

BVGer D-64/2022 vom 7. Dezember 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-64_2022_d20211207

FR: TAF D-64/2022 du 7 décembre 2021

IT: TAF D-64/2022 del 7 dicembre 2021

Regeste

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug) | Asyl (ohne Wegweisungsvollzug); Verfügung des SEM vom 7. Dezember 2021

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

D-64/2022 Seite 4 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).

E. 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.

E. 2

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

E. 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).

E. 3.2

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Sie ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit

überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaublich 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).

E. 4.1

Die Vorinstanz führt zur Begründung ihres Entscheids aus, der Beschwerdeführer beziehungsweise seine Familie habe sich gegen die aufgrund ihrer Clanzugehörigkeit erlittenen Diskriminierungen stets zu wehren gewusst und die Hänseleien sowie Übergriffe anderer Kinder würden die für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erforderliche Intensität auch nicht erreichen. Im Weiteren sei die gesamte ansässige Bevölkerung

D-64/2022 Seite 5 in gleichem Masse von den Konflikten in gewissen Teilen des Landes wie auch vom verwerflichen Fehlverhalten der Al-Shabaab betroffen, weshalb die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Zwangsrekrutierung nicht gezielt sei. Das Verfolgungsmotiv der Al-Shabaab basiere nicht auf einem in Art. 3 AsylG genannten Motiv, sondern das Alter, Geschlecht und der Wohnort dienten der Miliz als Anknüpfungspunkte zur Durchsetzung des kriminellen Interesses zur Verstärkung der illegitimen Truppen. Die Weigerung, sich den Al-Shabaab anzuschliessen, löse nicht ein Verfolgungsmotiv im Sinne von Art. 3 AsylG aus und insbesondere mangle es – aufgrund des unpolitischen Hintergrundes – an einer politischen Implikation. Allfällige Vergeltungsmassnahmen seitens der Al-Shabaab infolge der Widersetzung gegen ihre Aufforderungen seien als kriminelle, öffentlichkeitswirksame Racheaktionen im Interesse ihrer eigenen Zielerreichung zu sehen. Mangels flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsmotivs halte das Asylvorbringen einer Rekrutierung durch die Al-Shabaab sowie seine diesbezügliche Weigerung den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht stand. Der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und das Asylgesuch sei abzulehnen.

E. 4.2

Dem entgegnet der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde, er gehöre dem ethnischen Minderheitenclan der Bantu (...) an, dessen Angehörige von grossen Teilen der somalischen Gesellschaft als minderwertig betrachtet und diskriminiert würden. Bei dieser sozial niedrigen Stellung sei er überproportional stark von Gewalttaten, Enteignungen, Plünderungen und dadurch von Hungersnot betroffen. Die erlittenen Schikanen hätten bei ihm einen unerträglichen psychischen Druck bewirkt und die Gefährdungssituation habe sich nach dem Tod der Eltern verschärft, da ihn die Familie nicht schützen könne. Alsdann könne im Sinne der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung aus der legitimen Einberufung von erwachsenen Dienstpflichtigen in den Militärdienst anhand der Anknüpfungspunkte Alter, Geschlecht und lokaler Herkunft nicht – anhand ähnlicher Merkmale – auf eine legitime Zwangsrekrutierung eines (damals) noch Minderjährigen geschlossen werden. Bei der Zwangsrekrutierung des (damals) minderjährigen Beschwerdeführers handle es sich um eine illegitime Verpflichtung zu einem Dienst bei einer privaten Miliz, die einen ernsthaften, gezielten Nachteil darstelle und die vom Asylgesetz erforderliche Intensität aufweise (BVGer-Urteil E-1144/2018 vom 29. Juni 2020 E. 7.3.1 und E-5072/2018 vom 17. Dezember 2020 E. 5.6 f.). Die Inhaftierung, Folterung und Zwangsrekrutierung des Beschwerdeführers durch die Al-Shabaab knüpfe entgegen der Meinung der Vorinstanz an asylrechtlich relevante

D-64/2022 Seite 6 Verfolgungsmotive (ethnische Minderheit, unabänderbare Merkmale wie Alter, Geschlecht und Wohnort) an. Der Beschwerdeführer habe bei der Flucht die begründete Furcht gehabt, aus einem asylrechtlich relevanten Motiv zu einem nicht legitimen Kampfeinsatz für die Al-Shabaab gezwungen und somit einer Gefahr für Leib und Leben ausgesetzt zu werden. Die grausame Behandlung des Beschwerdeführers und seiner Familie durch die Al-Shabaab (Tötung des Bruders, Inhaftierung, Folterung und Zwangsrekrutierung des damals 15-jährigen Beschwerdeführers) erfülle die geforderte Intensität der ernsthaften Nachteile im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG. Eine drohende zukünftige Verfolgung des Beschwerdeführers (erneute Zwangsrekrutierung zum Kampfeinsatz, Bestrafung infolge Weigerung) könne nicht ausgeschlossen werden. Die Schutzfähigkeit Somalias sowie eine innerstaatliche Schutzalternative seien – auch angesichts der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers – zu verneinen.

E. 4.3

In der Vernehmlassung hielt die Vorinstanz hauptsächlich fest, aus der vom Beschwerdeführer zitierten bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung könne insbesondere aufgrund unterschiedlicher Ausgangslagen keine Analogie abgeleitet werden. Bei Al-Shabaab handle es sich um eine nicht-staatliche – im Gegensatz zu einer quasi-staatlichen – Gruppierung. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer bisher die geltend gemachte Zwangsrekrutierung nicht an seine Zugehörigkeit zu einer ethnischen Minderheit geknüpft, vielmehr sei sie unabhängig von der Ethnie erfolgt.

E. 5.1

In der Beschwerde wird die formelle Rüge der ungenügenden Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts erhoben. Sie ist vorab zu beurteilen, da sie gegebenenfalls geeignet ist, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

E. 5.2

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).

D-64/2022 Seite 7

E. 5.3

Im vorliegenden Fall hat das SEM eine Würdigung nach Massgabe von Art. 3 AsylG vorgenommen und auf eine Prüfung der Glaubhaftigkeit der Asylvorbringen gemäss Art. 7 AsylG gänzlich verzichtet. Das SEM erachtete die 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.

E. 5.4

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).

E. 5.5

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

D-64/2022 Seite 8 [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 BVer E-1144/2018 vom 29. Juni 2020 E. 7.3.1 und E-5072/2018 vom 17. Dezember 2020 E. 5.6). Diese Auffassung wird auch von der Lehre sowie vom UNHCR (Hochkommissariat der Vereinten Nationen für Flüchtlinge) geteilt (KAMMERMANN, Flucht vor Krieg, 2019, S. 301 ff. m.w.H.; 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 vermag die Auffassung der Vorinstanz, es habe keine asylrelevante Verfolgung des Beschwerdeführers vorgelegen, nicht gänzlich zu überzeugen. Insbesondere die Begründung, er habe die Zwangsrekrutierung bisher nicht an seine ethnische Minderheit geknüpft, greift vorliegend zu kurz. Aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers ist nicht zum Vornherein auszuschliessen, ihm habe – zusätzlich zu seinem damaligen Alter (15-jährig), seinem Geschlecht sowie seines Wohnortes – aufgrund der Minderheitsclanzugehörigkeit eine Zwangsrekrutierung gedroht, zumal er stets darauf hingewiesen hat, wegen der Zugehörigkeit zu einem niederen Clan im Dorf diskriminiert

worden zu sein (vgl. A17 Ziff. 7.01, A22 F30, F91). Das Bestehen einer zielgerichteten Verfolgung kann beziehungsweise konnte zum Zeitpunkt der Ausreise bei dieser Ausgangslage nicht leichthin ausgeschlossen werden.

E. 5.6

Demnach hat die Vorinstanz zu Unrecht die Asylrelevanz der Vorbringen zum Vornherein ausgeschlossen und deswegen auf eine Glaubhaftigkeitsprüfung verzichtet. 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 es nicht ohne Weiteres auf eine (eingehende) Glaubhaftigkeitsprüfung verzichten dürfen und gegebenenfalls abklären müssen, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Ausreise beziehungsweise nach seiner Freilassung mit einer erneuten Rekrutierung durch die Al-Shabaab hätte rechnen müssen, zumal er angab, er sei aufgrund der Einwilligung der Mutter, ihn an Al-Shabaab zu übergeben, freigelassen worden. Die Vorinstanz hat es indes 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

D-64/2022 Seite 9 würden. Die Frage der Glaubhaftigkeit der Asylvorbringen ist daher von der Vorinstanz vorgängig umfassend zu prüfen. Inzwischen ist der Beschwerdeführer zwar volljährig geworden, weshalb sich die Frage flüchtlingsrechtlicher Relevanz der Rekrutierung von Kindersoldaten nicht mehr stellt. Dennoch ist nicht auszuschliessen, dass dem Beschwerdeführer bei einer (hypothetischen) Rückkehr zum aktuellen Zeitpunkt eine von der Al-Shabaab feindliche Gesinnung unterstellt wird. Hierzu ist gegebenenfalls insbesondere abzuklären, welche Kräfteverhältnisse am damaligen Wohnort beziehungsweise in seinem Dorf in Bezug auf die Al-Shabaab, wie auch auf den Minderheitenclan, aktuell herrschen und ob für den Beschwerdeführer individuell-konkrete Wohnsitzalternativen in Somalia bestehen.

E. 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 reformatorische Entscheidung setzt voraus, dass die Sache entscheidreif ist; dazu muss insbesondere der rechtserhebliche Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt worden sein. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch das Bundesverwaltungsgericht selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint (vgl. BVEG 2012/21 E. 5). Das Gericht kann und soll aber die Grundlagen des rechtserheblichen Sachverhalts nicht gleichsam an Stelle der verfügenden Verwaltungsbehörde erheben, zumal die Partei bei einem solchen Vorgehen eine Instanz verlieren würde. Entsprechend rechtfertigt sich vorliegend eine Kassation der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur vollständigen Sachverhaltsermittlung im Sinne der obigen Erwägungen und neuen Entscheidung (vgl. dazu auch Urteil des BVGer D-96/2024 vom 5. Februar 2025 E. 6.2).

E. 6.2

Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen, soweit eventualiter beantragt wird, die Sache sei zur hinreichenden Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Verfügung des SEM vom 7. Dezember 2021 ist demnach betreffend Dispositivziffern 1 bis 3 (Flüchtlingseigenschaft, Asyl, Wegweisung) aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen.

D-64/2022 Seite 10

E. 7

Dem Beschwerdeführer ist das Doppel der Vernehmlassung mit dem Urteil zur Kenntnis zu bringen.

E. 8

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

E. 9

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 in der eingereichten Kostennote ausgewiesene Stundenansatz von Fr. 300.– und der geltend gemachte Zeitaufwand von 10 Stunden (zuzüglich Barauslagen) erscheinen angemessen (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2; Art. 8 Abs. 2 VGKE]). Demgemäss ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'136.50 (inkl. Auslagen) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

D-64/2022 Seite 11

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