



Urteil vom 14. März 2023

Besetzung

Richterin Constance Leisinger (Vorsitz),
mit Zustimmung von Richterin Muriel Beck Kadima,
Gerichtsschreiberin Natassia Gili.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch M^{Law} Emélie Dunn,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 12. Januar 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 30. September 2022 in der Schweiz um Asyl nach und wurde dem Bundesasylzentrum (BAZ) der (...) zugewiesen. Am 1. Dezember 2022 wurde er summarisch zu seiner Person befragt. Aufgrund seiner Angabe bei der Ankunft, 17 Jahre alt und damit minderjährig zu sein, liess das SEM durch das Institut für Rechtsmedizin (IRM) der Universität B._____ ein Altersgutachten erstellen. Das Gutachten vom 14. Dezember 2022 attestierte dem Beschwerdeführer ein Mindestalter von (...) Jahren. Zu diesem Abklärungsergebnis wurde ihm am 21. Dezember 2022 (eröffnet am 22. Dezember 2022) das rechtliche Gehör gewährt; die entsprechende Stellungnahme der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers datiert vom 30. Dezember 2022. Das SEM erachtete den Beschwerdeführer für den restlichen Verlauf des Asylverfahrens als volljährig und hörte ihn am 3. Januar 2023 eingehend zu seinen Asylgründen an.

Zur Begründung seines Asylgesuchs brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, afghanischer Staatsangehöriger paschtunischer Ethnie zu sein und aus C._____, Provinz D._____, zu stammen. Sein Vater habe für die ehemalige afghanische Regierung als (...) gearbeitet und sei deswegen von den Taliban, vor deren Machtergreifung mehrfach bedroht worden. Sein Onkel väterlicherseits habe seinen Vater an die Taliban verraten. Der Vater sei in der Folge vor etwa zwei Jahren (Anm. Gericht: Anfang 2021) von den Taliban entführt worden; dabei sei unklar, was mit ihm in der Zwischenzeit geschehen sei. Nach dem Verschwinden seines Vaters habe er die Schule abbrechen und arbeiten müssen, um für die Familie zu sorgen. Besagter Onkel habe ihm im Frühling 2022 versprochen, ihn wieder zur Schule zu schicken und für den Lebensunterhalt der Familie aufzukommen, habe ihn aber in die Madrasa der Taliban gebracht, obwohl er dies nicht gewollt habe. In der Madrasa habe er Räumlichkeiten reinigen müssen und sei in Religion und der Handhabung von Waffen unterrichtet worden. Nach drei Tagen habe er mit zwei anderen Schülern einen Fluchtversuch gewagt, wobei einer seiner Mitschüler von den Taliban angeschossen und ums Leben gekommen sei. Als Folge des Fluchtversuchs sei er von den Taliban mit Stöcken geschlagen und verletzt worden; ausserdem sei sein Onkel, der zwischenzeitlich den Taliban angehöre, über den Fluchtversuch informiert worden. Dieser habe zusammen mit seiner Mutter und dem Dorfältesten veranlasst, dass er für ein paar Tage zur Erholung nach Hause habe zurückkehren können. Auf Drängen seiner Mutter habe er noch am selben Abend sein Heimatdorf in Richtung Kabul verlassen und

sei illegal aus Afghanistan ausgereist. Bei der Ausreise habe ihn ein anderer Onkel väterlicherseits, mit welchem er ein sehr gutes Verhältnis gehabt habe, unterstützt. Nach seiner Ausreise hätten die Taliban nach ihm gefragt. Die drei im Heimatstaat verbliebenen Brüder würden an seiner statt nun von den Taliban ausgebildet. Seine Mutter sei zwischenzeitlich gestorben, wobei er über die Todesursache nicht Bescheid wisse.

Zur Untermauerung seiner Identität und seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer Kopien seiner Tazkera und seines Impfausweises, Unterlagen seines Vaters sowie Fotos seiner jüngeren Brüder zu den Akten.

B.

Der Entscheidungswurf wurde am 10. Januar 2023 der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers unterbreitet. Eine entsprechende Stellungnahme datiert vom 11. Januar 2023.

C.

Mit gleichentags eröffneter Verfügung vom 12. Januar 2023 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Gleichzeitig wurde der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar erachtet und der Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufgenommen sowie dem Kanton E. _____ zugewiesen, welcher mit der Umsetzung der vorläufigen Aufnahme beauftragt wurde. Es wurde in diesem Zusammenhang festgestellt, dass einer allfälligen Beschwerde gegen die Kantonszuweisung keine aufschiebende Wirkung zukomme und der Beschwerdeführer den Ausgang eines allfälligen Beschwerdeverfahrens im Zuweisungskanton abzuwarten habe. Schliesslich setzte das SEM das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) unter Anbringung eines Bestreitungsvermerks auf den (...) fest.

D.

Gegen diese Verfügung des SEM erhob der Beschwerdeführer – handelnd durch seine mandatierte Rechtsvertretung – am 13. Februar 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die Dispositivziffern 1, 2 und 3 der vorinstanzlichen Verfügung seien aufzuheben, er sei als Flüchtling anzuerkennen und ihm sei Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht sei

die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren; insbesondere sei von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.

E.

Der Eingang der Beschwerde wurde am 15. Februar 2023 bestätigt.

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; 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 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.

Mangels Anfechtung sind die Dispositivziffern 5 (vorläufige Aufnahme), 6 und 7 (Kantonszuteilung) sowie 8 (Anpassung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers im ZEMIS) in Rechtskraft erwachsen.

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.

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

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

5.

5.1 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).

5.2 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).

5.3 Nach Lehre und Rechtsprechung erfüllt eine Person die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, wenn sie Nachteile von bestimmter Intensität mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft begründeterweise befürchten muss, welche ihr gezielt und aufgrund bestimmter – im Gesetz abschliessend erwähnter – Verfolgungsmotive zugefügt zu werden drohen und vor denen sie keinen ausreichenden staatlichen Schutz erwarten kann (vgl. BVG 2007/31 E. 5.2 f. und 2008/4 E. 5., jeweils m.w.H.).

6.

6.1 Das SEM führte in seiner Verfügung im Wesentlichen aus, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht asylrelevant seien. Es sei anhand

seiner Ausführungen nicht davon auszugehen, dass die Taliban in ihm einen ernstzunehmenden und gefährlichen Gegner ihrer Ideologie wahrnehmen würden. Er sei zwar von seinem Onkel unter falschen Versprechungen, aber aus Sicht der Taliban freiwillig in die Madrasa eingetreten. Nach dem Fluchtversuch hätten die Taliban ihm einen zweitägigen Urlaub gewährt und eigenen Angaben zufolge seien die Taliban zudem sehr traurig darüber gewesen, dass man ihn stark geschlagen habe, was nicht dafür spreche, dass die Taliban ihm feindlich gesinnt wären. Er sei zwar für seinen Fluchtversuch bestraft worden, den Akten seien jedoch keine hinreichenden Hinweise dafür zu entnehmen, dass sein Weggang von der Madrasa von den Taliban als Ausdruck einer oppositionellen Haltung verstanden würde. Der befürchteten bevorstehenden Strafe fehle es mithin an einem flüchtlingsrechtlich relevanten Motiv. In Bezug auf das Vorbringen, sein Vater sei als (...) für die ehemalige afghanische Regierung tätig gewesen, sei festzuhalten, dass die Probleme des Beschwerdeführers keinerlei Zusammenhang zu seinem Vater hätten. Auch der Mitnahme der drei Brüder durch die Taliban liege kein flüchtlingsrechtlich relevantes Motiv zugrunde. Des Weiteren würde der Beschwerdeführer über kein Risikoprofil verfügen, welches ihn bei einer allfälligen Rückkehr in den Fokus der Taliban bringen würde. Daran ändere auch das einmalige Nachfragen der Taliban nach ihm nichts. Zudem stehe der Tod seiner Mutter in keinerlei Zusammenhang mit seiner Person. Schliesslich habe er nach der Entführung seines Vaters keine Probleme mit den Taliban gehabt; ein anhaltendes Interesse der Taliban an ihm sei mithin auszuschliessen.

6.2 Dem entgegnete der Beschwerdeführer in der Beschwerde, das SEM habe sich zu einer möglichen Reflexverfolgung aufgrund der Tätigkeit seines Vaters für die ehemalige afghanische Regierung nur am Rande geäussert und damit den Untersuchungsgrundsatz verletzt. Des Weiteren habe er durch seine Flucht den Taliban gegenüber vermittelt, deren Gesinnung nicht zu teilen. Er sei nicht freiwillig in die Madrasa, sondern unter falschem Vorwand seines Onkels, eingetreten. Auch sein Vater und seine Brüder würden die Ideologie der Taliban nicht teilen. Der zweitägige Urlaub nach dem Fluchtversuch sei ihm ausserdem nur wegen des hohen Ansehens seines Onkels gewährt worden. Er erfülle insgesamt im Kontext der Minderjährigen- und Zwangsrekrutierung durch die Taliban ein erhöhtes Risikoprofil. Ebenso habe er in subjektiver Hinsicht begründete Furcht vor einer Verfolgung durch die Taliban glaubhaft machen können, zumal auch nach seiner Ausreise noch nach ihm gesucht worden sei.

7.

7.1 Das Gericht kommt nach Durchsicht der Akten zum Schluss, dass die vorinstanzlichen Erwägungen zu bestätigen sind. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann vorab auf diese verwiesen werden (angefochtene Verfügung S. 7 ff.; s.o. E. 6.1).

7.2 Zunächst ist festzuhalten, dass vorliegend keine Verletzung der Untersuchungspflicht ersichtlich ist. Entgegen der Behauptung auf Beschwerdeebene hat das SEM sich zu einer möglichen Reflexverfolgung aufgrund der Tätigkeit des Vaters des Beschwerdeführers geäußert (vgl. Verfügung S. 9). Aus den entsprechenden Erwägungen geht deutlich hervor, weshalb die Vorinstanz die Vorbringen des Beschwerdeführers als flüchtlingsrechtlich nicht relevant hielt. Für die eventualiter beantragte Rückweisung der Sache an die Vorinstanz besteht vor diesem Hintergrund keine Veranlassung; der Antrag ist abzuweisen.

7.3 Sodann ist festzuhalten, dass das Gericht die Auffassung des SEM teilt, wonach der Beschwerdeführer bereits volljährig ist und seine Minderjährigkeit nicht glaubhaft machen konnte. Diesbezüglich ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen. Namentlich sind seine Angaben zum Alter in sich widersprüchlich. Das erstellte Altersgutachten, welches sich auf das Dreisäulenmodell stützt, kommt zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer ein Mindestalter von 19 Jahren gegeben sei und er daher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das 18. Lebensjahr vollendet und die Volljährigkeit erreicht habe (vgl. SEM-Vorhaben [...]23/6 S. 6). Ausschlaggebend ist neben einer festgestellten vollständigen Mineralisation und dem abgeschlossenen Wurzelwachstum der untersuchten Zähne sowie der vollständigen Verknöcherung des Handwurzelknochens namentlich die radiologische Untersuchung der medialen Schlüsselbein-epiphysen (Schlüsselbein-Brustbein-Gelenke), welche gestützt auf die Studie Kellinghaus einem Stadium 3c und damit bei Knaben einem mittleren Alter von 22.9 +/- 1.8 Jahren entsprechen. Das minimale Alter, bei welchem das vorliegende Stadium 3c gemäss in der Studie noch gesehen werden könne, liege bei 19.7 Jahren. Nach der Studie von Witschieber et al habe für das vorliegende Stadium ein Mindestalter von 19 Jahren festgestellt werden können (vgl. a.a.O. S. 4). Das Gericht erachtet dieses Ergebnis als ein gewichtiges Indiz für die Annahme der Volljährigkeit. Im Rahmen der Stellungnahme und auch der Beschwerde wurden denn auch keine überzeugenden Argumente vorgebracht, welche zu einer anderen Annahme führen könnten. Bezeichnenderweise argumentiert die Rechtsvertretung zwar mit der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers im Zusammenhang

mit der vorgebrachten Rekrutierung durch die Taliban, das vom SEM festgesetzte fiktive chronologische Alter des Beschwerdeführers, welches von einer Volljährigkeit ausgeht, wurde aber nicht angefochten.

7.4 Das Verfolgungsvorbringen ist – ungeachtet der Frage der Glaubhaftigkeit der Vorbringen – nicht asylrelevant. Sofern man überhaupt von einer Art Rekrutierung des volljährigen Beschwerdeführers durch die Taliban ausgehen würde, beruht diese auf keinem flüchtlingsrechtlich relevanten Motiv (vgl. BVGE 2014/28 E. 8.4.1 m.w.H.). Den Schilderungen des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass er durch seinen Onkel in die Madrasa gebracht worden beziehungsweise aufgrund falscher Vorstellungen zunächst freiwillig eingetreten sei. Es ist davon auszugehen, dass der Onkel, der sich den Taliban mittlerweile angeschlossen haben soll, auch seinen Neffen der Ideologie zuführen wollte. Dem Unterricht durch die Taliban (ideologisch und auch im Umgang mit Waffen) fehlt es an einem Zusammenhang zu einem erkennbaren untrennbar mit der Person oder Persönlichkeit des Beschwerdeführers verbundenen Merkmal und mithin an einer gezielten Verfolgung wegen seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe im flüchtlingsrechtlichen Sinne (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1444/2022 vom 1. November 2022 E. 6.3, unter Hinweis auf BVGE 2014/28 E. 8.4.1). Vielmehr erfüllt er die mutmasslich von den Taliban gewünschten Eigenschaften – männliches Geschlecht in einem bestimmten Alter, für ihre Zwecke geeignet erscheinend. Daran vermag auch sein durch die Taliban verhindertes Fluchtversuch sowie die im Anschluss durch diese erlittenen Schläge nichts zu ändern, zumal nicht davon auszugehen ist, die Taliban hätten – namentlich aufgrund seines Fluchtversuchs – auf eine oppositionelle Haltung des Beschwerdeführers ihnen gegenüber geschlossen. Auch der Umstand, dass ihm unmittelbar nach dem Fluchtversuch eine zweitägige Rückkehr zu seiner Mutter gewährt worden sein soll, spricht gegen eine politisch motivierte Verfolgungssituation durch die Taliban. Dass sich die Taliban nach seiner Ausreise aus dem Heimatstaat bei seiner Familie nach ihm erkundigt haben, vermag eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG nicht zu begründen. Die Verbringung der drei Brüder des Beschwerdeführers in die Madrasa nach seiner Ausreise steht der Einschätzung sodann ebenfalls nicht entgegen, da auch diesbezüglich nicht auf Verfolgungshandlungen im Sinne von Art. 3 AsylG geschlossen werden kann, zumal der Beschwerdeführer auch angab, diese seien mitgenommen worden, weil sie Musik gehört hätten (vgl. SEM-act. 1200237-29/15 F39).

Soweit in der Beschwerde darauf hingewiesen wurde, dass der Beschwerdeführer aufgrund der (...)tätigkeit seines Vaters für die ehemalige afghanische Regierung eine Reflexverfolgung erleidet, ist festzustellen, dass keine konkreten Indizien in dessen Ausführungen zu erkennen sind, welche darauf schliessen lassen, dass er aufgrund der Tätigkeit des Vaters objektiv nachvollziehbar befürchten muss, ihm drohe mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit Verfolgung. Entsprechend hat er auch nicht geltend gemacht, dass er vor seinem Eintritt in die Madrasa in irgendeiner Art und Weise wegen seines Vaters im Fokus der Taliban gestanden habe. Schliesslich ist festzuhalten, dass ebenso der angebliche Tod seiner Mutter in keinem erkennbaren Zusammenhang zu seiner Situation steht.

7.5 Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers verneint und sein Asylgesuch abgelehnt hat.

8.

8.1 Lehnt das SEM 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 AsylG).

8.2 Der Beschwerdeführer verfügt insbesondere weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach ebenfalls zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

8.3 Nachdem das SEM mit Verfügung vom 12. Januar 2023 die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festgestellt und die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers angeordnet hat, erübrigen sich praxisgemäss weitere Ausführungen zur Zulässigkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs (vgl. BVGE 2011/7 E. 8, 2009/51 E. 5.4).

9.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt

Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), zumal das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wegen der Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abzuweisen ist.

10.2 Das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wird mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Constance Leisinger

Natassia Gili

Versand: