



Abteilung IV
D-96/2024

Urteil vom 5. Februar 2025

Besetzung

Richter Thomas Segessenmann (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler,
Richter Manuel Borla,
Gerichtsschreiber Vito Fässler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Somalia,
vertreten durch MLaw Dimitri Witzig,
Rechtsschutz für Asylsuchende,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug; beschleunigtes Verfahren);
Verfügung des SEM vom 22. Dezember 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein minderjähriger somalischer Staatsangehöriger – ersuchte am 18. Oktober 2023 in der Schweiz um Asyl.

B.

Am 21. November 2023 führte das SEM mit dem Beschwerdeführer eine Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (EB UMA) durch und hörte ihn am 13. Dezember 2023 vertieft zu den Asylgründen an.

Dabei machte er im Wesentlichen geltend, er sei in einer Ortschaft in der Nähe von B. _____ in der Provinz C. _____ aufgewachsen. Er würde dem Clan D. _____ angehören, der Teil der Clanfamilie E. _____ sei. Er sei wegen der Al-Shabaab aus Somalia geflüchtet. Diese habe ihn unter Zwang rekrutieren wollen. Die Al-Shabaab habe sein Heimatdorf und die Umgebung beherrscht, Jugendliche unter Zwang rekrutiert und in den Kampf geschickt. Die Al-Shabaab habe ihn festgenommen und an einen Ort gebracht, wo er drei Tage lang gefangen gehalten worden sei. Nach drei Tagen habe sich sein Onkel väterlicherseits (vs.) für ihn verbürgt und er sei freigekommen. Sein Onkel habe der Al-Shabaab aber versprochen, dass er ihn (den Beschwerdeführer) vom Vorhaben der Al-Shabaab überzeugen und ihn zurückbringen werde. Danach habe seine Mutter ihm gesagt, er solle flüchten.

C.

Am 19. Dezember 2023 stellte das SEM der zugewiesenen Rechtsvertretung den Entscheidentwurf zur Stellungnahme zu. Die Stellungnahme der Rechtsvertretung datiert vom 21. Dezember 2023.

D.

Mit Verfügung vom 22. Dezember 2023 lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und stellte fest, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Infolge Unzumutbarkeit schob das SEM den Vollzug der Wegweisung zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf und beauftragte den zuständigen Kanton mit der Umsetzung der vorläufigen Aufnahme.

E.

Mit Eingabe vom 4. Januar 2024 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Dispo-

sitivziffern 1, 2 und 3, die Anweisung an die Vorinstanz, ihn als Flüchtling anzuerkennen und ihm Asyl zu gewähren. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und insbesondere um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

F.

Am 5. Januar 2024 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 11. Januar 2024 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud das SEM zur Vernehmlassung ein.

H.

Am 15. Januar 2024 liess sich das SEM zur Beschwerde vernehmen und am 23. Januar 2024 reichte der Beschwerdeführer seine Replik ein.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 27. Februar 2024 lud der Instruktionsrichter die Vorinstanz zur ergänzenden Vernehmlassung ein, welche am 29. Februar 2024 erfolgte. Diese Stellungnahme des SEM wurde dem Beschwerdeführer am 4. März 2024 zur Kenntnis gebracht.

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 entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; 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. 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.

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 (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).

3.2 Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

4.

4.1 Die Vorinstanz führt zur Begründung ihres Entscheids aus, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Zwangsrekrutierung der islamistisch militanten Bewegung Al-Shabaab nicht zielgerichtet sei. Zahlreiche junge Männer seien in ähnlicher Weise davon betroffen und es würden keine konkreten Hinweise vorliegen, dass der Beschwerdeführer beziehungsweise seine Familie aufgrund einer allfälligen politischen oder religiösen Gesinnung das Missfallen der Al-Shabaab geweckt haben könnte. Es handle sich beim Vorbringen um eine allgemeine Einschüchterung der somalischen Zivilbevölkerung. Somit liege keine flüchtlingsrechtlich relevante

Verfolgung vor. Ferner liege kein konkretes Verfolgungsinteresse der Al-Shabaab am Beschwerdeführer vor, da die Al-Shabaab den Beschwerdeführer nach drei Tagen aus freien Stücken freigelassen habe, womit auch kein andauerndes Interesse am Beschwerdeführer vorliege.

4.2 Dem entgegnet der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde, dass sehr wohl ein Verfolgungsinteresse an seiner Person vorliege. Bereits in der Stellungnahme zum Entscheidentwurf sei darauf hingewiesen worden, dass die Freilassung wegen der Bürgschaft des Onkels vs. – eines Clan-ältesten – zustande gekommen sei und dies daher keine Freilassung «aus freien Stücken» gewesen sei. Bezüglich der Gezieltheit der Verfolgung wird in der Beschwerde weiter ausgeführt, dass der Beschwerdeführer aus der Region C._____, in der Nähe der Bezirkshauptstadt B._____, stamme. Die Al-Shabaab sei dort sehr weit verbreitet. Gemäss einem einschlägigen Länderbericht habe die Al-Shabaab die Region C._____ zuletzt mehrheitlich wieder erobert und übe dort eine weitgehende Kontrolle aus. Die Zwangsrekrutierung sei direkt gegen den Beschwerdeführer erfolgt und dieser sei als geeigneter Kandidat für eine Zwangsrekrutierung von der Al-Shabaab gezielt ausgewählt worden.

4.3 In der Vernehmlassung hielt die Vorinstanz daran fest, dass es an einer Gezieltheit der Verfolgung fehle. Die Zwangsrekrutierung des Beschwerdeführers habe sich nicht gegen ihn persönlich gerichtet, sondern vielmehr seien zahlreiche Jugendliche in seinem Alter von der Al-Shabaab rekrutiert worden. Weiter führt das SEM aus, es habe sich im Asylentscheid nicht weiter mit der Glaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt. Sollte das Bundesverwaltungsgericht wider Erwarten zum Schluss kommen, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft, beantrage es deshalb, die Sache zwecks ergänzender Anhörung zur Vornahme einer vertieften Glaubhaftigkeitsprüfung der Asylvorbringen zurückzuweisen.

4.4 In der Replik bringt der Beschwerdeführer vor, dass er sich über zwei Befragungen konsistent und widerspruchsfrei zu seinen Asylvorbringen geäussert habe. Sowohl im Protokoll der EB UMA als auch im Protokoll der Anhörung würden sich Realkennzeichen finden. Die Ausführungen würden genügen, um die Glaubhaftigkeit zu bejahen und ihm Asyl zu gewähren.

4.5 In der ergänzenden Vernehmlassung hielt die Vorinstanz fest, dass im vorliegenden Fall auf Anhieb und zweifelsfrei festgestanden habe, dass

keine Verfolgungssituation nach Art. 3 AsylG vorliege, weshalb keine vertiefte Glaubhaftigkeitsprüfung vorgenommen worden sei.

5.

5.1 Der Untersuchungsgrundsatz verlangt, dass die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts sorgt, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen beschafft, die rechtlich relevanten Umstände abklärt und ordnungsgemäss darüber Beweis führt. Eine Sachverhaltsfeststellung ist unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, oder wenn Beweise unzutreffend gewürdigt wurden. Unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. BVGE 2016/2 E. 4.3). Der Untersuchungsgrundsatz gilt aber nicht uneingeschränkt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden findet (vgl. Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG). Die entscheidende Behörde darf sich trotz des Untersuchungsgrundsatzes in der Regel darauf beschränken, die Vorbringen der Asylbewerber zu würdigen und die von ihnen angebotenen Beweise abzunehmen, ohne weitere Abklärungen vornehmen zu müssen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1).

5.2 Im vorliegenden Fall hat das SEM eine Würdigung nach Massgabe von Art. 3 AsylG vorgenommen und auf eine Prüfung der Glaubhaftigkeit der Asylvorbringen unter dem Aspekt von Art. 7 AsylG gänzlich verzichtet. Das SEM erachtete das Vorbringen als nicht im Sinne von Art. 3 AsylG relevant. Das Bundesverwaltungsgericht kommt aufgrund nachfolgender Erwägungen zum Schluss, dass die Sachverhaltsfeststellung des SEM unvollständig ist.

5.3 Nach Lehre und Rechtsprechung erfüllt eine asylsuchende Person die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG und Art. 1A des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30), wenn sie mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft mit gutem Grund Nachteile von bestimmter Intensität befürchten muss, die ihr gezielt und aufgrund bestimmter Verfolgungsmotive zugefügt zu werden drohen und vor denen sie keinen ausreichenden staatlichen Schutz erwarten kann (vgl. BVGE 2007/31 E. 5.2 f.; 2008/4 E. 5.2, jeweils m.w.H.). Die fünf in Art. 3 Abs. 1 AsylG erwähnten Verfolgungsmotive sind gemäss gefestigter Praxis über die sprachlich allenfalls engere Bedeutung ihrer Begrifflichkeit hinaus so zu verstehen, dass die Verfolgung wegen äusserer oder innerer Merkmale, die untrennbar mit der Person

oder Persönlichkeit des Opfers verbunden sind, erfolgt ist beziehungsweise droht (vgl. BVGE 2014/27 E. 6.3).

5.4 Bezüglich der im vorliegenden Fall strittigen Frage, ob eine Zwangsrekrutierung von minderjährigen Personen flüchtlingsrechtliche Relevanz hat, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Zwangsrekrutierung von minderjährigen Personen im humanitären Völkerrecht grundsätzlich verboten ist. Die Rekrutierung von Kindern unter 15 Jahren stellt ein Kriegsverbrechen dar und wird im Rahmen des Universalitätsprinzips auch in der Schweiz strafrechtlich verfolgt, selbst wenn die Tat im Ausland begangen wurde (vgl. Art. 2 Fakultativprotokoll zur KRK; Art. 8 Abs. 2 Bst. e vii Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998, SR 0.312.1; Art. 264f i.V.m. Art. 264m StGB). Dabei wird sowohl die Eingliederung in (staatliche) Streitkräfte wie auch in eine (nicht-staatliche) bewaffnete Gruppe bestraft (vgl. etwa KESHELAVA/ZEHNDER, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, Art. 264f StGB N. 8 f. S. 4789). Die Schweiz hat auch die weitergehenden Konventionen ratifiziert, welche jede Rekrutierung von Kindern unter 18 Jahren durch nichtstaatliche Gruppierungen verpönen und die Vertragsstaaten verpflichten, alle Massnahmen zu ergreifen, um dieses Verbot durchzusetzen (Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention [SR 0.107.1] sowie Konvention der International Labour Organisation [ILO] Nr. 182 über die schlimmsten Formen der Kinderarbeit [SR 0.822.728.2]). Die Rekrutierung von Kindern unter 18 Jahren in eine staatliche Armee oder nichtstaatliche bewaffnete Gruppe kann nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine asylrelevante Verfolgung darstellen (vgl. dazu Urteile des BVGer E-1144/2018 vom 29. Juni 2020 E. 7.3.1 und E-5072/2018 vom 17. Dezember 2020 E. 5.6). Dies wird auch von der Lehre sowie vom UNHCR (Hochkommissariat der Vereinten Nationen für Flüchtlinge) bestätigt (BARBARA KAMMERMANN, Flucht vor Krieg, 2019, S. 301 ff. m.w.H.; CHRISTA LUTERBACHER, Die flüchtlingsrechtliche Behandlung von Dienstverweigerung und Desertion, 2004, S. 61 ff. m.w.H.; UNHCR, Asylanträge von Kindern, HCR/GIP/09/08, 2009, Ziff. 21).

Infolgedessen kann die Auffassung der Vorinstanz, es habe zweifelsfrei festgestanden, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers keine asylrelevante Verfolgung hätten, nicht überzeugen. Aufgrund seiner Vorbringen ist davon auszugehen, ihm habe aufgrund seines Alters (damals knapp 15-jährig), seines Geschlechts sowie seines Wohnortes – mithin alles nicht abänderbare Merkmale – eine Zwangsrekrutierung gedroht. Dabei ist zusätzlich zu erwähnen, dass er vorgebracht hat, sein Onkel vs. sei nach seiner Flucht unter Hausarrest gestellt worden, um sicherzustellen, dass er

von der Al-Shabaab rekrutiert werden könne (vgl. SEM-act. A11/15 S. 14), womit das Bestehen einer zielgerichteten Verfolgung nicht leichthin ausgeschlossen werden kann.

5.5 Angesichts des potentiell flüchtlingsrechtlich relevanten Vorbringens des Beschwerdeführers wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, dieses vertiefter zu prüfen und sämtliche für die Prüfung nach Art. 3 und 7 AsylG erforderlichen Sachverhaltselemente zu ermitteln. Namentlich hätte das SEM abklären müssen, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Ausreise mit einer erneuten Rekrutierung durch die Al-Shabaab hätte rechnen müssen. Der Umstand, dass er angeblich wegen der Bemühungen seines Onkels von der Al-Shabaab freigelassen wurde, schliesst die Gefahr einer erneuten Rekrutierung nicht aus. Zudem erscheint es durchaus möglich, dass dem Beschwerdeführer bei einer (hypothetischen) Rückkehr eine von der Al-Shabaab feindliche Gesinnung unterstellt würde; ein Umstand, der von der Vorinstanz ebenfalls nicht weiter abgeklärt worden ist. Schliesslich hat es die Vorinstanz aufgrund der aus ihrer Sicht flüchtlingsrechtlich nicht relevanten Vorbringen des Beschwerdeführers unterlassen, in der Anhörung zu den Asylgründen gezielte Nachfragen zu stellen, welche eine abschliessende Prüfung der Glaubhaftigkeit seiner Vorbringen erlauben würden. Unter diesen Umständen kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt hat.

6.

6.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5).

6.2 Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist der rechtserhebliche Sachverhalt nicht genügend erstellt. Es ist nicht Sache des Gerichts, als letzte Beschwerdeinstanz die Sachverhaltsfeststellung oder gar umfassende Sachverhaltsabklärungen selber vorzunehmen. Entsprechend rechtfertigt sich vorliegend eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz zur vollständigen Sachverhaltsermittlung (vgl. Urteil des BVGer

E-6896/2018 vom 29. März 2021 E. 5.4), beispielsweise im Rahmen einer ergänzenden Anhörung, wie sie das SEM in seiner Vernehmlassung selber erwähnt.

6.3 Dem Beschwerdeführer erwächst mit dem kassatorischen Urteil kein Nachteil (vgl. THOMAS HÄBERLI, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxis-kommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, zu Art. 62 N. 21 S. 1503), womit eine Rückweisung an die Vorinstanz – auch wenn der Beschwerdeführer keinen entsprechenden Antrag gestellt hat – zulässig ist (vgl. Art. 62 VwVG).

7.

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

8.

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszu-richten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechts-vertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a^{ter} AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffern 1-3 der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben und das Verfahren wird zur vollständigen Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Segessenmann

Vito Fässler

Versand: