigenschaft wird der Eingriff des Verfolgers (oder der mangelnde Schutz vor privater Verfolgung bei Schutzunwilligkeit des Staates) aber nur, wenn dieser die hinter einer Handlungsweise steckende Eigenart und Gesinnung der entsprechenden Person treffen will (vgl. BVGE 2014/28 E. 8.4.1).

4.4 Vorliegend sind zwei Vorgänge zu beurteilen. Zum einen die mit einer Rekrutierung direkt einhergehenden Nachteile und zum andern die Nachteile, die dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Weigerung, sich rekrutieren zu lassen, zugefügt worden sind (vgl. in diesem Zusammenhang etwa Referenzurteil des BVGer D-5329/2014 vom 23. Juni 2015 E. 5.3 betreffend gescheiterte Rekrutierungsversuche durch die kurdischen Volksverteidigungseinheiten [YPG] in Syrien).

4.5 Die Frage, ob bereits die Rekrutierung als solche einen asylrelevanten Nachteil darstellt, kann an dieser Stelle offenbleiben, zumal nicht davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr abermals einem solchen Rekrutierungsversuch ausgesetzt wäre (...).

4.6 Hinsichtlich der Frage, ob die Misshandlung aufgrund der Weigerung des Beschwerdeführers, sich den Taliban anzuschliessen, eine asylrelevante Verfolgung darstellt, erweist sich die Argumentation des SEM, dies sei zu verneinen, weil bereits der Rekrutierung kein entsprechendes Motiv zugrunde lag, als verkürzt. Praxisgemäss kann eine Rekrutierung zum Kriegsdienst durchaus als legitim und damit nicht als Verfolgung qualifiziert werden, während eine allfällige Bestrafung bei einer Weigerung der entsprechenden Dienstleistung asylrechtliche Relevanz entfalten kann. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Bestrafung als politisch motiviert zu qualifizieren ist, beziehungsweise, wenn die Bestrafung deshalb erfolgt, weil der Betroffene aufgrund seiner Weigerung zum Kriegsdienst als «Gegner» betrachtet wird (vgl. dazu UNHCR Eligibility guidelines for assessing the international protection needs of asylum-seekers from Afghanistan, 30. August 2018, <https://www.refworld.org/pdfid/5b8900109.pdf>, zuletzt abgerufen am 19. Juni 2023). Die vom Beschwerdeführer geschilderte Verfolgung erschöpft sich nicht im Versuch, diesen zu rekrutieren, sondern bezieht sich vielmehr auch auf die Reaktion der Taliban, als er sich diesem Versuch zu widersetzen versuchte. Wie bereits erwähnt, sind diese beiden Vorgänge auseinanderzuhalten und insbesondere hinsichtlich des Motivs, von welchem das jeweilige Handeln der Taliban getragen ist, zu unterscheiden.

4.7 So erfolgte die Misshandlung des Beschwerdeführers vorliegend gerade deshalb, weil er sich durch seine Weigerung dem Machtanspruch der Taliban widersetzte, womit die Verfolgung eine politische Dimension erhält. Wegen seines Widerstands gegen diesen Machtanspruch wird er nunmehr als «politischer Feind» betrachtet. Die Misshandlung ist zudem offensichtlich als hinreichend intensiv zu bezeichnen, um als ernsthafter Nachteil angesehen zu werden. So musste sich der Beschwerdeführer im Anschluss zwei Wochen in Spitalpflege begeben und hatte unter anderem einen Schädelbruch erlitten. Somit ist von einer asylrelevanten Vorverfolgung auszugehen, vorausgesetzt, die Schilderungen des Beschwerdeführers erweisen sich als glaubhaft.

5.

5.1 Glaubhaftmachung im Sinne des Art. 7 Abs. 2 AsylG bedeutet – im Gegensatz zum strikten Beweis – ein reduziertes Beweismass und lässt durchaus Raum für gewisse Einwände und Zweifel an den Vorbringen. Entscheidend ist, ob die Gründe, die für die Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung sprechen, überwiegen oder nicht. Dabei ist auf eine objektivierte Sichtweise abzustellen. Eine wesentliche Voraussetzung für die Glaubhaftmachung eines Verfolgungsschicksals ist eine die eigenen Erlebnisse betreffende, substantiierte, im Wesentlichen widerspruchsfreie und konkrete Schilderung der dargelegten Vorkommnisse. Die wahrheitsgemässe Schilderung einer tatsächlich erlittenen Verfolgung ist gekennzeichnet durch Korrektheit, Originalität, hinreichende Präzision und innere Übereinstimmung. Unglaubhaft wird eine Schilderung von Erlebnissen insbesondere bei wechselnden, widersprüchlichen, gesteigerten oder nachgeschobenen Vorbringen. Bei der Beurteilung der Glaubhaftmachung geht es um eine Gesamtbeurteilung aller Elemente (Übereinstimmung bezüglich des wesentlichen Sachverhaltes, Substantiiertheit und Plausibilität der Angaben, persönliche Glaubwürdigkeit usw.), die für oder gegen den Beschwerdeführer sprechen. Glaubhaft ist eine Sachverhaltsdarstellung, wenn die positiven Elemente überwiegen. Für die Glaubhaftmachung reicht es demnach nicht aus, wenn der Inhalt der Vorbringen zwar möglich ist, aber in Würdigung der gesamten Aspekte wesentliche und überwiegende Umstände gegen die vorgebrachte Sachverhaltsdarstellung sprechen (vgl. BVGE 2015/3 E. 6.5.1).

5.2 Das SEM lässt in seiner Verfügung die Glaubhaftigkeit der Vorbringen offen. Der Beschwerdeführer schilderte widerspruchsfrei, wie er auf dem Weg zur Schule entführt und festgehalten worden sei und die Taliban erfolglos versucht hätten, ihn unter Anwendung von Gewalt als Kämpfer respektive Selbstmordattentäter zu rekrutieren.

Die Schilderung des Kerngeschehens weist dabei diverse Realkennzeichen auf. So nannte er etwa die Farbe und die Marke des Autos der Entführer sowie die Anzahl Personen. Den Vorgang der Entführung konkretisierte er dahingehend, dass er mit einer Waffe bedroht worden sei, während ihm eine Person etwas ins Gesicht gesprüht habe (vgl. SEM-act. 1108697-24/13 F44). Auf Nachfrage konkretisierte er, in welcher Gasse auf dem Weg zur Schule die Entführung stattgefunden habe (vgl. SEM-act. 1108697-24/13 F56). Er war auf Rückfrage auch im Stande, plausibel zu erklären, weshalb er sich bereits so früh morgens auf dem Weg zur Schule befunden habe (vgl. (vgl. SEM-act. 1108697-24/13 F57 f.).

Er war in der Lage, das Zimmer, in welchem er festgehalten worden sei, als dunklen, aus Lehm gebauten Raum mit einem kleinen Fenster zu beschreiben und machte Angaben zu seinen Essensrationen (vgl. SEM-act. 1108697-24/13 F44). Auf Nachfrage nannte er die ungefähre Zeitdauer, über welche er festgehalten worden sei, gestand dabei aber ein, dass es sich lediglich um eine Schätzung handle (vgl. SEM-act. 1108697-24/13 F54). Er erzählte, wie er aufgrund der Misshandlungen und des Freiheitsentzugs sein Zeitgefühl verloren habe und konnte auch die Gewalteinwirkung respektive die dafür verwendeten Gegenstände (Kabel und Gewehrkolben) angeben.

Seine Darlegungen der Flucht weisen ebenfalls Besonderheiten auf, indem er beschrieb, wie er – nachdem er aus seiner Ohnmacht erwacht sei – festgestellt habe, dass er nicht mehr festgebunden gewesen sei, er durch eine angelehnte Türe in einen Hof gelangt sei und von dort über eine Mauer habe klettern können. Und schliesslich beschrieb er, wie er auf einer Strasse von Soldaten mit einem Pickup-Fahrzeug aufgegriffen worden sei und diese ihn auf eine Militärbasis verbracht hätten, wo er untersucht und medizinisch versorgt worden sei. Weiter erklärte er, wie er daraufhin mit seinem Vater zusammengeführt worden sei und er sich schliesslich in spitalärztliche Behandlung begeben habe. Dabei beschrieb er konkrete medizinische Untersuchungen sowie die festgestellten Verletzungen. In diesem Zusammenhang erwähnte er als Nebensächlichkeit etwa auch, dass das erste Spital ihn nicht aufnehmen können, weshalb er sich in ein anderes habe geben müssen (vgl. SEM-act. 1108697-24/13 F44). In Ergänzung ist auf die eingereichte Fotoaufnahme hinzuweisen, die den Beschwerdeführer mit bandagiertem Kopf zeigt. Allerdings kann dieser Aufnahme nur ein geringer Beweiswert zugemessen werden, da sie keine Rückschlüsse auf den Kontext zulässt, in welchem sie erfolgt ist. Gegen die Glaubhaftigkeit ist im Zusammenhang mit der Flucht jedoch anzumerken, dass hinsichtlich der Umstände, unter denen er den Taliban entkommen sein will, nur schwer nachvollziehbar erscheint, weshalb ihn die Taliban plötzlich nicht gefesselt hinter einer angelehnten Türe und unbewacht hätten zurücklassen sollen, hätten sie tatsächlich ein fortbestehendes Verfolgungsinteresse an ihm gehabt. Vorbehalte gegenüber der Plausibilität der Handlungen des Verfolgers sind jedoch – da es sich dabei im Wesentlichen um reine Mutmassungen handelt – nur von untergeordnetem Gewicht (vgl. dazu Urteil des BVerG D-7912/2016 vom 12. Februar 2018 E. 5.1 m.w.H.).

5.3 In Würdigung der soeben beschriebenen Realkennzeichen und der nur geringfügigen Vorbehalte bezüglich der Glaubhaftigkeit der Schilderungen, sind diese insgesamt für glaubhaft zu erachten. Somit ist das Vorliegen einer asylrelevanten Verfolgung zu bejahen.

5.4 Aufgrund der nicht durchbrochenen zeitlichen und sachlichen Kausalität dieser Verfolgung zur Flucht ist im Sinne einer Regelvermutung davon auszugehen, dass die Verfolgung nach wie vor aktuell ist (vgl. dazu 2009/51 E. 4.2.5, WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a. M. 1990 S. 127 f.). Hinzu kommt, dass sich die Onkel mütterlicherseits den Taliban angeschlossen haben und gemäss seinen Angaben für die Entführung und die Drohanrufe nach der Flucht verantwortlich waren, was zusätzlich für eine anhaltende Bedrohungslage spricht.

5.5 Diese Regelvermutung kann jedoch durch eine wesentliche Verbesserung im Heimatstaat umgestossen werden (vgl. dazu KÄLIN, a.a.O. S. 129 f.).

In diesem Punkt ist zu bemerken, dass sich die Informations- und Quellenlage zu Afghanistan seit der Machtübernahme der Taliban im August 2021 grundlegend verändert hat und es schwierig ist, verlässliche Informationen zu finden (vgl. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidance Note on the International Protection Needs of People Fleeing Afghanistan - Update I, 02.2023, Ziff. 21, < <https://www.ecoi.net/en/file/local/2086941/63e0cb714.pdf> > und United Nations Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA), Human rights in Afghanistan 15 August 2021 – 15 June 2022, 07.2022, < https://unama.unmissions.org/sites/default/files/unama_human_rights_in_afghanistan_report_-_june_2022_english.pdf >, beide abgerufen am 5. Mai 2023). Als weitgehend gesichert kann aber die Annahme bezeichnet werden, dass die Taliban weiterhin schwere Menschenrechtsverletzungen begehen (vgl. UNHCR, a.a.O., Ziff. 3, abgerufen am 5. Mai 2023).

Vor diesem Hintergrund kann nicht von einer wesentlichen Verbesserung der Lage in Afghanistan ausgegangen werden.

5.6 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers als glaubhaft zu erachten sind und das SEM die Asylrelevanz der Verfolgung infolge der Weigerung, sich den Taliban anzuschliessen, zu Unrecht verneint hat. Der Beschwerdeführer ist folglich als Flüchtling anzuerkennen.

5.7 Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben, die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers ist festzustellen. Das SEM ist anzuweisen, ihm Asyl zu gewähren.

6.

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

7.

Es ist keine Parteientschädigung zu entrichten, da die Rechtsvertretung bereits pauschal entschädigt worden ist (Art. 102k AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Ziffern 1 bis 3 der Verfügung des SEM vom 16. November 2021 werden aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer Asyl zu gewähren.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Linus Sonderegger

Versand: