



Urteil vom 11. Juni 2020

Besetzung

Richterin Barbara Balmelli (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler,
Richterin Constance Leisinger,
Gerichtsschreiberin Michelle Nathalie Nef.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. Urs Ebnöther, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 5. November 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reiste am 23. Oktober 2015 in die Schweiz ein und suchte gleichentags um Asyl nach. Am 28. Oktober 2015 fand die Befragung zur Person (BzP) und am 27. November 2017 die vertiefte Anhörung zu den Asylgründen statt. Der Beschwerdeführer machte geltend, er sei afghanischer Staatsangehöriger, ethnischer Hazara und habe zuletzt sieben Jahre in B._____ gelebt. Seine Ehefrau, seine Eltern sowie die fünf Geschwister hielten sich dort auf. Zudem habe er noch Tanten und Onkel in Afghanistan. Er habe an der Universität C._____ (...) studiert. Seine Eltern verdienten sich den Lebensunterhalt mit einer (...). Er habe Afghanistan verlassen, weil er sich vom Islam abgewandt habe. Davon habe niemand etwas gewusst. Seine Familie sei sehr religiös. Einer seiner Onkel sei ein Geistlicher. Wer sich vom Islam abwende, werde in Afghanistan bestraft respektive getötet. Im (...) 2015 habe er Afghanistan verlassen und die Reise heimlich durch den Verkauf von (...) finanziert. Seiner Familie habe er gesagt, er sei zwecks Behandlung seines (...) ausgereist. Seine Mutter habe ihm berichtet, sein Vater und der Onkel hätten sich negativ über ihn geäußert, da er ihrer Ansicht nach in ein von der Religion abgefallenes Land gegangen und ein «Mortad» (Apostat) sei.

B.

Mit Verfügung vom 5. November 2018 stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung.

C.

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2018 reichte der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Er beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben. Es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen. Es sei ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Subeventualiter sei die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Es sei ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Als Beweismittel lagen der Beschwerde eine Verordnung zur Physiotherapie vom 21. November 2018, Fotos des Beschwerdeführers mit (...) sowie eine Fürsorgebestätigung bei.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Dezember 2018 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, hiess das Gesuch um amtliche Rechtsverteidigung gut und setzte den rubrizierten Rechtsvertreter als amtlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ein. Gleichzeitig lud sie die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

E.

In der Vernehmlassung vom 24. Dezember 2018 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Das Gericht stellte die Vernehmlassung dem Beschwerdeführer am 8. Januar 2019 zur Kenntnisnahme zu.

F.

Mit Eingabe vom 18. Januar 2019 nahm der Beschwerdeführer Stellung zur Vernehmlassung der Vorinstanz und reichte einen Arztbericht der (...) vom 7. Januar 2019 ein.

G.

Mit Eingabe vom 10. Mai 2019 liess der Beschwerdeführer dem Gericht einen Bericht des (...) vom 26. März 2019 zukommen.

H.

Mit Schreiben vom 1. Juli 2019 orientierte der Beschwerdeführer das Gericht über weitere gesundheitliche Probleme und stellte diesbezüglich Arztberichte in Aussicht.

I.

Am 16. Juli 2019 reichte der Beschwerdeführer einen Bericht des (...) vom 14. Juni 2019 ein.

J.

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2019 reichte der Beschwerdeführer ein ärztliches Schreiben des (...) vom 22. November 2019 ein.

K.

Am 28. April 2020 liess der Beschwerdeführer dem Gericht einen Sprechstundenbericht vom 5. Februar 2020 der (...) zukommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101; SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

2.

2.1 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens 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.

2.2 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).

2.3 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 aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.

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).

4.

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, Zu-

gehörigkeit 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).

5.

5.1 Die Vorinstanz gelangt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien selbst bei Annahme der Glaubhaftigkeit nicht asylrelevant. Seinem Verhalten liessen sich keine Hinweise dafür entnehmen, dass er sich in einer unerträglichen Zwangssituation befunden habe, derer er sich einzig durch eine Ausreise habe entziehen können. Diese Auffassung werde dadurch gestützt, dass er den Entschluss zur Ausreise mehrere Monate vor der tatsächlichen Ausreise gefasst habe, aber erst in Abwesenheit des Vaters gehandelt und dessen (...) zur Finanzierung der Reise verkauft habe. Es sei auch nicht verwunderlich, dass er als (...)student eine gewisse Islamkritik anbringe. Der Umstand, dass er habe studieren können, zeige, dass seine Familie nicht derart konservativ eingestellt gewesen sei. Bei einer Rückkehr sei er keinem unerträglichen psychischen Druck ausgesetzt, sich zu verstecken oder die innere Überzeugung zu verleugnen. Im Weiteren sei die abstrakte Befürchtung nicht asylrelevant, aufgrund der inneren Ablehnung gefährdet zu sein. Bei der Rückkehr nach Afghanistan habe er keine begründete Furcht vor asylrechtlich relevanten Massnahmen. Seiner Mutter und seiner Frau habe er medizinische Gründe für die Ausreise genannt. Die Bezeichnung als «Mortad» durch den Onkel oder den Vater habe er aus Gerüchten abgeleitet. Zudem glaube er bloss, dass sein Onkel ihn deswegen steinigen lassen würde. Konkrete Anzeichen habe er aber keine kundgetan. Es sei nicht erstellt, dass er tatsächlich von der Familie verstossen worden sei, sonst hätte er von der Schweiz aus keinen Kontakt zu seiner Frau und seiner Mutter. Auch die Verwendung des Erlöses aus dem Verkauf der (...) zur Finanzierung der Ausreise sei offenbar in der Familie kein Thema. Seine Einstellung zum Islam sei niemandem bekannt. Auch in der Schweiz habe er keine Bestrebungen unternommen, um vom Islam abzufallen.

5.2 Der Beschwerdeführer rügt in der Rechtsmitteleingabe, die Vorinstanz habe seine Vorbringen zu Unrecht als nicht asylrelevant bezeichnet, mithin Art. 3 AsylG verletzt. Zunächst sei es ihm aus finanziellen Gründen nicht möglich gewesen, Afghanistan zu verlassen. Während dieser Zeit habe er unter dem Verstecken seiner Überzeugung gelitten. Als es ihm immer

schwerer gefallen sei, religiöse Riten mitzumachen, habe er manchmal das Fasten gebrochen oder Gebete ausgelassen. Dies habe schliesslich die Aufmerksamkeit seines Vaters und seines Onkels geweckt. Seine Familie vertrete konservative religiöse Wertvorstellungen. Aus seinem Studium könne nicht geschlossen werden, seine Familie habe keine allzu konservative Einstellung. Selbst bei Anhängern der Taliban spreche die religiöse Haltung nicht gegen eine höhere Ausbildung der männlichen Familienangehörigen. Inwiefern die Angaben anlässlich der BzP, er sei Schiite und religiös getraut, einen Einfluss auf die Asylrelevanz der Vorbringen haben sollen, sei nicht ersichtlich, zumal er sich an dieser Befragung nicht weiter dazu habe äussern können und er auch nicht nach den Asylgründen gefragt worden sei. Was die begründete Furcht vor künftiger Verfolgung betreffe, stütze er sich entgegen der vorinstanzlichen Ansicht nicht auf Gerüchte, sondern auf die Telefonate mit seiner Mutter. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz den Kontakt zu seiner Ehefrau und seiner Mutter benutze, um die Verstossung durch seine Familie in Frage zu stellen. Er habe nicht geltend gemacht, von der gesamten Familie verstossen worden zu sein, sondern dass sein Vater sowie sein Onkel sehr religiös seien und ihm aufgrund seiner kritischen Fragen sowie der Flucht in die Schweiz nach dem Leben trachteten. Das Argument der Vorinstanz, er habe keine konkreten Anzeichen für eine Steinigung durch den Onkel darlegen können und seine innere Einstellung sei in Afghanistan niemandem bekannt, sei nicht geeignet, die Asylrelevanz der befürchteten Verfolgung zu verneinen. Die Furcht vor Vergeltungsmassnahmen stehe anhand der objektivierbaren tatsächlichen Verhältnisse in Afghanistan fest. Es spiele keine Rolle, dass er seine kritische Einstellung vor der Flucht habe verbergen können. Nach über drei Jahren in der Schweiz gelinge es ihm nicht mehr, seine Abneigung gegenüber allem Religiösen zu verstecken. Inwiefern er in der Schweiz Bestrebungen hätte unternehmen sollen, vom Islam abzufallen, sei nicht ersichtlich. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz sei unzutreffend, die Reisefinanzierung durch den (...)verkauf sei in der Familie nicht thematisiert worden. Er habe ausgeführt, auch die Tatsache, dass er «das Geld ebenso mitgenommen» habe, sei ein Grund für die Verfolgung durch die männlichen Verwandten. Aufgrund seiner Apostasie sei er bei einer Rückkehr nach Afghanistan asylrelevanten Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt.

6.

6.1 Die Vorinstanz verzichtete auf eine Glaubhaftigkeitsprüfung der Vorbringen, da sie diese als nicht asylrelevant befunden hat. Mit dem Beschwerdeführer und entgegen der vorinstanzlichen Ansicht ist indes festzuhalten, dass einer glaubhaften Apostasie grundsätzlich Asylrelevanz zukommt (vgl. zu dieser Thematik Referenzurteil des BVerG D-4952/2014 vom 23. August 2017 E. 7.5). Im genannten Referenzurteil kam das Gericht zum Schluss, in Afghanistan sei bei Personen, deren Apostasie öffentlich bekannt werde, grundsätzlich von objektiv begründeter Furcht vor flüchtlingsrechtlich relevanten Nachteilen auszugehen (vgl. a.a.O. E. 7.5.5). Demnach hat der Beschwerdeführer bei einer glaubhaften Apostasie bei einer Rückkehr nach Afghanistan allenfalls begründete Furcht vor Verfolgungsmassnahmen im Sinne von Art. 3 AsylG.

6.2 Bei glaubhafter Apostasie ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob von einer Person erwartet werden kann, eine drohende Verfolgung durch das eigene Verhalten abzuwenden, mithin ob in Anbetracht des Profils des Beschwerdeführers ein unerträglicher psychischer Druck vorliegt, sodass von ihm nicht erwartet werden kann, bei einer Rückkehr nach Afghanistan einer drohenden Verfolgung durch Verheimlichen seiner Abkehr vom Islam respektive durch diskretes Verhalten zu entgehen (vgl. a.a.O. E. 7.6.1).

6.3 Bei einer geltend gemachten Konversion zu einer neuen Religion oder einer Apostasie ist zu beachten, dass die Beurteilung der Glaubhaftigkeit oft das zentrale Element der Prüfung eines Asylgesuches darstellt. Aufgrund des inneren Charakters dieses Vorbringens ist diese besonders schwierig (vgl. statt vieler Urteil BVerG E-690/2020 vom 24. März 2020 E. 6.2). Eine Glaubhaftigkeitsprüfung der geltend gemachten Apostasie des Beschwerdeführers erscheint vor diesem Hintergrund demnach zentral.

7.

7.1 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 (PHILIPPE WEISSENBERGER/ASTRID HIRZEL, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 61 N 16 S. 1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwer-

deinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozess-ökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BSGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676).

7.2 In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen ist es angezeigt, die Sache zur Durchführung einer Glaubhaftigkeitsprüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen, zumal die Frage der Glaubhaftigkeit vorliegend nicht offensichtlich ist und es in erster Linie Aufgabe der Vorinstanz ist, diese zu beurteilen (vgl. ANNE KNEER/LINUS SONDEREGGER, Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren, Ein Überblick über die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Asyl 2/2015 S. 3). Ferner würde dem Beschwerdeführer durch eine erstmalige Durchführung der Glaubhaftigkeitsprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht eine Instanz verloren gehen. Der Vorinstanz wird es sodann obliegen, einzuschätzen, ob eine entsprechende Prüfung auf der Grundlage des vorliegenden Anhörungsprotokolls vorgenommen werden kann oder eine weitere Anhörung erforderlich ist. Angesichts der Rückweisung der Sache ist auf die weiteren Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe nicht einzugehen.

7.3 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 5. November 2018 ist aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.

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

8.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

Der Rechtsvertreter hat mit der Replik vom 18. Januar 2019 eine Honorarnote eingereicht. Darin weist er basierend auf einem Stundenansatz von Fr. 300.– einen zeitlichen Aufwand von 6.5 Stunden sowie Auslagen im Betrag von Fr. 38.40 aus, was den Verfahrensumständen als angemessen erscheint. Für die nach der Replik verfassten Schreiben und eingereichten Arztberichte sind weitere 1.5 Stunden sowie Auslagen von Fr. 18.90 einzuberechnen, mithin ist von einem Aufwand von insgesamt 8 Stunden sowie Auslagen von Fr. 57.30 auszugehen.

Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist demnach auf insgesamt Fr. 2'646.50 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Verfügung des SEM vom 5. November 2018 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'646.50 auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Barbara Balmelli

Michelle Nathalie Nef