

# **BVGer D-1950/2017 vom 22. Februar 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-02-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1950\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1950_2017)

FR: TAF D-1950/2017 du 22 février 2022

IT: TAF D-1950/2017 del 22 febbraio 2022

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 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 Auslie-

D-1950/2017 Seite 6 ferungsersuchens 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.

### **E. 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).

### **E. 1.3**

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.4**

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 nach der fristgerechten Leistung des Kostenvorschusses einzutreten.

### **E. 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).

### **E. 3**

Im Rahmen der Vernehmlassung hob die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid mit Verfügung vom 5. Mai 2021 bezüglich Anordnung des Wegweisungs vollzugs auf und der Beschwerdeführer wurde in der Schweiz wegen Unzumutbarkeit vorläufig aufgenommen. In Bezug auf die Dispositivziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerde somit gegenstandslos geworden. Der Prozessgegenstand beschränkt sich im vorliegenden Verfahren demnach auf die Flüchtlingseigenschaft, Asyl sowie die Anordnung der Wegweisung (Dispositivziffern 1 bis 3 der angefochtenen Verfügung).

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im

D-1950/2017 Seite 7 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).

#### **E. 4.2**

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). Das Bundesverwaltungsgericht hat die Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Vorbringen in verschiedenen Entscheiden dargelegt und folgt dabei ständiger Praxis. Darauf kann hier verwiesen werden (vgl. BVGE 2015/3 E. 6.5.1, BVGE 2012/5 E. 2.2).

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz kam in ihrem Asylentscheid zum Schluss, die Vorbringen des Beschwerdeführers hielten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht stand, weshalb es sich erübrige, auf allfällige Unglaubhaftigkeitselemente einzugehen. Im Einzelnen führte sie zur Begründung an, die unsichere Lage in weiten Teilen Afghanistans sei bedauerlich, jedoch bestehe gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers keine begründete Furcht vor künftigen Verfolgungsmassnahmen aufgrund des von ihm geschilderten Vorfalls. Der Vorfall, inklusive der Drohanrufe auf das Mobiltelefon des Vaters, hätten sich bereits zwei Jahre vor der Ausreise aus Afghanistan ereignet. Seither sei diesbezüglich gemäss seinen Aussagen nichts mehr passiert. Somit bestehe kein direkter kausaler Zusammenhang zwischen diesem Vorbringen und der Ausreise und damit auch keine begründete Furcht, dass der Beschwerdeführer wegen dieses Ereignisses künftiger Verfolgung ausgesetzt sei. Deshalb werde die asylrechtliche Relevanz dieses Vorbringens verneint.

D-1950/2017 Seite 8 Es sei bedauernswert, dass in Afghanistan gewisse ethnische Gruppen Diskriminierungen durch andere Ethnien ausgesetzt seien. Die Probleme des Beschwerdeführers seien jedoch lokal auf dessen Arbeitsort in J. \_\_\_\_\_ und zeitlich auf den Anfang von dessen Arbeitstätigkeit dort beschränkt gewesen und hätten demnach

weder sachlich noch zeitlich einen direkten Zusammenhang mit der Ausreise aus Afghanistan. Dem SEM lägen zudem keine Anzeichen dafür vor, dass die mehrheitlich schiitischen Hazaras alleine wegen ihrer Volkszugehörigkeit einer gezielten Verfolgung unterlägen. Demnach stelle der geltend gemachte Grund keine asylbeachtliche Verfolgung dar und sei nicht asylrelevant im Sinne von Art. 3 AsylG. Dass der Beschwerdeführer unter psychischen Problemen leide, stellten schliesslich medizinische Probleme dar, die im Sinne von Art. 3 AsylG nicht asylrelevant seien.

## **E. 5.2**

In der Rechtsmittelschrift hielt der Beschwerdeführer an der Glaubhaftigkeit und asylrechtlichen Relevanz seiner bisherigen Vorbringen fest und machte neu geltend, dass er homosexuell sei. Er habe seine homosexuelle Orientierung wahrgenommen, als er in I.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ erwerbstätig gewesen sei. An diesen Orten sei er erstmals in Kontakt mit Homosexuellen gekommen und habe seine Homosexualität auch ausgelebt beziehungsweise dort Geschlechtsverkehr mit mehreren Männern gehabt. Es habe sich um bezahlten Sex gehandelt. Eine feste Beziehung habe er nicht gehabt. Er habe seine sexuellen Bedürfnisse wiederholt ausgelebt. Nach zirka einem Jahr habe seine Familie jedoch Kenntnisse von seiner Homosexualität erhalten und ihn damit konfrontiert. Sein Vater und sein Bruder hätten ihm gesagt, in der afghanischen Kultur würde Homosexualität nicht akzeptiert, er müsse damit aufhören. Sein Bruder habe ihn sogar tätlich angegriffen und an mehreren Körperstellen verletzt. Aufgrund der Schande, welche die Homosexualität eines Familienangehörigen über die ganze Familie bringe, versuchten die Familienangehörigen alles, um seine Homosexualität geheim zu halten. Aus diesem Grund sei er auch zwangsverheiratet worden. Ob die Familienangehörigen der Ehefrau zum Zeitpunkt der Eheschliessung über seine Homosexualität Bescheid gewusst hätten, wisse er nicht. Er sei somit in sozialer Hinsicht unter enormem Druck gestanden und letztlich im Ausleben seiner Sexualität völlig eingeschränkt gewesen. Die Situation habe sich jedoch in der Zwischenzeit nochmals erheblich verschärft: Ihm sei von seinem Bruder mitgeteilt worden, dass seine Homosexualität inzwischen auch ausserhalb der Familie bekannt geworden beziehungsweise an die Öffentlichkeit gelangt sei. Damit wäre er im Falle einer Rückkehr Lebensgefahr ausgesetzt. Durch den

D-1950/2017 Seite 9 Geschlechtsverkehr sei er von der bakteriellen Infektionskrankheit (...) angesteckt worden und habe sich deswegen in Afghanistan auch in medizinische Behandlung begeben müssen. Er sei von dieser Krankheit jedoch nicht geheilt, weshalb er sich deswegen in den nächsten Tagen zum Hausarzt begeben werde. Er mache diese Gründe erst jetzt, im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geltend, da deren Vorbringen für ihn – im Kontext mit seiner Herkunft – mit enormer Scham in Verbindung stehe. Er habe sich deshalb nicht früher zur Geltendmachung überwinden können. Erst unter dem enormen Druck des negativen Asylentscheides sei die Überwindung möglich gewesen. Er bitte daher um Verständnis und Nachsicht sowie um Entschuldigung für die den Asylbehörden entstandenen Umstände.

## **E. 6**

Der Beschwerdeführer beantragte in erste Linie, die Sache sei zwecks erneuter materieller Prüfung (inklusive erneute Anhörung) an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese formelle Rüge ist vorab zu beurteilen.

### **E. 6.1**

Dazu führte er zunächst aus, die Vorbringen betreffend Homosexualität und Erkrankung seien bislang aufgrund des Vorbringens "in letzter Minute" erst ansatzweise exploriert. Die Angaben seien unvollständig, weshalb weitere Abklärungen durch die Vorinstanz nötig seien. Zudem sei nicht auszuschliessen, dass zu einer späteren Anhörung kleinere Widersprüche entstehen könnten.

## **E. 6.2**

Damit wird implizit eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt. Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. BVGE 2016/2 E. 4.3). Die Begründungspflicht ergibt sich aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV normierten Anspruch auf rechtliches Gehör und ist in Art. 35 Abs. 1 VwVG ausdrücklich geregelt. Danach obliegt es der verfügenden Behörde, alle erheblichen Parteivorbringen zu prüfen und zu würdigen, wobei sich das Ergebnis der Würdigung in der Entscheidbegründung niederschlagen hat. Nach den von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen hat die Behörde im Rahmen der Entscheidbegründung die Überlegungen zu nennen,

D-1950/2017 Seite 10 von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Begründung des Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde muss sich jedoch nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung auseinandersetzen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BVGE 2016/9 E. 5.1).

## **E. 6.3**

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Homosexualität, welche zwischenzeitlich auch ausserhalb der Familie bekannt geworden beziehungsweise an die Öffentlichkeit gelangt sei, weshalb er im Falle einer Rückkehr Lebensgefahr ausgesetzt wäre, wurde zwar erst auf Beschwerdebene eingebracht. Im Zusammenhang mit einer Rückkehr nach Afghanistan ist solchen Umständen – sollten sie denn der Wahrheit entsprechen – durch die Asylbehörden aber zweifellos Rechnung zu tragen (vgl. auch Referenzurteil des BVGer D-4952/2014 vom 23. August 2017). Die Vorinstanz hat sich jedoch in ihrer Vernehmlassung vom 5. Mai 2021 mit keinem Wort dazu geäussert respektive zum Asyl und der Flüchtlingseigenschaft nicht vernehmen lassen. Weshalb die Vorinstanz in diesen Punkten an der angefochtenen Verfügung festhält, bleibt damit gänzlich unbegründet. Ausserdem ist in diesem Zusammenhang aktuell der Sachverhalt unvollständig festgestellt, weshalb geeignete weitere Abklärungen (allenfalls in Form einer zweiten Anhörung) vorzunehmen sind.

### **E. 6.4.1**

Insbesondere aber hielt das SEM bezüglich des Vorfalls im Ramadan (...) fest, dieser habe sich bereits (...) Jahre vor der Ausreise des Beschwerdeführers ereignet und seither sei diesbezüglich nichts mehr passiert. Somit bestehe kein direkter kausaler Zusammenhang zwischen diesem Vorbringen und der Ausreise und damit keine begründete Furcht, dass der Beschwerdeführer wegen dieses Ereignisses künftiger Verfolgung ausgesetzt sei.

#### **E. 6.4.2**

Begründet ist die Furcht vor Verfolgung, wenn ein konkreter Anlass zur Annahme besteht, letztere hätte sich – aus der Sicht im Zeitpunkt der Ausreise – mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zeit verwirklicht oder werde sich – auch aus heutiger Sicht – mit ebensolcher Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zukunft verwirklichen. Es müssen damit hinreichende Anhaltspunkte für eine konkrete Bedrohung vorhanden sein, die bei jedem Menschen in vergleichbarer Lage Furcht vor Verfolgung und damit den Entschluss zur Flucht hervorrufen würden. Dabei hat die Beur-

D-1950/2017 Seite 11 teilung einerseits aufgrund einer objektivierten Betrachtungsweise zu erfolgen und ist andererseits durch das von der betroffenen Person bereits Erlebte und das Wissen um Konsequenzen in vergleichbaren Fällen zu ergänzen. Wer bereits Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt war, hat objektive Gründe für eine ausgeprägtere (subjektive) Furcht (vgl. BVGE 2014/27 E. 6.1; 2010/57 E. 2).

#### **E. 6.4.3**

Der Argumentation in der Verfügung des SEM, wonach die Furcht vor einer Verfolgung im Zusammenhang mit vom Beschwerdeführer im Auftrag einer grossen ausländischen Firma insbesondere für die lokalen Behörden (Zivilpolizei) ausgeführten Arbeiten (objektiv) nicht begründet sei, kann nicht gefolgt werden. So wurde von der Vorinstanz nicht in Abrede gestellt, dass diese Tätigkeiten den Verfolgern des Beschwerdeführers bekannt waren. Aufgrund der Aktenlage kann sodann nicht ausgeschlossen werden, dass dieser damit zur Zielscheibe der Taliban geworden ist. Des Weiteren wurde in der Beschwerde gegen das Argument der Vorinstanz, der Beschwerdeführer sei bis zu seiner (...) Jahre später erfolgten Ausreise nicht mehr behelligt worden, zu Recht eingewendet, das SEM habe sein Verhalten ausser Acht gelassen: Er habe die Stadt E. \_\_\_\_\_ nicht mehr verlassen und sei auch sonst nur sehr selten aus dem Haus gegangen beziehungsweise habe mit seinem persönlichen Verhalten vorübergehend weitere Überfälle vermieden. Auch der Hinweis in der Beschwerde auf die fehlenden lokalen staatlichen Schutzstrukturen in Afghanistan erfolgte zu Recht. Mithin ist insofern von einer Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz auszugehen. Hinzu kommt, dass inzwischen auch in der Stadt E. \_\_\_\_\_ von der Herrschaft der Taliban auszugehen ist und zu klären sein wird, ob die frühere Tätigkeit des Beschwerdeführers für ausländische Organisationen ihn unabhängig von der Verfolgungssituation im Zeitpunkt der Ausreise als gefährdet erscheinen lässt.

#### **E. 6.5**

Nach dem Gesagten verletzt die angefochtene Verfügung den Anspruch auf eine rechtsgenügende Feststellung des Sachverhaltes und genügt den Anforderungen an die Begründungspflicht nicht.

#### **E. 7**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 7.1**

Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein

D-1950/2017 Seite 12 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 m.w.H.). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt – angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre – grundsätzlich ebenfalls zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz für die konkrete Streitfrage die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidungsreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.).

### **E. 7.2**

Im vorliegenden Fall erscheint es aus prozessökonomischen Gründen nicht angebracht, die fehlende Entscheidungsreife durch die Beschwerdeinstanz herzustellen. Es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts – welches in Asylsachen die einzige Beschwerdeinstanz ist – für eine vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Somit erscheint es vorliegend als angezeigt, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur richtigen und vollständigen Feststellung des Sachverhalts sowie zur rechtsgenügenden Prüfung, Begründung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 7.3**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der Dispositivziffern 1–3 der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung vom 22. Februar 2017 ist insoweit aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde gegenstandslos geworden.

### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG sowie Art. 5 erster Satz des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der am 26. April 2017 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 750.– ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

D-1950/2017 Seite 13

### **E. 8.2**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Entschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 5 erster Satz, 7 Abs. 1 und 15 VGKE). Der Rechtsvertreter reichte am 25. Mai 2021 eine Kostennote zu den Akten. Darin werden ein Aufwand von 9.75 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 200.– und Auslagen von Fr. 40.– ausgewiesen. Diese Kostennote erscheint angemessen. Demnach ist das SEM anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'990.–

auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

D-1950/2017 Seite 14

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.