

BVGer E-1560/2022 vom 2. März 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1560_2022_d20220302

FR: TAF E-1560/2022 du 2 mars 2022

IT: TAF E-1560/2022 del 2 marzo 2022

Regeste

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug) | Asyl (ohne Wegweisungsvollzug); Verfügung des SEM vom 2. März 2022

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 105 Asylgesetz [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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

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

E-1560/2022 Seite 5 daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 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 (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 3

Die vom Beschwerdeführer erhobenen formellen Rügen sind vorab zu behandeln, da sie geeignet sein könnten, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung. Die Vorinstanz habe es unterlassen, eine spezifische Anhörung zum Aspekt des Menschenhandels durchzuführen. Indes legt er nicht ansatzweise dar, aus welchen Gründen in casu ein Fall von Menschenhandel vorliegen soll. Solches ist auch nicht ersichtlich. Die erhobene Rüge ist unbegründet.

E. 3.2

Weiter rügt er eine Verletzung der Begründungspflicht, indem die Vorinstanz den Sachverhalt unzulässig verkürzt sowie die Gesamtheit aller Vorfälle beim Intensitätserfordernis ausser Acht gelassen habe.

E. 3.3

Neben dem Anspruch auf sorgfältige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 12 VwVG) haben gemäss Art. 29 VwVG die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen, was sich entsprechend in einer sachgerecht anfechtbaren Entscheidungsbegründung niederschlagen hat (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29, Art. 32 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Dabei kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 143 III 65 E. 5.2). Mit dem Beschwerdeführer ist festzustellen, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung trotz korrekter Erwähnung unter der Sachverhalts-

E-1560/2022 Seite 6 feststellung (Ziffer I der angefochtenen Verfügung) in der Begründung einzig auf die Vergewaltigung und nicht auch auf die bereits zuvor ergangenen sexuellen Belästigungen eingegangen ist. Damit hat sie die ihr obliegende Begründungspflicht verletzt. Indem die Vorinstanz in der Vernehmlassung dazu hinreichend Stellung genommen hat, dem Beschwerdeführer anschliessend diesbezüglich mit Instruktionsverfügung vom 22. Juni 2022 das rechtliche Gehör gewährt wurde, liegt keine schwerwiegende Verletzung vor. Dies namentlich auch deshalb, weil vorliegend die fehlende Entscheidungseife mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann und das Bundesverwaltungsgericht freie Überprüfungsbefugnis zukommt. Die festgestellte Verletzung gilt daher als geheilt (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1, BVGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.).

E. 3.4

Für eine Rückweisung der Sache besteht demnach keine Veranlassung. Der entsprechende Eventualantrag ist abzuweisen.

E. 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, 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. 5.1

In der angefochtenen Verfügung kommt die Vorinstanz zum Schluss, die Vorbringen des Beschwerdeführers hielten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3

AsylG nicht stand. Ohne deren Schwere zu verkennen und die daraus resultierenden subjektiven Befürchtungen in Abrede zu stellen, sei festzustellen, dass die erlittenen Misshandlungen durch den Mullah nicht auf einem Motiv nach Art. 3 AsylG gründen, sondern in der pädophilen Neigung des Geistlichen liegen würden. Da der Beschwerdeführer zum damaligen Zeitpunkt ein minderjähriger Knabe gewesen sei, hätten er und seine Familie auch bei einer Strafanzeige bei der Polizei aufgrund der damals geltenden Strafgesetzgebung keine Nachteile zu erwarten gehabt.

E-1560/2022 Seite 7 Die Äusserungen der Mitschüler sowie der Nachbarn, er sei das «Spielchen des Mullahs» oder der «Junge ohne Bart», seien zum einen blosser Beleidigungen, zum anderen treffe der Begriff «Bacha Bazi» offensichtlich nicht auf den Beschwerdeführer zu. Die Straftaten gegen den Vater beruhten sodann auf einem kriminellen und nicht einem Motiv nach Art. 3 AsylG.

E. 5.2

In der Rechtsmitteleingabe führt der Beschwerdeführer aus, das soziale Stigma als Opfer homosexueller Übergriffe und damit als Lustknabe habe im länderspezifischen Kontext Afghanistans in seinem Fall die Intensitätsschwelle überschritten, welche für die Anerkennung als Flüchtling vorausgesetzt werde. Diesbezüglich sei die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts des «Bacha Bazi» heranzuziehen. Er gehöre der sozialen Gruppe der minderjährigen Knaben mit spezifischen weiblichen, unbehaarten Gesichtszügen an. Hinzu komme, dass die Übergriffe aus einem Verfolgungsmotiv heraus vorgenommen worden seien. Vorliegend sei das Motiv der politischen Anschauung erfüllt, da sein Vater von den Häschern des Mullahs nach der Anzeigeerstattung schwer verletzt worden sei.

E. 5.3

In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, allein aufgrund seines minderjährigen Alters sowie männlichen Geschlechts gehöre der Beschwerdeführer nicht automatisch einer bestimmten sozialen Gruppe im Sinne von Art. 3 AsylG an. Die seitens des Mullahs begangenen sexuellen Übergriffe seien weder als politisch, ethnisch, rassistisch, nationalistisch noch aufgrund der sozialen Zugehörigkeit motiviert zu erachten. Dessen Motiv sei offensichtlich seine persönliche Charaktereigenschaft, nämlich seine pädophile Neigung, womit sein Tun als krimineller Akt zu qualifizieren sei. Der Beschwerdeführer könne sodann nicht zur sozialen Gruppe der Tanzknaben gezählt werden, da dazu mehrere Kriterien in einer spezifischen Kombination erfüllt sein müssen. Auch wenn die Beleidigungen gegenüber ihm eine zusätzliche psychische Belastung gewesen seien, könne nicht von einem unerträglichen psychischen Druck ausgegangen werden, der ein menschenwürdiges Leben verunmögliche und dem er sich nur durch seine Ausreise aus Afghanistan habe entziehen können.

E. 5.4

In der Replik hält der Beschwerdeführer daran fest, die sexuellen Übergriffe sowie die Vergewaltigung habe aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe, der minderjährigen Knaben mit einem femininen Erscheinungsbild stattgefunden. Spätestens seine soziale Ausgrenzung und Stigmatisierung stelle eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung dar, da diese zu einem unerträglichen psychischen Druck führe.

E-1560/2022 Seite 8

E. 6.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, er gehöre der sozialen Gruppe der «Bacha Bazi» beziehungsweise der minderjährigen Knaben mit spezifischen femininen und unbehaarten Gesichtszügen an. Aufgrund der erlebten sexuellen Übergriffe durch den Mullah und der damit in Zusammenhang stehenden Beleidigungen durch Mitschüler und Nachbarn sei er so- dann einem unerträglichen psychischen Druck ausgesetzt gewesen, dem er sich nur durch die Ausreise aus dem Heimatstaat habe entziehen können.

E. 6.2

In Afghanistan wird das sogenannte «Knabenspiel» seit langer Zeit praktiziert, wobei als «Bacha Bazi» traditionsgemäss nur minderjährige Jungen in Betracht kommen. Diese werden gezwungen, in Frauenkleidern an Festen zu tanzen, wobei es häufig zu sexuellen Übergriffen kommt. Täter sind in der Regel einflussreiche Männer, gegen welche sich die betroffenen Knaben kaum wehren können. Die Praktik geht mit einer erheblichen Stigmatisierung einher und ist gesellschaftlich tabuisiert (vgl. dazu Urteil des BVGer E-1091/2020 vom 5. Mai 2023 E. 5.1.2 m.H.). Zwar trifft es zu, dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung davon ausgeht, die Opfer dieser «Bacha Bazi»-Praktik seien zumindest für die Jahre, in welchen sie als Tanzjungen missbraucht wurden, als Zugehörige zu einer bestimmten sozialen Gruppe gemäss Art. 3 Abs. 1 AsylG zu betrachten (vgl. Urteil des BVGer D-262/2017 vom 1. Mai 2017 E. 5.1). Nach Erreichen der Volljährigkeit ist das Vorliegen einer begründeten Furcht vor flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgung aber zu verneinen, sofern keine konkreten Anzeichen dafür vorliegen, dass dem Betroffenen erneut eine Verfolgung drohen könnte (vgl. Urteil des BVGer E-4196/2018 vom 16. Oktober 2019 E. 8 m.w.H.). Der Beschwerdeführer wurde von einem Mullah sexuell belästigt und vergewaltigt. Diese vom Beschwerdeführer in jungen Jahren mehrfach erlebten sexuellen Übergriffe sind äusserst bedauerlich, ebenso die damit in Zusammenhang erfolgten Beleidigungen durch Mitschüler und Nachbarn. Mit der Vorinstanz ist jedoch darin übereinzugehen, dass der Beschwerdeführer nicht zur sozialen Gruppe der Tanzknaben gezählt werden kann, da bei ihm mehrere Kriterien in der erforderlichen Kombination nicht erfüllt sind. Unter anderem musste er sich weder Frauenkleider anziehen noch vor Männern tanzen. Vielmehr ist festzustellen, dass der Mullah einen ganz persönlichen Gefallen an der Person des Beschwerdeführers gefunden hat und Zuneigung zu ihm empfand. Gemäss den eigenen Aussagen des Beschwerdeführers sagte der Mullah ihm gegenüber, er erachte ihn als schön

E-1560/2022 Seite 9 und er gefalle ihm (SEM-Akten 1098285-17/11, F12). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer wohl eher zufällig Opfer eines vermeintlich pädophil veranlagten Mannes wurde. Weiter kann entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers und mit der Vorinstanz auch nicht davon ausgegangen werden, dass die blossen Merkmale eines minderjährigen Jungen mit spezifischen femininen und unbehaarten Gesichtszügen gemäss den vorstehenden Ausführungen für sich alleine besehen für die Annahme einer bestimmten sozialen Gruppe genügen. Soweit sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf die Urteile D-262/2017 vom 1. Mai 2017 und E-4196/2018 vom 16. Oktober 2019 beruft, vermag er daraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, zumal gerade dem letzten Entscheid ein wesentlich anderer Sachverhalt zugrunde lag. Der Beschwerdeführer gehört demnach keiner bestimmten sozialen Gruppe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG an.

E. 6.3

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die soziale Ächtung und Ausgrenzung aufgrund des Vorgefallenen habe bei ihm zu einem unerträglichen psychischen Druck geführt, welcher die flüchtlingsrechtlich relevante Intensität bei weitem erreicht habe. Gemäss Rechtsprechung liegt ein unerträglicher psychischer Druck vor, wenn der betroffenen Person aufgrund des objektiven Eingriffs ein menschenwürdiges Leben im Heimatstaat nicht mehr möglich ist oder in unzumutbarer Weise erschwert wird, so dass er sich diesem nur noch durch Flucht ins Ausland entziehen kann. Dabei hat die Verfolgungsmassnahme auch bei einer objektivierten Betrachtung als derart intensiv zu gelten, dass der betroffenen Person ein weiterer Verbleib im Heimatstaat nicht zugemutet werden kann. Ausschlaggebend ist somit nicht allein, wie die betroffene Person die Situation subjektiv erlebt, sondern ob aufgrund der tatsächlichen Situation auch für Ausenstehende nachvollziehbar ist, dass der psychische Druck unerträglich geworden ist (vgl. BVGE 2014/29 E. 4.3 f., CONSTANTIN HRUSCHKA in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar zum Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 3 AsylG N. 9, Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH [Hrsg.], Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl. 2021, S. 190 f.).

E. 6.4

Es ist nachvollziehbar und wird nicht in Frage gestellt, dass die erlebten sexuellen Übergriffe und die damit verbundenen Beleidigungen durch Mitschüler und Nachbarn vom damals minderjährigen Beschwerdeführer subjektiv als sehr belastend empfunden wurden und nach wie vor empfunden werden. Dass ihm deshalb objektiv betrachtet ein menschenwürdiges

E-1560/2022 Seite 10 Leben im Heimatstaat nicht mehr zugemutet werden kann, ist indes klar zu verneinen. Dies namentlich deshalb, weil es vorliegend für die Anerkennung des Beschwerdeführers als Flüchtling offensichtlich bereits an einem Verfolgungsmotiv gemäss Art. 3 AsylG fehlt. Im Streit des Vaters mit dem Mullah und dem tätlichen Angriff auf den Vater des Beschwerdeführers durch Häscher des Mullahs – unabhängig davon ob dies zu einer medizinischen Versorgung führte – eine politische Haltung erkennen zu wollen, ist nach keiner Richtung nicht nachvollziehbar. Sodann kann aufgrund der erfolgten Tötlichkeit gegenüber dem Vater, welche bedauerlicherweise auch zu leichten Körperverletzungen geführt haben, entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht nicht auf eine Tötungsabsicht geschlossen werden. Im Übrigen hätte sich die Familie des Beschwerdeführers den Unannehmlichkeiten durch einen innerstaatlichen Wohnsitzwechsel ohne weiteres entziehen können. Der Beschwerdeführer macht in der Rechtsmitteleingabe weiter geltend, in Afghanistan fehle es am Schutzwillen in Bezug auf die Übergriffe durch einen Mullah. Gemäss den eigenen Angaben des Beschwerdeführers anlässlich der Anhörung hat sein Vater eine Strafanzeige gegen den Mullah bei der Polizei eingereicht. Dies hätte er wohl kaum getan, wäre er davon ausgegangen, die Polizei würde die Tat nicht weiterverfolgen, mithin sie schutzwilling sei. Diese Sichtweise rechtfertigt sich umso mehr, als der Beschwerdeführer nicht geltend macht, die Polizei habe die Anzeige nicht entgegengenommen. Dass der Vater des Beschwerdeführers in Folge der Anzeige von den Häschern des Mullahs tätlich angegangen wurde, ist nicht eine Frage des staatlichen Schutzwillens. Kein Staat kann jederzeit die absolute Sicherheit seiner Bürger gewährleisten. Schliesslich ist um Wiederholungen zu vermeiden auf die Ausführungen der Vorinstanz in der Vernehmlassung zu verweisen, gemäss welchen unter der

ehemaligen Taliban-Herrschaft als auch von der ehemaligen afghanischen Regierung sexuelle Übergriffe gegenüber jungen Knaben als strafbar angesehen wurde. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen zur Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt. Demnach ist nicht weiter darauf einzugehen, ob eine erlittene Verfolgung ausnahmsweise auch nach Wegfall einer drohenden Verfolgungsfahrt weiterhin als asylrechtlich relevant zu betrachten sei. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen zur Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt.

E-1560/2022 Seite 11

E. 7.1

Lehnt die Vorinstanz 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).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer verfügt insbesondere weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltbewilligung 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.).

E. 8.1

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

E. 8.2

Nachdem die Vorinstanz den Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges in der Schweiz vorläufig aufgenommen hat, stellt sich die Frage nach dem Vorliegen der weiteren Voraussetzungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wegweisung – Unzulässigkeit und Unmöglichkeit – nicht, da diese Vollzugshindernisse alternativer Natur sind; ist eines erfüllt, gilt der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4).

E. 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). Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 10.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Zwischenverfügung vom 3. Mai 2022 wurde jedoch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen. Seit dem 1. August 2024 ist der Beschwerdeführer zwar als (...) an der E._____ tätig, jedoch kann zu diesem Zeitpunkt von keinen wesentlichen Veränderungen seiner finanziellen Verhältnisse ausgegangen werden, womit dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen sind.

E-1560/2022 Seite 12

E. 10.2

Mit gleicher Zwischenverfügung wurde das Gesuch um amtliche Verbeiständung gutgeheissen und der rubrizierte Rechtsvertreter als amtlicher Rechtsbeistand eingesetzt. Dieser reichte mit Replik vom 11. Juli 2022 eine aktualisierte Kostennote zu den Akten und macht darin einen Aufwand von insgesamt 19.5 Stunden zuzüglich Aufwand geltend. Der zeitliche Aufwand wird als nicht angemessen erachtet, zumal die Ausführungen zum Menschenhandel jeglicher Grundlage entbehren und diejenigen in der Replik sich weitgehend auf eine sehr ausführliche Wiederholung der Ausführungen in der Beschwerdeschrift beschränken. Der zeitliche Aufwand ist um zweieinhalb Stunden zu kürzen. Demnach sind insgesamt 17 Stunden zu entschädigen, wobei unter Hinweis auf die Zwischenverfügung vom 3. Mai 2022 von einem Stundensatz von Fr. 150.– auszugehen ist. Der zusätzliche Aufwand von Fr. 132.20 erscheint dagegen als angemessen. Das amtliche Honorar ist demnach auf gesamthaft Fr. 2'682.20 festzusetzen. Dieser Betrag ist dem amtlichen Rechtsbeistand vom Bundesverwaltungsgericht auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

E-1560/2022 Seite 13

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