

DIE GENFER FLÜCHTLINGS- KONVENTION IN DER SCHWEIZ



STUDIE ZUR UMSETZUNG DES FLÜCHTLINGSBEGRIFFS IN DER SCHWEIZ

Geschrieben von Stephanie A. Motz, Dr. iur. Rechtsanwältin
Veröffentlicht mit Unterstützung von UNHCR

Diese Publikation wurde mit Unterstützung von UNHCR erstellt. Die darin dargestellten Ansichten sind die der Autorin und entsprechen nicht notwendigerweise denen von UNHCR. Die Publikation darf ohne vorherige Genehmigung des UNHCR für akademische, bildungsbezogene oder andere nicht-kommerzielle Zwecke frei zitiert und kopiert werden, vorausgesetzt, dass die Quelle und der Autor oder die Autorin genannt werden.

Die Autorin dankt Rechtsanwältin Nadja Zink und MLaw Evin Yesilöz für die wertvolle Recherchearbeit.

Stand der verwendeten Daten: Juni 2021.

IMPRESSUM

UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein
Weltpoststrasse 4
CH-3015 Bern
Tel: +41 31 309 60 80
Email: swibe@unhcr.org

TITELBILD

© UNHCR/Fetching_TigerSS

Inhaltsverzeichnis

1. KURZFASSUNG	4
2. EINLEITUNG	8
3. DIE AUSLEGUNG DES FLÜCHTLINGSBEGRIFFS	9
4. EINSCHLUSS IN DIE FLÜCHTLINGSEIGENSCHAFT	11
4.1. ÜBERSICHT	11
4.2. BEGRÜNDETE FURCHT BZW. AKTUALITÄT (DER ERNSTHAFTEN NACHTEILE ODER VERFOLGUNG)	12
4.3. ERNSTHAFTE NACHTEILE BZW. VERFOLGUNGSBEGRIFF	20
4.4. GEZIELTHEIT	31
4.5. STAATLICHER SCHUTZ BEI NICHTSTAATLICHER VERFOLGUNG	39
4.6. INTERNE SCHUTZALTERNATIVE	44
4.7. KAUSALITÄT	46
4.8. VERFOLGUNGSMOTIV	56
5. AUSSCHLUSSGRÜNDE	64
5.1. ÜBERSICHT	64
5.2. SCHUTZ DURCH DIE VEREINTEN NATIONEN (ART. 1 D GFK)	64
5.3. SCHUTZUNWÜRDIGKEIT AUFGRUND SCHWERER VERBRECHEN (ART. 1 F GFK)	67
6. BEENDIGUNG DER FLÜCHTLINGSEIGENSCHAFT	75
6.1. ÜBERSICHT	75
6.2. FREIWILLIGE UNTERSCHUTZSTELLUNG	76
6.3. FREIWILLIGER ERWERB EINER STAATSBÜRGERSCHAFT	80
6.4. FREIWILLIGE NIEDERLASSUNG IM HEIMATSTAAT	83
6.5. WEGFALL DER FLUCHTBEGRÜNDENDEN UMSTÄNDE	83
7. SCHLUSSFOLGERUNGEN	88

1. KURZFASSUNG

Die Studie untersucht die Umsetzung des Flüchtlingsbegriffs aus Art. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) in der Schweiz. Die Schweiz hat ein eigenes Asylgesetz (AsylG) entwickelt, auf dessen Grundlage sie die Flüchtlingsanerkennungen durchführt. Dieses enthält in Art. 3 AsylG eine Definition des Flüchtlingsbegriffs. Die Gründe für den Ausschluss bzw. die Beendigung der Flüchtlingseigenschaft werden in der Schweiz teils direkt aus der GFK und teils aus dem AsylG angewendet.

Der Wortlaut des Flüchtlingsbegriffs im Schweizer Asylgesetz ist weitgehend im Einklang mit dem internationalen Flüchtlingsbegriff. Einzig wird in Art. 3 AsylG der Begriff der „ernsthaften Nachteile“ statt des Begriffs der „Verfolgung“ verwendet. Hiermit war jedoch keine Änderung des Inhalts von Art. 1 A Abs. 2 GFK beabsichtigt und der gesetzliche Wortlaut kann im Einklang mit der GFK ausgelegt werden. Der Begriff des „unerträglichen psychischen Drucks“ in Art. 3 AsylG ist zudem so offen formuliert, dass dadurch grundsätzlich verschiedene Verfolgungssituationen berücksichtigt werden können, auch wenn die Auslegung hiervon bisher restriktiv ist. Art. 3 AsylG nimmt zudem ausdrücklich Bezug auf frauenspezifische Fluchtgründe, was in der Praxis breiter als nur auf Frauen bezogen als „geschlechtsspezifische“ Fluchtgründe ausgelegt und auch auf LGBTIQ-Personen angewendet wird. Der Wortlaut von Art. 3 AsylG schliesst Wehrdienstverweigerung und Desertion sowie subjektive Nachfluchtgründe als Fluchtgründe aus, wobei explizit die GFK vorbehalten bleibt. Durch diesen Vorbehalt kann Art. 3 AsylG auch in dieser Hinsicht mit Art. 1 A Abs. 2 GFK vereinbar ausgelegt werden. Gleiches gilt, mit möglicher Ausnahme von Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG¹, für die Ausschluss- und Beendigungsgründe.

Die Bestimmungen zum Flüchtlingsbegriff werden durch das Schweizer Staatssekretariat für Migration (SEM) und das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen von Asylverfahren angewendet. In weiten Teilen ist diese Anwendungspraxis mit dem internationalen Flüchtlingsrecht vereinbar. Es gibt jedoch einzelne Aspekte, wo es zu bedeutenden Abweichungen kommt.

Positiv hervorzuheben ist, dass die Schweiz vor einigen Jahren im Bereich der nichtstaatlichen Verfolgung von der Zurechenbarkeitstheorie zur international weitgehend anerkannten Schutztheorie gewechselt hat und nunmehr bei nichtstaatlicher Verfolgung richtigerweise nicht mehr prüft, ob sie dem Staat zurechenbar ist, sondern ob der Staat vor der Verfolgung nichtstaatlicher Akteure schützen kann. Allerdings wird bei Verfolgungshandlungen durch einzelne Beamte häufig von einer staatlichen Schutzwillingkeit ausgegangen, auch wenn solche Verfolgungshandlungen ungeahndet

¹ Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist noch offen, ob dieser mit der GFK vereinbar umgesetzt werden kann, die Einführung dieses Artikels hat aber zu einer Verschärfung der Praxis geführt, siehe Ziff. 6.2.2.

geblieben sind. Ausserdem werden an die mangelnde Zumutbarkeit der Inanspruchnahme staatlichen Schutzes hohe Anforderungen gestellt.

Positiv erwähnt werden kann ebenfalls die Schweizer Praxis zur internen Schutzalternative, d.h. der Frage, ob eine von Privaten verfolgte Person innerhalb ihres Heimatstaates einen sicheren, zugänglichen und zumutbaren Schutzort hätte. Diese wird nach den von UNHCR empfohlenen Kriterien geprüft.

Positiv ist ferner, dass die Schweiz bei der Prüfung einer begründeten Furcht vor Verfolgung von einer Regelvermutung für eine solche begründete Furcht ausgeht, wenn eine vergangene Verfolgung nachgewiesen werden konnte. Diese Frage wird in der Schweiz unter dem Gesichtspunkt der Aktualität der Verfolgung bzw. der begründeten Furcht vor einer Verfolgung untersucht. In der Schweizer Praxis wird jedoch ein engerer sachlicher und zeitlicher Kausalzusammenhang zwischen Vorverfolgung und Flucht vorausgesetzt als dies die GFK erfordert.

Die wichtigsten Diskrepanzen zwischen der Schweizer Praxis und dem internationalen Flüchtlingsrecht bestehen in Bezug auf das Erfordernis der Gezieltheit der Verfolgung und die Praxis zum Kausalitätskriterium zwischen Verfolgungsmotiv und Verfolgung.

Das Kriterium der Gezieltheit der Verfolgung ist eine Schweizer Besonderheit, die keine Grundlage im internationalen Flüchtlingsrecht hat. Es erfordert, dass eine Verfolgung „gezielt“ gegen die betroffene Person gerichtet ist. Zudem muss die Person in höherem Masse als andere ähnlich betroffene Menschen von der Verfolgung beeinträchtigt sein. Eine positive Erleichterung des Kriteriums der Gezieltheit stellt die Reflexverfolgung dar, gemäss welcher eine Verfolgung auch „gezielt“ ist, wenn die Verfolgungshandlung eine Person treffen soll, die der gesuchstellenden Person nahesteht. Zudem stellt die sogenannte Kollektivverfolgung eine Ausnahme des Kriteriums der Gezieltheit dar, die zur unmittelbaren Anerkennung von Gesuchstellenden des Kollektivs führt. Die Anforderungen, die an die Kollektivverfolgung gestellt werden, sind aber so hoch, dass dieses Institut nur in sehr wenigen Fällen zur Anwendung gelangt. Erforderlich ist hier, dass die gezielten ernsthaften Nachteile für das Kollektiv eine solche Dichte aufweisen, dass der Einzelne oder die Einzelne mit „erheblicher Wahrscheinlichkeit“ gefährdet ist. Das Kriterium der Gezieltheit führt vor allem dazu, dass bei Gesuchstellenden aus Kriegs- oder Bürgerkriegssituationen und anderen Situationen, in denen ganze Gruppen oder Populationen von Verfolgung bedroht sind, einzelne Personen nur dann anerkannt werden, wenn diese die hohen Erfordernisse des Nachweises der Gezieltheit der Verfolgung darlegen können. Dies obwohl in solchen Situationen zumeist keine „willkürliche“ und damit „zufällige“ Verfolgung vorliegt. Hinzu kommt, dass das Bundesverwaltungsgericht bei der Auswertung der Länderinformationen häufig stark auf quantitative, statt qualitative Informationen zur Lage im Heimatstaat abstellt. Schliesslich wird der Grundsatz *in dubio pro refugio* gerade bei volatilen oder unberechenbaren Situationen im Heimatstaat zu wenig beachtet. In dieser Hinsicht ist die Schweiz schon mehrere Male wegen zu

optimistischen Einschätzungen der veränderten Lage im Herkunftsland aufgefallen. Im Hinblick auf diese Praxis zur Gezieltheit der Verfolgung ist die Anwendung des Flüchtlingsbegriffs in der Schweiz restriktiver als die der Nachbarstaaten. Zwar muss auch gemäss internationalem Flüchtlingsrecht ein Kausalzusammenhang zwischen der gefürchteten Verfolgungshandlung und einem Verfolgungsmotiv bestehen. Die Studie zeigt jedoch, dass ein solcher in der internationalen Staatenpraxis und derjenigen des UNHCR häufiger als gegeben erachtet wird, als dies in der Schweiz der Fall ist.

Zweitens ist die Schweizer Praxis in Bezug auf das Kausalitätskriterium restriktiv. Auf internationaler Ebene wird als separates Kriterium untersucht, ob zwischen Verfolgung und Verfolgungsmotiv der erforderliche Kausalzusammenhang besteht. Dieses Kausalitätskriterium wird in der Schweizer Praxis nicht explizit als separates Kriterium analysiert, sondern implizit meist im Zusammenhang mit dem Verfolgungsmotiv geprüft und manchmal als fehlende Asylrelevanz bezeichnet. Die Schweizer Praxis erfordert hier mehrheitlich das Vorliegen einer subjektiven Verfolgungsmotivation, d.h. der innere Handlungsgrund des Verfolgers muss im Verfolgungsmotiv begründet sein. Zudem wird in den meisten Fällen verlangt, dass das Verfolgungsmotiv der Hauptgrund für die Verfolgungssituation (Hauptmotivansatz) war. Insgesamt wird in der Schweizer Praxis dadurch ein sehr strikter Standard für die notwendige Kausalität zwischen Verfolgungsmotiv und Verfolgungssituation angelegt. Dies führt in Fallkonstellationen wie Zwangsrekrutierung, Wehrdienstverweigerung, Kindersoldaten, Menschenhandelsopfern oder Opfern von diskriminierender Gesetzgebung, wie etwa gewisse Scharia-Gesetze, dazu, dass die Flüchtlingsanerkennung ungerechtfertigt abgelehnt wird.

Dagegen geht UNHCR davon aus, dass „eine Verbindung“ zwischen Verfolgungsmotiv und Verfolgungssituation ausreicht und auch die EU-Qualifikationsrichtlinie erfordert die weniger strikte Kausalität „einer Verknüpfung“. So besteht im EU-Asylrecht etwa bei Kriegsdienstverweigerung im Zusammenhang mit einem Konflikt, in dem Kriegsverbrechen begangen werden, eine starke Vermutung für das Vorliegen einer Kausalität. Die Verfolgenden müssen nicht notwendigerweise subjektiv aus dem Verfolgungsmotiv heraus handeln. Auch genügt, dass das Verfolgungsmotiv ein wesentlicher beitragender, aber nicht der hauptsächliche, Faktor für die Verfolgung war.

Die Schweiz wendet auch bei der Analyse der begründeten Furcht einen strengeren Massstab an als die GFK. Aufgrund des starken Fokus auf (glaubhaft gemachte) Vorverfolgung wird in der Praxis die Flüchtlingseigenschaft nur selten aufgrund von einer begründeten Furcht vor (noch nicht erfolgter) zukünftiger Verfolgung gewährt. Ausnahme hierzu bildet aber die Schweizer Praxis, Risikofaktoren und Risikogruppen in Bezug auf gewisse, besonders problematische Länder festzulegen. Gestützt auf solche Risikofaktoren wird in der Schweizer Praxis auch eine begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung bejaht, wenn noch keine Verfolgungsmassnahmen stattgefunden haben.

Bei der Analyse, ob die Verfolgung zu ernsthaften Nachteilen führt, besteht im Hinblick auf im Heimatstaat besonders benachteiligten Gruppen, wie etwa Frauen, Kinder oder LGBTIQ-Personen, keine einheitliche Linie. Ähnlich gelagerte Fälle werden häufig unterschiedlich beurteilt. Kinderspezifische Fluchtgründe werden nicht immer ausreichend gewürdigt und die Vorgaben der Kinderrechtskonvention nicht berücksichtigt. Damit weicht die Schweiz von der Praxis der Nachbarstaaten ab, wo die Verpflichtung zur Berücksichtigung kinderspezifischer Verfolgung im EU-Asylrecht gesetzlich verankert wurde. Im Zusammenhang mit Asylgesuchen gestützt auf die Religion, die sexuelle Orientierung oder die Geschlechtsidentität wird trotz bereits erfolgter Verurteilungen der Schweiz durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte weiterhin an einem gewissen Diskretionserfordernis festgehalten.

Im Allgemeinen lässt sich eine gewisse Zurückhaltung bei der Umsetzung neuer völkerrechtlicher Entwicklungen feststellen. Beispiele hierfür sind die von der Schweiz ratifizierte Istanbul Konvention und das Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels, welche für die Interpretation des Begriffs der ernsthaften Nachteile, die Frage des hinreichenden staatlichen Schutzes oder das Verfolgungsmotiv relevant sind, aber bisher in der Praxis kaum bis gar keine Würdigung finden.

Ferner kommt dem Verfolgungsmotiv in der Schweizer Praxis häufig keine entscheidende Bedeutung zu. Allerdings fehlt bisher ein klarer und einheitlicher Ansatz zur Definition der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe. Zudem müssen Asylsuchende in der Schweiz, anders als von UNHCR empfohlen, selber das Verfolgungsmotiv identifizieren. Eine Übernahme des Ansatzes von UNHCR, dass sowohl geschützte Merkmale als auch die soziale Wahrnehmung einer Gruppe zur Anerkennung dieses Verfolgungsmotivs führen können, wäre zu begrüssen.

Schliesslich liegt der Beweismassstab der Glaubhaftmachung mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit über dem Beweismassstab des „reasonable degree“ im internationalen Flüchtlingsrecht.

Im Bereich der Ausschluss- und Beendigungsgründe weicht die Schweizer Praxis insbesondere zum Ausschlussgrund in Art. 1 D GFK zu Palästina-Flüchtlingen von der internationalen Praxis ab. Denn in der Schweiz wird die tatsächliche Inanspruchnahme des UNRWA-Schutzes für die Anwendbarkeit von Art. 1 D Satz 1 GFK verlangt (statt nur die Berechtigung zu solchem Schutz) und Art. 1 D Satz 2 GFK führt entgegen seinem Wortlaut und anders als von UNHCR empfohlen nicht zum Wiedereinschluss in die Flüchtlingseigenschaft, sondern diese wird separat nach Art. 1 A Abs. 2 GFK geprüft. Ausserdem hat die Einführung von Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG durch die Beweislastumkehr zu einer Verschärfung der Praxis zum Beendigungsgrund bei Heimatreisen geführt, die teilweise mit Art. 1 C Ziff. 2 GFK nicht vereinbar ist. Die Auslegung von Art. 1 F GFK jedoch ist mit der internationalen Praxis vereinbar. In der Schweiz wird in solchen Fällen aber häufig ein Asylausschluss gestützt auf Art. 53 AsylG beschlossen.

2. EINLEITUNG

Diese Studie untersucht die Umsetzung des Flüchtlingsbegriffs nach Art. 1 Genfer Flüchtlingskonvention² (hiernach „GFK“) im schweizerischen Asylrecht und der Schweizer Asylpraxis. Im Zentrum der Untersuchung stehen damit die Bestimmungen des schweizerischen Asylgesetzes (hiernach „AsylG“³), die Rechtsanwendungspraxis des Staatssekretariats für Migration (SEM) und des Bundesverwaltungsgerichts.

Im ersten Teil der Studie werden die sogenannten Einschlussgründe für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 1 A Abs. 2 GFK untersucht und im zweiten Teil die Ausschluss- und Beendigungsgründe gemäss Art. 1 C, 1 D und 1 F GFK.

Für diese Studie wurden die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts zur Flüchtlingseigenschaft sowie zu den Beendigungs- und Ausschlussgründen der Jahre 2019 und 2020 sowie Grundsatz- und Referenzurteile und verschiedene wegweisende Urteile seit 2006 berücksichtigt. Die Praxis des SEM wurde anhand seines Handbuchs Asyl und Rückkehr und vereinzelter erstinstanzlicher Entscheide erstellt. Für die Auslegung von Art. 1 GFK wurde einschlägige Literatur sowie die Positionen des UNHCR zum internationalen Flüchtlingsbegriff konsultiert. Zudem wurden teilweise die Praxis anderer Asylstaaten sowie Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (hiernach „EGMR“) und relevante Entscheide von UN-Ausschüssen beigezogen. Diese Vorgaben werden in dieser Studie auch als „internationale Vorgaben“ oder „internationales Flüchtlingsrecht“ bezeichnet.

Die nachfolgende Analyse ist weitgehend nach den Kriterien in Schweizer Recht und Praxis gegliedert, auch wenn diese teils von den Kriterien im internationalen Flüchtlingsrecht abweichen. Der Darstellung von Schweizer Recht und Praxis sind die internationalen Standards vorangestellt. In der darauffolgenden Analyse wird untersucht, inwieweit letztere mit ersteren vereinbar sind.

² Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR 0.142.30), in Kraft für die Schweiz seit 21. April 1955, sowie Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR 0.142.301), in Kraft für die Schweiz seit 20. Mai 1968.

³ Asylgesetz (SR 142.31), Stand am 1. Januar 2021.

3. DIE AUSLEGUNG DES FLÜCHTLINGS- BEGRIFFS

Der Flüchtlingsbegriff in Art. 1 A Abs. 2 GFK definiert einen Flüchtling als Person:

die sich ... aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung ausserhalb ihres Heimatlandes befindet und dessen Schutz nicht beanspruchen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht beanspruchen will.

Diesen Flüchtlingsbegriff hat die Schweiz wie folgt in Art. 3 Abs. 1 AsylG umgesetzt:

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.

Während das internationale Flüchtlingsrecht den Begriff der Verfolgung gebraucht, spricht das Schweizer Asylgesetz von „ernsthaften Nachteilen“. Diese werden in Art. 3 Abs. 2 AsylG genauer definiert (vgl. hierzu nachstehend Ziff. 4.3.3). Ausserdem enthält Art. 3 AsylG die Verpflichtung, frauenspezifische Fluchtgründe (Art. 3 Abs. 2 AsylG) zu berücksichtigen und schliesst ernsthafte Nachteile wegen Wehrdienstverweigerung und Desertion (Art. 3 Abs. 3 AsylG) und solche, die rein aus subjektiven Nachfluchtgründen resultieren (Art. 3 Abs. 4 AsylG) aus dem Flüchtlingsbegriff aus, wobei die GFK jeweils vorbehalten bleibt.

Der Flüchtlingsbegriff gemäss Art. 3 AsylG wird in der Praxis im Einklang mit dem völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriff ausgelegt. Es wird davon ausgegangen, dass die etwas anderslautende Formulierung im Schweizer Gesetz den internationalen Flüchtlingsbegriff

nur präzisieren soll.⁴ Seit Übernahme des Dublin Acquis durch die Schweiz⁵ nimmt die Schweizer Rechtsprechung bei der Auslegung des Flüchtlingsbegriffs zusätzlich Bezug auf die EU-Qualifikationsrichtlinie⁶ und die dazugehörige Rechtspraxis des Gerichtshofes der Europäischen Union (hiernach „EuGH“), wobei dieser nicht zwingend gefolgt wird.⁷

⁴ Siehe Botschaft AsylG 1977 S. 117; Walter Kälin, *Grundriss des Asylverfahrens*, Helbing & Lichtenhahn 1990, S. 28; BUGE 2008/34 E. 5.1; EMARK 2006/18 E. 7; in völkerrechtlicher Hinsicht ergibt sich das aus der Verpflichtung 'pacta sunt servanda' und der Tatsache, dass innerstaatliches Recht die Nichterfüllung eines völkerrechtlichen Vertrags nie rechtfertigt, siehe Art. 26 f. Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge WVK; siehe hierzu auch Constantin Hruschka, Art. 3 AsylG, N 5, in: Spescha et al., *OFK-Migrationsrecht*, 5. Auflage 2019; Nula Frei, *Flüchtlingseigenschaft*, in *Schweizerische Flüchtlingshilfe, Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren*, Haupt Verlag 2021, Ziff. 1; tatsächlich darf die Schweiz den Schutzstandard der Flüchtlingskonvention nicht unterschreiten, siehe Martina Caroni/Sandro Hofstetter, *Flüchtlingsrechtliche und rechtsstaatliche Überlegungen zur geplanten Teilrevision des Asylgesetzes betreffend Desertion und Dienstverweigerung*, ASYL 3/08, S. 3-10, S. 6.

⁵ Siehe Dublin-Assoziierungsabkommen (Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags, SR 0.142.392.68), in Kraft für die Schweiz seit 1. März 2008.

⁶ Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung) (hiernach „EU-Qualifikationsrichtlinie“) und die Vorgängerversion Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes.

⁷ Siehe z.B. EMARK 2006/18 E. 8.1; BUGE 2007/19 E. 3.3; BUGE 2011/51 E. 8.1; siehe auch Vincent Chetail/Céline Bauloz, *Is Switzerland an EU Member State? Asylum law harmonization through the backdoor*: in: Lambert et al., *The Global Reach of European Refugee Law*, Cambridge University Press 2013, S. 168 ff.; Francesco Maiani, *La Définition de Réfugié Entre Genève, Bruxelles et Berne - Différences, Tensions, Ressemblances*: in: UNHCR/SFH, *Schweizer Asylrecht, EU-Standards und internationales Flüchtlingsrecht: Eine Vergleichsstudie*, Stämpfli 2009, S. 23; Astrid Epiney et al., *Die Anerkennung als Flüchtling im europäischen und schweizerischen Recht*, Jusletter 26. Mai 2008, N 181; Hruschka, Art. 3 AsylG, a. a. O., N 6.

4. EINSCHLUSS IN DIE FLÜCHTLINGSEIGENSCHAFT

4.1. ÜBERSICHT

Der Flüchtlingsbegriff wird im schweizerischen Asylrecht in folgende Elemente unterteilt, die von der Person glaubhaft gemacht werden müssen:⁸

- i) Aufenthalt ausserhalb des Heimat- oder Herkunftsstaates;⁹
- ii) Aus begründeter Furcht vor (bzw. wegen Aktualität von) (nachstehend Ziff. 4.2);
- iii) Ernsthaften Nachteilen (bzw. Verfolgung) (nachstehend Ziff. 4.3);
- iv) Die gezielt gegen die Person gerichtet sind (nachstehend Ziff. 4.4);
- v) Ohne staatlichen Schutz im Heimat- oder Herkunftsstaat (nachstehend Ziff. 4.5);
- vi) Und ohne interne Schutzalternative (nachstehend Ziff. 4.6);
- vii) Und dies aus Gründen (nachstehend Ziff. 4.7);
- viii) Von einem der fünf aufgezählten Verfolgungsmotive (nachstehend Ziff. 4.8).

Die Studie folgt den Kriterien des Flüchtlingsbegriffs nach Schweizer Recht in dieser Reihenfolge, allerdings mit zwei Abweichungen. Erstens wird der Aufenthalt ausserhalb des Heimat- oder Herkunftsstaates nicht separat untersucht, da sich diese Frage in der Praxis nicht stellt.¹⁰ Denn Asylsuchende befinden sich bereits ausserhalb ihres Heimatstaates, wenn sie in der Schweiz ein Asylgesuch stellen.

Zweitens wird das Kriterium der Kausalität („aus Gründen“ eines Verfolgungsmotivs) in einem separaten Unterkapitel besprochen. Die Kausalität wird im internationalen Flüchtlingsrecht als eigenständiges Element des Flüchtlingsbegriffs angesehen, es findet in der Schweizer Praxis aber keine separate Berücksichtigung, sondern wird bei der Frage der Verfolgungsmotive geprüft.¹¹ Im Rahmen dieser Studie wurde bewusst der Entscheid

⁸ Zur Glaubhaftmachung siehe Art. 7 AsylG; der Bruch der Beziehungen zum Heimat- oder Herkunftsstaat wird in der Lehre teils als separates Kriterium aufgezählt, ihm kommt in der Praxis aber beim Einschluss in die Flüchtlingseigenschaft meist keine eigenständige Bedeutung zu, siehe auch SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel D1 - Flüchtlingseigenschaft, Ziff. 2.2; Martina Caroni et al., Migrationsrecht, Stämpfli 2018, S. 442; die Frage des Bruchs der Beziehungen zum Herkunftsstaat wird aber unter den Beendigungsgründen unten (siehe Ziff. 6) ausführlich diskutiert.

⁹ Der Begriff „Herkunftsstaat“ findet bei staatenlosen Personen Anwendung, denn die Flüchtlingskonvention und das Schweizer AsylG gewähren auch staatenlosen Personen, die keinen Staat ihren „Heimatstaat“ nennen können, Flüchtlingsstatus, wenn diese Personen in ihrem Wohnsitz- oder Herkunftsstaat Verfolgung ausgesetzt wären.

¹⁰ Siehe auch SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft, a. a. O., Ziff. 2.1.

¹¹ In der Lehre wird dies zwar teils separat besprochen, dann aber unter Verweis auf wenig bis keine Rechtsprechung, siehe Caroni et al., Migrationsrecht, a. a. O., S. 457; Frei, Flüchtlingseigenschaft, a. a. O., Ziff. 2.4.6; Hruschka, Der Flüchtling als Zielscheibe?, ASYL 2/18, S. 24 ff. bespricht es unter dem Aspekt der Gezieltheit.

getroffen, das Kausalitätskriterium separat zu untersuchen (siehe Ziff. 4.7), um die Hervorhebung wichtiger Unterschiede zwischen der Schweizer und der internationalen Praxis zu erleichtern. In diesem Unterkapitel werden auch Fragen des Politmalus und der Wehrdienstverweigerung besprochen.

4.2. BEGRÜNDETE FURCHT BZW. AKTUALITÄT (DER ERNSTHAFTEN NACHTEILE ODER VERFOLGUNG)

4.2.1. Übersicht

Flüchtling ist nach der GFK, wer wegen einer begründeten Furcht vor Verfolgung aus einem der fünf Konventionsgründe nicht in den eigenen Heimatstaat zurückkehren will oder kann.¹² Dieser Definition liegt eine zukünftige Verfolgungsprognose zugrunde, d.h. untersucht wird, was der Person bei einer Rückkehr in den Heimatstaat drohen würde.¹³ Der Begriff der „begründeten Furcht“ wird in Art. 1 A Abs. 2 GFK nicht genauer definiert.¹⁴ Im Schweizer Recht legt Art. 3 Abs. 1 AsylG fest, dass Flüchtlinge entweder aus einem der Konventionsgründe „ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden“.

Bei der Untersuchung der begründeten Furcht ist die Glaubhaftmachung der Asylvorbringen von zentraler Bedeutung. Die Glaubhaftmachung ist zwar nicht Bestandteil dieser Studie. Zu erwähnen ist jedoch, dass der Beweismassstab für die Glaubhaftmachung im internationalen Flüchtlingsrecht eine „real possibility of persecution“ oder ein „ausreichender“ Nachweis („reasonable degree of likelihood“) ist.¹⁵ Im Schweizer Asylrecht wird hingegen für die Glaubhaftmachung der begründeten Furcht bzw. Aktualität der Verfolgung eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ verlangt (Art. 7 Abs. 2 AsylG).

¹² Das Verbot der Zurückweisung eines Flüchtlings ist in Art. 33 GFK enthalten.

¹³ Siehe z.B. Hruschka, Art. 3 AsylG, a. a. O., N 18; Tillmann Löhr, Die kinderspezifische Auslegung des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs, Nomos 2009, S. 84.

¹⁴ Andreas Zimmermann/Claudia Mahler, Article 1 A para. 2: in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press 2011, N 182 f.

¹⁵ James C. Hathaway/Michelle Foster, *Refugee Status, The Law of Refugee Status*, 2. Auflage, Cambridge University Press 2014., S. 110 ff. m.w.H; UNHCR, *Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäß dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*, 1 September 1979, Neuauflage Deutsch 2013 (hiernach „UNHCR Handbuch“), Rz. 42; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12: Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten und Gewalt gemäß Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und den regionalen Flüchtlingsdefinitionen*, 2. Dezember 2016, Rz. 21.

4.2.2. Internationales Flüchtlingsrecht

Die „begründete Furcht“ vor Verfolgung beinhaltet nach völkerrechtlicher Lehre und Praxis ein subjektives Element (dasjenige der „Furcht“) und ein objektives Element (dasjenige der „Begründetheit“).¹⁶

Für das **subjektive Element** werden die Persönlichkeit und der Hintergrund der antragstellenden Person berücksichtigt.¹⁷ Relevant sind zum Beispiel persönliche Gründe, der familiäre Hintergrund, die Zugehörigkeit zu einer bestimmten religiösen, nationalen, sozialen oder politischen Gruppe, die eigene Beurteilung der Lage und die persönlichen Erfahrungen.¹⁸ Bei Minderjährigkeit oder geistiger Behinderung kann die betroffene Person nicht in der Lage sein, Furcht zu zeigen oder zu artikulieren, so dass eine objektive Einschätzung der Gefährdung notwendig ist.¹⁹ Auch eine übertriebene subjektive Furcht kann begründet sein.²⁰ Das **objektive Element** verlangt den Nachweis, dass der weitere Verbleib im Heimatstaat aus Gründen eines Verfolgungsmotivs unerträglich geworden ist oder bei einer Rückkehr unerträglich würde.²¹ Liegt Vorverfolgung vor (das heisst, wurde die Person bereits im Heimatstaat verfolgt), kann davon ausgegangen werden, dass die Person eine begründete Furcht vor Verfolgung hat.²² Objektive und zuverlässige Herkunftsländerinformationen sind für diesen Aspekt unabdinglich.²³

Die Gewichtung des subjektiven und des objektiven Elements muss flexibel erfolgen und unter Umständen ist das Vorliegen nur eines der beiden Elemente hinreichend.²⁴ Etwa genügt, wenn die betroffene Person einer gefährdeten Gruppe angehört und daher objektiv betrachtet eine begründete Furcht vor Verfolgung hat, selbst wenn keine subjektive Furcht

¹⁶ Siehe z.B. UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 38; UNHCR, *Internationaler Flüchtlingsschutz, Auslegung von Artikel 1 des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung von Flüchtlingen*, April 2001, Rz. 11; Zimmermann/Mahler, *Article 1 A para. 2*, a. a. O., N 186 ff.; Hathaway/Foster, *Refugee Status*, a. a. O., S. 91 ff.; Löhr, *Kinderspezifische Auslegung*, a. a. O., S. 78 f.; insbesondere in der Lehre wird vermehrt aber auch ein Ansatz bevorzugt, der vom subjektiven Element absieht, siehe z.B. Hathaway/Foster, *Refugee Status*, a. a. O., S. 110 ff.; Zimmermann/Mahler, *Article 1 A para. 2*, a. a. O., N 184 f.; James C. Hathaway/William S. Hicks, *Is there a subjective Element in the Refugee Convention's Requirement of „Well-Founded Fear“?*, *Michigan Journal of International Law* (26) 505, S. 507; *The Michigan Guidelines on Well-Founded Fear*, *Michigan Journal of International Law* (26) 492, S. 497.

¹⁷ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 40.

¹⁸ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 41.

¹⁹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8*, a. a. O., Rz. 11; Julinda Beqiraj et al., *Access to Justice for Persons with Disabilities: From International Principles to Practice*, *International Bar Association* 2017, S. 44; Hathaway/Foster, *Refugee Status*, a. a. O., S. 118-121.

²⁰ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 41; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*, 22. Dezember 2009, Rz. 11.

²¹ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 42.

²² UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 45.

²³ UNHCR, *Auslegung von Art. 1*, a. a. O., Rz. 11; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 6: Anträge auf Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund religiöser Verfolgung im Sinne des Artikels 1 A (2) des Abkommens von 1951 und/ oder des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*, 28. April 2004, Rz. 36.

²⁴ UNHCR, *Auslegung von Art. 1*, a. a. O., Rz. 11; Löhr, *Kinderspezifische Auslegung*, a. a. O., S. 79.

vorgetragen oder der subjektive Vortrag der Furcht nicht glaubhaft erachtet wurde.²⁵ Zudem kann es in gewissen Fällen trotz **fehlender Furcht vor zukünftiger Verfolgung** angemessen sein, die Person als Flüchtling anzuerkennen, weil zwingende Gründe, die aus vorheriger Verfolgung herrühren, vorliegen (siehe hierzu Art. 1 C Ziff. 5 Satz 2 GFK, nachstehend Ziff. 6.5),²⁶ wie etwa wenn anhaltende Traumata, die durch besonders grausame Verfolgung verursacht wurden, eine Rückkehr in den Heimatstaat unzumutbar machen.²⁷

4.2.3. Schweizer Asylrecht

Im Schweizer Asylrecht muss die Furcht vor Verfolgung entweder vor der Ausreise bestanden haben (**Aktualität der Verfolgung**) oder es muss eine **begründete Furcht vor (zukünftiger) Verfolgung** bestehen.²⁸ Dieser zweiteilige Test ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 AsylG. Die Schweizer Praxis fokussiert sich in erster Linie auf die im Fluchtzeitpunkt vorliegenden Umstände und berücksichtigt die Umstände seit der Flucht nur, wenn sich die Lage der Person oder die Lage im Heimatstaat massgeblich verändert hat oder keine vor der Flucht entstandenen Asylgründe (sogenannte Vorverfolgung oder Vorfluchtgründe) vorliegen.²⁹

Die **Aktualität der Verfolgung** erfordert einen zeitlichen und sachlichen Kausalzusammenhang zwischen einer bereits erfolgten Verfolgungshandlung (sog. Vorverfolgung) und der Flucht.³⁰ Der **zeitliche Kausalzusammenhang** ist gemäss Bundesverwaltungsgericht gegeben, wenn nicht mehr als sechs bis zwölf Monate zwischen Flucht und Verfolgungshandlung verstrichen sind,³¹ wobei sich keine starre zeitliche Grenze festlegen lässt.³² Bei zeitlichem Kausalzusammenhang zwischen Verfolgungshandlung und Flucht besteht eine **Regelvermutung**, dass eine **begründete Furcht** vor zukünftiger Verfolgung vorliegt.³³ Der **sachliche Kausalzusammenhang**

²⁵ UNHCR, *Auslegung von Art. 1, a. a. O., Rz. 11; Hathaway/Foster, Refugee Status, a. a. O., S. 103 f.; Löhr, Kinderspezifische Auslegung, a. a. O., S. 81 ff.; Michigan Guidelines on Well-Founded Fear, a. a. O., Rz. 12; siehe im Zusammenhang mit Menschenhandelsopfern auch Nula Frei, Der Schutz von Menschenhandelsopfern im Asylsystem, ASYL 1/13, S. 14-23, S. 15.*

²⁶ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7: Anwendung des Artikels 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge auf die Opfer von Menschenhandel und entsprechend gefährdete Personen, 7. April 2006, Rz. 16.*

²⁷ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7, a. a. O., Rz. 16.*

²⁸ BVGE 2014/27 E. 6.4; SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft, a. a. O., Ziff. 2.6.*

²⁹ BVG-Urteil D-6464/2018 vom 26. Februar 2020 m. Verweis auf BVGE 2011/51 E. 6.1.

³⁰ BVGE 2011/50 E. 3.1.2.

³¹ BVGE 2011/50 E. 3.1.2.1; siehe auch BVG-Urteil E-6558/2007 vom 5. Oktober 2010 E. 3.1.1.

³² BVG-Urteil E-1221/2018 vom 24. April 2020 E. 6.1.1; *vermögen plausible objektive oder subjektive Gründe die verzögerte Flucht zu erklären, kann es ausnahmsweise auch länger sein, siehe BVGE 2011/50 E. 3.1.2.1, siehe auch BVG-Urteil D-5595/2017 vom 4. Januar 2019 E. 5.3; solche Gründe hat das Gericht bspw. im Zusammenbringen des für die Flucht notwendigen Geldes erkannt, siehe BVG-Urteil E-4127/2006 vom 9. Februar 2009 E. 3.1 (Verzögerung von zwei Jahren); Verzögerungen von vielen Jahren lassen sich in der Regel aber nicht rechtfertigen, siehe BVG-Urteile D-1885/2019 vom 18. November 2019 E. 4.2 (sechs Jahre zurückliegende Verfolgung); D-6289/2017 vom 21. Februar 2020 E. 4.4 (25 Jahre zurückliegende Vergewaltigung); E-7123/2018 vom 3. Dezember 2019 E. 3.3 (Situation allgemeiner Gewalt, die über vier Jahre zurücklag); E-5752/2011 vom 22. Mai 2013 (Verneinung der begründeten Furcht nach fast zwei Jahren).*

³³ BVGE 2009/51 E. 4.2.5.

zwischen Verfolgungshandlung und Flucht ist erfüllt, wenn die Umstände, die zur Flucht geführt haben, auch im Entscheidzeitpunkt vorliegen.³⁴ Hat sich die objektive Situation im Heimatstaat zwischen Flucht und Entscheidzeitpunkt verändert, wird eine solche Veränderung sowohl zugunsten als auch zulasten der betroffenen Person berücksichtigt.³⁵ In analoger Anwendung von **Art. 1 C Ziff. 5 Satz 2 GFK** wird der sachliche Kausalzusammenhang ausnahmsweise bejaht, wenn eine Rückkehr in den früheren Verfolgerstaat aus zwingenden, auf die Verfolgung zurückgehenden Gründen nicht zumutbar ist (siehe auch nachstehend Ziff. 6.5).³⁶ Zwingende Gründe sind dabei „in erster Linie traumatisierende Erlebnisse, die es der betroffenen Person angesichts erlebter schwerwiegender Verfolgungen im Sinne einer Langzeittraumatisierung psychologisch verunmöglichen, ins Heimatland zurückzukehren“.³⁷

Eine **begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung** wird in der Schweizer Praxis insbesondere dann untersucht, wenn keine relevante Vorverfolgung vorliegt. Es ist aber auch möglich, dass kein zeitlicher Kausalzusammenhang zwischen Vorverfolgung und Ausreise vorliegt, die früher erlittene Verfolgung aber einen der „guten Gründe“ für eine aktuell begründete Furcht darstellt.³⁸ Massstab für die begründete Furcht ist die beachtliche Wahrscheinlichkeit, dass die befürchteten Verfolgungshandlungen in absehbarer Zeit stattfinden würden.³⁹ Dafür muss eine Prognose über das Eintreffen zukünftiger Ereignisse gestellt werden.⁴⁰ Die Schweizer Praxis berücksichtigt dabei sowohl ein **objektives als auch ein subjektives Element**.⁴¹ Für das **objektive Element** wird verlangt, dass „hinreichende Anhaltspunkte für eine konkrete Bedrohung vorhanden“ sind, die „bei jedem Menschen in vergleichbarer Lage Furcht vor Verfolgung“ hervorrufen würden.⁴² Eine bloss entfernte Möglichkeit zukünftiger Verfolgung genügt nicht; es müssen konkrete Indizien vorliegen, welche den Eintritt der erwarteten ernsthaften Nachteile als wahrscheinlich und dementsprechend die Furcht davor als realistisch und nachvollziehbar erscheinen lassen.⁴³

Neben diesem objektiven Betrachtungsmoment wird auch in der Schweizer Praxis ein **subjektives Element** der begründeten Furcht berücksichtigt. Das subjektive Element verlangt die Berücksichtigung des von der Person Erlebten und ihr Wissen um die

³⁴ BVG-Urteil E-3893/2016 vom 6. September 2018 E. 2.2.

³⁵ BVGE 2008/34 E. 7.1; BVGE 2008/12 E. 5.2; siehe auch BVG-Urteil D-5550/2019 vom 3. Juni 2020 E. 6.1; z.B. zur Veränderung der Lage in der Türkei und frauenspezifischen Fluchtgründen siehe BVG-Urteile E-2/2014 vom 20. Februar 2017 E. 7.3 f.; E-4/2014 vom 20. Februar 2017 E. 4.1 und 7.3.

³⁶ BVGE 2011/50 E. 3.1.2.1; siehe auch BVG-Urteil D-262/2017 vom 1. Mai 2017 E. 5.4.

³⁷ BVG-Urteil E-57/2020 vom 12. Februar 2020 E. 5.4 m. Verweis auf BVGE 2007/31 E. 5.4.

³⁸ BVG-Urteile E-5343/2017 vom 14. Oktober 2019 E. 6.1; E-2479/2018 vom 31. Mai 2018 E. 6.3.1 ff. (Rückweisung wegen fehlender Untersuchung der erhöhten begründeten Furcht vor zukünftiger Verfolgung aufgrund von zeitlich nicht relevanter Vorverfolgung); siehe auch BVGE 2009/51 E. 4.2.5.

³⁹ Caroni et al., *Migrationsrecht*, a. a. O., S. 462.

⁴⁰ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.6.2.

⁴¹ EMARK 2005/21 E. 7.1.

⁴² EMARK 2005/21 E. 7.1.

⁴³ BVG-Urteil D-6676/2018 vom 9. Januar 2020 E. 6.1 m. Hinweis auf BVGE 2013/11 E. 5.1.

Konsequenzen in vergleichbaren Fällen,⁴⁴ die Zugehörigkeit zu einer ethnischen, religiösen, sozialen oder politischen Gruppe die besonders Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt ist.⁴⁵ Bei Personen, die beispielsweise wegen einer Behinderung oder Minderjährigkeit nicht in der Lage sind, eine subjektive Furcht zu formulieren oder etwa als Menschenhandelsopfer nicht kooperieren, wird eher auf eine objektivierete Sichtweise abgestellt.⁴⁶

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass eine Person, die bereits einmal Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt war, objektive Gründe für eine **ausgeprägtere (subjektive) Furcht** hat.⁴⁷ In solchen Fällen ist die subjektive Furcht hinreichend objektiv begründet, wenn sie „zwar diejenige eines in der gleichen Situation befindlichen „vernünftigen Dritten“ übersteigt, aber trotzdem nachvollziehbar bleibt“.⁴⁸ Die Schwelle zur Annahme begründeter Furcht ist dementsprechend bei Personen, die bereits Opfer von Verfolgung geworden waren, herabgesetzt.⁴⁹

Bei gewissen Heimatstaaten nimmt das Bundesverwaltungsgericht länderspezifische Risikoeinschätzungen vor und identifiziert konkrete **Risikofaktoren**, die allein genommen oder kumulativ zu einer (objektiv) begründeten Furcht vor Verfolgung führen. Solche Risikofaktoren hat das Bundesverwaltungsgericht beispielsweise für Schutzsuchende aus **Sri Lanka** entwickelt.⁵⁰ Andere Faktoren werden hingegen als nur „schwach risikobegründend“ qualifiziert. Kommen mehrere hiervon zusammen, können sie jedoch eine Furcht vor Verfolgung begründen.⁵¹ Eine Risikoeinschätzung hat das Gericht auch bezüglich der Lage in **Eritrea** vorgenommen. Namentlich begründet die illegale Ausreise allein die Flüchtlingseigenschaft nicht (mehr),⁵² sondern es sind zusätzliche individuelle

⁴⁴ EMARK 2005/21 E. 7.1.

⁴⁵ BVG-Urteil E-2504/2017 vom 15. Februar 2019 E. 3.3.

⁴⁶ BVG-Urteil E-3120/2019 vom 3. September 2019 E. 6.2; BVG-Urteil E-7077/2008 vom 8. Dezember 2008 E. 5.4; Frei, Der Schutz von Menschenhandelsopfern im Asylsystem, a. a. O., S. 14 mit Verweis auf den Aktionsplan des Bundesrates zur Umsetzung der Europaratkonvention; für eine grundsätzliche Kritik des subjektiven Elements siehe James C. Hathaway/William S. Hicks., *Is there a subjective Element, in: the Refugee Convention's Requirement of „Well-Founded Fear“?*, 2. Auflage, University of Michigan 2005, S. 507.

⁴⁷ BVGE 2014/27 E. 6.1; BVGE 2010/57 E. 2; BVG-Urteile E-2479/2018 vom 31. Mai 2018 E. 6.3.1; D-2946/2020 vom 29. Juni 2020 E. 7.1; D-167/2018 vom 14. Juli 2020.

⁴⁸ BVG-Urteil E-4/2014 vom 20. Februar 2017 E. 7.2 m. Hinweis auf BVGE 2010/9 E. 5.2 und EMARK 2004/1 E. 6a.

⁴⁹ BVGE 2010/9 E. 5.2; BVG-Urteil D-6676/2018 vom 9. Januar 2020 E. 6.3; unterlässt es das SEM, diese herabgesetzte Anforderung zu berücksichtigen, kann eine Rückweisung angezeigt sein, siehe BVG-Urteil E-2479/2018 vom 31. Mai 2018 E. 6.3.1.

⁵⁰ Diese sind: Eintrag in die "Stop-List", Verbindung zu den LTTE und exilpolitische Aktivitäten, siehe BVG-Referenzurteil E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 E. 8.5.5; der Verdacht, die LTTE wiederbeleben zu wollen und mehrere Verhaftungen und Misshandlungen durch die sri-lankischen Behörden als Folge davon führten zu einer begründeten Furcht vor Verfolgung; BVG-Urteil 5509/2018 vom 24. April 2019 E. 7.2; so auch ehemalige Verbindungen zur LTTE und ein Bruder bei der LTTE: BVG-Urteil D-506/2019 vom 12. April 2021; siehe auch ohne LTTE Mitgliedschaft BVG-Urteil D-5433/2018 vom 4. November 2019 E. 6.1; niederschwelliges exilpolitisches Engagement führt aber zu keiner objektiv begründeten Furcht vor Verfolgung, siehe BVG-Urteil D-5281/2017 vom 11. Januar 2019 E. 6.7.3.

⁵¹ Diese sind: das Fehlen ordentlicher Identitätsdokumente bei der Einreise in Sri Lanka, eine zwangsweise respektive durch die IOM begleitete Rückführung nach Sri Lanka oder Narben; das Vorliegen mehrerer schwach begründeter Risikofaktoren kann auch genügen: BVG-Referenzurteil E-1866/2015 vom 15. Juli 2016 E. 8.5.5; siehe auch D-506/2019 vom 12. April 2021.

⁵² BVG-Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 5.1; siehe z.B. BVG-Urteile D-2311/2016 vom 17. August 2017 E. 6.3; D-4748/2016 vom 3. Januar 2019 E. 5; D-2862/2016 vom 11. Januar 2019 E. 6.2.5; E-7147/2017 vom 5. März 2019 E. 3.4; D-3443/2018 vom 18. Juni 2019 E. 7.4.

Faktoren notwendig.⁵³ Auch die Wehrdienstverweigerung oder Desertion stellen keine Risikofaktoren dar, ausser wenn die betroffene Person in einem „konkreten Kontakt zu den Militärbehörden“ stand, wie insbesondere wenn sie direkt aus dem aktiven Dienst desertiert ist.⁵⁴ Betreffend den Konflikt im **Irak** hat das Bundesverwaltungsgericht zwar verschiedene Risikoprofile identifiziert, eine diesbezügliche Kollektivverfolgung aber verneint.⁵⁵ Verschiedene Risikoprofile hat das Bundesverwaltungsgericht auch betreffend die Situation in der **Türkei** identifiziert.⁵⁶ In solchen Fällen besteht normalerweise die Aktualität der Verfolgung, weil bei Vermutung einer regimiekritischen Orientierung oder staatsfeindlicher Aktivitäten solche Personen in einem zentralen EDV-unterstützten Registrierungssystem erfasst werden, wodurch diese für die türkischen Behörden auch aktuell erkennbar sind.⁵⁷

4.2.4. Analyse

Die Fragen der Aktualität der Verfolgung und der begründeten Furcht stellen einen wichtigen Kernbereich der Flüchtlingsdefinition dar. In der Schweizer Praxis steht die Frage der Vorverfolgung und somit der „**Aktualität der (Vor-)Verfolgung**“ im Vordergrund,⁵⁸ obwohl anerkannt ist, dass von keiner Person erwartet werden darf, im Heimatstaat zu bleiben, bis sie bereits Verfolgung erlitten hat.^{59 60}

Die Schweizer Praxis, dass bei gegebenem zeitlichen Kausalzusammenhang zwischen einer Vorverfolgung und der Flucht eine Regelvermutung der Aktualität der Verfolgung

⁵³ BVG-Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 5.1; und siehe z.B. BVG-Urteile D-6938/2017 vom 20. Mai 2019 E. 7.5 (Entführung durch Rashaida während des Militärdienstes und unrechtmässiges Fernbleiben davon); E-1177/2017 vom 20. September 2017 E. 6.7 (Desertion des Lebenspartners); D-7067/2017 vom 19. November 2018 E. 6.3 (politische Aktivität des Ehemannes); D-531/2018 vom 20. Mai 2020 E. 6.4 (vorgängige Inhaftierung); der eritreische Nationaldienst verletze zwar das Zwangsarbeitsverbot, stelle aber kein Vollzugshindernis dar, siehe BVGE 2018 VI/4 E. 6.1; kritisiert in Sarah Frehner, Eritreischer Nationaldienst verletzt Zwangsarbeitsverbot von Art. 4 Abs. 2 EMRK, begründet gemäss BVGer jedoch kein Refoulement-Verbot, ASYL 3/18, S. 51-54.

⁵⁴ BVG-Urteil D-2311/2016 vom 17. August 2017 E. 5.2 f. (fünf-Richterurteil); siehe z.B. BVG-Urteile E-2058/2016 vom 11. Juli 2018 E. 7.3; E-1716/2017 vom 27. Dezember 2018 E. 6.1; D-7086/2017 vom 3. Januar 2019 E. 6.3 und 6.5; D-1156/2017 vom 14. Februar 2019 E. 6.4; D-6938/2017 vom 20. Mai 2019 E. 6; E-2122/2017 vom 31. Mai 2019 E. 7.10 (Gutheissung); E-6507/2016 vom 24. Juni 2019 E. 5.2.6.2 (Gutheissung); E-934/2020 vom 5. Mai 2020 E. 6.3.

⁵⁵ BVGE 2008/12 E. 6.4.3 ff., E. 7.21 ff. (Risikoprofile sind RegierungsbeamtInnen oder den internationalen Streitkräften nahestehende Personen, Angehörige religiöser Minderheiten, oder BaathistInnen).

⁵⁶ Bestimmte Berufsgruppen, wie Medienschaffende, sowie mutmassliche Anhänger oder Mitglieder der PKK und andere kurdische Oppositionelle können vor dem Hintergrund der herrschenden Willkür und Verhaftungen eine begründete Furcht vor Verfolgung haben, siehe BVG-Urteile D-7523/2015 vom 12. Februar 2018 E. 4.7.1 ff.; D-660/2019 vom 18. Oktober 2019 E. 5.5; die reine HDP-Mitgliedschaft ohne herausragendes politisches Profil reicht aber nicht, siehe BVG-Urteil D-4127/2017 vom 26. Mai 2020 E. 6.2; ebenso wenig exilpolitische Aktivitäten, wenn diese nicht derart profiliert waren, dass sie zur namentlichen Identifikation und Registrierung der Person geführt haben, siehe BVG-Urteile D-705/2018 vom 18. Februar 2019 E. 6.1.1; D-6401/2018 vom 22. Juni 2020 E. 6.3.3.

⁵⁷ BVG-Urteil E-6963/2018 vom 21. Januar 2019 m. Hinweis auf BVGE 2013/25; BVGE 2010/9; EMARK 2005/11; siehe auch BVGE 2013/25; BVGE 2014/21, BVG-Urteil E-2180/2015 vom 21. Dezember 2017 E. 5.

⁵⁸ BVGE 2015/3 E. 6.1: „Bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft interessiert [...] in erster Linie die im Zeitpunkt der Ausreise der asylsuchenden Person(en) bestehende Verfolgungssituation.“

⁵⁹ Binder, Frauenspezifische Verfolgung vor dem Hintergrund einer menschenrechtlichen Auslegung des Flüchtlingsbegriffs der Genfer Flüchtlingskonvention, Helbing & Lichtenhahn 2001, S. 227; siehe auch SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft, a. a. O., Ziff. 2.6.2.

⁶⁰ Dies erinnert an die frühere Praxis, die allein die Situation der schutzsuchenden Person zum Zeitpunkt der Ausreise aus dem Heimatstaat für entscheidend hielt, siehe Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, a. a. O., S. 130 f.; siehe auch Barbara Kammermann, Flucht vor Krieg, Schulthess 2019, S. 91.

besteht, ist im Resultat mit internationalem Recht vereinbar. Gemäss GFK⁶¹ und EMRK⁶² sowie gemäss den Vorgaben der EU-Qualifikationsrichtlinie⁶³ findet in Fällen von relevanter Vorverfolgung eine Beweislastumkehr statt.⁶⁴

Der Wortlaut von Art. 3 AsylG zeigt auf, dass im Schweizer Recht auch im Fall einer „begründeten Furcht“ vor **zukünftiger Verfolgung** (ohne Vorliegen von Vorverfolgung) eine Flüchtlingsanerkennung möglich ist. Die Anerkennung scheidet in solchen Fällen aber häufig an der Glaubhaftmachung. In diesem Zusammenhang ist relevant, dass der Beweismassstab für die **Glaubhaftmachung** der begründeten Furcht in Art. 7 Abs. 2 AsylG (überwiegende Wahrscheinlichkeit) höher als derjenige im internationalen Flüchtlingsrecht ist, in welchem eine „real possibility of persecution“ oder ein „ausreichender“ Nachweis („reasonable degree of likelihood“) bewusst als tiefer angesetzter Massstab gewählt wurde (vgl. Ziff. 4.2.1). Die Schweizer Rechtslage und Praxis sind in dieser Hinsicht restriktiver als das internationale Flüchtlingsrecht.

Als wichtige Ausnahme zu dieser restriktiveren Auslegung im Schweizer Recht ist die **Praxis zu Risikogruppen und Risikofaktoren** zu erwähnen. Hat das Bundesverwaltungsgericht anerkannt, dass eine bestimmte Personengruppe ein Risikoprofil aufweist, kann eine begründete Furcht vor Verfolgung auch ohne Vorverfolgung leichter glaubhaft gemacht werden. Diese Praxis relativiert zu einem gewissen Grad die eher restriktive Praxis zum Kriterium der Gezieltheit und der Kausalität (vgl. Ziff. 4.4 und 4.7). Im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten bleibt aber das Kriterium der Gezieltheit der Verfolgung die ausschlaggebende Frage.⁶⁵ Dies führt zu ungleichen Beweismassstäben, je nach dem ob sich die Verfolgungsgefahr aus einer Kriegshandlung oder aus anderen Gründen wie etwa im Zusammenhang mit einem repressiven Regime ergibt.

Bei der Auswertung einer begründeten Furcht gerade bei möglichen positiven **Veränderungen im Heimatstaat** ist besondere Vorsicht geboten und es reicht nicht, dass die Gefahr der Verfolgung vielleicht nicht mehr vorliegt; vielmehr sind klare Beweise dafür erforderlich, dass eine affirmative Schutzstruktur, wie strafrechtliche Bestimmungen und gesetzlich verankerte Schutzmechanismen, die auch tatsächlich umgesetzt werden und

⁶¹ Siehe z.B. UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 45; UNHCR, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, 16. Dezember 1998, Rz. 19.

⁶² Siehe EGMR, J.K. v. Schweden, Nr. 59166/12 vom 23. August 2016, Rz. 102: „[t]he fact of past ill-treatment provides a strong indication of a future, real risk of treatment contrary to Article 3, in cases in which an applicant has made a generally coherent and credible account of events that is consistent with information from reliable and objective sources about the general situation in the country at issue. In such circumstances, it will be for the Government to dispel any doubts about that risk“; siehe auch R.C. v. Schweden, Nr. 41827/07 vom 9. März 2010, Rz. 55; R.J. v. Frankreich, Nr. 10466/11 vom 19. September 2013, Rz. 42.

⁶³ Art. 4 Abs. 4 der EU-Qualifikationsrichtlinie besagt: „Die Tatsache, dass ein Antragsteller bereits verfolgt wurde oder einen sonstigen ernsthaften Schaden erlitten hat bzw. von solcher Verfolgung oder einem solchen Schaden unmittelbar bedroht war, ist ein ernsthafter Hinweis darauf, dass die Furcht des Antragstellers vor Verfolgung begründet ist bzw. dass er tatsächlich Gefahr läuft, ernsthaften Schaden zu erleiden, es sei denn, stichhaltige Gründe sprechen dagegen, dass der Antragsteller erneut von solcher Verfolgung oder einem solchen Schaden bedroht wird.“

⁶⁴ Epiney et al., Die Anerkennung als Flüchtling, a. a. O., Rz. 180.

⁶⁵ Kammermann, Flucht vor Krieg, a. a. O., S. 95.

zugänglich sind, (wieder-)hergestellt wurde.⁶⁶ In diesem Zusammenhang ist die Schweiz schon einige Male für zu optimistische Lagebeurteilungen kritisiert worden.⁶⁷ Gerade bei Staaten, die für weitverbreitete und schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen bekannt sind, ist auch bei vermeintlicher Verbesserung der Lage besondere Vorsicht bei der Einschätzung der begründeten Furcht und allfälligen Risikoprofilen geboten.⁶⁸ Es ist erforderlich, dass auch in solchen Fällen auf unabhängige, zuverlässige und möglichst objektive Quellen abgestellt wird und idealerweise zahlreiche verschiedene internationale und nationale Regierungs- und Nichtregierungsquellen oder auch wissenschaftliche Publikationen, Fachzeitschriften und hochwertige Zeitungen und Nachrichtenagenturen anstelle von nur wenigen Quellen beigezogen werden.⁶⁹ Dabei ist besonderes Gewicht auf die Unabhängigkeit, Zuverlässigkeit und Objektivität der Autorenschaft sowie auf die Bestätigung der Schlussfolgerungen durch weitere Quellen zu legen und ein Augenmerk auf eine allfällige Präsenz vor Ort zu richten.⁷⁰ Auch hier gilt bei Ungewissheit über die genaue Lage vor Ort oder bei Unsicherheit zur Stabilität allfälliger Lageverbesserungen der Grundsatz *in dubio pro refugio*, sprich im Zweifel für die Flüchtlingsschutzgewährung.⁷¹ Es ist wiederholt kritisiert worden, dass dem Grundsatz *in dubio pro refugio* in der Schweizer Praxis kaum gefolgt wird.⁷²

⁶⁶ Hathaway/Foster, *Refugee Status*, a. a. O., S. 131 ff. m.w.H.

⁶⁷ Zur Praxisänderung nach Kriegsende in Sri Lanka, siehe Prof. Walter Kälin, *Asylverfahren Sri Lanka: Rechtsgutachten zuhanden des Bundesamts für Migration*, 23. Februar 2014, S. III: „Bei den Länderanalysen ist in Nachkriegssituationen stärker zu berücksichtigen, dass Waffenstillstand oder Friedensschluss nicht für alle mehr Sicherheit bedeutet. Vielmehr ist in solchen Situationen oft die Zeit für Abrechnungen gekommen, weshalb sorgfältig zu eruieren ist, welche Personengruppen gefährdet bleiben.“; zu Äthiopien und Eritrea, siehe Fn. 68 und 72.

⁶⁸ So wurde die Schweiz bezüglich ihrer Praxis zu Sri Lanka in Strassburg verurteilt, siehe EGMR, *X v. Schweiz*, Nr. 16744/14 vom 26. Januar 2017, Rz. 63 (Art. 3 EMRK-Verletzung aufgrund der Tatsache, dass die Schweizer Behörden sich bei der Ausschaffung einer tamilischen Familie nach Sri Lanka klar hätten bewusst sein müssen, dass der Familie dort Misshandlungen drohten); auch bei Äthiopien scheint die Lageeinschätzung aktuell zu optimistisch; von fünf im Januar 2021 geplanten Schweizer Zwangsausschaffungen nach Äthiopien, wo wenige Monate zuvor in Teilen des Landes ein Bürgerkrieg ausgebrochen war, wurden im Januar 2021 ebenfalls zwei von UN-Ausschüssen gestoppt, dies unter anderem gestützt auf die Bürgerkriegssituation, siehe CAT, Nr. 1049/2021, interim measure vom 26. Januar 2021, und CEDAW, Nr. 165/2021, interim measure vom 22. Januar 2021; eine weitere Ausschaffung konnte ebenfalls auch unter Verweis auf die Bürgerkriegssituation durch den UN-Rassendiskriminierungsausschuss verhindert werden, siehe CERD, Nr. 76/2021, interim measure vom 27. April 2021.

⁶⁹ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel C7 Länderinformationen und Lageanalysen*, Ziff. 2.2.1; Hathaway/Foster, *Refugee Status*, a. a. O., S. 125 f. m.w.H.

⁷⁰ EGMR, *Sufi und Elmi gegen Vereintes Königreich*, Nr. 8319/07, Urteil der Grossen Kammer vom 28. Juni 2011, Rz. 230 f.

⁷¹ Siehe z.B. UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12*, a. a. O., Rz. 93; zum allgemeinen Grundsatz, dass Asylsuchenden nicht angelastet werden kann, wenn sie aus objektiven Gründen gewisse Aspekte ihres Asylgesuchs nicht nachweisen können, und somit die Beweislast auf den Staat übergeht: EuGH, *C-238/19*, Urteil vom 19. November 2020, EZ gegen Bundesrepublik Deutschland, Rz. 55.

⁷² Laura Affolter, „Trained to Disbelieve: The Normalisation of Suspicion in a Swiss Asylum Administration Office“, *Geopolitics*, 2021; Laura Affolter et al., „Taking the “Just” Decision. Caseworkers and their Communities of Interpretation in the Swiss Asylum Office“, in: Nick Gill /Anthony Good (Hrsg.), *Asylum Determination in Europe: Ethnographic Perspectives*, Palgrave Macmillan, 2019, S. 274 und 280, zugänglich auf: https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/26029/2019_Book_AsylumDeterminationInEurope.pdf?sequence=1#page=274; die Schweizer Praxis zu Eritrea (in welcher Eritrea in vielen Bereichen als „black box“ bezeichnet wird, siehe BVG-Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 4.6; und z.B. BVG-Urteil D-4024/2016 vom 15. März 2018 E. 5.4) wird diesbezüglich kritisiert, siehe z.B. CSDM, *Submission to the UN Special Rapporteurs*, 14. Mai 2019, abrufbar unter: <https://centre-csdm.org/wp-content/uploads/2019/05/Appel-Urgent-Erythr%C3%A9e-CSDM-14.05.2019.pdf>; und CSDM *Eritrea Project*, abrufbar unter: <https://centre-csdm.org/eritrean-project/>; Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers, *Durcissements à l'encontre des Erythréen-ne-s : Actualisation 2020*, abrufbar unter: https://odae-romand.ch/wp-content/uploads/2020/12/RT_erythree_2020-web.pdf; Sarah Frehner, „Zur Lage in Eritrea“, *ASYL* 4/16 S. 26-29 (das hierin besprochene britische Grundsatzurteil, das eine ähnliche Praxisänderung in Grossbritannien rückgängig machte, ist bis heute geltendes Recht, siehe UK Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) *Decisions, List of Country Guideline Determinations*, zuletzt aktualisiert am 23. November 2020, abrufbar unter: www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/12/cg_list_last_updated_23_11_20.pdf); Aurélie Mariotti/Damien Rosset, „L'analyse-pays et les „précédents factuels“ dans la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral sur l'Erythré : entre ombre et lumière“, *ASYL* 2/20 S. 3-9, S. 6 f.

4.3. ERNSTHAFTE NACHTEILE BZW. VERFOLGUNGSBEGRIFF

4.3.1. Übersicht

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, unterscheidet sich der Wortlaut der Flüchtlingsdefinition im AsylG von derjenigen der GFK. Während Art. 1 A Abs. 2 GFK von „Verfolgung“ spricht und diesen Begriff nicht näher definiert, erfordert das Schweizer Asylgesetz „ernsthafte Nachteile“ (Art. 3 Abs. 1 AsylG) und definiert diese genauer in Art. 3 Abs. 2 AsylG. Der schweizerische Begriff der ernsthaften Nachteile ist aber, wie eingangs erwähnt, im Einklang mit der völkerrechtlichen Flüchtlingsdefinition auszulegen.⁷³

4.3.2. Internationales Flüchtlingsrecht

Art. 1 A Abs. 2 GFK hält fest, dass eine begründete Furcht vor „Verfolgung“ vorliegen muss, damit eine Person als Flüchtling anerkannt wird. Die Flüchtlingskonvention enthält keine Definition des Verfolgungsbegriffs und es besteht auch keine andere völkerrechtliche Grundlage für eine allgemeingültige Definition.⁷⁴ Vielmehr wurde der Begriff bewusst offen formuliert, um damit die Vielzahl möglicher zukünftiger Verfolgungshandlungen zu erfassen, die im Zeitpunkt der Vertragsschliessung noch nicht vorstellbar waren.⁷⁵ Aus Art. 33 GFK kann abgeleitet werden, dass Gefährdungen des Lebens oder der Freiheit jedenfalls Verfolgung darstellen.⁷⁶ Ausserdem sind auch schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen als Verfolgung zu klassifizieren.⁷⁷ Häufig weisen solche Menschenrechtsverletzungen ein systematisches oder repetitives Element auf, dies ist aber nicht zwingend.⁷⁸ Daneben können auch verschiedene beispielsweise diskriminierende Massnahmen, die für sich alleine noch nicht als Verfolgung einzuordnen sind, kumulativ oder zusammen mit weiteren Faktoren die Intensität von Verfolgung annehmen.⁷⁹

⁷³ Siehe vorstehend FN 4.

⁷⁴ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 51; Volker Türk/Frances Nicholson, *Refugee Protection in International Law: An Overall Perspective*, in: Erika Feller et al., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press 2003, S. 38.

⁷⁵ Guy Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Cambridge University Press 2. Auflage 1996, S. 69; Türk/Nicholson, *Refugee Protection in International Law: An Overall Perspective*, a. a. O., S. 39; siehe auch Hugo Storey, *Persecution: Towards a Working Definition*, in: Vincent Chetail/Céline Bauloz (Hrsg.), *Research Handbook on Migration and International Law*, Edward Elgar Publishing 2014, S. 461.

⁷⁶ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 51.

⁷⁷ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 51; UNHCR, *Auslegung von Art. 1, a. a. O.*, Rz. 17; Zimmermann/Mahler, *Art. 1 A para. 2, a. a. O.*, N 217; Hathaway/Foster, *Refugee Status*, a. a. O., S. 193 ff.; Frei, *Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.2.1; Hruschka, *Art. 3 AsylG*, a. a. O., N 16; schon der „Vater des Flüchtlingsrechts“, Atle Grahl-Madsen, *verfolgte einen menschenrechtlichen Ansatz*, siehe Grahl Madsen, *The Status of Refugees in International Law, Vol. I – Refugee Character*, AW Sijthoff 1966, S. 193.

⁷⁸ UNHCR, *Auslegung von Art. 1, a. a. O.*, Rz. 17; Hathaway/Foster, *Refugee Status*, a. a. O., S. 204 ff.

⁷⁹ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 53.

Die Beurteilung, ob eine bestimmte Massnahme oder Situation als Verfolgung einzuordnen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und der subjektiven Wahrnehmung der Betroffenen.⁸⁰ Dies fordert eine „intensive Würdigung der Ansichten und Gefühle der betroffenen Person“, da Menschen eine unterschiedliche psychische Beschaffenheit aufweisen.⁸¹ Im Folgenden wird auf gewisse Situationen, die auf internationaler Ebene besonders diskutiert worden sind, eingegangen.⁸²

Das älteste Beispiel der Verfolgung einer bestimmten sozialen Gruppe ist das der **geschlechtsspezifischen Verfolgung**.⁸³ Damit sind Verfolgungssituationen gemeint, „in denen das Geschlecht für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft eine massgebliche Rolle spielt“.⁸⁴ Ein weiteres Beispiel gruppenspezifischer Verfolgung ist die **kinderspezifische Verfolgung**, bei welcher die Anforderungen an die Verfolgungsintensität gesenkt sind, weil die Auswirkungen von Verfolgungshandlungen auf Kinder intensiver sein können.⁸⁵ Für die Eruierung kinderspezifischer Verfolgung ist die Kinderrechtskonvention beizuziehen.⁸⁶

Insbesondere im vergangenen Jahrzehnt hat sich auf internationaler Ebene des Weiteren eine Praxis zu **LGBTIQ-spezifischer Verfolgung**⁸⁷ entwickelt. Diese erkennt an, dass die betroffene Person einen „Schaden durch Verfolgung aufgrund ihrer tatsächlichen oder wahrgenommenen sexuellen Orientierung bzw. geschlechtlichen Identität fürchtet, die nicht oder vermeintlich nicht den gängigen politischen, kulturellen oder sozialen Normen

⁸⁰ Ebd.

⁸¹ UNHCR Handbuch, a.a.O., Rz. 52; Jacqueline Bhabha/Wendy Young, *Not adults in miniature: unaccompanied child asylum seekers and the new U.S. guidelines*, IJRL 11 (1999) 84, S. 104; Löhr, *Kinderspezifische Auslegung*, a. a. O., S. 167.

⁸² Auf internationaler Ebene noch nicht überall diskutiert worden ist dagegen etwa die behindertenspezifische Verfolgung, siehe dazu Stephanie Motz, *The Refugee Status of Persons with Disabilities*, Brill 2021; Stephanie Motz, *Flüchtlinge mit Behinderungen – Plädoyer für eine menschenrechtliche Auslegung des Flüchtlingsbegriffs bei der Verfolgung von Menschen mit Behinderung*, *Recht - Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis* 2/18, S. 65-75; Stephanie Motz, *Menschen mit Behinderung*, in: SFH-Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, Haupt 2021, S. 704-715.

⁸³ Für verschiedene Definitionen, siehe CEDAW, *Allgemeine Empfehlung Nr. 32 zu geschlechtsspezifischen Dimensionen der Flüchtlingseigenschaft, Asyl, Nationalität und Staatenlosigkeit von Frauen*, 14. November 2014, Rz. 15; Zimmermann/Mahler, Art. 1 A para. 2, a. a. O., Rz. 462 f.; Lucia della Torre, *Frauen*, in: SFH-Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, Haupt 2021, S. 642.

⁸⁴ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1*, a. a. O., Rz. 1; dies betrifft Frauen wie auch Männer, siehe Della Torre, *Frauen*, a. a. O., S. 657; Zimmermann/Mahler, Art. 1 A para. 2, a. a. O., Rz. 460; Binder, *Frauenspezifische Verfolgung*, a. a. O., S. 348 f.

⁸⁵ Löhr, *Kinderspezifische Auslegung*, a. a. O., S. 166 f.; daher können Handlungen bei Kindern Verfolgung darstellen, die bei Erwachsenen nicht die erforderliche Intensität erreichen würden, siehe UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9: Asylträge gestützt auf die sexuelle Orientierung oder die Geschlechtsidentität im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*, 23. Oktober 2012, Rz. 10 und 16; dies gilt auch für die Reaktion auf Handlungen, die sich gegen Familienangehörige richten, die bei Kindern eine wohlbegründete Furcht hervorrufen können, siehe ebd., Rz. 17.

⁸⁶ Übereinkommen über die Rechte des Kindes (SR 0.107), in Kraft für die Schweiz seit 26. März 1997 (hiemach "Kinderrechtskonvention"), siehe UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9*, a. a. O., Rz. 10, 13; UN Kinderrechtsausschuss, *Allgemeine Bemerkung Nr. 6* (2005), Rz. 74 f.

⁸⁷ Die Abkürzung „LGBTIQ“ steht für Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Intersex und Queer, dabei beziehen sich die ersten drei Buchstaben („LGB“) auf die sexuelle Orientierung, „T“ für Transgender auf die Geschlechtsidentität und „I“ für Intersex (Deutsch: Intergeschlechtlichkeit) auf die Geschlechtsmerkmale, während „Q“ für Queer sich auf eine allgemeine Nichtkonformität mit Hetero- oder Cis-Normativität bezieht, siehe UNHCR, *Richtlinie zum internationalen Schutz Nr. 9*, a. a. O., Rz. 8.

entspricht“ und solche Verfolgung beinhaltet häufig Verstösse gegen die herrschende Auffassung von Geschlechterrollen und cis-heteronormative Standards.⁸⁸

Es ist anerkannt, dass von asylsuchenden Menschen nicht verlangt werden darf, dass sie durch **Diskretion**, d.h. Verbergen des geschützten Merkmals wie etwa der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität, der Religion oder politischen Gesinnung, eine Verfolgung vermeiden.⁸⁹ Einerseits widerspricht dies dem Grundgedanken des Flüchtlingssschutzes, der eben gerade in solchen Situationen von Verfolgung aus Gründen eines persönlichen Merkmals internationalen Schutz bietet. Zudem kann eine solche Situation der Selbstverleugnung zu Angst- und Schamgefühlen, Isolation und Selbsthass führen und dadurch so vernichtend sein, dass diese Situation selbst Verfolgung darstellt.⁹⁰ Neben LGBTIQ-Asylgesuchen wird das Diskretionsargument insbesondere im Zusammenhang mit der Ausübung der **Religionsfreiheit** vorgebracht. Einschränkungen oder Begrenzungen der Religionsfreiheit dürfen aber nicht auf eine diskriminierende Art und Weise vorgenommen werden. Solche Einschränkungen stellen je nach Umfang der Einschränkung und Schwere der Bestrafung von Verstössen Verfolgung dar.⁹¹ Die Bedeutung oder zentrale Stellung von Bräuchen innerhalb der Religion oder für die betroffene Person ist ebenfalls erheblich.⁹² Gegenüber bestimmten Religionen diskriminierende Gesetzgebung und Bestrafungen etwa von Konvertierungen oder von Missionieren können ebenfalls Verfolgung darstellen.⁹³

⁸⁸ Cis-heteronormativität bezeichnet eine Weltanschauung, welche die Heterosexualität und die cis-Geschlechtsidentität als soziale Norm postuliert; siehe auch UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9*, a. a. O., Rz. 13 ff., 17, 20, 22, 24f.; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1*, a. a. O., Rz. 16 f.; die Kriminalisierung von LGBTIQ-Verhalten kann ein Hinweis auf Verfolgung sein: Zimmermann/Mahler, Art. 1 A para. 2, a. a. O., Rz. 510; Yogyakarta-Prinzipien plus 10, November 2017, Prinzip 23.D; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9*, a. a. O., Rz. 27–28; SFH, *Asylgesuche aufgrund von sexueller Orientierung, Geschlechtsidentität, Geschlechtsausdruck und Geschlechtsmerkmalen (SOGIGAGM): ein Leitfaden für Rechtsvertretungen und -beratungen*, Rz. 2.1; siehe auch Sabine Jansen/Thomas Spijkerboer, *Fleeing Homophobia: Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in the EU*, Coc Nederland/Vu University Amsterdam 2011, S. 26; siehe auch UN-Menschenrechtsausschuss, *M.I. gegen Schweden* (Nr. 2149/2012), vom 25. Juli 2013, Rz. 7.2; *M.K.H. v. Dänemark* (Nr. 2462/2014), vom 12. Juli 2016, Rz. 8.8 (beide zu Bangladesch); *X v. Schweden*, (Nr. 1833/2008), vom 1. November 2011, Rz. 9.4 (Afghanistan); LGBTIQ-Personen müssen keine Vorverfolgung darlegen und müssen auch nicht nachweisen, dass die Behörden Kenntnis von ihrer sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität hatten, siehe UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9*, a. a. O., Rz. 18.

⁸⁹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9*, a. a. O., Rz. 31 ff.; Diskretion darf auch nicht am Ort einer internen Schutzalternative verlangt werden, siehe UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4*, a. a. O., Rz. 19; siehe auch die Urteile des EuGH, C-199/12 bis C-201/12, Urteil vom 7. November 2013, X, Y und Z (zu Diskretion und Homosexualität) und C-71/11 und C-99/11 vom 5. September 2012, Y und Z gg. Deutschland, (zu Diskretion und Religion).

⁹⁰ Bei LGBTIQ-Personen, siehe UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9*, a. a. O., Rz. 33; die Lehre geht davon aus, dass keine Diskretion verlangt werden darf, siehe Annegret Titze, *Sexuelle Orientierung und die Zumutung der Diskretion*, ZAR 2012, S. 93–102; Nicole LaViolette, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity: a Critical Commentary*, IJRL 2010 S. 173, S. 187 ff.; Seraina Nufer/Maximilian Lipp, *Zulässigkeit der Wegweisung eines homosexuellen Iraners*, Jusletter 30. Mai 2011 Rz. 16 ff.; Martin Bertschi, *Migrationsrecht*, in: Ziegler et al., *LGBT-Recht*, 2. Aufl., Basel 2015, Rz. 53; Aleks Recher, *Rechte von Transmenschen*, in: Ziegler et al., *LGBT-Recht*, a. a. O., Rz. 168; Constantin Hruschka/Christof Portmann, *LGBTI-Personen im Asylverfahren*, in: Achermann/Hruschka, *Geschlechtsspezifische Verfolgung: Die schweizerische Praxis vor dem Hintergrund der europäischen und globalen Entwicklungen*, Bern 2012, S. 147 ff., S. 162 ff.; Jansen/Spijkerboer, *Fleeing Homophobia*, a. a. O., S. 33 ff.

⁹¹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 6*, a. a. O., Rz. 15 f.

⁹² UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 6*, a. a. O., Rz. 16.

⁹³ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 6*, a. a. O., Rz. 19.

4.3.3. Schweizer Asylrecht

Im Schweizer Recht wird der Verfolgungsbegriff in Art. 3 Abs. 2 AsylG definiert. Statt von Verfolgung spricht das Schweizer Asylgesetz von „**ernsthaften Nachteilen**“ und definiert diese namentlich als „die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken“. Das Schweizer Recht folgt damit dem Ansatz von UNHCR, dass Massnahmen als ernsthafte Nachteile gelten, die in Art. 33 GFK explizit erwähnt sind (Bedrohung des Lebens oder der Freiheit). Zudem werden in Art. 3 Abs. 2 AsylG explizit Bedrohungen des Leibes erwähnt. Schliesslich erlaubt der unbestimmte Rechtsbegriff des unerträglichen psychischen Drucks die Einbeziehung weiterer Verfolgungshandlungen.

Eine **Gefährdung des Lebens** liegt vor, wenn jemandem aktiv oder durch bewusstes Unterlassen Todesgefahr droht.⁹⁴ Als **Gefährdung des Leibes** wird eine Schädigung der psychischen oder physischen Gesundheit verstanden, wobei einerseits eine nur „vorübergehende Störung des Wohlbefindens“ nicht genügt, andererseits aber keine bleibenden Schäden verlangt werden.⁹⁵ Die **Gefährdung der Freiheit** bedeutet gemäss Schweizer Praxis ein hinreichend intensiver Freiheitsentzug, wobei kurze Inhaftierungen und Vorladungen zu Verhören oder auch wiederholte Kontrollen und Schikanen die nötige Intensität nicht erreichen.⁹⁶

Die Anforderungen an den **unerträglichen psychischen Druck** sind gemäss Schweizer Praxis hoch. Die betroffene Person muss systematisch schweren oder wiederholten Eingriffen in ihre Menschenrechte ausgesetzt sein, welche eine derartige Intensität erreichen, dass ein menschenwürdiges Leben nicht mehr möglich erscheint und sich die Person der Zwangslage nur durch die Flucht ins Ausland entziehen kann.⁹⁷ Entscheidend ist, ob die Massnahmen und deren Auswirkungen den weiteren Verbleib im Heimatstaat als objektiv unzumutbar erscheinen lassen.⁹⁸ Dies kann bei missbräuchlichen Strafverfolgungen im Heimatstaat gegeben sein,⁹⁹ sowie bei Personen, die ihre Geschlechtsidentität oder sexuelle Orientierung verstecken müssen (vgl. dazu

⁹⁴ Alberto Achermann/Christina Hausammann, *Handbuch des Asylrechts*, Haupt 1991, S. 76; Kälin, *Grundriss des Asylverfahrens*, a. a. O., S. 40; Epiney et al., *Anerkennung als Flüchtling*, a. a. O., Rz. 119.

⁹⁵ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.5.1; Achermann/ Hausammann, *Handbuch des Asylrechts*, a. a. O., S. 76; Kälin, *Grundriss des Asylverfahrens*, a. a. O., S. 40.

⁹⁶ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.5.1; Kälin, *Grundriss des Asylverfahrens*, a. a. O., S. 44 f.; Achermann/Hausammann, *Handbuch des Asylrechts*, a. a. O., S. 27; BVG-Urteile E-6768/2018 vom 20. März 2020 E. 5.3; D-891/2013 vom 17. Januar 2014 E. 6.4; zur fehlenden Intensität der Verfolgung durch Private siehe BVG-Urteile D-5585/2017 vom 12. September 2019 E. 8.2.2; D-7342/2017 vom 5. März 2018 E. 5.3.3, in welchem mehrfaches Einsperren durch die Familie wegen der sexuellen Orientierung vom Gericht als Zusammenleben „ohne grössere Probleme“ qualifiziert wurde.

⁹⁷ BVGE 2010/28 E. 3.3.1.1; BVGE 2014/29 E. 4.4; BVGE 2014/32 E. 7.2; BVGE 2011/16 E. 5.1; SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.5.1; siehe auch BVG-Urteile E-6021/2012 vom 7. Juli 2014; D-2388/2018 vom 1. Februar 2019 E. 4.2.1; E-4354/2018 vom 25. November 2019 E. 5.1.1; E-3085/2018 vom 16. April 2020 E. 6.3.

⁹⁸ Siehe z.B. BVG-Urteile E-1584/2020 vom 25.06.2020 E. 4.2; E-6098/2019 vom 11. Dezember 2019 (irakischer Kurde, Ermordung von Familienangehörigen als unerträglicher psychischer Druck).

⁹⁹ BVG-Urteil E-6021/2012 vom 7. Juli 2014.

nachstehend).¹⁰⁰ Allgemein werden aber Diskriminierungssituationen regelmässig als zu wenig intensiv eingestuft, um die nötige Intensität des unerträglichen psychischen Drucks zu erreichen.¹⁰¹ Subjektive Faktoren, wie die psychische Verfassung der betroffenen Person, werden bei der Auswertung des unerträglichen psychischen Drucks nicht berücksichtigt.¹⁰²

Wenn einer Person wegen ihrer Ausreise oder ihres Verhaltens nach der Ausreise ernsthafte Nachteile drohen, liegen subjektive Nachfluchtgründe vor.¹⁰³ Der Gesetzgeber hat zwar durch Art. 3 Abs. 4 AsylG Asylgesuche gestützt auf solch subjektive Nachfluchtgründe grundsätzlich von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen (sofern diese weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind). Durch den Vorbehalt der GFK wurde dies jedoch relativiert und hat somit keine merkliche Auswirkung auf die Schweizer Praxis zum Flüchtlingsbegriff gehabt.¹⁰⁴

Art. 3 Abs. 2 AsylG legt explizit fest, dass **frauenspezifischen Fluchtgründen** Rechnung getragen werden muss. Dies wirkt sich auf die Auslegung der „ernsthafte Nachteile“, aber auch auf andere Elemente des Flüchtlingsbegriffs aus (siehe hierzu auch Ziff. 4.7 und 4.8). Art. 3 Abs. 2 AsylG spricht zwar ausdrücklich von „frauenspezifischen“ Fluchtgründen, die Formulierung wird in der Praxis aber weiter ausgelegt. Sowohl das SEM als auch das Bundesverwaltungsgericht nehmen inzwischen regelmässig auf „geschlechtsspezifische Fluchtgründe“ Bezug,¹⁰⁵ wobei das Geschlecht als soziales Konstrukt verstanden wird, aus welchem eine spezifische Identität, Rolle und Status resultieren.¹⁰⁶ **„Geschlechtsspezifische Verfolgung“** bedeutet sowohl Verfolgung aufgrund des Geschlechts als auch Verfolgung von Personen, „die sich den gesellschaftlichen Kriterien in Bezug auf die soziale Rolle von Männern und Frauen verweigern“, unabhängig vom

¹⁰⁰ BVG-Urteil D-6539/2018 vom 2. April 2019 (homosexueller Mann aus dem Irak); siehe aber BVG-Urteil D-5585/2017 vom 12. September 2019 (Transfrau aus Marokko).

¹⁰¹ BVG-Urteile E-6692/2006 vom 14. April 2008 E. 5.4 (Maktumin und Ajnabi in Syrien); E-3455/2020 vom 17. August 2021 E. 6.3.

¹⁰² BVG-Urteil D-941/2018 E. 6.5: „Beruht der psychische Druck einzig auf den gesellschaftlichen, wirtschaftlichen oder ähnlichen Gegebenheiten in einem Staat beziehungsweise auf der psychischen Verfassung eines Asylsuchenden, ist er selbst dann nicht flüchtlingsrechtlich relevant, wenn die Angehörigen bestimmter politischer, religiöser oder ähnlicher Gruppen (z.B. Menschen mit psychischen Erkrankungen) besonders darunter leiden“.

¹⁰³ Dies sind insb. illegales Verlassen des Heimatstaates (sogenannte Republikflucht), Einreichung eines Asylgesuches im Ausland oder aus der Sicht der heimatstaatlichen Behörden unerwünschte exilpolitische Betätigung, wenn sie die Gefahr einer zukünftigen Verfolgung begründet, siehe BVGE 2009/29 E. 5.1 und 7.1; 2009/28; BVG-Urteile D-2601/2018 vom 26. Mai 2020 E. 8.1; E-1929/2016 vom 16. Januar 2019 E. 7.1.1; E-2294/2016 vom 19. Dezember 2018 E. 3.1; zur Abgrenzung von Vorfluchtgründen, siehe z.B. BVG-Urteil D-848/2017 vom 17. Januar 2020 E. 6.2.

¹⁰⁴ BVG-Urteil E-4192/2014 vom 5. Februar 2014 E. 5.2; gestützt auf Art. 54 AsylG wird bei Vorliegen subjektiver Nachfluchtgründe zwar die Flüchtlingseigenschaft anerkannt, aber kein Asyl, sondern nur die vorläufige Aufnahme erteilt.

¹⁰⁵ Das BVG bezieht sich jeweils auf „frauenspezifische“ Fluchtgründe, wenn von Art. 3 Abs. 2 AsylG die Rede ist, bezeichnet diese in den Erwägungen aber meist als geschlechtsspezifische Verfolgung, siehe etwa BVG-Urteile E-2108/2011 vom 1. März 2013; E-6806/2018 vom 20. Dezember 2019; E-7419/2016 vom 30. Juli 2018; für das SEM, siehe SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 2.1 f.

¹⁰⁶ Siehe z.B. SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Geschlechtsspezifische Verfolgung, a. a. O., Ziff. 2.2.

biologischen Geschlecht.¹⁰⁷ Dadurch schliesst der Begriff der geschlechtsspezifischen Verfolgung Massnahmen ein, welche Menschen aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität treffen.¹⁰⁸

Das Bundesverwaltungsgericht hat beispielsweise häusliche Gewalt,¹⁰⁹ Genitalverstümmelung,¹¹⁰ Zwangsheirat,¹¹¹ oder Ehrenmord¹¹² als geschlechtsspezifische Verfolgung anerkannt.¹¹³ Bei der Definition der **Zwangsehe** hat das Gericht eine menschenrechtliche Auslegung des Begriffs der ernsthaften Nachteile vorgenommen und auf die mit einer Zwangsheirat und Zwangsehe einhergehenden Menschenrechtsverletzungen abgestellt.¹¹⁴

Drastische Massnahmen seitens der Familie wegen „**Verletzung der Familienehre**“ werden ebenfalls als ernsthafte Nachteile erachtet,¹¹⁵ ebenso wie **Sanktionen wegen Verstössen gegen geschlechtsdiskriminierende Gesetzgebung**, die tatsächlich angewandt werden.¹¹⁶ Die Rechtsprechung ist jedoch nicht einheitlich. So hat das Gericht in solchen Fällen den Fokus auch schon auf Verfolgungsabsichten innerhalb der Familie

¹⁰⁷ SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Geschlechtsspezifische Verfolgung, a. a. O., Ziff. 2.2 (das SEM bezieht sich hierbei auf den Begriff der Verfolgung, statt der ernsthaften Nachteile); das BVG anerkennt ebenfalls, dass Frauen „in gewissen Gesellschaftsordnungen allein aufgrund ihrer Geschlechtszugehörigkeit nicht nur stark benachteiligt, sondern sexueller Gewalt, Misshandlung, Repressionen unterworfen oder Diskriminierung ausgesetzt“ sind und dies verschiedene Ursachen, wie etwa ein herrschendes traditionelles Rollenverständnis, andere Traditionen, oder einen überlieferten Ehrenkodex, haben kann, siehe BVG-Urteil E-6456/2015 vom 29. Juni 2018 E. 7.3.1.

¹⁰⁸ Antwort des Bundesrates vom 19. August 2009 auf die Motion Prelicz-Huber, „Erweiterung des Flüchtlingsbegriffes. Anerkennung der geschlechtsspezifischen Verfolgung“ vom 10. Juni 2009 (09.3561); siehe auch SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Geschlechtsspezifische Verfolgung, a. a. O., Ziff. 2.2; Eine Verfolgung, die die Form sexueller Gewalt annimmt oder die sexuelle Identität des Opfers treffen soll, stellt geschlechtsspezifische Verfolgung dar, siehe EMARK 2003/2 E. 5b; EMARK 2006/32 E. 8; unlängst bestätigt in BVG-Urteil E-6456/2015 vom 29. Juni 2018 E. 7.3.1.

¹⁰⁹ BVG-Urteil E-2108/2011 vom 1. März 2013 E. 6.2.

¹¹⁰ BVG-Urteil E-6806/2018 vom 20. Dezember 2019 E. 3.4; bei einer bereits im Heimatstaat erfolgten Genitalverstümmelung kann nach in der Schweiz erfolgter Deinfibulation (z.B. als Folge von Geburten) bei einer Rückkehr eine Reinfibulation drohen, was wiederum einen ernsthaften Nachteil darstellt. Dies anerkennt das BVG als Gefahr im Fall von Somalia, siehe BVGE 2014/27 E. 5.7; BVG-Urteile E-4912/2017 vom 8. November 2017 E. 5.1; E-3512/2019 vom 27. Juli 2020 E. 8.3 (wobei es sich bei der Infibulation um subjektive Nachfluchtgründe handelte); jedoch besteht etwa bei Äthiopien keine Gefahr der Reinfibulation, da zwar noch 65% der Frauen beschnitten seien, die Zahlen aber abnehmen, siehe BVG-Urteil D-758/2018 vom 15. November 2018 E. 9.2.2; siehe auch E. 6.2.1; siehe auch SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Geschlechtsspezifische Verfolgung, a. a. O., Ziff. 2.3.2.

¹¹¹ BVG-Urteil E-7419/2016 vom 30. Juli 2018 E. 7.1.2 (Eritrea) unter Bezugnahme auf Art. 181a StGB; siehe auch BVG-Urteile D-3501/2019 vom 21. August 2019 (fehlende begründete Furcht vor Verfolgung, da kein zeitlicher und kausaler Zusammenhang mit Flucht); und E-4428/2018 vom 12. November 2019 E. 2.1.1; das Gericht spricht aber Zwangsehen immer wieder in Übereinstimmung mit dem SEM den Verfolgungscharakter ab, siehe BVG-Urteile D-7161/2016 vom 16. November 2017 E. 5.1; D-211/2017 vom 5. Februar 2018 E. 8.2.1.

¹¹² BVG-Referenzurteil D-3501/2019 vom 21. August 2019.

¹¹³ Das SEM anerkennt auch folgende sieben Gruppen als Grundlage für geschlechtsspezifische Verfolgung: weibliche Genitalverstümmelung, häusliche Gewalt, Zwangsheirat, diskriminierende Gesetzgebung, Ein-Kind-Politik/Zwangsabtreibung/Zwangssterilisation, Ehrenmord und Verfolgung aufgrund der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität, siehe SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Geschlechtsspezifische Verfolgung, a. a. O., Ziff. 2.3.2.

¹¹⁴ BVG-Urteil E-7419/2016 vom 30. Juli 2018 E. 7.1.2 (Eritrea) unter Bezugnahme auf Art. 181a StGB, die EMRK sowie die UNO-Pakte; siehe auch E-6456/2015 vom 29. Juni 2018 E. 7.1 (Somalia); E-2461/2019 und E-2462/2019 vom 12. November 2019 E. 7.4.

¹¹⁵ BVG-Urteil E-2245/2017 vom 26. November 2019 E. 5.3 (Afghanin, die sich einer bevorstehenden Zwangsehe widersetzen wollte).

¹¹⁶ Wie etwa bei Frauen in Afghanistan, welche einer ausserehelichen Beziehung verdächtigt werden, siehe BVG-Referenzurteil D-3501/2019 vom 21. August 2019 E. 5.4.2 ff. (die Beschwerdeführerin war im Zeitpunkt der Ausreise von einer ausserehelichen Beziehung schwanger und ihr Mann konnte keine Kinder mehr zeugen); siehe auch BVG-Urteil E-2918/2018 vom 12. August 2019 E. 6.5 f. (es drohten fünf Jahre Haft für aussereheliche Beziehungen); ebenso bei Ehebruch oder ausserehelicher Vergewaltigung im Iran, welche eine Straftat (Zena) darstellt, siehe BVG-Urteil E-2108/2011 vom 1. März 2013 E. 6.5.1.

gelegt. Sind diese nicht glaubhaft gemacht, wurde das Vorliegen ernsthafter Nachteile verneint, etwa weil von der betroffenen Frau verlangt werden konnte, vor staatlichen Behörden über die Umstände (z.B. die aussereheliche Zeugung eines Kindes) zu lügen oder eine Scheidung einzureichen.¹¹⁷

Schliesslich anerkennt das Bundesverwaltungsgericht **geschlechtsspezifische Gewalt** im Rahmen des Militärdienstes oder von Inhaftierungen als ernsthafte Nachteile.¹¹⁸ Bis vor kurzem hat das SEM geschlechtsspezifischer Gewalt im Rahmen einer **Situation allgemeiner Gewalt oder eines Bürgerkrieges** immer wieder die Asylrelevanz abgesprochen.¹¹⁹ Dies wurde teils durch das Bundesverwaltungsgericht korrigiert.¹²⁰ So hat das Gericht etwa in einem Grundsatzurteil anerkannt, dass im Rahmen der Situation allgemeiner Gewalt in Somalia intern vertriebene Frauen ohne Schutz ihres Clans oder eines männlichen Familienmitglieds besonders ernsthaften Nachteilen vonseiten der Al-Shabaab ausgesetzt sind, weil sie Gefahr laufen, Opfer von sexuellen Gewaltakten zu werden und nur mit riskanten Möglichkeiten (Prostitution, Zwangsheirat etc.) überleben können.¹²¹ Das SEM hat sein Handbuch diesbezüglich angepasst und erkennt neu an, dass sexuelle Gewalt im Rahmen von Konfliktsituationen auch geschlechtsspezifische Verfolgung darstellen kann und somit ernsthafte Nachteile gegeben sein können (vgl. hierzu auch Ziff. 4.4.3).¹²²

Die **kinderspezifische Verfolgung** wird in der Schweizer Gesetzgebung und im SEM Handbuch nicht ausdrücklich erwähnt.¹²³ Auch das Bundesverwaltungsgericht

¹¹⁷ BVG-Urteil D-3687/2020 vom 20. September 2020 E. 6.2.2 (die iranische Beschwerdeführerin hätte „die Möglichkeit, in Absprache mit dem Kindsvater ... geltend zu machen, die Tochter sei im Rahmen einer Ehe auf Zeit (Sigeh) gezeugt worden“); siehe auch BVG-Urteile E-1304/2018 vom 26. April 2018 und D-2309/2019 vom 3. Juni 2019, in welchen das Gericht befand, dass bessergestellte iranische Frauen eine Scheidung verlangen können.

¹¹⁸ BVG-Urteile E-3966/2016 vom 18. April 2019 E. 4.1.1, E. 4.2.1; D-580/2018 vom 13. März 2018 E. 5.2 (beide zu sexueller Gewalt im Militärdienst in Eritrea); D-6865/2017 vom 17. April 2019 E. 3.3; E-1175/2017 vom 27. Juli 2018 E. 4.2 (beide zu sexueller Gewalt im Gefängnis in Eritrea); im eritreischen Militärdienst werden Frauen häufig auch als Hausangestellte behandelt, siehe BVG-Urteile E-3966/2016 vom 18. April 2019 E. 4.1.1, E. 4.2.1; D-580/2018 vom 13. März 2018 E. 5.2. Bei aus sexueller Gewalt resultierender Schwangerschaft werden die Frauen aus dem Militär nach Hause geschickt und von der Familie und der Gesellschaft ausgeschlossen, während die Täter keine strafrechtlichen Konsequenzen zu gewärtigen haben, da ein Klima der Impunität herrscht, siehe BVG-Urteile E-3966/2016 vom 18. April 2019 E. 4.1.1 und 4.2.1; D-580/2018 vom 13. März 2018 E. 5.2.

¹¹⁹ BVG-Urteile D-6021/2017 vom 15. April 2019 (Burundi); D-2290/2017 vom 8. Februar 2019 (Syrien); E-2657/2015 vom 4. April 2017 (DR Kongo).

¹²⁰ BVG-Urteile D-6021/2017 vom 15. April 2019 (Burundi); E-2149/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 4.1 (Syrien); D-2290/2017 vom 8. Februar 2019 (Syrien); E-2657/2015 vom 4. April 2017 E. 6.3 (DR Kongo).

¹²¹ BVGE 2014/27 E. 6; BVG-Urteile E-7228/2013 vom 8. Mai 2014 E. 3.3 f.; D-1096/2019 vom 12. August 2019 E. 6.6. (alleinstehende Frau mit unehelichem Kind); E-6806/2018 vom 20.12.2019 E. 3.2 (Angehörige eines Mehrheitsclans, die vom Clan zurückgewiesen worden war); E-1451/2017 vom 27. August 2018; D-2743/2016 vom 2. Juli 2018; E-6456/2015 vom 29. Juni 2018; E-4912/2017 vom 8. November 2017; hingegen wurde das Asylgesuch einer Angehörigen eines Mehrheitsclans, die auf die Unterstützung männlicher Familienmitglieder zählen konnte, abgewiesen: D-6739/2019 vom 9. Januar 2020.

¹²² SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Geschlechtsspezifische Verfolgung, a. a. O., Ziff. 2.3.6; siehe auch zur sexuellen Gewalt als geläufige Foltermethode in einer Postkonfliktsituation wie in Sri Lanka, BVG-Urteile D-4502/2017 vom 12. September 2019; E-4170/2016 vom 12. August 2019.

¹²³ Verfahrensrechtlich bestehen aber relevante Vorgaben: Art. 17 Abs. 2 AsylG und Art. 7 AsylV1 sehen vor, dass der speziellen Situation von Minderjährigen im Verfahren Rechnung getragen werden und eine Vertrauensperson ernannt werden muss. Bei der Anhörung muss „den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit Rechnung“ getragen werden (Art. 7 Abs. 5 AsylV1).

berücksichtigt kinderspezifische Besonderheiten nicht immer.¹²⁴ Insbesondere scheint das Gericht gelegentlich auf die Schutzfunktion von Eltern abzustellen, die ihre Kinder vor ernsthaften Nachteilen, wie etwa Genitalverstümmelung, schützen sollen,¹²⁵ wobei die Praxis hierzu auch uneinheitlich ist.¹²⁶

LGBTIQ-spezifische Verfolgung hat gewisse Anpassungen in der Schweizer Praxis erfahren und gelegentlich wird in solchen Fällen Verfolgung anerkannt.¹²⁷ Weiterhin stellt sich in diesen Fällen und in Verfahren betreffend **Religionsfreiheit** aber die wichtige Frage der **Diskretion**. Das SEM verlangt heute noch, dass beispielsweise betroffene Personen ihren Glauben, ihre sexuelle Orientierung oder ihre Transidentität bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat verheimlichen.¹²⁸ Das Bundesverwaltungsgericht hat seine Praxis zu Diskretion angepasst und anerkennt inzwischen, dass in gewissen Fällen ein diskretes Verhalten nach der Rückkehr unerträglichen psychischen Druck darstellt.¹²⁹ Gleichzeitig stellt für das Gericht eine Situation der Diskretion (sprich unter Verheimlichung des eigenen Glaubens oder der eigenen sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität) bei Rückkehr in den Heimatstaat nicht per se ernsthafte Nachteile oder unerträglichen psychischen Druck dar und das Gericht erwartet weiterhin ein gewisses Mass an Diskretion.¹³⁰ Für einen unerträglichen psychischen Druck entscheidend sind gemäss Gericht einerseits die Entdeckungsfahr und andererseits die Schwere der staatlichen oder nichtstaatlichen Sanktionierung im Falle der Entdeckung. Je grösser die Gefahr und je schwerer die Sanktionierung, desto eher besteht durch das Diskretionserfordernis eine

¹²⁴ So hat das Gericht beispielsweise im Fall eines Jungen aus Kamerun, der verwaist auf der Strasse gelebt hatte, nur durch Prostitution und Bagatelldiebstahl überleben konnte und an einer post-traumatischen Belastungsstörung litt, in dem Leben als Strassen- und prostituiertes Kind keine flüchtlingsrelevante Verfolgung erkannt, siehe BVG-Urteil E-6108/2019 vom 17. Januar 2020 E. 3.3.2 (im Gegensatz zum SEM hielt das Gericht fest, dass das Kind vorläufig aufgenommen werden müsse); zur Praxis von Bacha-Bazi in Afghanistan, sprich der Prostitution junger Knaben, siehe aber BVG-Urteile E-4196/2018 vom 16. Oktober 2019; D-6251/2017 vom 10. April 2019; D-626/2017 vom 1. Mai 2015; problematisch ist aber BVG-Urteil E-2936/2019 vom 23. Juli 2019 E. 6.1 (Algerien), in welchem das Gericht urteilte, dass der minderjährige Beschwerdeführer bei der Polizei Schutz gegen die Gewalt seines Stiefvaters hätte suchen können und er daher die Schutzunfähigkeit oder –unwilligkeit der algerischen Behörden nicht glaubhaft gemacht hatte.

¹²⁵ BVG-Urteil E-5109/2006 vom 24. November 2010 E. 6.2.3 (und dies obschon im betroffenen Land (Eritrea) 83% aller Frauen Opfer von weiblicher Genitalverstümmelung waren).

¹²⁶ Im Falle von Somalia ist das Gericht sowohl bei drohender Genitalverstümmelung einer Tochter als auch bei drohender Zwangsrekrutierung eines 14-jährigen Sohnes durch die somalische Al-Shabaab nicht davon ausgegangen, dass die Mutter das Kind schützen könne, siehe BVG-Urteil E-4912/2017 vom 8. November 2017 E. 5.1 (Genitalverstümmelung); BVGE 2014/27 E. 5.4 (Zwangsrekrutierung); zur Zwangsrekrutierung siehe auch BVG-Urteil E-1144/2018 vom 29. Juni 2020 E. 7.3.2.

¹²⁷ Für eine ausführliche Besprechung siehe Stephanie Motz, LGBTIQ-Personen, in: SFH-Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, Haupt 2021; siehe auch jüngst Anis Kaiser, Requéant.e.x.s d'asile LGBTIQ+: Les enjeux principaux des demandes d'asile pour motifs d'OSIEGCS, ASYL 4/20 S. 16-21.

¹²⁸ Siehe die Beispiele in Kaiser, Requéant.e.x.s d'asile LGBTIQ+, a. a. O., S. 19 Fn. 23 (Homosexueller aus Afghanistan) und Fn. 27 (Homosexueller aus Algerien); siehe auch Vernehmlassung des SEM in D-1219/2019 (noch hängig, Transperson aus Syrien).

¹²⁹ BVG-Referenzurteil D-4952/2014 vom 23. August 2019 E. 8.2 (Apostasie, Agnostiker in Afghanistan); BVG-Urteile D-6539/2018 vom 2. April 2019 E. 8.2 (Irak); D-6722/2017 vom 12. August 2020 E. 6.7 (Syrien) (beide zu LGBTIQ); auch besprochen in Motz, LGBTIQ-Personen, a. a. O., S. 678 ff.; siehe auch Kaiser, Requéant.e.x.s d'asile LGBTIQ+, a. a. O., S. 19.

¹³⁰ Siehe z.B. BVG-Urteile D-6159/2017 vom 27. Februar 2018 E. 6.3 (Marokko); E-5192/2018 vom 23. November 2020 E. 6.2 (Homosexualität Irak); E-223/2021 vom 8. Februar 2021 E. 6.4 (Homosexualität Irak); E-2109/2019 vom 28. August 2020 E. 10.2 (Homosexualität Äthiopien), letzterer besprochen in Kaiser, Requéant.e.x.s d'asile LGBTIQ+, a. a. O., S. 20; siehe auch BVG-Urteil E-6942/2018 vom 20. Januar 2020 E. 7.3 (Homosexualität Tunesien), wobei das BVG das SEM darin bestätigte, dass das Leben in Diskretion per se keine Verfolgung darstellte, in dem Fall aber Übergriffe stattgefunden hatten und sich die Frage des staatlichen Schutzes angesichts der Strafnormen zu Homosexualität stellte, Rückweisung.

Situation **unerträglichen psychischen Drucks**.¹³¹ Die Praxis bleibt aber uneinheitlich. So war ein unerträglicher psychischer Druck zwar für einen Agnostiker aus Afghanistan gegeben, der seine innere Überzeugung im Kontext der konservativ und religiös geprägten Gesellschaft Afghanistans täglich verstecken musste.¹³² Hingegen bestand für einen zum Christentum konvertierten Afghanen kein unerträglicher psychischer Druck bei einer Rückkehr nach Afghanistan, obwohl dieser gleich wie ein Agnostiker täglich seine innere Überzeugung würde verstecken müssen.¹³³ Für einen Homosexuellen aus Irak erreichte jedoch das tägliche Verstecken seiner Identität vor dem Hintergrund strikter strafrechtlicher Sanktionen, die auch umgesetzt wurden, die Intensität des unerträglichen psychischen Drucks,¹³⁴ von anderen Homosexuellen aus Irak wurde aber ein gewisser Grad an Diskretion erwartet.¹³⁵ Das Bundesverwaltungsgericht erkennt aber in gewissen Fällen an, dass sich die Frage der Diskretion nicht mehr stellt, wenn die Gesinnung den heimatstaatlichen Behörden bekannt ist.¹³⁶

4.3.4. Analyse

Der Schweizer Verfolgungsbegriff entspricht in weiten Teilen demjenigen der GFK, auch wenn die Terminologie („Verfolgung“ in der GFK und „ernsthafte Nachteile“ im AsylG) abweicht. Die Formulierung in Art. 3 AsylG ist hinreichend offen formuliert, um in Übereinstimmung mit völkerrechtlichen Vorgaben ausgelegt zu werden.¹³⁷ Bei Bedrohungen des Leibes oder Lebens wird auch grundsätzlich die notwendige Verfolgungsintensität bejaht.¹³⁸ Beim Freiheitsentzug ist teilweise eine restriktivere Tendenz erkennbar und in gewissen Fällen wird zu wenig Rücksicht auf die Auswirkungen kurzer Inhaftierungen vor dem Hintergrund eines gegen eine bestimmte Personengruppe repressiven Regimes genommen.¹³⁹

¹³¹ BVG-Referenzurteil D-4952/2014 vom 23. August 2019 E. 8.2 (Apostasie); BVG-Urteile D-6539/2018 vom 2. April 2019 E. 8.2 (Homosexualität Irak); Übergriffe und Diskriminierungen in Bezug etwa auf Arbeit, Wohnen und medizinische Versorgung gekoppelt mit Strafbarkeit gleichgeschlechtlicher sexueller Handlungen und daher mangelndem staatlichen Schutz stellen gemäss Bundesverwaltungsgericht keinen unerträglichen psychischen Druck dar, siehe BVG-Urteil D-5585/2017 vom 12. September 2019 E. 8.2.3 (Transperson aus Marokko).

¹³² BVG-Referenzurteil D-4952/2014 vom 23. August 2019 E. 7.7.3.

¹³³ BVG-Urteil E-4396/2018 vom 15. August 2019 E. 5.3; siehe auch BVG-Urteil E-1862/2018 vom 8. Oktober 2019 E. 4.2 zu einer chinesischen Beschwerdeführerin, die von den chinesischen Behörden nicht als Mitglied einer verbotenen Kirche identifiziert worden war und daher keine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung fürchtete.

¹³⁴ BVG-Urteil D-6539/2018 vom 2. April 2019 E. 8.2 (Homosexualität Irak).

¹³⁵ Siehe BVG-Urteile E-5192/2018 vom 23. November 2020 E. 6.2 (Homosexualität Irak); E-223/2021 vom 8. Februar 2021 E. 6.4 (Homosexualität Irak).

¹³⁶ BVG-Urteil E-3923/2016 vom 24. Mai 2018 E. 5.1.1 (Zeugen Jehovas im Iran); auch bei Baha'i im Iran geht das Gericht angesichts der harten Gangart gegenüber religiöser Minderheiten von einer Kollektivverfolgung aus: BVG-Urteil E-3326/2019 vom 8. Januar 2020 E. 6.2 und BVGE 2009/28 E. 7.3.2.2; hingegen ging das Gericht bei einem zum Christentum konvertierten Iraner davon aus, dass selbst nach der Festnahme des Leiters der Hauskirche, die der Beschwerdeführer besuchte, dieser nicht hinreichend exponiert war und daher keine Verfolgung zu fürchten hatte: BVG-Urteil D-4759/2019 vom 7. Oktober 2019 E. 4.2.1; zu Konvertiten im Iran allgemein: BVGE 2009/28.

¹³⁷ Siehe vorstehend, Fn. 4; siehe auch Motz, Plädoyer für eine menschenrechtliche Auslegung des Flüchtlingsbegriffs, a. a. O.

¹³⁸ Diese scheitern jedoch manchmal am Kriterium der Kausalität, vgl. dazu nachstehend Ziff. 4.7.

¹³⁹ Dies ist etwa bei LGBTQI-Personen der Fall, die in homo- und transfeindlichen Ländern wiederholt aber nur kurz verhaftet werden, siehe hierzu auch Motz, LGBTQI-Personen, a. a. O., Ziff. 4.3.1; gemäss UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz, Nr. 9, a. a. O., Rz. 22 sind in der Regel auch kurze Verhaftungen, die aufgrund der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität erfolgen, als Verfolgung zu qualifizieren.

Positiv hervorzuheben ist die zunehmende Anerkennung **geschlechtsspezifischer Fluchtgründe** in der Praxis des SEM und des Bundesverwaltungsgerichts. Davon zeugen die neue Version des SEM Handbuchs zu geschlechtsspezifischer Verfolgung, welche weitgehend dem internationalen Konsens entspricht, wie auch verschiedene Urteile des Bundesverwaltungsgerichts zu geschlechtsspezifischer Verfolgung.¹⁴⁰ Problematisch ist jedoch, dass es immer wieder zu hiervon abweichenden, und nicht leicht damit in Einklang zu bringenden, restriktiven Urteilen kommt.¹⁴¹

Obwohl die Schweiz die **Istanbul Konvention**¹⁴² (hiernach „IK“) ratifiziert hat und Art. 60 IK sich ausdrücklich auf Asylverfahren bezieht, hat dieses Abkommen bisher kaum Auswirkungen auf die Asylrechtspraxis gezeitigt (siehe hierzu auch Ziff. 4.5). So wird immer noch regelmässig auf physische Formen der Gewalt abgestellt und entgegen den Vorgaben der IK (Art. 33 IK) die psychische Gewalt nicht als eigenständige Gewaltform anerkannt.¹⁴³ Richtigerweise müsste solch psychische Gewalt unter Gefährdung des Leibes (und ggf. Lebens), und nicht unter unerträglichem psychischem Druck, subsumiert werden.¹⁴⁴

In der Schweizer Praxis scheint die Sensibilisierung für **kinderspezifische Aspekte der Verfolgung** noch zu fehlen. Auf internationaler Ebene ist dagegen bereits seit längerem geklärt, dass kinderspezifischen Anliegen im Asylbereich Rechnung getragen werden muss.¹⁴⁵ Im EU-Recht ist dies inzwischen gesetzlich verankert.¹⁴⁶ In der Schweiz gibt es weder in der Gesetzgebung noch in der Praxis Richtlinien zu kinderspezifischer

¹⁴⁰ Siehe z.B. BVGE 2014/27; BVG-Referenzurteil D-3501/2019 vom 21. August 2019; BVG-Urteile E-7419/2016 vom 30. Juli 2018; E-6456/2015 vom 29. Juni 2018; D-6021/2017 vom 15. April 2019; D-2290/2017 vom 8. Februar 2019; E-2918/2018 vom 12. August 2019.

¹⁴¹ Siehe z.B. BVG-Urteile D-3687/2020 vom 20. September 2020 E. 6.2.2; E-1304/2018 vom 26. April 2018 und D-2309/2019 vom 3. Juni 2019.

¹⁴² Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (SR 0.311.35), in Kraft für die Schweiz seit dem 1. April 2018.

¹⁴³ Dies zeigt sich auch bei bereits erfolgter Genitalverstümmelung: einerseits wird nicht untersucht, ob zwingende Gründe vorliegen, welche die Gewährung des Flüchtlingsschutzes dennoch notwendig machen (Art. 1 C Ziff. 5 Satz 2 GFK), andererseits wird nicht anerkannt, dass eine Frau bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat keine Deinfibulation vornehmen kann und sich somit nicht von den drastischen und emotional schmerzlichen Konsequenzen der Verstümmelung befreien kann, siehe Della Torre, *La pratique suisse concernant les „motifs de fuite spécifiques aux femmes“*, a. a. O., S. 12, unter Verweis auf Khadija Ahmed Mohamed v. Alberto R. Gonzales, Attorney General, A79-257-632; 03-72265; 03-70803, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 10 March 2005.

¹⁴⁴ Siehe Europarat, *Gender-based asylum claims and non-refoulement: Articles 60 and 61 of the Istanbul Convention*, prepared by Louise Hooper, Dezember 2019, S. 15; Lucia Della Torre, *La pratique suisse concernant les „motifs de fuite spécifiques aux femmes“ à la lumière de la Convention d'Istanbul*, ASYL 4/20, S. 10-15, S. 12; für ein Beispiel der Subsumption beim unerträglichem psychischen Druck, siehe BVG-Urteil E-6456/2015 vom 29. Juni 2018 E. 7.1 (Somalia); zudem hat das BVG in einem Fall die begründete Furcht verneint, weil die Zwangseheschliessung bei der Rückkehr nicht unmittelbar bevorstand, weswegen die Beschwerdeführerin sich dieser mit der Unterstützung der Schwester entziehen können würde, siehe BVG-Urteil E-4677/2018 vom 27. Mai 2020 E. 6.2.1 (Kosovo).

¹⁴⁵ Siehe etwa UNHCR, *Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger*, Februar 1997; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 8, a. a. O.; UNHCR, *Guidelines on Assessing and Determining the Best Interests of the Child*, November 2018; UN-Kinderrechtsausschuss, *Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005)*, a. a. O., EGMR, *Tarakhel v. Schweiz*, Nr. 29217/12 (GK), 4. November 2014, Rz. 99 („the child's extreme vulnerability is the decisive factor and (...) (c)hildren have specific needs that are related in particular to their age and lack of independence“).

¹⁴⁶ Art. 9 Abs. 2 lit. f der EU-Qualifikationsrichtlinie hält fest, dass „Handlungen, die gegen Kinder gerichtet sind“ Verfolgung darstellen können; siehe auch Präambel der EU-Qualifikationsrichtlinie Rz. 18 und 28.

Verfolgung.¹⁴⁷ Asylgesuche von Kindern werden regelmässig aus der Erwachsenenperspektive beurteilt,¹⁴⁸ und es gibt nach wie vor wenige Urteile, in denen kinderspezifische Verfolgung überhaupt geprüft wird.¹⁴⁹ Zudem zieht das Bundesverwaltungsgericht die Kinderrechtskonvention in solchen Fällen regelmässig nicht zur Prüfung von kinderspezifischer Verfolgung bei.¹⁵⁰ Inzwischen sind verschiedene Urteile des UN-Kinderrechtsausschusses zu kinderspezifischer Verfolgung ergangen, in welchen der Ausschuss betont, dass das Kindeswohl aus Art. 3 KRK auch in Asyl- und Wegweisungsverfahren vorrangig berücksichtigt werden muss.¹⁵¹ Zur fehlenden Anhörung von begleiteten asylsuchenden Minderjährigen hat der UN-Kinderrechtsausschuss in einem Verfahren gegen die Schweiz klargestellt, dass die bisherige Rechtfertigung der Schweizer Asylbehörden und des Gerichts, dass Kinder erst ab einem gewissen Alter angehört werden müssten, nicht mit der Kinderrechtskonvention, insbesondere Art. 3 und 12 KRK, vereinbar sei.¹⁵² Diese Empfehlung des Ausschusses, Kinder im Asylverfahren systematisch anzuhören, hat das SEM teilweise mit Rundschreiben vom 3. Juni 2021 an die Rechtsvertretungen in den Bundesasylzentren umgesetzt.¹⁵³

¹⁴⁷ Jacqueline Bhabha, *Un „Vide Juridique“ ? – Migrant Children : the Rights and Wrongs*, in: Bellamy/Zermatten, *Realizing the Rights of the Child*, Rüffer & Rub 2007, S. 216 weist darauf hin, dass im Flüchtlingsrecht die Anerkennung kinderspezifischer Verfolgung den Entwicklungen zur geschlechtsspezifischen Verfolgung hinterherhinkt.

¹⁴⁸ Siehe z.B. BVG-Urteil E-6108/2019 vom 17. Januar 2020 E. 3.3.2, was in direktem Widerspruch steht zu den Vorgaben im internationalen Flüchtlingsrecht, siehe UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 8, a. a. O., Rz. 18 ff., 35; UN-Kinderrechtsausschuss, *Allgemeine Bemerkung* Nr. 6 (2005), a. a. O., Rz. 74; Della Torre, *Kinderspezifische Fluchtgründe*, a. a. O., S. 630 f.; Zimmermann/Mahler, Art. 1 A para. 2, a. a. O., Rz. 446; siehe auch UNHCR, *Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger*, a. a. O., Rz. 8.7; Bhabha, *Un „Vide Juridique“ ?*, a. a. O., S. 216; siehe auch die Kritik von Della Torre, *Kinder*, a. a. O., S. 631 f.; siehe zum Ganzen Lühr, *Kinderspezifischer Flüchtlingsbegriff*, a. a. O., S. 166 f.; und Jason Pobjoy, *The Child in International Refugee Law*, Cambridge University Press 2017, S. 2 f. und S. 22 f..

¹⁴⁹ Im Rahmen dieser wenigen Urteile fällt auf, dass in der Schweizer Praxis selbst bei weitverbreiteten Menschenrechtsverletzungen Eltern als hinreichende Schutzakteure für ihre Kinder angesehen werden, auch wenn dies teils dann nach Prüfung verneint wurde, siehe z.B. BVG-Urteil E-5109/2006 vom 24. November 2010 E. 6.2.2 (Eritrea); geprüft und verneint wurde dies in BVG-Urteil E-4912/2017 vom 8. November 2017 E. 5.1 (Genitalverstümmelung) und BVGE 2014/27 E. 5.4 (Zwangsrekrutierung); dies widerspricht der Praxis des UN-Kinderrechtsausschusses, welcher betont, dass in Asylverfahren Vorsicht geboten ist und bei allfälligen Zweifeln an der Schutzzfähigkeit des Staates (nicht der Eltern) Schutz gewährt werden sollte, siehe UN-Kinderrechtsausschuss, *I.A.M. (im Namen von K.Y.M.) v. Dänemark*, Nr. 2/2016, 25. Januar 2018 Rz. 11.8c.

¹⁵⁰ So nahm das BVG beispielsweise in den Urteilen zu kinderspezifischer Verfolgung in E-5109/2006 vom 24. November 2010; E-4912/2017 vom 8. November 2017; E-6108/2019 vom 17. Januar 2020; sowie BVGE 2014/27 keinerlei Bezug auf die Kinderrechtskonvention.

¹⁵¹ UN-Kinderrechtsausschuss, *W.M.C. v. Dänemark*, Nr. 31/2017, 28. September 2020, Rz. 8.6 ff. (Recht auf Geburtenregistrierung mehrerer Kinder bei einer Wegweisung nach China); *A.B. v. Finnland*, Nr. 51/2018, 4. Februar 2021, Rz. 12.3 ff. (Diskriminierung des Sohnes eines lesbischen Paares in Russland und kinderspezifischer Verfolgungsbegriff); *I.A.M. (im Namen von K.Y.M.) v. Dänemark*, Nr. 2/2016, 25. Januar 2018 (Genitalverstümmelung in Somalia); und siehe auch zu einem behinderten Kind, UN-Behindertenrechtsausschuss, *O.O.J. et al. v. Schweden*, Nr. 28/2015, 18. August 2017, Rz. 10.3 (fehlende medizinische Versorgung und angemessene Beschulung eines Kindes mit Autismus bei einer Ausschaffung nach Nigeria). Der Fall wurde wegen fehlender Ausschaffungsgefahr für unzulässig erklärt, der Ausschuss hat aber erklärt, dass diese Fragen grundsätzlich zulässig gewesen wären (siehe Rz. 10.3).

¹⁵² UN-Kinderrechtsausschuss, *V.A. v. Schweiz*, Nr. 56/2018, 28. September 2020, Rz. 7.3 und 9; auch ausdrücklich zurückgewiesen hat der UN-Kinderrechtsausschuss die Argumentation der Schweiz, dass das Interesse der Kinder ja ohnehin mit demjenigen der Mutter deckungsgleich gewesen sei, siehe Rz. 7.3; der Schweiz wurden vom UN-Kinderrechtsausschuss 180 Tage gewährt, um den Entscheid umzusetzen und den Ausschuss darüber zu informieren.

¹⁵³ SEM, *Rundschreiben: begleitete Kinder unter 14 Jahren, an die Leistungserbringer Rechtsschutz der sechs Bundesasylzentren (BAZ)*, 3. Juni 2021: neu wird den Eltern von begleiteten Kindern unter 14 Jahren das rechtliche Gehör zur Situation der Kinder gewährt; das Kind wird jedoch nur angehört, wenn sich dies gemäss Einschätzung der Eltern als «notwendig» erweist.

Schliesslich erweist sich die Schweizer Praxis zum **Diskretionserfordernis** als nicht menschen- und flüchtlingsrechtskonform.¹⁵⁴ Das Bundesverwaltungsgericht hat seine Praxis in dieser Hinsicht zwar in den vergangenen Jahren bereits etwas angepasst und sich damit den Entwicklungen insbesondere innerhalb der EU angenähert.¹⁵⁵ Dennoch wurde die Schweiz in den vergangenen anderthalb Jahren zweimal in diesem Zusammenhang vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt.¹⁵⁶ Dies nachdem der EGMR die Schweiz bereits zuvor in einem Unzulässigkeitsentscheid angemahnt hatte, dass die sexuelle Orientierung ein grundlegender Aspekt der Identität und des Gewissens einer Person sei und daher deren Verheimlichung von einer Person nicht verlangt werden könne.¹⁵⁷

4.4. GEZIELTHEIT

4.4.1. Übersicht

In der Schweizer Praxis wird gefordert, dass die Verfolgung „gezielt“ gegen die betroffene Person gerichtet ist.¹⁵⁸ Dieses sogenannte Kriterium der Gezieltheit ist weder im Wortlaut von Art. 1 A Abs. 2 GFK noch in demjenigen von Art. 3 AsylG enthalten. Vielmehr hat es sich in der Schweizer Praxis in den 1990er Jahren gestützt auf die damals herrschende Lehre und Praxis entwickelt.¹⁵⁹ Das Erfordernis der Gezieltheit der Verfolgung ist eng mit demjenigen des Kausalzusammenhangs zwischen Verfolgung bzw. ernsthaften Nachteilen und Verfolgungsmotiv verknüpft,¹⁶⁰ welches in Ziff. 4.7 diskutiert wird.

4.4.2. Internationales Flüchtlingsrecht

Der Flüchtlingsbegriff Art. 1 A Abs. 2 GFK ist offen formuliert und enthält **kein Kriterium**, dass die **Verfolgung „gezielt“** gegen eine Person gerichtet sein muss.¹⁶¹ Auch wird nicht

¹⁵⁴ Siehe auch Frei, *Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.5.3.

¹⁵⁵ Siehe hierzu insbesondere die Urteile des EuGH, C-199/12 bis C-201/12, Urteil vom 7. November 2013, X, Y und Z (zu Diskretion und Homosexualität) und C-71/11 und C-99/11 vom 5. September 2012, Y und Z gg. Deutschland (zu Diskretion und Religion).

¹⁵⁶ EGMR, A.A. v. Schweiz, Nr. 32218/17 vom 5. November 2019; B und C v. Schweiz, Nr. 889/19 und 43987/16 vom 17. November 2020; siehe auch die Urteilsbesprechungen von Lucia Della Torre, „Il faut que tout change, pour que tout reste comme avant“: AA c. Suisse, ASYL 2/20, S. 30-31; Daniel Rietiker/Margaux Reber, „L'examen lacunaire des autorités suisses rend l'expulsion d'un homosexuel gambien contraire à l'article 3 CEDH“, ASYL 1/21, S. 24 f.

¹⁵⁷ EGMR, I.K. v. Schweiz, Nr. 21417/17, Entscheid vom 19. Dezember 2017, Rz. 24.

¹⁵⁸ Gemäss UNHCR, *Auslegung von Art. 1, a. a. O., Rz. 20 Fn. 45 verlangten gewisse andere Staaten (Frankreich, Belgien, Dänemark, USA) früher auch die Gezieltheit der Verfolgung, in den USA wurde diese Praxis in Chen v. Immigration and Nationality Service, 1999, jedoch angepasst; siehe auch UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1, a. a. O., Rz. 20 und siehe hierzu nachstehend Ziff. 4.4.4.*

¹⁵⁹ Siehe zum Beispiel Kälin, *Grundriss des Asylverfahrens*, a. a. O., S. 74: „Flüchtlingsrelevante Verfolgung setzt nach Praxis und Doktrin voraus, dass der Verfolger aus rassischen, religiösen oder politischen Gründen den Verfolgten selbst treffen will und deshalb konkret in seine Rechtsgüter eingreift. Die schweizerische Praxis erfasst dieses Erfordernis der gezielten Nachteile [...] in verschiedene Formulierungen.“; Hathaway/Foster, *Refugee Status*, a. a. O., S. 174 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung vor allem der 1980er und 1990er Jahre; siehe auch Hruschka, *Der Flüchtling als Zielscheibe?*, a. a. O., S. 24; UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 4; aber siehe UNHCR ExCOM Beschluss Nr. 22 (XXXII) 1981 Rz. I.1.

¹⁶⁰ Kammermann, *Flucht vor Krieg*, a. a. O., S. 133.

¹⁶¹ UNHCR, *Auslegung von Art. 1, a. a. O., Rz. 20; UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12, a. a. O., Rz. 23; Hathaway/Foster, Refugee Status*, a. a. O., S. 174 f. m.w.H.

verlangt, dass Asylsuchende nachweisen, dass ihr Risiko, einer Verfolgungsgefahr ausgesetzt zu sein, höher ist als das für andere Personen in einer vergleichbaren Lage der Fall wäre.¹⁶² Dies gilt auch im Zusammenhang mit Situationen von vermeintlich willkürlicher Gewalt, wie **bewaffneten Konflikten oder Bürgerkriegssituationen**. Auch in solchen Situationen kommt es zu Verfolgungshandlungen, die sich direkt gegen eine Person wenden.¹⁶³ Aber auch scheinbar willkürliche Kriegshandlungen (d.h. Handlungen, die keine bestimmte Person ins Visier nehmen) gegen Gebiete oder grössere Personengruppen können sich gegen eine bestimmte Rasse, Ethnie, Religion, politische Überzeugung, das Geschlecht oder soziale Gruppe richten und daher flüchtlingsrechtlich relevant sein.¹⁶⁴ Tatsächlich ist es heutzutage selten, dass ein Konflikt oder Krieg nicht auf eine bestimmte Bevölkerungsgruppe abzielt.¹⁶⁵ Die Tatsache, dass eine ganze Gruppe der Verfolgungsgefahr ausgesetzt ist, schwächt die Begründetheit der Furcht vor Verfolgung der Einzelperson nicht, sondern kann diese vielmehr noch verstärken.¹⁶⁶

Bei der Beweisführung sollte nicht nur **auf die Zahl der getöteten, verletzten oder vertriebenen Personen abgestellt werden**.¹⁶⁷ Vielmehr sollten auch qualitative Informationen einbezogen werden.¹⁶⁸ Qualitative Informationen sind wichtig für ein vertieftes Verständnis der Geschichte, der Entwicklung der Situation, der involvierten Akteure und der benutzten Mittel und Methoden.¹⁶⁹ Beim **Beweismassstab darf keine höhere Wahrscheinlichkeit** der Verfolgung im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten verlangt werden, als dies sonst der Fall wäre.¹⁷⁰ Stattdessen wird die Beweislast zwischen asylsuchender Person und Asylbehörde **gemeinsam getragen**, da in Situationen bewaffneter Konflikte das Sammeln der Herkunftsländerinformationen

¹⁶² UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12, a. a. O., Rz. 22.

¹⁶³ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12, a. a. O., Rz. 17.

¹⁶⁴ Wie etwa Luftangriffe, Streumunition, oder chemische Waffen, unkonventionelle Spreng- oder Brandvorrichtungen, Landminen, aber auch systematische Zurückhaltung von Nahrungsmitteln und medizinischer Versorgung, Unterbrechung der Wasser- und Stromzufuhr, Zerstörung von Eigentum oder Schliessung von Krankenhäusern und Schulen, siehe UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12, a. a. O., Rz. 18 f. und 32 f.; siehe auch Hathaway/Foster, Refugee Status, a. a. O., S. 180 m.w.H., siehe z.B. Lise Grande: „Civilians are not being caught in cross-fire, they are being targeted“, siehe Reuters, Civilian casualties from Mosul are overwhelming capacity, U.N. warns, 19. November 2016.

¹⁶⁵ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12, a. a. O., Rz. 33; siehe auch UNHCR, Auslegung von Art. 1, a. a. O., Rz. 20; bei solchen Gruppenverfolgungen kann es sinnvoll sein, ein sogenanntes Gruppenverfahren durchzuführen, nach dem jedes Mitglied prima facie als Flüchtling anerkannt wird, sofern keine gegenteiligen Hinweise vorliegen, siehe UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 44; siehe auch Zimmermann/Mahler, Art. 1 A, para. 2, a. a. O., N 318.

¹⁶⁶ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12, a. a. O., Rz. 17; denn gemäss Art. 1 A Abs. 2 GFK ist die blosse Zugehörigkeit zu einer rassischen, religiösen oder bestimmten sozialen Gruppe für die Flüchtlingsanerkennung hinreichend, wenn Verfolgung vorliegt: UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 70, 73, 79; UNHCR, Auslegung von Art. 1, a. a. O., Rz. 20 Fn. 46; siehe auch UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1, a. a. O., Rz. 20; Zimmermann/Mahler, Art. 1 A, para. 2, a. a. O., N 312 f.; Cathryn Costello et al., „Recognising refugees: understanding the real routes to recognition“, Forced Migration Review 65 S. 4-7; S. 5; einzig wenn politische Unruhen und die damit einhergehende Gewalt völlig ohne jegliche Diskriminierung stattfinden, ist der notwendige Kausalzusammenhang zwischen der Verfolgungshandlung und einem Konventionsmerkmal nicht gegeben, siehe Hathaway/Foster, Refugee Status, a. a. O., S. 176.

¹⁶⁷ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12, a. a. O., Rz. 21.

¹⁶⁸ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12, a. a. O., Rz. 21, 91.

¹⁶⁹ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12, a. a. O., Rz. 91.

¹⁷⁰ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12, a. a. O., Rz. 22.

besonders schwierig ist,¹⁷¹ und der Grundsatz *in dubio pro refugio* zur Anwendung kommt.¹⁷²

4.4.3. Schweizer Asylrecht

In der Schweizer Praxis wird verlangt, dass die Verfolgung gezielt gegen eine individuelle Person gerichtet ist. Dieses Erfordernis ist eng mit der Verfolgungsmotivation verknüpft.¹⁷³ Die erforderliche Gezieltheit der Verfolgung liegt dann vor, wenn eine Person „nicht lediglich den gleichen Risiken und Einschränkungen wie die gesamte Bevölkerung ihres Heimatstaates respektive ihrer Heimatregion ausgesetzt ist, und somit von den Ereignissen nicht nur „reflexartig“ im Sinne ungezielter Nebenfolgen des Krieges oder Bürgerkrieges, sondern als individuelle Person aufgrund einer asylrelevanten Verfolgungsmotivation betroffen ist“.¹⁷⁴ Dies bedeutet, dass die Person eine **individuelle, gezielt gegen sie gerichtete Verfolgung** darlegen muss, wovon sie nur in den Ausnahmefällen der Kollektivverfolgung befreit ist.¹⁷⁵ Das Erfordernis der Gezieltheit erlangt besondere Bedeutung in Situationen von sogenannter Kollektivverfolgung, bei Krieg und Bürgerkrieg sowie bei der Reflexverfolgung.

In der Schweizer Praxis wurde das Institut der **Kollektivverfolgung** entwickelt. Eine ganze Gruppe kann als Flüchtlinge anerkannt werden, wenn der oder die Betroffene die Zugehörigkeit zum durch ein oder mehrere Verfolgungsmerkmale definierten Kollektiv nachweisen kann; die befürchteten Massnahmen gezielt gegen das Kollektiv gerichtet sind und über das hinausgehen, was andere Teile der Bevölkerung an Nachteilen und Übergriffen hinzunehmen haben; und die Massnahmen die notwendige Verfolgungsintensität erreichen.¹⁷⁶ Aus der Verfolgung einzelner, zu einem Kollektiv gehörender Personen kann aber nicht ohne weiteres auf die Verfolgung des Kollektivs geschlossen werden. Vielmehr müssen **gezielte und intensive Nachteile vorliegen, die „zum Ziel haben, möglichst alle Mitglieder des Kollektivs zu treffen**, und sie müssen in Relation zur Grösse des Kollektivs eine **bestimmte Dichte** aufweisen, so dass der Einzelne aus der **erheblichen Wahrscheinlichkeit** heraus, selbst verfolgt zu werden, eine objektiv begründete Furcht vor Verfolgung hat“.¹⁷⁷ Die Anforderungen an eine solche Kollektivverfolgung sind daher sehr hoch,¹⁷⁸ liegen sie jedoch vor, ermöglicht dieses Instrument eine raschere Flüchtlingsanerkennung.

¹⁷¹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 12, a. a. O., Rz. 93.

¹⁷² UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 12, a. a. O., Rz. 93.

¹⁷³ Siehe bereits EMARK 2006/18 E. 6.1; BVGE 2008/4 E. 5.5; BVGE 2011/51 E. 6.1; SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., S. 6.

¹⁷⁴ BVG-Urteil E-4268/2014 vom 18. Januar 2016 E. 4.2.2 m.H. auf EMARK 1993/37 E. 7c.

¹⁷⁵ BVGE 2013/21 E. 9.

¹⁷⁶ BVGE 2011/16 E. 5.2; siehe auch BVGE 2013/21 E. 5.2.

¹⁷⁷ BVGE 2011/16 E. 5.2; BVGE 2013/12 E. 6.

¹⁷⁸ BVGE 2011/16 E. 5.1.

Der **Beweismassstab der „erheblichen Wahrscheinlichkeit“** erfordert, dass ein **beträchtlicher Anteil des Kollektivs** in der Vergangenheit tatsächlich ernsthafte Nachteile zu erleiden hatte.¹⁷⁹ Dies ist ein strikterer Beweismassstab als der sonst übliche der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gemäss Art. 7 AsylG.¹⁸⁰ Dabei stützt sich das Gericht stark auf **quantitative Informationen**.¹⁸¹

Die notwendige Verfolgungsintensität und damit eine Kollektivverfolgung kann auch bei einem **unerträglichem psychischen Druck** vorliegen, wenn einzelne Personen oder Teile einer Bevölkerung systematisch schweren oder wiederholten Eingriffen in ihre Menschenrechte durch den Staat ausgesetzt sind (oder dieser keinen adäquaten Schutz vor Übergriffen Dritter zu gewähren im Stande ist) und sie eine derartige Intensität erreichen, dass **ein menschenwürdiges Leben nicht mehr möglich erscheint**.¹⁸² Ausserhalb von Bürgerkriegssituationen ist aktuell nur eine Kollektivverfolgung für Baha'i im Iran anerkannt.¹⁸³ Die hohen Anforderungen an die Kollektivverfolgung führen regelmässig dazu, dass eine solche verneint wird. So etwa für ChristInnen im Iran,¹⁸⁴ für YezidInnen in der Türkei,¹⁸⁵ Hazara in Afghanistan,¹⁸⁶ ChristInnen, Hazara sowie Ahmadis in Pakistan¹⁸⁷ und PalästinenserInnen im Libanon.¹⁸⁸ Die sehr strikten Anforderungen an eine Kollektivverfolgung lassen sich zudem beispielhaft an der Rechtsprechung zu LGBTIQ-Personen aufzeigen. Das Bundesverwaltungsgericht hat bisher zu jedem Heimatstaat, einschliesslich zu Staaten, die eine sehr repressive Rechtslage und gesellschaftliche Einstellung gegenüber LGBTIQ-Personen haben, eine Kollektivverfolgung dieser Personengruppe verneint. Namentlich waren dies Iran,¹⁸⁹

¹⁷⁹ BVGE 2011/16 E. 5.2 mit Verweis auf EMARK 1996/21; BVGE 2013/12 E. 6.

¹⁸⁰ BVGE 2011/16 E. 5.2 mit Verweis auf EMARK 1996/21.

¹⁸¹ Siehe z.B. BVGE 2013/12 E. 8.1, 8.4; oder BVG-Urteil E-3258/2018 vom 2. Juni 2020 E. 8.9 (ChristInnen in Pakistan).

¹⁸² BVG-Urteil D-4600/2014 vom 29. November 2016 E. 6.2 mit Hinweis auf BVGE 2014/32 E. 7.2; 2013/21 E. 9.1; 2013/12 E. 6, 2013/11 E. 5.4.2; 2011/16 E. 5.

¹⁸³ BVGE 2009/28 E. 7.3.2.2; BVG-Urteil E-3326/2019 vom 8. Januar 2020, E. 6.2.

¹⁸⁴ BVGE 2009/28.

¹⁸⁵ BVGE 2013/11, SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft, a. a. O., Ziff. 2.4.2.2.

¹⁸⁶ BVG-Urteil E-251/2017 vom 5. Februar 2019 E. 6.1.

¹⁸⁷ BVG-Urteile E-3258/2018 vom 2. Juni 2020 E. 8.9 (ChristInnen); E-1112/2014 vom 12. März 2014 (Ahmadis); BVGE 2014/32 E. 6.10 (Hazara, sie sind aber regelmässig von religiösen Extremisten verfolgt und der pakistanische Staat und seine Sicherheitsdienste sind nicht fähig, sie von dieser extremistischen religiösen Gewalt zu schützen, siehe E. 7.2).

¹⁸⁸ BVG-Urteil E-2118/2018 vom 10. Juni 2020 E. 6.2 (PalästinenserInnen im Libanon).

¹⁸⁹ Siehe z.B. BVG-Urteile D-7284/2006 vom 31. März 2009 E. 5.2; D-891/2013 vom 17. Januar 2014 E. 4.1 ff. (wobei in diesem Einzelfall subjektive Nachfluchtgründe auch aufgrund der Homosexualität bejaht wurden, siehe E. 8.3); E-1422/2014 vom 31. Juli 2014 E. 8.4; D-7315/2014 vom 10. Mai 2017 E. 3.9; D-5961/2017 vom 27. Februar 2018 E. 5.3 f.; E-212/2019 vom 12. Februar 2019 E. 6.1; E-6640/2018 vom 16. Mai 2019 E. 6.1.3; D-6384/2019 vom 9. April 2020 E. 7.4.1. f.

Afghanistan,¹⁹⁰ Eritrea,¹⁹¹ Nigeria,¹⁹² Uganda,¹⁹³ Syrien,¹⁹⁴ El Salvador,¹⁹⁵ Guinea,¹⁹⁶ Kamerun,¹⁹⁷ Somalia,¹⁹⁸ Aserbaidzhan,¹⁹⁹ Kosovo,²⁰⁰ Marokko,²⁰¹ und Russland.²⁰²

Bei **Kriegs- oder Bürgerkriegssituationen** liegt die notwendige Gezieltheit nur dann vor, wenn die Person **nicht den gleichen Risiken und Einschränkungen wie die gesamte Bevölkerung des Heimatstaates ausgesetzt ist**.²⁰³ Das Bundesverwaltungsgericht verlangt, dass sich die Verfolgungsmassnahmen gegen eine durch **bestimmte Eigenschaften individualisierte Person** richten.²⁰⁴ Wenn die gesuchstellende Person nach Einschätzung des Gerichts nur zufällig getroffen wurde und sich die Verfolgungshandlung nicht gegen die Person persönlich richtete, ist gemäss Schweizer Praxis die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt.²⁰⁵ Die Gezieltheit der Verfolgung setzt jedoch nicht zwingend voraus, dass die gesuchstellende Person den Verfolgern bekannt war. Es ist hinreichend, wenn sie zu einer Zielgruppe der Verfolger gehört und die Wirkung der Verfolgung bei ihr eintritt.²⁰⁶ Während grundsätzlich der unerträgliche psychische Druck auch ein ernsthafter Nachteil i.S.v. Art. 3 AsylG darstellt, wird bei der Analyse der Gezieltheit der Verfolgung in Kriegs- oder Bürgerkriegssituationen häufig nur auf **Gefährdungen des Leibes und Lebens** abgestellt,²⁰⁷ wobei in der jüngeren

¹⁹⁰ BVG-Urteil E-3719/2018 vom 13. Juli 2018 E. 6.4.2.

¹⁹¹ BVG-Urteil D-6758/2017 vom 5. Juli 2019 E. 5.2.4, dies angesichts „der schwer zugänglichen Informations- und Quellenlage“, der Beschwerdeführer wurde aber im Einzelfall aufgrund bereits erfolgter Folter durch die eritreischen Behörden wegen seiner Homosexualität als Flüchtling anerkannt, siehe E. 5.2.3.

¹⁹² BVG-Urteil D-3039/2017 vom 30. Mai 2013 E. 5.2. ff.

¹⁹³ BVG-Urteil E-6572/2010 vom 26. September 2017 E. 5.4 (im Einzelfall anerkannte aber das SEM im Verlauf des Verfahrens wiedererwägungsweise die Flüchtlingseigenschaft aufgrund von subjektiven Nachfluchtgründen); D-6476/2010 vom 28. November 2011 E. 5.2; siehe aber UN-Antifolterausschuss, Mitteilung vom 23. November 2015 i.S. J.K. gegen Kanada (562/2013) betreffend einen ugandischen homosexuellen Menschenrechtsaktivisten, bei dem der Ausschuss im Falle einer Rückführung nach Uganda eine Verletzung des Refoulement-Verbotes feststellte.

¹⁹⁴ BVG-Urteile E-1284/2015 vom 17. Mai 2017 E. 5.4.1; E-6768/2018 vom 20. März 2020 E. 5.5.2; siehe auch D-6722/2017 vom 12. August 2020.

¹⁹⁵ BVG-Urteil E-1115/2018 vom 24. Februar 2020 E. 6.4.

¹⁹⁶ BVG-Urteil D-5993/2015 vom 21. Oktober 2016 E. 3.2; E-3660/2014 vom 18. Februar 2015 E. 7.3; aber Gutheissung und Rückweisung bzgl. Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges aufgrund der allgemeinen Verfolgung Homosexueller in Guinea, siehe BVG-Urteil E-1266/2018 vom 3. Juli 2018.

¹⁹⁷ BVG-Urteil D-1141/2008 vom 26. Februar 2008.

¹⁹⁸ BVG-Urteil E-5458/2017 vom 30. Juli 2019 E. 5.5.6, wobei die Frage nicht vertieft geprüft wurde.

¹⁹⁹ BVG-Urteil E-2497/2016 vom 19. April 2018 E. 5.3.3; und E-3401/2006 und E-3402/2006 vom 20. Juli 2009 jeweils E. 4.

²⁰⁰ BVG-Urteil E-354/2015 vom 6. April 2017 E. 5.2.2.

²⁰¹ BVG-Urteil D-5585/2017 vom 12. September 2019 E. 8.2.2.

²⁰² BVG-Urteil D-309/2017 vom 28. Februar 2018 E. 6.3.3; im Einzelfall wurde die Verfolgung aber aufgrund kumulativer Faktoren, einschliesslich der Homosexualität, bejaht, siehe E-4834/2014 vom 6. Dezember 2016 E. 4.5.2.5.

²⁰³ BVGE 2008/12 E. 7; BVG-Urteile D-118/2017 vom 20. Februar 2019 E. 4.1; E-1979/2008 vom 31. Mai 2013 E. 8.3 m.H. auf EMARK 1998/17 E. 4c.bb; siehe auch BVG-Urteil E-251/2017 vom 5. Februar 2019 E. 4.1 (Afghanistan).

²⁰⁴ BVGE 2008/12 E. 7; BVG-Urteil D-118/2017 vom 20. Februar 2019 E. 4.1.

²⁰⁵ BVG-Urteil D-118/2017 vom 20. Februar 2019 E. 4.1.

²⁰⁶ BVG-Urteil E-2479/2018 vom 31. Mai 2018 E. 6.3.3.

²⁰⁷ BVGE 2013/12 E. 6 und E. 9.2.

Rechtsprechung **neu teils auch der unerträgliche psychische Druck** untersucht wird.²⁰⁸ Das SEM formuliert die Anforderungen an eine Kollektivverfolgung bei Kriegs- und Bürgerkriegssituationen weniger strikt, auch wenn unklar ist, ob dies tatsächlich zu einer grosszügigeren Praxis führt.²⁰⁹ Zudem hat das SEM sein Handbuch zur geschlechtsspezifischen Verfolgung ergänzt und anerkennt dort nun gestützt auf Art. 3 Abs. 2 AsylG ausdrücklich, dass eine individuelle und gezielte geschlechtsspezifische Verfolgung bei sexueller Gewalt im Rahmen von Konflikten vorliegen kann.²¹⁰

Das Bundesverwaltungsgericht verneint in **Kriegs- und Bürgerkriegssituationen** regelmässig die Gezieltheit der Verfolgung von ganzen Gruppen,²¹¹ erkennt aber spezifische Risikoprofile an.²¹² Einzig für YezidInnen im Nordirak hat das Gericht eine Kollektivverfolgung bejaht,²¹³ dies weil der IS so systematisch gegen YezidInnen vorgegangen war, dass gemäss **Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen ein Genozid** vorlag.²¹⁴ Zwischenzeitlich galten auch YezidInnen in Syrien aufgrund ihrer Religionszugehörigkeit als kollektiv verfolgt, diese Praxis wurde jedoch wieder aufgehoben, da die Dominanz des IS und anderer islamistischer Organisationen stark zurückgegangen war.²¹⁵

Als gewisse Lockerung des Kriteriums der Gezieltheit ist die Praxis der **Reflexverfolgung** zu sehen. Eine Reflexverfolgung liegt nach Schweizer Praxis vor, wenn Angehörige einer verfolgten Person Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt sind, weil sie Angehörige sind. Ziel solcher Verfolgungsmassnahmen ist es die Familie zu bestrafen oder die verfolgte Person dazu zu bewegen, die vom Verfolger missbilligten Aktivitäten einzustellen.²¹⁶ Hierbei handelt es sich gemäss Schweizer Praxis um eine gezielte Verfolgung, da „die Absicht des Verfolgers – Druckausübung auf die ursprünglich verfolgte Person – in der Verfolgung einer

²⁰⁸ Siehe z.B. BVG-Urteil E-3085/2018 vom 16. April 2020 E. 6.3 zu unerträglichem psychischen Druck für konvertierte ChristInnen in Syrien, Kollektivverfolgung verneint.

²⁰⁹ SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft, Ziff. 2.3.4.

²¹⁰ SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 2.3.6.

²¹¹ Zu Syrien siehe BVG-Urteil E-4299/2014 vom 16. Februar 2016 E. 4.2.2. m.H. auf BVGE 2008/12 E. 7 und EMARK 1998/17 E. 4c.bb; siehe auch BVG-Urteil E-2504/2017 vom 15. Februar 2019 E. 4.2; und zu KurdInnen in Syrien, siehe BVG-Urteile E-1424/2018 vom 7. März 2019 E. 4.3; D-3114/2018 vom 28. Juni 2019 E. 5.5; zu ChristInnen, siehe BVG-Urteil E-3085/2018 vom 16.04.2020 E. 6.3; zu Aleppo: BVG-Urteil D-5884/2015 vom 13. April 2017 E. 6.10; zu Al-Qamishli: BVG-Urteil D-1495/2015 vom 21. März 2016; zu Al-Hasaka: BVG-Urteile D-5337/2014 vom 27. Oktober 2016 E. 8.1; E-7028/2014 vom 6. Dezember 2016 E. 10.6.

²¹² Zum Irak, siehe BVGE 2008/12 E. 6.4.3 ff., E. 7.21 ff. (RegierungsbeamtlInnen oder den internationalen Streitkräften nahestehende Personen, Angehörige religiöser Minderheiten, oder BaathistInnen) und siehe hierzu vorstehend, Ziff. 4.2.3; zu Angehörigen nichtmuslimischer Minderheiten im Zentralirak, siehe BVGE 2013/12 E. 9.4 (ChristInnen); BVGE 2008/12 E. 6.4.4 f. (ChristInnen, SabäerInnen/MandäerInnen, YezidInnen, Baha'i und JudInnen).

²¹³ BVG-Referenzurteile D-4038/2020 vom 24. Juni 2021; D-4600/2014 vom 29. November 2016 E. 6.4.1, dies weil sich die Lage der YezidInnen zumindest in der Provinz Ninawa erheblich verändert hatte; diese war im Jahr 2011 noch für den ganzen Irak verneint worden, siehe BVGE 2011/16 E. 8.

²¹⁴ BVG-Referenzurteil D-4600/2014 vom 29. November 2016 E. 6.4.1 f.

²¹⁵ BVG-Urteile E-4518/2015 vom 18. April 2018 E. 7.3.2; E-3650/2018 vom 12. Juli 2018; D-5771/2014 vom 17. Februar 2017 E. 6.3.5; für die vorhergehende Bejahung einer Kollektivverfolgung siehe BVG-Urteil D-3302/2014 vom 8. September 2015 E. 5.2.8 f.

²¹⁶ BVGE 2010/57 E. 4.1.3; BVG-Urteil E-6132/2010 vom 12. April 2012; SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft, a. a. O., Ziff. 2.3.3.

stellvertretenden Person bestehen bleibt“.²¹⁷ Es muss aber ein fortwährender Bezug zwischen der betroffenen Person und dem Familienangehörigen bestehen, damit eine Reflexverfolgung geltend gemacht werden kann.²¹⁸

4.4.4. Analyse

Obschon viele Staaten bei der Flüchtlingsanerkennung von Personen aus Kriegs- oder Gruppensituationen zurückhaltend sind,²¹⁹ ist die Schweizer Praxis insgesamt sehr restriktiv.²²⁰

Positiv ist, dass die Schweizer Praxis das Institut der Kollektivverfolgung kennt, wodurch in solchen Fällen eine raschere Flüchtlingsanerkennung ermöglicht wird. Die Schweizer Praxis ist aber bei der **Kollektivverfolgung** beispielsweise im Vergleich zur italienischen oder deutschen Rechtsprechung zur Verfolgung von LGBTIQ-Personen restriktiv. So ist etwa in der italienischen Rechtsprechung anerkannt, dass ein freies sexuelles und affektives Leben als homosexuelle Person unmöglich ist, wenn homosexuelle Handlungen strafbar sind. Asylsuchende aus solchen Ländern werden kollektiv als Flüchtlinge anerkannt.²²¹ Auch in der deutschen Rechtsprechung ist schon verschiedentlich eine Kollektivverfolgung von LGBTIQ-Personen festgestellt worden. Dagegen gibt es in der Schweiz keine entsprechenden Flüchtlingsanerkennungen.²²²

Bei Kriegssituationen ist die Schwelle in der Schweizer Praxis so hoch, dass **praktisch ein Genozid** vorliegen muss, damit eine hinreichende Gezieltheit der Verfolgung anerkannt wird, was in der Lehre stark kritisiert wird.²²³ Dagegen hat etwa der bayrische Verwaltungsgerichtshof 2016 eine Kollektivverfolgung wegen unterstellter politischer Meinung aller syrischen Männer zwischen 18 und 42 Jahren erkannt.²²⁴ Ebenso hat das britische Upper Tribunal, das mit der Beurteilung von individuellen Ländersituationen in Grundsatzurteilen betraut ist, bereits 2012 entschieden, dass abgewiesene syrische

²¹⁷ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.3.3: *Dadurch soll die verfolgte Person zur Aufgabe ihrer Aktivitäten oder zum Wiederauftauchen gezwungen, eingeschüchtert oder für ihre Aktivitäten bestraft werden.*

²¹⁸ *Keine Reflexverfolgung geltend machen konnte daher etwa die geschiedene Frau eines eritreischen Flüchtlings, die auch noch vorhatte, neu zu heiraten, siehe BVG-Urteil E-6470/2017 vom 6. Juni 2019 E. 5.3.3.*

²¹⁹ *Siehe hierzu Hathaway/Foster, Refugee Status*, a. a. O., S. 174 ff; *Zimmermann/Mahler, Article 1 A para. 2*, a. a. O., MN 312.

²²⁰ *Hruschka, Art. 3 AsylG*, a. a. O., N 10; *Hruschka, Der Flüchtling als Zielscheibe?*, a. a. O., S. 24 ff.

²²¹ *Corte di Cassazione, No. 15981/2012, 20. September 2012 (Senegal)*, zugänglich auf: www.asylumlawdatabase.eu/it/case-law/italia-corte-di-cassazione-20-settembre-2012-no-159812012; *Corte di Cassazione, No. 16417/2007, 25. Juli 2007*, zugänglich auf: www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=2&id=282.

²²² *VG Berlin, Urteil vom 19. Februar 2020 (38 K 171.19 A, Georgien)*; *VG Bayreuth, Urteil vom 4. Juli 2019 (B 5 K 18.30890) (Pakistan)*; *VG Düsseldorf, Urteil vom 11. März 2019 (12 K 10071/18.A) (Ägypten)*; *VG Gießen, Urteil vom 22. November 2018 (8 K 6391/17.GI.A) (Somalia)*; *VG Potsdam, Urteil vom 13. Juni 2018 (6 K 268/16.A) (Russland)*; *VG Berlin, Urteil vom 5. Juni 2018 (25 K 327.17 A) (Irak)*; *VG Gelsenkirchen, Urteil vom 9. August 2019 (15a K 2869/17.A) (Irak)*.

²²³ *Caroni et al., Migrationsrecht*, a. a. O., S. 446; *Frei, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.2.3.1d; *Kammermann, Flucht vor Krieg*, a. a. O., S. 135 f., S. 147 ff; *Hruschka, Der Flüchtling als Zielscheibe?*, a. a. O. S. 26; *Nula Frei, Die Schutztheorie bei der Anwendung des Flüchtlingsbegriffs, ASYL 2/18*, S. 18.

²²⁴ *Hruschka, Der Flüchtling als Zielscheibe?*, a. a. O., S. 26 mit Verweis auf *BayVGH, Urteil vom 21. Dezember 2016, Az. 21 B 16.30372* und siehe in Fn. 26 die Flüchtlingsanerkennung in mehr als der Hälfte der Fälle, die an die deutschen Gerichte gelangen betreffend Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach Zuerkennung des subsidiären Schutzes.

Asylsuchende bei einer Rückkehr aufgrund der Situation allgemeiner Gewalt und vorherrschender Menschenrechtsverletzungen einer konkreten Gefahr der Verhaftung und Misshandlung aufgrund der zugeschriebenen politischen Anschauung ausgesetzt wären und daher als Flüchtlinge anzuerkennen sind.²²⁵

Problematisch ist auch der hohe **Beweismassstab für den Nachweis einer Kollektivverfolgung**.²²⁶ So muss die befürchtete Verfolgung statt mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit gemäss Art. 7 AsylG mit einer „erheblichen Wahrscheinlichkeit“ nachgewiesen werden, wobei diese nur „erheblich“ ist, wenn „ein beträchtlicher Anteil des Kollektivs“ bereits Nachteile erlitten hat.²²⁷ In der deutschen Rechtsprechung wird hingegen von einer hinreichenden Verfolgungsdichte für eine Kollektivverfolgung ausgegangen, wenn nur ein Zehntel des Kollektivs bereits von Verfolgung betroffen war.²²⁸

Weiter ist unverständlich, dass sich das Gericht vorwiegend auf quantitative Informationen stützt, obwohl diese nur begrenzt die tatsächlichen Verfolgungsgefahren vor Ort wiedergeben können.²²⁹ Gerade bei quantitativen Informationen ist besondere Vorsicht geboten, da statistische Daten keine zuverlässige Auskunft über die tatsächliche Gefahr geben. Sie erfassen nur quantifizierbare Informationen, wie die Zahl der Toten oder vertriebenen Personen, aber nicht andere Formen von Nachteilen.²³⁰ Schliesslich geht das Gericht manchmal vorschnell von einem Wegfall der Gefahr aus, wenn sich beispielsweise bewaffnete Gruppierungen aus einem Gebiet zurückgezogen haben, und berücksichtigt dabei zu wenig die Volatilität solcher Handlungen und den Grundsatz *in dubio pro refugio*.²³¹

Schliesslich muss gemäss Bundesverwaltungsgericht bei **Kriegs- oder Bürgerkriegssituationen** das Verfolgungsrisiko gegenüber dem Rest der Bevölkerung erhöht sein sowie sich die Verfolgungshandlungen gezielt gegen eine bestimmte Person richten, was nicht mit Wortlaut oder Ziel der GFK vereinbar ist und von der Lehre kritisiert wird.²³² Tatsächlich kann das Erfordernis der Gezieltheit weder im Wortlaut von Art. 1 A

²²⁵ UK Upper Tribunal, KB (Failed asylum seekers and forced returnees) Syria CG [2012] UKUT 00426 (IAC) (Grundsatzurteil zu Syrien), noch immer gültige Rechtsprechung, siehe www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/06/cg_list_last_updated_04_06_21.pdf.

²²⁶ Kammermann, *Flucht vor Krieg*, a. a. O., S. 136; natürlich muss ohnehin noch eine Prüfung von Individualverfolgung gemäss dem üblichen Beweismassstab der Glaubhaftmachung vorgenommen werden.

²²⁷ BVGE 2011/16 E. 5.2 mit Verweis auf EMARK 1996/21.

²²⁸ VG Karlsruhe, Urteil A 10 K 3473/09 vom 9. Juni 2010, ausdrücklich zitiert z.B. in BVGE 2011/16 E. 5.2.

²²⁹ Siehe z.B. BVGE 2013/12 E. 8.1, 8.4; oder BVG-Urteil E-3258/2018 vom 2. Juni 2020 E. 8.9 (ChristInnen in Pakistan).

²³⁰ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 12, a. a. O., Rz. 91; zudem ist es oft besonders schwierig, zuverlässige und genaue Informationen für spezifische Gruppen, wie etwa Kinder oder Personen diverser Geschlechtsidentitäten oder sexueller Orientierung, oder für spezifische Formen von Nachteilen, wie etwa geschlechtsspezifische Verfolgung, zu erhalten, siehe ebd., Rz. 92.

²³¹ BVG-Urteil E-7028/2014 E. 10.5 (bezüglich des Rückzugs des IS aus dem Osten der Provinz al-Hasaka); es sollte erst bei klaren Beweisen für eine affirmative Schutzstruktur von einem Wegfall der fluchtbegründenden Umstände ausgegangen werden, siehe Hathaway/Foster, *Refugee Status*, a. a. O., S. 131 ff. m.w.H.; eine vorsichtiger Haltung hat das BVG – in Abweichung von der Einschätzung des SEM – aber bezüglich der Situation von YezidInnen aus der Provinz Ninawa eingenommen, indem es eine Verbesserung der Lage verneint hat: BVG-Referenzurteil D-4038/2020 vom 24. Juni 2021.

²³² Hathaway/Foster, *Refugee Status*, a. a. O., S. 174 ff; Kammermann, *Flucht vor Krieg*, a. a. O., S. 136, S. 147; Kälin, *Grundriss des Asylverfahrens*, a. a. O., S. 75; Hruschka, *Der Flüchtling als Zielscheibe?*, a. a. O., S. 24 ff.; Frei, *Die Schutztheorie bei der Anwendung des Flüchtlingsbegriffs*, a. a. O., S. 18 ff.; Caroni et al., *Migrationsrecht*, a. a. O., S. 446.

Abs. 2 GFK noch in demjenigen von Art. 3 AsylG verankert werden.²³³ Diese Praxis erkennt, dass dem Anschein nach willkürliche Handlungen, bei denen der Verfolger keine bestimmten Personen oder Bevölkerungsgruppen ins Visier nimmt, in diesen Kontexten auf politische, religiöse, ethnische, soziale oder geschlechtsspezifische Verfolgung zurückzuführen sind. Diese Situationen sind damit flüchtlingsrechtlich relevant.²³⁴

Eine Lockerung bzw. Aufgabe der Kriterien für die Gezieltheit der Verfolgung ist daher sowohl aus dogmatischer Sicht als auch für eine Annäherung an die internationalen Vorgaben angezeigt.

4.5. STAATLICHER SCHUTZ BEI NICHTSTAATLICHER VERFOLGUNG

4.5.1. Übersicht

Art. 1 A Abs. 2 GFK legt nicht fest, ob Verfolgung nur vom Staat oder auch von nichtstaatlichen Akteuren ausgehen kann. Die inzwischen international und in der Schweiz vorherrschende Schutztheorie²³⁵ erkennt, dass auch nichtstaatliche Verfolgung flüchtlingsrechtlich relevant ist, sofern die Verfolgungshandlungen von den Behörden wissentlich geduldet werden oder diese es ablehnen (Schutzunwilligkeit) oder sich ausserstande erweisen (Schutzunfähigkeit), wirksamen Schutz zu bieten.²³⁶ Im Folgenden werden die internationalen und nationalen Standards zur Schutzfähigkeit und Schutzwiligkeit von Heimatstaaten untersucht.

4.5.2. Internationales Flüchtlingsrecht

Im internationalen Flüchtlingsrecht beurteilt sich die **Schutzfähigkeit** eines Staates bei nichtstaatlicher Verfolgung nach der Zugänglichkeit und der Wirksamkeit des Schutzes.²³⁷ Sie setzt voraus, dass es ein Rechtssystem gibt, das Verfolgungshandlungen kriminalisiert und bestraft.²³⁸ Zu untersuchen sind die legislativen und administrativen Mechanismen, um Opfer zu schützen, bzw. bestimmte Verfolgungshandlungen zu verhindern, zu bekämpfen und adäquat zu bestrafen.²³⁹ Die blosse Existenz von Gesetzen zur Ahndung von

²³³ Hathaway/Foster, *Refugee Status*, a. a. O., S. 174 ff.; Hruschka, *Der Flüchtling als Zielscheibe?*, a. a. O., S. 24; Frei, *Die Schutztheorie bei der Anwendung des Flüchtlingsbegriffs*, a. a. O., S. 16, S. 18.

²³⁴ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 12, a. a. O., Rz. 1 und 33.

²³⁵ Türk, a. a. O., S. 98; UNHCR *Handbuch*, a. a. O., Rz. 65; siehe auch UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 1, a. a. O., Rz. 19; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 7, a. a. O., Rz. 21; zur Schweiz siehe BVGE 2011/51.

²³⁶ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 2, a. a. O., Rz. 20.

²³⁷ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 8, a. a. O., Rz. 38.

²³⁸ UNHCR, *Richtlinien zum internationalen Schutz* Nr. 8, a. a. O., Rz. 38.

²³⁹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 7, a. a. O., Rz. 22; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 8, a. a. O., Rz. 38; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 9, a. a. O., Rz. 36; internationale Rechtsvorgaben, wie das Palermo Protokoll, können als Leitlinie zur Beurteilung der Angemessenheit des staatlichen Schutzes dienen: UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 7, a. a. O., Rz. 22.

verfolgungsrelevanten Straftaten stellt aber noch keinen angemessenen Schutz dar.²⁴⁰ Das Gesetz muss vielmehr wirksam umgesetzt und den Betroffenen zugänglich sein.²⁴¹ Zu milde Strafen von verfolgungsrelevanten Straftaten deuten auf fehlenden staatlichen Schutz hin,²⁴² ebenso wie diskriminierende Gesetzgebung.²⁴³

Die Abgrenzung zwischen staatlicher und nichtstaatlicher Verfolgung ist nicht immer einfach. Nehmen einzelne Beamte Verfolgungsmassnahmen vor oder fördern diese aus Gründen der Korruption, ist der Staat selber Urheber der Verfolgung, sofern er für das Fehlen des Schutzes entweder direkt oder durch Unterlassen verantwortlich ist.²⁴⁴ Dies ist daher eine Frage der **Schutzwilligkeit**, nicht der Schutzfähigkeit.

4.5.3. Schweizer Asylrecht

Gemäss Schweizer Asylpraxis setzt die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft voraus, dass die betroffene Person in ihrem Heimatstaat keinen adäquaten Schutz finden kann.²⁴⁵ Mit dem Wechsel zur Schutztheorie hat das Bundesverwaltungsgericht anerkannt, dass erstens eine funktionierende und effiziente Schutzinfrastruktur zur Verfügung stehen muss, und zweitens die Person diese Infrastruktur tatsächlich auch in Anspruch nehmen kann.²⁴⁶ Letzteres heisst, dass die Schutzinfrastruktur der betroffenen Person **zugänglich** sein muss und deren Inanspruchnahme ihr individuell **zuzumuten** ist.²⁴⁷

Schutzfähigkeit bedeutet gemäss Bundesverwaltungsgericht, dass ein funktionierendes und effizientes Rechts- und Justizsystem objektiv zugänglich ist.²⁴⁸ Verlangt wird aber keine absolute Sicherheit, da diese kein Staat gewährleisten kann.²⁴⁹ Eine fehlende Schutzfähigkeit anerkennt das Bundesverwaltungsgericht insbesondere im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten. So besteht in Syrien allgemein kein wirksamer Schutz,²⁵⁰ und der afghanische Staat ist nicht in der Lage, seine BürgerInnen vor der terroristischen Gewalt (der Taliban) zu schützen.²⁵¹ Ebenso geht das

²⁴⁰ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8, a. a. O., Rz. 38; UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1, a. a. O., Rz. 11 (mit dem Bsp. der weiblichen Genitalverstümmelung).

²⁴¹ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7, a. a. O., Rz. 23.

²⁴² UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7, a. a. O., Rz. 23.

²⁴³ Diese führen zu einer Regelvermutung, dass kein staatlicher Schutz zur Verfügung steht und die Inanspruchnahme staatlichen Schutzes nicht zumutbar ist: UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9, a. a. O., Rz. 36; bei Erlass von Anti-Diskriminierungsgesetzgebung, muss geprüft werden, ob diese Gesetze tatsächlich umgesetzt werden und zu tatsächliche Veränderungen geführt haben: ebd., Rz. 37.

²⁴⁴ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7, a. a. O., Rz. 24.

²⁴⁵ BVGE 2008/12 E. 7.2.6.2; BVGE 2008/4 E. 5.2; siehe jüngst BVG-Urteil D-5550/2019 vom 3. Juni 2020 E. 6.1.

²⁴⁶ BVGE 2011/51.

²⁴⁷ BVGE 2011/51 E. 8.5.2.

²⁴⁸ BVGE 2008/12 E. 6.8; BVGE 2013/25 E. 5.4.2; BVG-Urteil D-660/2019 vom 18. Oktober 2019 E. 5.4 (Türkei).

²⁴⁹ BVGE 2008/4 E. 5.2; EMARK 2006/18 E. 10.3.2; EMARK 1996/28 E. 3c.

²⁵⁰ BVGE 2015/3 E. 6.7.5.3 f.

²⁵¹ BVGE 2011/7 E. 9.7.4.

Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass es im Zentralirak an einem staatlichen Gewaltmonopol und einer funktionierenden und effizienten Schutzinfrastruktur fehlt, so dass der Sicherheits- und Justizapparat insgesamt als nicht schutzfähig erachtet werden muss.²⁵² Hingegen sind die Sicherheits- und Justizbehörden der Region Kurdistan im Iraq grundsätzlich in der Lage und willens, Schutz vor Verfolgung zu gewähren.²⁵³

Schutzwilligkeit bedeutet in der Schweizer Praxis, dass die Inanspruchnahme dieses Systems der betroffenen Person tatsächlich offensteht und zugänglich ist. Zugänglich ist es, wenn die Inanspruchnahme für die betroffene Person möglich und zumutbar ist.²⁵⁴ Es ist etwa dann nicht zumutbar, die Erstattung einer Strafanzeige zu verlangen, wenn sich die Person dadurch einer Verfolgungsgefahr aussetzt.²⁵⁵ Die Schutzwilligkeit lässt sich beispielsweise an der Häufigkeit tatsächlich eingeleiteter Strafverfahren gegen Verfolger oder tatsächlich gewährten Schutzmassnahmen zugunsten verfolgter Personen messen.²⁵⁶ Dabei berücksichtigt das Gericht auch frauenspezifische Gründe.²⁵⁷

In Fällen, in denen ein Staat grundsätzlich als schutzfähig und schutzwillig erachtet wird, stellt sich im Einzelfall die Frage der Bedeutung von Verfolgungshandlungen **einzelner Beamter** oder Soldaten. Diese sind gemäss Bundesverwaltungsgericht dann dem **Staat zurechenbar** und stellen somit staatliche Verfolgung dar, wenn diese als gezielt zu qualifizieren sind.²⁵⁸ Hingegen kommt das Gericht bei fehlendem Schutz oder gar Schikane durch einzelne Beamte regelmässig zum Schluss, dass ein „gewisser Schutz“ bestehe, weswegen die Schutzwilligkeit zu bejahen sei.²⁵⁹ Ausschlaggebend scheint nicht die Frage, ob wirksamer Schutz vorhanden ist, sondern beispielsweise ob sich Vertreter staatlicher Institutionen offiziell gegen Anfeindungen und Gewalttaten aussprechen.²⁶⁰ Auch diskriminierende Strafgesetzgebung spricht gemäss Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts nicht gegen die Schutzwilligkeit eines Heimatstaates, wenn eine solche strafrechtliche Norm „nicht mehr in allen Fällen eine strenge Anwendung“ erfährt.²⁶¹ Faktisch stellt das Bundesverwaltungsgericht durch das Erfordernis der

²⁵² BVGE 2008/12 E. 6.6 ff; siehe auch z.B. BVG-Urteile E-2112/2019, E-2115/2019 vom 26. Juni 2019 E. 7.7.

²⁵³ BVGE 2008/4 E. 6.7; siehe auch BVG-Urteile D-1927/2019 vom 23. Mai 2019 E. 6.2; D-3292/2016 vom 9. November 2016 E. 5.4 (zu Bedrohungen im Zusammenhang mit der Ehre); D-1927/2019 vom 23. Mai 2019 E. 6.2 (im Zusammenhang mit Stammesjustiz).

²⁵⁴ EMARK 1996/16 E. 4c.

²⁵⁵ EMARK 1996/16 E. 4c.bb-dd; EMARK 2002/8 E. 8c. ee f.

²⁵⁶ BVG-Urteil D-2832/2019 vom 12. August 2019 E. 7.7 ff.

²⁵⁷ Siehe etwa bei häuslicher Gewalt in Armenien, die als so verbreitet eingestuft wurde, dass der armenische Staat nicht als schutzwillig und -fähig bezeichnet werden konnte: BVG-Urteil D-6639/2017 vom 6. März 2020 E. 6.2.1.

²⁵⁸ So z.B. sexuelle Belästigungen durch srilankische Soldaten gegenüber tamilischen Frauen, die „gezielt gegen tamilische Frauen gerichtete Verfolgungsmassnahmen, die staatlichen Organen zuzurechnen“ waren und gegen die kein staatlicher Schutzwille festgestellt werden konnte, siehe BVG-Urteil E-4502/2017 vom 12. September 2019 E. 7.2.4.

²⁵⁹ Siehe z.B. BVG-Urteile E-1115/2018 vom 24. Februar 2020 E. 6.2 (El Salvador); E-6768/2018 vom 20. März 2020 E. 5.3 (Syrien); D-5585/2017 vom 12. September 2019 E. 8.2.2 (Marokko): obschon es seit dem Arabischen Frühling zu einem Erstarren homophober Tendenzen in der Gesellschaft, einschliesslich Anfeindungen und gewalttätiger Übergriffe, gekommen sei, fänden die Übergriffe durch Private nicht flächendeckend oder im grossen Masse statt, so dass das Gericht kein Problem erkannte.

²⁶⁰ BVG-Urteil D-5585/2017 vom 12. September 2019 E. 8.2.2 (Marokko).

²⁶¹ BVG-Urteil D-5585/2017 vom 12. September 2019 E. 8.2.2 (Marokko).

Gezieltheit der Verfolgung (siehe vorstehend Ziff. 4.4.3) in diesem Zusammenhang so hohe Anforderungen an die Schutzunwilligkeit eines Staates, dass die Beurteilung der Schutzunwilligkeit an die **Zurechenbarkeitstheorie erinnert**.²⁶²

Grundsätzlich kann der Schutz nur vom Staat ausgehen. In Ausnahmefällen anerkennt die Schweizer Praxis aber auch **quasi-staatliche Akteure als relevante Schutzakteure**, wobei die Anforderungen an die Dauerhaftigkeit und Stabilität sehr hoch sind.²⁶³ Die Gruppierung muss die faktische Herrschaft über das Gebiet ausüben und in diesem über die Hoheitsgewalt verfügen.²⁶⁴ So sind die internationalen Streitkräfte im Zentralirak etwa nicht fähig, quasi-staatlichen Schutz zu gewähren.²⁶⁵ Genau so wenig sind syrisch-kurdische Organisationen in den kurdisch kontrollierten Gebieten in Nordsyrien in der Lage, adäquaten Schutz vor Verfolgungsmassnahmen beispielsweise seitens des IS zu gewähren.²⁶⁶ Hingegen hatte das Gericht im Kosovo die Schutzfähigkeit von UNMIK implizit bejaht.²⁶⁷ Private Akteure, wie Clans, Sippen, Familien oder mafiaähnliche Gebilde können hingegen nie flüchtlingsrelevanten Schutz gewähren.²⁶⁸

In der Schweizer Praxis sind ausserdem die Anforderungen an die Feststellung der mangelnden **Zumutbarkeit der Inanspruchnahme staatlichen Schutzes** sehr hoch. So genügt es etwa nicht, dass die Polizei teilweise feindlich gegenüber der betroffenen Personengruppe eingestellt ist oder der betroffenen Person schon einmal bei einer Anzeige nicht wirksam geholfen wurde.²⁶⁹ Das Bundesverwaltungsgericht nimmt dabei nur selten Rücksicht auf individuelle Verletzlichkeiten. Besonders augenfällig ist das Beispiel eines Minderjährigen, der staatlichen Schutz gegen die Verfolgungshandlungen seines Stiefvaters hätte in Anspruch nehmen müssen, obwohl er gar nicht gewusst hätte, an wen er sich hätte wenden können.²⁷⁰ Hingegen hat das Bundesverwaltungsgericht anerkannt, dass Afghanistan für Frauen und Mädchen „ein sehr gefährliches Land“ ist, in dem diese von den afghanischen Sicherheitskräften keinen Schutz vor einer Verfolgung durch die Familie erhalten würden.²⁷¹

²⁶² Frei, *Die Schutztheorie bei der Anwendung des Flüchtlingsbegriffs*, a. a. O., S. 21.

²⁶³ Siehe Frei, *Flüchtlingseigenschaft*, Fn. 92; so wurden beispielsweise die Taliban in der Provinz Maidan, Afghanistan, nicht als quasi-staatliche Akteure anerkannt, siehe BVG-Urteil D-7291/2017 vom 2. April 2019 E. 5.5.

²⁶⁴ Siehe z.B. BVG-Urteil D-7291/2017 vom 2. April 2019 E. 5.5.

²⁶⁵ BVGE 2008/12 E. 6.8.

²⁶⁶ BVGE 2015/3 E. 6.7.5.3 f.

²⁶⁷ BVGE 2007/31 E. 5.3.

²⁶⁸ BVGE 2008/4 E. 5.2; EMARK 2006/18 E. 10.2.3.

²⁶⁹ BVG-Urteile D-309/2017 vom 28. Februar 2018 E. 6.3.4 (Russland); E-1115/2018 vom 24. Februar 2020 E. 6.3 (El Salvador).

²⁷⁰ BVG-Urteil E-2936/2019 vom 23. Juli 2019 E. 6.1 (Algerien).

²⁷¹ BVG-Urteil D-3501/2019 vom 21. August 2018 E. 5.4.5.

4.5.4. Analyse

Bei der Frage der Schutzzfähigkeit entspricht die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts in weiten Teilen der internationalen Praxis. Auch die Anerkennung der Schutzunfähigkeit einiger Staaten, die sich in bewaffneten Konflikten befinden, ist zu begrüssen.

Trotz des Wechsels zur Schutztheorie führt jedoch das Erfordernis der Gezieltheit bei der Zurechenbarkeit von **Handlungen einzelner staatlicher Beamten** in manchen Fallkonstellationen dazu, dass die Schutztheorie nicht umgesetzt wird.²⁷² Tatsächlich setzt das Bundesverwaltungsgericht sehr hohe Anforderungen an die Anerkennung der fehlenden Schutzwiligkeit.²⁷³ Auch bei wiederholt fehlendem Schutzwillen einzelner Beamten, gegen welche keine staatlichen Massnahmen ergriffen werden, schliesst das Bundesverwaltungsgericht aus den fehlenden Schritten gegen diese Beamten nicht auf Schutzunwilligkeit, auch wenn eine allgemeine Kultur der Impunität vorherrscht.²⁷⁴

Auch die Entscheidungspraxis zur **Inanspruchnahme des Schutzes** ist als eher restriktiv zu qualifizieren. So sollte nicht verlangt werden, dass bedrohte Menschen alle in ihrem Heimatstaat zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausschöpfen, bevor sie im Ausland um Schutz ersuchen.²⁷⁵

Bei geschlechtsspezifischer Verfolgung (einschliesslich aufgrund der sexuellen Orientierung oder Identität) stellt sich die Frage, ob die Vorgaben der **Istanbul Konvention** in der Schweizer Praxis konsequent umgesetzt werden. Eine der IK genügende Schutzwiligkeit liegt nur vor, wenn die in der IK genannten Formen der geschlechtsspezifischen Gewalt (wie etwa häusliche Gewalt von Familienangehörigen) im Herkunftsstaat strafrechtlich verboten sind und diese Verbote tatsächlich und wirksam umgesetzt werden, wie etwa durch Rayon- und Kontaktverbote.²⁷⁶ Dies müsste gemäss Art. 60 und Art. 61 IK vom SEM bzw. dem Gericht untersucht werden, was aktuell noch nicht der Fall ist.²⁷⁷

²⁷² Siehe Frei, *Die Schutztheorie bei der Anwendung des Flüchtlingsbegriffs*, a. a. O., S. 22 f.

²⁷³ Frei, *Die Schutztheorie bei der Anwendung des Flüchtlingsbegriffs*, a. a. O., S. 20 f.

²⁷⁴ Gemäss *Zurechenbarkeitstheorie* schützt Art. 1A Abs. 2 GFK nur vor Verfolgung, welche dem Staat zurechenbar ist, nicht aber wenn die Behörden sich ausserstande erweisen, vor der Verfolgung zu schützen, anders jedoch UNHCR, *Handbuch*, a. a. O., Rz. 65; siehe auch UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1*, a. a. O., Rz. 19; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7*, a. a. O., Rz. 21; siehe auch Frei, *Die Schutztheorie bei der Anwendung des Flüchtlingsbegriffs*, a. a. O., S. 23.

²⁷⁵ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4: „Interne Flucht- oder Neuansiedlungsalternative“ im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*, 23. Juli 2003, Rz. 4.

²⁷⁶ Europarat, *Gender-based asylum claims*, a. a. O., S. 24 f.; Hooper, *The Istanbul Convention*, a. a. O., S. 27 insbesondere EGMR-Rechtsprechung in Fn. 16 und 17; siehe auch Art. 29-48 Istanbul Konvention; dies ist erst recht nicht gegeben, wenn gleichgeschlechtliche sexuelle Handlungen zusätzlich noch kriminalisiert werden.

²⁷⁷ Hooper, *The Istanbul Convention*, a. a. O., S. 26-29, S. 27.

4.6. INTERNE SCHUTZALTERNATIVE

4.6.1. Übersicht

Art. 1 A Abs. 2 GFK erwähnt nicht, dass sich die Furcht vor Verfolgung auf das gesamte Hoheitsgebiet des Heimatstaates erstrecken muss.²⁷⁸ Angesichts der Subsidiarität des Flüchtlingsschutzes kann eine schutzsuchende Person jedoch unter bestimmten Voraussetzungen auf eine innerstaatliche Schutzalternative verwiesen werden. Dies wird auch in der Schweizer Praxis anerkannt.

4.6.2. Internationales Flüchtlingsrecht

Eine interne oder innerstaatliche Schutzalternative kann vorliegen, wenn eine Person nur in einem Teil oder gewissen Teilen des Heimatstaates Verfolgung durch nichtstaatliche Akteure ausgesetzt ist. Diese muss jedoch relevant und zumutbar sein.²⁷⁹ Die **Relevanz** einer internen Schutzalternative ist gegeben, wenn diese:²⁸⁰

- i) Praktisch, auf legalem Wege und sicher erreichbar ist;²⁸¹
- ii) Keine staatliche Verfolgung vorliegt (da diese sich in der Regel auf das ganze Hoheitsgebiet erstreckt);
- iii) Sicherheit vor der befürchteten Verfolgung durch nichtstaatliche Verfolgungsakteure bietet;²⁸²
- iv) An diesem Ort keine neue Gefährdung besteht.²⁸³

Die **Zumutbarkeit** bestimmt sich nach der Frage, ob die betroffene Person am Ort der internen Schutzalternative ein relativ normales Leben ohne unangemessene Härte leben kann.²⁸⁴ Berücksichtigt werden dabei die persönlichen Umstände,²⁸⁵ frühere Verfolgung,²⁸⁶

²⁷⁸ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4, a. a. O., Rz. 6.

²⁷⁹ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8, a. a. O., Rz. 53.

²⁸⁰ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4, a. a. O., Rz. 7.

²⁸¹ Auf dem Weg dorthin dürfen keine anderen Gefahren wie etwa Kampfhandlungen, Minenfelder, Unwesen durch kriminelle Banden oder andere Formen von Übergriffen oder Ausbeutung drohen: UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4, a. a. O., Rz. 10 f.

²⁸² Der ursprüngliche Urheber darf im neuen Gebiet keine Bedrohung darstellen und es muss tatsächlich staatlicher Schutz vorliegen, nicht nur Gesetze und Massnahmen zum Schutz. Diese dürfen zudem nicht diskriminierend sein: UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4, a. a. O., Rz. 15, 18; UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9, a. a. O., Rz. 33 f.

²⁸³ Dies gilt unabhängig davon, ob ein Bezug zu einem Konventionsmerkmal besteht, siehe UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4, a. a. O., Rz. 20; siehe auch Hathaway/Foster, Refugee Status, a. a. O., S. 344–350.

²⁸⁴ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4, a. a. O., Rz. 7; in der Lehre wird teils auch statt Zumutbarkeit von einem Mindestlevel an aktiv gewährtem Schutz gesprochen, siehe Hathaway/Foster, Refugee Status, a. a. O., S. 342.

²⁸⁵ Diese sind insb. Alter, Geschlecht, Gesundheitszustand, Behinderungen, die familiäre Situation, soziale oder andere Schwächen, ethnische, kulturelle oder religiöse Überlegungen, politische und soziale Verbindungen und Vereinbarkeiten, Sprachkenntnisse, Bildungs-, Berufs- und Arbeitshintergrund sowie die erlittene Verfolgung und deren psychische Auswirkungen: UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4, a. a. O., Rz. 25.

²⁸⁶ Trauma aufgrund früherer Verfolgung kann eine massgebliche Rolle spielen und die Unzumutbarkeit wegen möglicher Retraumatisierung durch psychologische Gutachten belegt werden: UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4, a. a. O., Rz. 26.

Sicherheit, die Menschenrechtslage, die Aussichten auf wirtschaftliches Überleben,²⁸⁷ und das Kindwohl.²⁸⁸ Auch wenn einzelne Faktoren allein genommen nicht zu einer Unzumutbarkeit führen, können diese kumulativ auf eine Unzumutbarkeit der internen Schutzalternative schliessen lassen.²⁸⁹

Die **Beweislast** für das Vorliegen einer innerstaatlichen Schutzalternative trägt nicht die asylsuchende Person, sondern diejenige Instanz, die die Behauptung des Vorliegens einer solchen Alternative aufstellt, d.h. die Asylbehörde.²⁹⁰

4.6.3. Schweizer Asylrecht

Eine innerstaatliche oder interne Schutzalternative besteht gemäss Schweizer Asylrecht, wenn der Schutz am Ort der innerstaatlichen Umsiedlung **zugänglich, zumutbar und dauerhaft** ist. Zudem muss am Zufluchtsort eine funktionierende und **effektive Schutzinfrastruktur** bestehen²⁹¹ und der Staat **gewillt sein**, einer Person aus einem anderen Landesteil dort **Schutz zu gewähren**.²⁹²

Zugänglichkeit erfordert gemäss Gericht, dass sich die Person ohne unzumutbare Gefahren auf legalem Weg dorthin begeben und sich dort legal aufhalten kann.²⁹³ Seit Übergang zur Schutztheorie wird die Frage der **Zumutbarkeit** einer internen Schutzalternative im Rahmen der Flüchtlingseigenschaft²⁹⁴ und nicht lediglich im Rahmen der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geprüft.²⁹⁵ Die Zumutbarkeit beurteilt sich in der Schweizer Praxis danach, ob von der betroffenen Person erwartet werden kann, sich dort niederzulassen und sich eine neue Existenz aufzubauen.²⁹⁶ Der Zufluchtsort muss eine realistische und nicht bloss hypothetische innerstaatliche Alternative zum internationalen Schutz bieten.²⁹⁷ Dabei werden die Gegebenheiten vor Ort und die

²⁸⁷ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4, a. a. O., Rz. 24; zu den Vorgaben der Istanbul Konvention bei Vorliegen häuslicher Gewalt siehe Europarat, Gender-based asylum claims, a. a. O., S. 27 f.

²⁸⁸ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8, a. a. O., Rz. 53 ff.; eine Umsiedelung aus dem ländlichen in den städtischen Bereich müsste beispielsweise unter Berücksichtigung des Alters des Kindes und seiner Fähigkeit, sich auf neue Situationen einzustellen, geprüft werden, ebd.

²⁸⁹ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7, a. a. O., Rz. 25; siehe auch Hathaway/Foster, Refugee Status, a. a. O., S. 350-361.

²⁹⁰ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4, a. a. O., Rz. 33 ff.

²⁹¹ Dies wurde bspw. für intern vertriebene Frauen ohne männlichen Schutz in Somalia verneint, weil diese häufig Opfer geschlechtsspezifischer Verfolgung werden, siehe BVG-Urteile E-1425/2014 vom 6. August 2014 E. 6.4; E-6456/2015 vom 29. Juni 2018 E. 7.3.2; ähnlich zu Iran und geschlechtsspezifischer Verfolgung, siehe BVG-Urteil E-2108/2011 vom 1. Mai 2013 E. 6.7.3.

²⁹² Siehe z.B. BVG-Urteil E-1638/2017 vom 2. April 2020 E. 5.9.2.

²⁹³ BVGE 2011/51 E. 8.5.2.

²⁹⁴ BVGE 2011/51 E. 8.

²⁹⁵ Siehe EMARK 2005/17 E. 6.3 und 8.3.2; EMARK 2000/15 E. 14.b; EMARK 1996/1 E. 5.d; dies wurde in der Lehre kritisiert, siehe etwa Maiani, La définition du réfugié entre Genève, a. a. O., S. 58 f.; Susanne Bolz, „Wie EU-kompatibel ist das Schweizer Asylrecht?“, ASYL 2005/1, S. 9 f.; Ruedi Illes, „Asylverfahren und Flüchtlingsbegriff – Europäische Harmonisierungsbestrebungen aus der Optik des Schweizer Asylrechts betrachtet“, ASYL 2004/2, S. 17.

²⁹⁶ BVGE 2011/51 E. 8.5.2; siehe auch BVGE 2013/5.

²⁹⁷ BVGE 2011/51 E. 8.5.2.

persönlichen Umstände, die es der Person verunmöglichen mögen, den Schutz in Anspruch zu nehmen, berücksichtigt. Dies ist jeweils in einer Einzelfallprüfung zu untersuchen.²⁹⁸ Wirtschaftliche Schwierigkeiten alleine führen nicht zur Unzumutbarkeit der internen Schutzalternative.²⁹⁹

In **Kriegssituationen** ist besondere Vorsicht bei der Beurteilung einer innerstaatlichen Fluchtalternative geboten.³⁰⁰ Das Bundesverwaltungsgericht ging bis zur Machtübernahme durch die Taliban aber etwa in Afghanistan in Kabul,³⁰¹ Herat und Mazar-i-Sharif von einer innerstaatlichen Fluchtalternative aus, sofern die betroffene Person dort über ein tragfähiges soziales Netz verfügt.³⁰² Die kurdische Autonomieregion im Nordirak fällt unter spezifischen Umständen als zumutbare innerstaatliche Schutzalternative in Betracht.³⁰³ Keine innerstaatliche Schutzalternative besteht dort hingegen für IrakerInnen arabischer Ethnie.³⁰⁴ Die Volatilität der Lage in den kurdisch kontrollierten Gebieten in Nordsyrien hingegen schliesst eine innerstaatliche Fluchtalternative in diesen Gebieten aus.³⁰⁵ Zudem ist angesichts des Kriegszustands in sämtlichen Regionen Syriens gemäss Gericht davon auszugehen, dass keine innerstaatliche Fluchtalternative in irgendwelchen anderen Regionen existiert.³⁰⁶

4.6.4. Analyse

Seit dem Übergang zur Schutztheorie und der daraus folgenden Änderung der Praxis zur Zumutbarkeit der internen Schutzalternative entspricht die Schweizer Praxis in ihren Grundsätzen der internationalen Praxis und den Vorgaben des UNHCR.³⁰⁷

4.7. KAUSALITÄT („AUS GRÜNDEN“ EINES VERFOLGUNGSMOTIVS)

4.7.1. Übersicht

Gemäss Art. 1 A Abs. 2 GFK führt eine Furcht vor Verfolgung nur dann zur Flüchtlingsanerkennung, wenn diese wegen der Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit,

²⁹⁸ BVGE 2011/51 E. 8.5.2.

²⁹⁹ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.7.5.

³⁰⁰ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.7.5.

³⁰¹ BVGE 2011/7 E. 9.9.2; BVG-Urteil D-5800/2016 vom 23. Oktober 2017.

³⁰² BVGE 2011/7 E. 9.9.2; BVG-Urteil D-5800/2016 vom 23. Oktober 2017.

³⁰³ BVGE 2008/5 E. 7.5.8.

³⁰⁴ BVGE 2011/51 E. 9.2.

³⁰⁵ BVGE 2015/3 E. 6.7.5.3, siehe auch BVG-Urteile D-2290/2017 vom 8. Februar 2019 E. 4.2; D-1941/2018 vom 11. März 2019 E. 7.3.

³⁰⁶ BVG-Urteil D-3302/2014 vom 8. September 2015 E. 5.2.9.

³⁰⁷ Siehe auch Frei, *Die Schutztheorie bei der Anwendung des Flüchtlingsbegriffs*, a. a. O., S. 23.

Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen der politischen Überzeugung erfolgt. Die Verfolgung muss sich daher diskriminierend auf die betroffene Person auswirken.³⁰⁸

In manchen Staaten wird diese Kausalität nicht als eine für sich abzuklärende Frage abgehandelt, sondern ist Teil der Gesamtanalyse, ob die Flüchtlingseigenschaft erfüllt ist.³⁰⁹ Auch das Schweizer Asylrecht befasst sich nicht ausdrücklich mit einem separaten Kriterium der Kausalität.³¹⁰ Zwar wird in der Rechtsprechung und Praxis des SEM gelegentlich von einem Kausalzusammenhang gesprochen, dieser bezieht sich dann aber jeweils auf die Frage der Aktualität der Verfolgung bzw. der begründeten Furcht davor und insbesondere den zeitlichen oder sachlichen Kausalzusammenhang zwischen erlittener Verfolgung und Flucht (siehe hierzu Ziff. 4.2.3).

Aus der Schweizer Praxis lassen sich jedoch relevante Kriterien für die Frage der Kausalität herauskristallisieren. Nachfolgend wird daher die teils explizite, teils implizite Praxis des SEM und Bundesverwaltungsgerichts zum Kriterium der Kausalität im Lichte des internationalen Flüchtlingsrechts untersucht.

4.7.2. Internationales Flüchtlingsrecht

Das Erfordernis, dass die Verfolgung wegen eines Konventionsmerkmals befürchtet werden muss, wird im internationalen Flüchtlingsrecht eher weit ausgelegt.³¹¹ Der Konventionsgrund muss nicht der einzige, überwiegende oder gar Hauptgrund für die Verfolgung sein, es ist hinreichend, wenn er ein **massgebender beitragender Faktor** war.³¹² Die verfolgende Person muss die betreffende Person nicht wegen des Konventionsgrundes verfolgen, es wird also **keine subjektive Verfolgungsmotivation** verlangt.³¹³ Die erforderliche Kausalität ist sogar dann gegeben, wenn die **Verfolgungshandlung aus angeblich wohlgesinnten Gründen vorgenommen wird.**³¹⁴ Zudem genügt, wenn die Urheber der Verfolgung der asylsuchenden Person **den**

³⁰⁸ Hathaway/Foster, *Refugee Status*, a. a. O., S. 387 ff.

³⁰⁹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1*, a. a. O., Rz. 20; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7*, a. a. O., Rz. 29.

³¹⁰ In der Lehre wird dies zwar teils separat besprochen, dann aber unter Verweis auf wenig bis keine Rechtsprechung, siehe Caroni et al., *Migrationsrecht*, a. a. O., S. 457; Frei, „Flüchtlingsbegriff“, a. a. O., Ziff. 2.4.6; Hruschka, *Der Flüchtling als Zielscheibe?*, a. a. O., bespricht es unter dem Aspekt der Gezieltheit.

³¹¹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1*, a. a. O., Rz. 20; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 2*, a. a. O., Rz. 22 f.; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7*, a. a. O., Rz. 29.

³¹² UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1*, a. a. O., Rz. 20; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7*, a. a. O., Rz. 29; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8*, a. a. O., Rz. 40; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9*, a. a. O., Rz. 38; so kann etwa bei Asylanträgen von Menschenhandelsopfern der Hauptgrund für die Verfolgungshandlung des Menschenhandels zwar ein monetärer sein, die Opfer werden aber häufig aus Konventionsgründen ausgesucht und verfolgt, siehe UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7*, a. a. O., Rz. 31.

³¹³ Diese ist hinreichende, aber nicht notwendige Voraussetzung: UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 10*, a. a. O., Rz. 48; zu Bürgerkriegs- oder Konfliktsituationen, siehe UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 12*, a. a. O., Rz. 32.

³¹⁴ Wie etwa zur vermeintlichen „Heilung“ von LGBTIQ-Personen oder Menschen mit Behinderung: UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9*, a. a. O., Rz. 39; Motz, *Refugee Status of Persons with Disabilities*, a. a. O., S. 243 ff.

Konventionsgrund zuschreiben, ohne dass der Konventionsgrund tatsächlich Teil der Identität der betreffenden Person ist.³¹⁵ Schliesslich ist bei nichtstaatlicher Urheberchaft der Verfolgung hinreichend, wenn **entweder die Verfolgungshandlung des nichtstaatlichen Akteurs oder der fehlende staatliche Schutz auf einem Konventionsgrund beruht**.³¹⁶

Werden **allgemein formulierte Gesetze diskriminierend** gegen eine bestimmte Gruppe angewendet, so liegt ein Kausalzusammenhang zwischen Verfolgung und Konventionsgrund vor.³¹⁷ Gerade bei geschlechtsspezifischer Verfolgung können etwa einschlägige Gesetze aus traditionellen oder kulturellen Normen und Praktiken abgeleitet und unter Umständen nicht mit internationalen Menschenrechten vereinbar sein und zu geschlechtsspezifischer Verfolgung führen.³¹⁸ Auch ein unverhältnismässiges Strafmass für Verstösse kann eine flüchtlingsrechtlich relevante Dimension haben.³¹⁹ Ein allgemein anwendbares Gesetz, das die **Wehrdienstverweigerung** strafbar macht, ist flüchtlingsrechtlich relevant, wenn es sich „z. B. auf verschiedene Gruppen unterschiedlich auswirkt, diskriminierend angewendet oder durchgesetzt wird, eine exzessive oder unverhältnismässig strenge Bestrafung beinhaltet oder soweit die Ableistung des Militärdienstes von der betroffenen Person aufgrund ihrer echten Weltanschauung und religiösen Überzeugungen vernünftigerweise nicht erwartet werden kann“.³²⁰

4.7.3. Schweizer Asylrecht

In der Schweizer Praxis wird das Kriterium der Kausalität nicht separat untersucht. Der in der Praxis gelegentlich erwähnte Kausalzusammenhang bezieht sich jeweils auf die Frage der Aktualität der Verfolgung (namentlich den zeitlichen oder sachlichen Kausalzusammenhang zwischen erlittener Verfolgung und Flucht) (siehe hierzu Ziff. 4.2.3). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im Zusammenhang mit dem Verfolgungsmotiv aber verschiedentlich indirekt zu der Frage der Kausalität geäussert. Dabei formuliert die

³¹⁵ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1*, a. a. O., Rz. 20.

³¹⁶ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1*, a. a. O., Rz. 21; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 2*, a. a. O., Rz. 22; siehe z.B. bei häuslicher Gewalt, bei der der Staat aus Konventionsgründen (politischer Anschauung, Geschlecht etc.) nicht fähig oder willens ist, die Frau zu schützen: UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 2*, a. a. O., Rz. 22; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7*, a. a. O., Rz. 30.

³¹⁷ Siehe hierzu ausdrücklich Art. 9 Abs. 2 lit. b und c EU-Qualifikationsrichtlinie.

³¹⁸ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1*, a. a. O., Rz. 10; ein weiteres Beispiel sind allgemeine Sodomie- bzw. Unzuchtverbote, die zur Bestrafung Homosexueller verwendet werden: UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9*, a. a. O., Rz. 26 m.H. auf UN-Menschenrechtsausschuss, *Toonen v Australien*, CCPR/C/50/D/488/1992, 4. April 1994; zu Transmensch und allgemein anwendbaren Gesetzen, die sich diskriminierend auswirken, siehe Recher, *Rechte von Transmensch*, a. a. O.; Motz, *LGBTIQ-Personen*, a. a. O.; siehe auch Guy Goodwin-Gill/Jane McAdam, *The Refugee in: International Law*, Oxford University Press 2007, S. 103 mit Bezugnahme auf das Ausreiseverbot und das Verbrechen der Republikflucht in totalitären Staaten als Gesetze allgemeiner Anwendung, die zur Verfolgung bestimmter Gruppen angewendet werden.

³¹⁹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1*, a. a. O., Rz. 12.

³²⁰ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 6*, a. a. O., Rz. 26, in der Regel ist dies nicht der Fall, wenn es möglich ist, als Alternative Zivildienst zu leisten, sofern dieser nicht exzessiv belastend ist, ebd; siehe hierzu auch explizit Art. 9 Abs. 2 lit. e EU-Qualifikationsrichtlinie und EuGH, *EZ gegen Bundesrepublik Deutschland*, a.a.O., Rz. 54-58.

Schweizer Praxis keinen expliziten Standard zur erforderlichen Kausalität, weswegen hier die Rechtsprechung etwas detaillierter dargestellt wird.

Gemäss Schweizer Praxis muss der **innere Handlungsgrund des Verfolgers** im Verfolgungsmotiv begründet sein.³²¹ Dieser muss aus beweistechnischen Gründen insofern nachgewiesen werden, als er auch objektiv erkennbar ist.³²² Erforderlich ist, dass der Eingriff des Verfolgers „die hinter einer Handlungsweise steckende Eigenart und Gesinnung der entsprechenden Person **treffen will**“.³²³ Das Bundesverwaltungsgericht geht dabei von der **Sichtweise des Verfolgers**, nicht der verfolgten Person aus³²⁴ und verlangt von der asylsuchenden Person den Nachweis der subjektiven Verfolgungsmotivation. Die damit zusammenhängenden Schwierigkeiten können exemplarisch am Fall einer kolumbianischen Mutter aufgezeigt werden. Die Mutter hatte ihr vom Kindsvater an Guerilla verpfändetes Kind befreit und daraufhin verschiedene Verfolgungsmassnahmen erlitten und wurde vom Kindsvater bedroht.³²⁵ Die durch den Ex-Partner erlittene häusliche Gewalt³²⁶ war gemäss Gericht «aus einem rein privaten persönlichen Motiv heraus» entstanden und es bestand kein Kausalzusammenhang zur bestimmten sozialen Gruppe von Frauen, wie sonst in Fällen der häuslichen Gewalt üblich.³²⁷ Diese zugeschriebene subjektive Verfolgungsmotivation verhinderte, dass das Gericht die offenkundige geschlechtsspezifische Dimension der Verfolgungssituation erkannte.

Zwar können der verfolgten Person vom Verfolger **zugeschriebene Eigenschaften** als Verfolgungsmotive gelten.³²⁸ Dennoch scheint das Bundesverwaltungsgericht den Fokus in vielen Fällen auf die tatsächliche Identität der verfolgten Person und nicht auf die durch den Verfolger zugeschriebene Identität zu legen. Dies kann am Beispiel eines Grundsatzurteils des Bundesverwaltungsgerichts im Fall eines Irakers aufgezeigt werden. Die aussereheliche Beziehung des Beschwerdeführers mit seiner Freundin war bekannt geworden und gegen ihn war daraufhin ein Strafverfahren (wegen einer angeblichen Entführung, die er nicht begangen hatte) eröffnet worden. Der Beschwerdeführer argumentierte, dass das Strafverfahren Folge der entdeckten ausserehelichen Beziehung war und direkt mit der ihm zugeschriebenen Abtrünnigkeit vom Islam, der aussereheliche Beziehungen verbietet, zusammenhing. Das Gericht war hingegen der Meinung, dass der

³²¹ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.4.1; BUGE 2014/28 E. 8.4.

³²² SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.4.1; siehe hierzu auch Kammermann, *Flucht vor Krieg*, a. a. O., S. 153.

³²³ Siehe z.B. BVG-Urteil D-7288/2017 vom 18. Februar 2019 E. 5.2 m.H. auf EMARK 2006/32 E. 8.7.1.

³²⁴ BUGE 2014/28 E. 8.4.5.

³²⁵ BVG-Urteil E-420/2019 vom 24. März 2021 E. 6.1.

³²⁶ Gemäss Istanbul Konvention umfasst der Begriff der „häuslichen Gewalt“ auch frühere Partner, unabhängig davon, ob Täter und Opfer denselben Wohnsitz haben, siehe Art. 3 lit. b IK; das Bundesgericht hat in Anwendung der Istanbul Konvention bereits festgehalten, dass Gewalt von einer Person aus einer früheren Beziehung ebenfalls als häusliche Gewalt gilt, siehe Urteil des Bundesgerichts 2C_922/2019 vom 26. Februar 2020 E. 3.1.

³²⁷ BVG-Urteil E-420/2019 vom 24. März 2021 E. 6.2.1.

³²⁸ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.4.2.1; Frei, *Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.4 Fn. 96 merkt an, dass zugeschriebene Merkmale jedoch weniger leicht glaubhaft zu machen sind.

Beschwerdeführer die Beziehung nicht „aufgrund seiner Religion“ führte und auch nicht „wegen seiner Religion“ verurteilt worden war. Zwar mochten die den Strafbestimmungen zugrundeliegenden Ansichten und Werte „religiös begründet“ gewesen sein, das war jedoch nicht ausschlaggebend. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte die Asylrelevanz wie folgt:³²⁹

„Auch wenn der Staat den Beschwerdeführer verurteilte, weil er gegen eine gesellschaftliche Norm versties, die zumindest teilweise religiös begründet wird, zeigt dies nicht ohne Weiteres auf, dass er wegen seiner religiösen Anschauungen verurteilt wurde. Der Beschwerdeführer führte die Beziehung zu seiner Freundin nicht, weil es seinen religiösen (muslimischen oder nicht-muslimischen) Überzeugungen entsprach, eine Freundin zu haben oder mit ihr intim zu sein. Entsprechend kann die Verurteilung auch nicht auf seine religiösen Überzeugungen abgezielt haben. Seine religiösen Überzeugungen hatten mit der Beziehung nichts zu tun, ausser, dass sie ihr nicht im Wege standen.“

Diese Aussage ist schwer mit den grundsätzlichen Äusserungen des Gerichts im selben Urteil, dass von der Sichtweise des Verfolgers, nicht der verfolgten Person auszugehen sei,³³⁰ vereinbar. Tatsächlich findet eine Verschiebung des Augenmerks weg von der Verfolgungshandlung (Strafverfahren) auf das auslösende Ereignis (aussereheliche Beziehung) statt und das Gericht verlangt den kausalen Zusammenhang zwischen auslösendem Ereignis und Verfolgungsmotiv statt zwischen der Verfolgung und dem Motiv. Das Gericht geht in seiner Argumentation ausdrücklich von den religiösen Überzeugungen des Beschwerdeführers aus und räumt sogar ein, dass der Staat den Beschwerdeführer im Strafverfahren verurteilt haben mochte, weil seine aussereheliche Beziehung „gegen eine gesellschaftliche Norm versties, die zumindest teilweise religiös begründet wird“.³³¹ Gemäss Bundesverwaltungsgericht wäre die Kausalität zwischen dem Verfolgungsmotiv der Religion und der strafrechtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers allerdings nur gegeben gewesen, wenn „die Straftatbestände eingeführt worden wären, um gezielt eine gewisse Gruppe der Gesellschaft zu treffen“.³³² Das Grundsatzurteil zeigt auf, dass es nicht reicht, wenn das Verfolgungsmotiv ein massgebender beitragender Faktor für die Verfolgung war. Vielmehr verlangt das Gericht, dass **der Konventionsgrund der Hauptgrund für die Verfolgungshandlungen war.**

Auch wenn weder in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts noch im SEM Handbuch ausdrücklich ein solcher Hauptgrund-Ansatz formuliert wird, bestätigt diesen die Rechtsprechung. Wenn etwa **finanzielle Überlegungen im Vordergrund stehen,**

³²⁹ BVGE 2014/28 E. 8.4.5.

³³⁰ BVGE 2014/28 E. 8.4.5.

³³¹ BVGE 2014/28 E. 8.4.5.

³³² BVGE 2014/28 E. 8.4.5.

flüchtlingsrechtlich aber relevante Motive gleichzeitig vorliegen, erkennt das Bundesverwaltungsgericht darin keine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung.³³³

Ausserdem verneint das Gericht häufig den Kausalzusammenhang zwischen einer allenfalls **diskriminierenden Anwendung allgemein formulierter Gesetze** und einem Verfolgungsmotiv. Dies wird bereits anhand des vorstehend zitierten Grundsatzurteils veranschaulicht.³³⁴ Obschon das Gericht anerkannte, dass das Gesetz sogar allein religiös motiviert war (es sei auf Angehörige anderer Religionen, Atheisten oder Agnostiker wie auch auf nicht streng gläubige Muslime anwendbar), erfüllte dessen Anwendung auf den Beschwerdeführer nicht das Verfolgungsmotiv der Religion. Diese Argumentation des Gerichts, die im Rahmen eines publizierten BVGEs vertreten wurde, ist kein Einzelfall und liegt weiteren Urteilen zugrunde.³³⁵ Allgemein wendet das Gericht im Zusammenhang mit **Verstössen gegen die Scharia** einen strikten Massstab für den Nachweis des Kausalzusammenhangs mit dem Verfolgungsmotiv der Religion an.³³⁶ Eine hiervon abweichende positiv hervorzuhebende Entscheidung betrifft einen Beschwerdeführer, der in Mogadischu ein Musikstudio führte.³³⁷ Der Kausalzusammenhang wurde dort durch Al-Shabaabs Verbot des Musikhörens sowie durch das Widersetzen gegen die Befehle Al-Shabaabs als erfüllt betrachtet.³³⁸

Das Bundesverwaltungsgericht wendet somit bei der Kausalität zwei restriktive Kriterien kumulativ an: das Konventionsmerkmal muss subjektiv die verfolgende Person motiviert haben (subjektive Verfolgungsmotivation) und das Konventionsmerkmal muss der Hauptauslöser für die Verfolgungshandlung gewesen sein (Hauptmotivansatz).³³⁹ Diese kumulative Handhabe wirkt sich direkt auf die Rechtsprechung aus. So etwa im Zusammenhang mit **Zwangsrekrutierungen** durch regierungsfeindliche Kräfte. Gemäss Bundesverwaltungsgericht liegt in solchen Fällen normalerweise kein flüchtlingsrechtlich

³³³ Wie etwa in Fällen von Menschenhandelsopfern, siehe BVGE 2011/24 E. 8.5; BVG-Urteil D-5017/2011 vom 20. September 2011 E. 7; dies wird auch in Frei, Menschenhandelsopfer, a. a. O., S. 21, und Frei, Flüchtlingseigenschaft, a. a. O., Ziff. 2.4.6 kritisiert; auch die Verfolgung der Hazara durch die Taliban bzw. Kuchis in gewissen Teilen Afghanistans liess gemäss Gericht keinen Kausalzusammenhang mit der Ethnie oder der schiitischen Religion der Hazara erkennen, da es „hauptsächlich um Macht- und Gebietsansprüche“ und „Zugang zu Weideland und Streit um Landrechte“ ging, siehe BVG-Urteil E-251/2017 vom 5. Februar 2019 E. 6.2.4.

³³⁴ BVGE 2014/28 E. 8.4.5.

³³⁵ BVG-Urteil E-7457/2014 vom 9. Oktober 2015 E. 5.3.6, zur Strafverfolgung wegen einer ausserehelichen Beziehung und Zeugung eines Kindes in Afghanistan, in dem das BVG festhielt: „Zwar mögen die Ansichten und Werte, die der gesellschaftlichen (und staatlichen) Ansichten zugrunde liegen, religiös begründet sein (oder zumindest so begründet werden). Daraus folgt aber lediglich eine Aussage über die religiösen Überzeugungen der in Afghanistan für die Rechtsetzung zuständigen Staatsgewalt und allenfalls der (Mehrheit der) Gesellschaft, was noch nichts über eine eventuell involvierte religiöse Überzeugung des Beschwerdeführers aussagt“.

³³⁶ BVG-Urteil D-1927/2019 vom 23. Mai 2019 E. 6.3 (Iraker, der aufgrund einer Beziehung zu einer geschiedenen Frau Drohungen von Drittpersonen erhalten hatte).

³³⁷ BVG-Urteil D-2206/2017 vom 1. Juli 2019.

³³⁸ Ähnlich entschied das Gericht im Fall eines irakischen Paares, das einerseits aufgrund ihrer Nähe zu den US-amerikanischen Streitkräften und andererseits aufgrund ihrer religiösen Mischehe in das Visier der Milizen geraten war: BVG-Urteil E-2112/2019, E-2115/2019 vom 26. Juni 2019 E. 6.4.1, E. 6.5; zu einem ähnlichen Schluss gelangte das Gericht im Fall eines Musikers aus Afghanistan, siehe BVG-Urteil E-2843/2017 vom 3. Mai 2021.

³³⁹ BVG-Urteil E-4556/2017 vom 14. August 2019 E. 6.3 und E. 7.2 (sexueller Missbrauch eines Tamilen durch die singhalesische Armee im Zusammenhang mit einer Befragung über seine mit der LTTE verbandelten Brüder war nicht etwa ethnisch oder politisch motiviert, sondern rein durch die sexuelle Lust der singhalesischen Soldaten, da diese den Beschwerdeführer nach dem Missbrauch wieder freilassen); siehe auch BVG-Urteil E-5668/2018 vom 3. April 2020 E. 6.2.2 (die Bedrohung eines irakischen Beschwerdeführers durch den IS, weil dieser von Geschäften des IS mit der Peshmerga wusste, war allein dadurch motiviert, dass der IS die Veröffentlichung dieses Wissens verhindern wollte, und hatte gemäss Gericht keinen Zusammenhang etwa mit einer zugeschriebenen politischen Anschauung).

relevantes Verfolgungsmotiv vor, sondern Rekrutierungen erfolgen gestützt auf den Wohnort, das Alter sowie das Geschlecht der betroffenen Person,³⁴⁰ oder bei Kindern schlicht aufgrund einer allgemeinen Gewaltsituation.³⁴¹ Wiederum bezieht sich die Analyse des Gerichts aber (fälschlicherweise) auf die Frage, wer zur Rekrutierung ausgewählt wird, anstatt wen aus der Verweigerung resultierende Verfolgungshandlungen treffen. Dies verneint das Gericht aber explizit.³⁴²

Die Schweizer Praxis hat zudem eine ausführliche Praxis zum **Politmalus** entwickelt. Ansonsten legitime Strafverfolgung kann flüchtlingsrechtlich relevant sein, wenn diese rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht genügt, wenn die Strafe selbst Menschenrechte verletzen würde oder wenn die Strafe für die betroffene Person im Vergleich zu anderen Straftätern höher ausfällt.³⁴³ Allgemeine Gesetze, die nur bei bestimmten Personen Wirkung zeigen, können auch Bestrafungen wegen **Wehrdienstverweigerung oder Desertion** sein.³⁴⁴ Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen seiner Rechtsprechung zum Politmalus entschieden, dass diese Bestrafung nur dann flüchtlingsrechtlich relevant ist, wenn die betroffene Person aus Gründen eines Verfolgungsmotivs entweder eine diskriminierend höhere Strafe zu gewärtigen hat oder die Strafe an sich unverhältnismässig hoch ist, so dass auf eine politische Verfolgungsmotivation geschlossen werden muss.³⁴⁵ Dies sind hohe Anforderungen, die nur selten erfüllt sind.³⁴⁶

Trotz der Kriterien der subjektiven Verfolgungsmotivation und des Verfolgungsmotivs als Hauptgrund lassen sich in jüngeren Jahren gewisse Tendenzen zur Lockerung dieser Rechtsprechung im Zusammenhang mit **frauenspezifischen Fluchtgründen** erkennen. So hat das Bundesverwaltungsgericht etwa bei einer kurdischen Frau aus Syrien, die bereits von den Islamisten gefangen gehalten worden war, festgehalten, dass sie als Frau,

³⁴⁰ BVG-Urteile D-5887/2018 vom 22. Februar 2019 E. 5.10; E-978/2018 vom 7. Mai 2018 E. 6.1; D-7291/2017 vom 2. April 2019 E. 5.2 ff.; zu unerlaubtem Fernbleiben vom Wehrdienst, siehe ebenso BVG-Urteil D-3909/2018 vom 27. März 2019 E. 7.3.

³⁴¹ BVG-Urteil E-5646/2017 vom 13. Februar 2019 E. 4.3 (Zwangsrekrutierung eines Kindersoldaten durch huthische oder dschihadistische Gruppen in Yemen); BVG-Urteil D-4840/2019 vom 30. Dezember 2019 E. 7.3.2 Zwangsrekrutierung syrischer Minderjähriger); anders beurteilte das Gericht die Situation der Zwangsrekrutierung Minderjähriger in Somalia, da sich diese spezifisch gegen marginalisierte Jugendliche richtete, siehe BVG-Urteil E-1144/2019 vom 29. Juni 2020 E. 7.3.2, beide besprochen in Della Torre, Kinder, a. a. O., S. 632 Fn. 64.

³⁴² BVG-Urteil D-7291/2017 vom 2. April 2019 E. 5.2 (die Verfolgungshandlungen waren nicht auf die Ahndung einer Ideologieverweigerung zurückzuführen); siehe auch BVG-Urteil E-1521/2018 vom 31. Mai 2019 E. 5.5.2, in dem das BVG die Verfolgung wegen einer Weigerung, sich den Taliban als Kämpfer anzuschliessen, als Racheakt der Taliban wertet, darin aber keinen relevanten Kausalzusammenhang zu einer der betreffenden Person zugeschriebenen politischen Anschauung erkannt hatte.

³⁴³ Urteil des Bundesgerichts 1C_592/2020 vom 23. Dezember 2020, E. 3.3; BVGE 2014/28 E. 8.3.1; siehe z.B. BVG-Urteil E-5573/2006 vom 7. Dezember 2010 E. 5.5.1 (Russland, kein Politmalus); siehe auch Caroni et al., Migrationsrecht, a. a. O., S. 454 f.

³⁴⁴ Hruschka, Der Flüchtling als Zielscheibe?, a. a. O., S. 27; Hathaway/Foster, Refugee Status, a. a. O., S. 376 f.

³⁴⁵ BVG-Referenzurteil E-2188/2019 vom 30. Juni 2020 E. 5.1.1; siehe z.B. bei einem ukrainischen Deserteur, der im Rahmen eines militärstrafrechtlichen Verfahrens wegen seiner Desertion aus einem nicht asylrechtlich relevanten Verfolgungsmotiv heraus eine menschenrechtswidrige oder gegenüber anderen Straftätern diskriminierende Behandlung zu erwarten hatte: BVG-Urteil E-1250/2018 vom 20. August 2019 E. 5.3.4; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 1C_592/2020 vom 23. Dezember 2020 E. 3.5.2 (Auslieferung nach Russland); aber siehe Urteil in derselben Sache in der Auslieferung 1C_444/2020 vom 23. Dezember 2020.

³⁴⁶ Erfüllt sind sie bei syrischen Deserteuren, siehe BVGE 2015/3; siehe auch BVG-Urteil D-5553/2013 vom 18. Februar 2015 E. 6.7.3; und bei eritreischen Deserteuren, siehe z.B. E-1028/2017 vom 14. August 2019 E. 3.6 und vorstehend Ziff. 4.2.3.

die der feindlichen Seite angehörte, von den Islamisten ausgewählt und aufgrund ihrer kurdischen Ethnie und ihres Geschlechts misshandelt worden war.³⁴⁷ In einem anderen Verfahren erachtete es das Gericht als möglich, dass die Vergewaltigung kurdischer Frauen als Kriegstaktik in einem von der Regierung kontrollierten Gebiet durch das Geschlecht und die Ethnie der Opfer motiviert war und nicht nur eine Nebenwirkung des Krieges darstellte.³⁴⁸ Zudem stellte sich für das Gericht die Frage, ob die betroffene Frau aufgrund ihres Geschlechts keine Strafanzeige gegen die Vergewaltigung hätte einreichen können. Selbst wenn Vergewaltigung als Nebenwirkung des Krieges zu qualifizieren gewesen wäre, war gemäss Gericht abzuklären, ob der syrische Staat in der Schutzgewährung Frauen aufgrund des Geschlechts schlechter stellte als die männliche Bevölkerung und damit die nötige Kausalität gegeben war.³⁴⁹ Das Bundesverwaltungsgericht erachtete es damit als hinreichend, dass das **Fehlen des staatlichen Schutzes auf ein Verfolgungsmotiv** zurückzuführen war. Dies deutet darauf hin, dass das Gericht das Erfordernis **der subjektiven Verfolgungsmotivation** des (in diesem Falle nichtstaatlichen) Verfolgers aufgibt. Schliesslich hat das Gericht bei der Beurteilung der Situation intern vertriebener Frauen in Somalia eine gewisse **Distanzierung vom Hauptgrundansatz** erkennen lassen.³⁵⁰ So hielt es fest, dass intern vertriebene alleinstehende Frauen ohne männlichen Schutz in Somalia einer ungleich viel höheren und konkreteren Verfolgungsgefahr als der Rest der Bevölkerung ausgesetzt waren.³⁵¹ Das Geschlecht war somit ein **massgebender beitragender Faktor** zur befürchteten Verfolgungsgefahr, die aber unabhängig vom Geschlecht auch für den Rest der Bevölkerung bestand.

4.7.4. Analyse

Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und dem Handbuch des SEM lassen sich insbesondere zwei problematische Kriterien für den Kausalzusammenhang zwischen Verfolgungsmotiv und Verfolgung herauskristallisieren: erstens ist erforderlich, dass der Verfolger durch das Verfolgungsmotiv motiviert wurde (subjektive Verfolgungsmotivation); zweitens muss das Motiv der Hauptgrund für die erlittene oder befürchtete Verfolgung sein (Hauptmotivansatz). Wie im Vorstehenden aufgezeigt wurde, führt die Anwendung dieser beiden Kriterien **zum Ausschluss von verschiedenen Personengruppen vom Schutz der GFK**, wie etwa von Opfern der Scharia-Gesetzgebung, Menschenhandelsopfern, Kindersoldaten, Zwangsrekrutierten- und Wehrdienstverweigerern.

³⁴⁷ BVG-Urteil D-2290/2017 vom 8. Februar 2019 E. 4.2.

³⁴⁸ BVG-Urteil E-2149/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 4.1 unter Verweis auf UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1, a. a. O.

³⁴⁹ BVG-Urteil E-2149/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 4.1 (Rückweisung).

³⁵⁰ BVGE 2014/27 E. 6.2.

³⁵¹ BVGE 2014/27 E. 6.2.

Diese Schweizer Praxis ist mit der internationalen Praxis zu Art. 1 A Abs. 2 GFK nicht vereinbar und unterscheidet sich massgeblich vom Ansatz in der EU-Qualifikationsrichtlinie.³⁵² Das Vorliegen einer **subjektiven Verfolgungsmotivation** ist zwar eine hinreichende Bedingung für den Kausalzusammenhang, jedoch keine notwendige.³⁵³ UNHCR verwendet daher in seinen Richtlinien häufig Formulierungen wie, dass das zugefügte oder befürchtete Leid „in Beziehung zu“ oder „in Verbindung mit“ einem Konventionsgrund stehen muss.³⁵⁴ Im europäischen Asylrecht ist das Kausalitätserfordernis erfüllt, wenn „eine Verknüpfung zwischen den [Verfolgungsmotiven] und den [...] als Verfolgung eingestuften Handlungen oder dem Fehlen von Schutz vor solchen Handlungen bestehen“ (Art. 9 Abs. 3 EU-Qualifikationsrichtlinie). Die Formulierung „eine Verknüpfung“ macht deutlich, dass das Verfolgungsmotiv im EU-Recht nicht der Hauptgrund, sondern lediglich ein beitragender Faktor sein muss. Zudem muss im EU-Asylrecht die asylsuchende Person diese „Verknüpfung“ nicht beweisen, sondern gerade weil solche „subjektiven Gesichtspunkte“ besonders schwer zu beweisen sind, ist es Sache der nationalen Behörden, die Plausibilität dieser Verknüpfung zu prüfen.³⁵⁵

Ausserdem werden sowohl auf internationaler Ebene als auch im europäischen Asylrecht **diskriminierende oder diskriminierend angewandte Gesetze** als hinreichend kausal mit einem Verfolgungsmotiv verknüpft angesehen. Etwa hat UNHCR festgehalten, dass Personen, denen Verstösse gegen die Scharia wie Apostasie, Blasphemie, einvernehmliche gleichgeschlechtliche Beziehungen oder Ehebruch vorgeworfen werden, eine begründete Furcht vor Verfolgung aus Gründen der Religion oder auch aus anderen Konventionsgründen, wie etwa frauenspezifischen Gründen, haben können.³⁵⁶ Im EU-Asylrecht sind „gesetzliche, administrative, polizeiliche und/oder justizielle Maßnahmen, die als solche diskriminierend sind oder in diskriminierender Weise angewandt werden“, explizit als Verfolgungshandlungen aufgelistet (siehe Art. 9 Abs. 2 lit. b EU-Qualifikationsrichtlinie). Dadurch wird klargemacht, dass bei solchen Situationen die nötige Kausalverbindung zu einem Verfolgungsmotiv gegeben ist (siehe Art. 9 Abs. 1 und 2 EU-Qualifikationsrichtlinie). Damit ist auch der aus dem Jahr 2014 stammenden Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts zu widersprechen, dass in der einschlägigen Literatur der

³⁵² *Hathaway/Foster, Refugee Status*, a. a. O., S. 471; *Zimmermann/Mahler, „Art. 1A para. 2“*, a. a. O., N 331, N 327; und siehe etwa die Diskussion des strikteren Hauptgrundansatzes (sog. „but for“ test) als zu simplistisch in *Islam v SSHD; R v IAT, ex p Shah* [1999] 2 AC 629 (UK House of Lords) (Lord Hoffman); *Goodwin-Gill/McAdam*, a. a. O., S. 100–101; *Foster, Refuge from Deprivation*, a. a. O., S. 264–268; *The Causal Nexus in International Refugee Law (‘the Michigan Guidelines’)*, a. a. O., Rz. 9–10; *Maiani, La Définition de Réfugié*, a. a. O., S. 43; *Carlier, Et Genève Sera*, a. a. O., S. 82, 363; *Foster, Causation in Context*, a. a. O., S. 328 f.; *Löhr, Kinderspezifische Auslegung*, a. a. O., S. 149f.; *Frei, Die Schutztheorie bei der Anwendung des Flüchtlingsbegriffs*, a. a. O., S. 21 betont, dass ein Erfordernis der subjektiven Verfolgungsmotivation des Verfolgers auch nicht mit der Schutztheorie vereinbar ist; *Hruschka, Der Flüchtling als Zielscheibe?*, a. a. O., S. 25; *Kammermann, Flucht vor Krieg*, a. a. O., S. 152; *Harald Dörig, Art. 9 Qualifikationsrichtlinie, N 56*, in: *Hailbronner/Thym (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law – A Commentary*, Beck/Hart/Nomos 2016; *Motz, Refugee Status of Persons with Disabilities*, a. a. O., S. 252 ff.

³⁵³ *Hruschka, Der Flüchtling als Zielscheibe?*, a. a. O., S. 25, 27; *Kammermann, Flucht vor Krieg*, a. a. O., S. 153.

³⁵⁴ *UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1*, a. a. O., Rz. 20; *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 2*, a. a. O., Rz. 22 f.; *UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7: Anwendung des Artikels 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge auf die Opfer von Menschenhandel und entsprechend gefährdete Personen*, 7. April 2006, Rz. 29.

³⁵⁵ *EuGH, EZ gegen Deutschland*, a.a.O., Rz. 54–56.

³⁵⁶ *Richtlinien zur Feststellung des Internationalen Schutzbedarfs afghanischer Asylsuchender*, 30. August 2018, S. 73; ähnliche Überlegungen hat UNHCR etwa bezüglich der Situation im Irak angestellt, siehe *UNHCR, Erwägungen zum Schutzbedarf von Personen, die aus dem Irak fliehen*, Mai 2019, S. 92 ff.

Ansatz der subjektiven Verfolgungsmotivation bevorzugt werde und sich keine andere Meinung finden lasse.³⁵⁷

Ähnliche Überlegungen gelten etwa bei **Wehrdienstverweigerung**, insbesondere wenn diese auf der Meinung basiert, dass der Krieg oder Konflikt grundlegende Regeln des menschlichen Verhaltens verletzt. In diesen Fällen kann das Verfolgungsmotiv der tatsächlichen oder zugeschriebenen politischen Anschauung vorliegen.³⁵⁸ Im **EU-Asylrecht besteht eine „starke Vermutung“**, dass bei Strafverfolgung oder Bestrafung wegen Kriegsdienstverweigerung in einem Konflikt, in dem der Militärdienst „Verbrechen oder Handlungen umfassen würde“ die zum Ausschluss aus der Flüchtlingseigenschaft führen würden (z.B. Kriegsverbrechen), eine hinreichende Verknüpfung zu einem Verfolgungsmotiv besteht.³⁵⁹ Die vorstehend dargelegte Schweizer Praxis zeigt auf, dass gerade bei der Frage von Zwangsrekrutierungen und Wehrdienstverweigerung Schwierigkeiten mit dem Kausalitätserfordernis bestehen. Als Folge der Abweisung solcher Asylgesuche setzt sich das Bundesverwaltungsgericht regelmässig nicht mit der Frage auseinander, ob die Kriegshandlungen aus völkerrechtlicher Sicht legitim wären, was im EU-Asylrecht hingegen zu einer starken Vermutung der Kausalität, sprich Asylrelevanz, führt. Sind die Kriegshandlungen nicht legitim, kann eine Verweigerung solcher Handlungen bereits aus diesem Grund asylrelevant sein.³⁶⁰ Zudem kann die Militärdienstverweigerung eine Frage des Gewissens und Ausdruck der (religiösen) Identität oder der politischen Anschauung sein.³⁶¹ Aber auch in Fällen unzulässiger Rekrutierung (Kindersoldaten, Rekrutierung durch nichtstaatliche bewaffnete Gruppen, diskriminierende Rekrutierung) ist eine Verweigerung gemäss Lehre ohnehin asylrelevant.³⁶² Beispielsweise können Kinder und Erwachsene, die von Zwangsrekrutierung durch den Staat oder regierungsfeindliche Kräfte bedroht sind, in den Schutzbereich des Flüchtlingsbegriffs fallen.³⁶³ Auch Personen, die sich weigern, mit

³⁵⁷ BVGE 2014/28 E. 8.4.4.

³⁵⁸ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 10*, a. a. O., Rz. 52; siehe hierzu auch EuGH, C-238/19 vom 19. November 2020, *EZ v. Bundesrepublik Deutschland*, in dem der Gerichtshof klarstellt, dass bei Kriegsdienstverweigerung eine „starke Vermutung“ eines Kausalzusammenhangs mit Verfolgungsmotiven besteht.

³⁵⁹ EuGH, *EZ v. Bundesrepublik Deutschland*, a.a.O., Rz. 57 ff. unter Verweis auf Art. 9 Abs. 2 lit. e EU-Qualifikationsrichtlinie.

³⁶⁰ Kammermann, *Flucht vor Krieg*, a. a. O., S. 333; in der Lehre wird etwa die Meinung vertreten, dass aufgrund der vielseitig dokumentierten Menschenrechtsverletzungen und des humanitären Völkerrechts im Syrienkonflikt, jede Verweigerung flüchtlingsrelevant ist, siehe Kammermann, *Flucht vor Krieg*, a. a. O., S. 335; siehe auch Hruschka, *Der Flüchtling als Zielscheibe?*, a. a. O., S. 25 ff.

³⁶¹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 10: Asylanträge bezüglich Militärdienstverweigerung im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*, 12. November 2014, Rz. 49.

³⁶² Kammermann, *Flucht vor Krieg*, a. a. O., S. 297 ff.; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 10*, a. a. O., Rz. 51 ff. (zu Erwachsenen); zur Zwangsrekrutierung von Kindern, siehe auch UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8*, a. a. O., Rz. 52(iii); Della Torre, *Kinder*, a. a. O., S. 632 Fn. 64; nicht vernachlässigt werden darf bei der Frage der Zulässigkeit der Rekrutierung von Kindersoldaten die Tatsache, dass die Schweiz das Fakultativprotokoll der Kinderrechtskonvention über die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten ratifiziert hat, siehe Della Torre, *Kinderspezifische Fluchtgründe*, a. a. O., S. 632.

³⁶³ UNHCR, *Richtlinien zur Feststellung des Internationalen Schutzbedarfs (Afghanistan)*, a. a. O., S. 59 ff. (zu Kindern und Erwachsenen); UNHCR, *Erwägungen zum Schutzbedarf (Irak)*, a. a. O., S. 8 Rz. 9 und S. 115 (zu Kindern); UNHCR, *Erwägungen zum Schutzbedarf von Personen, die aus der Arabischen Republik Syrien fliehen*, 6. aktualisierte Fassung, März 2021, S. 124 ff., S. 145 ff. (*Deserteure und Wehrdienstverweigerer und Verweigerer der Zwangsrekrutierung durch die YPG*), S. 94 f. (zu Kindern).

kriminellen Banden zu kooperieren oder sich diesen anzuschliessen, können aufgrund ihrer tatsächlichen oder zugeschriebenen politischen Anschauung verfolgt werden.³⁶⁴

Es ist möglich, dass das Gericht durch seine restriktive Praxis zur Kausalität bei Wehrdienstverweigerung den politischen Bedenken, die zur Einführung des Art. 3 Abs. 3 AsylG geführt haben, Rechnung zu tragen sucht.³⁶⁵ Auch wenn dieser Paragraph vielfach als Symbolik abgetan wird, könnte er möglicherweise eine grössere unterschwellige Wirkung haben.³⁶⁶

Lockerungen der sehr strikten Kausalitätskriterien hingegen sind insbesondere bei frauenspezifischen Fluchtgründen zu finden, deren Berücksichtigung das Parlament durch die explizite Erwähnung in Art. 3 Abs. 2 AsylG gesetzlich festgeschrieben hat. Die **gesetzlich vorgeschriebenen Interpretationen in Art. 3 AsylG zeitigen damit eine grössere Wirkung** als manchmal angenommen.

Das Kausalitätserfordernis führt dazu, dass die Schweizer Praxis im internationalen Vergleich restriktiver ist. Eine Anpassung wäre nicht zuletzt unter Verweis auf die langjährigen UNHCR-Standards und die in den umliegenden Nachbarstaaten geltenden EU-Asylrechtsvorgaben notwendig.

4.8. VERFOLGUNGSMOTIV

4.8.1. Übersicht

Zentrales Kriterium des Flüchtlingsbegriffs in Art. 1A Abs. 2 GFK ist, dass die begründete Furcht vor Verfolgung aus einem der folgenden Gründe besteht: Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politische Überzeugung. Angesichts der Tatsache, dass sich Diskrepanzen zum internationalen Flüchtlingsrecht in der Schweizer Anerkennungspraxis hauptsächlich beim Verfolgungsmotiv der sozialen Gruppe ergeben, wird darauf der Schwerpunkt der Analyse gelegt und die anderen Verfolgungsmotive werden nur kurz abgehandelt.

4.8.2. Internationales Flüchtlingsrecht

Der Begriff der **Rasse** ist heute stark umstritten. Das Wort muss im weitesten Sinne verstanden werden und alle ethnischen Gruppen einschliessen, die eine gemeinsame Herkunft haben und eine Minderheit innerhalb einer Bevölkerung darstellen.³⁶⁷ Der Begriff der **Religion** ist ebenfalls weit auszulegen und schliesst Religion als Glaube (oder

³⁶⁴ UNHCR, *Guidance Note on Refugee Claims Relating to Victims of Organized Gang*, 31. März 2010, Rz. 45 ff.

³⁶⁵ Kammermann, *Flucht vor Krieg*, a. a. O., S. 335.

³⁶⁶ Stefanie Seiler, *Symbolik im Asylgesetz? Deserteure und politische Aktivität*, ASYL 1/13, S. 3-13.

³⁶⁷ UNHCR *Handbuch*, a. a. O., Rz. 68.

Nichtgläubigkeit), als Identität und als Lebensform ein.³⁶⁸ Aus Gründen der Religion verfolgt werden können Personen, die sich weigern, an religiösen Riten oder Handlungen teilzunehmen,³⁶⁹ sich einer Glaubensgemeinschaft anzuschliessen³⁷⁰ oder sich gemäss bestimmter religiöser Vorstellungen zu verhalten.³⁷¹ Die **Nationalität** schliesst neben der Staatszugehörigkeit auch die Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder sprachlichen Gruppe mit ein und kann sich mit dem Begriff der **Rasse** überschneiden.³⁷² Zudem können sich beispielsweise ethnisch-politisch motivierte Konflikte mit der politischen Anschauung überlappen.³⁷³ Die **politische Anschauung** beinhaltet nicht nur die Zugehörigkeit zu einer bestimmten politischen Bewegung oder Ideologie und umfasst jede Meinung zu Angelegenheiten, in denen der Staats- oder Regierungsapparat, die Gesellschaft oder Politik betroffen sind.³⁷⁴

Der Begriff der **Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe** bezieht sich auf eine Gruppe von Personen mit ähnlichen Gewohnheiten, Hintergrund oder sozialer Stellung.³⁷⁵ Die Gruppe darf nicht ausschliesslich durch die Verfolgung allein definiert und erkennbar sein.³⁷⁶ In der Staatenpraxis gibt es zwei verschiedene Ansätze zur Definition der bestimmten sozialen Gruppe. Einerseits gibt es den Ansatz der „**geschützten Merkmale**“, gemäss welchem die Zugehörigen der Gruppe ein unveräusserliches Merkmal oder ein für die menschliche Würde so unverzichtbares Attribut teilen, dass es einer Person nicht zugemutet werden sollte, dieses aufzugeben.³⁷⁷ Das Merkmal oder Attribut kann angeboren oder aus anderen Gründen unabänderlich sein.³⁷⁸ Der zweite Ansatz zur bestimmten sozialen Gruppe ist derjenige der „**sozialen Wahrnehmung**“ einer Gruppe, namentlich ob die Gruppe ein gemeinsames Merkmal teilt, das sie zu einer erkennbaren Gruppe macht und sie von der Gesellschaft insgesamt unterscheidet.³⁷⁹ Gestützt auf beide Ansätze wurden etwa Frauen, Homosexuelle und **Familien** als bestimmte soziale Gruppe erkannt.³⁸⁰ Verschiedene Staaten haben des Weiteren Stämme und **Berufsgruppen** als

³⁶⁸ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 6*, a. a. O., Rz. 5; UNHCR, *Fluchtgrund Religion: Schutz vor Verfolgung aus religiösen Gründen*, November 2018.

³⁶⁹ So kann beispielsweise die Verweigerung der Genitalverstümmelung hierunter fallen, siehe UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8*, a. a. O., Rz. 43 f.

³⁷⁰ UNHCR *Handbuch*, a. a. O., Rz. 72.

³⁷¹ Da gewisse Weltreligionen Homosexualität oder Transidentität ahnden, können auch LGBTIQ-Personen aufgrund der Religion verfolgt sein, siehe UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9*, a. a. O., Rz. 42 f.

³⁷² UNHCR *Handbuch*, a. a. O., Rz. 74.

³⁷³ UNHCR *Handbuch*, a. a. O., Rz. 75.

³⁷⁴ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 10*, a. a. O., Rz. 51.

³⁷⁵ UNHCR *Handbuch*, a. a. O., Rz. 77.

³⁷⁶ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 2*, a. a. O., Rz. 2.

³⁷⁷ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 2*, a. a. O., Rz. 6.

³⁷⁸ Merkmale, die für die Menschenwürde so grundlegend sind, dass niemand gezwungen werden sollte, sie aufzugeben, können auch anhand von Menschenrechten identifiziert werden, siehe UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 2*, a. a. O., Rz. 6.

³⁷⁹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 2*, a. a. O., Rz. 7.

³⁸⁰ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 2*, a. a. O., Rz. 6 f.

bestimmte soziale Gruppe anerkannt.³⁸¹ Auch Transmenschen oder Crossdresser³⁸² können eine bestimmte soziale Gruppe darstellen.³⁸³ Genauso stellen **Kinder** eine bestimmte soziale Gruppe dar, deren Merkmal das **Alter** ist, das sich zwar ständig ändert, aber unabänderlich ist.³⁸⁴ Ebenfalls sind Personen, die sich weigern, mit einer kriminellen Bande zusammenzuarbeiten, eine bestimmte soziale Gruppe.³⁸⁵

Gemäss UNHCR sollten die beiden Ansätze zusammengeführt werden und eine bestimmte soziale Gruppe als „Gruppe von Personen, die neben ihrem Verfolgungsrisiko ein weiteres gemeinsames Merkmal aufweisen oder von der Gesellschaft als eine Gruppe wahrgenommen werden“ definiert werden.³⁸⁶ Dabei ist das Merkmal oft angeboren, unabänderlich oder in anderer Hinsicht prägend für die Identität, das Bewusstsein oder die Ausübung der Menschenrechte.³⁸⁷ Die beiden Ansätze sollten sich ergänzen und nicht kumulativ angewendet werden.³⁸⁸

Im Zusammenhang mit Afghanistan, Irak oder Syrien erwähnt UNHCR etwa verschiedene Berufsgruppen wie **StaatsbeamtInnen, Personen, die mit den staatlichen Streitkräften kooperiert haben, JournalistInnen, Humanitäre HelferInnen, MenschenrechtsaktivistInnen, oder PolizistInnen**, die entweder eine bestimmte soziale Gruppe darstellen können oder wegen ihrer tatsächlichen oder zugeschriebenen politischen Anschauung verfolgt werden.³⁸⁹

Mehrere **Verfolgungsmotive können sich überschneiden**.³⁹⁰ Beispielsweise kann Verfolgung wegen des Tragens von nicht traditioneller Kleidung als Ausdruck einer politischen Überzeugung (wenn der Staat darin eine politische Haltung erkennt, die er bekämpft), der Religion (wenn religiöse Institutionen das Tragen solcher Kleidung ahnden) oder als Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe (etwa Frauen) gewertet werden.³⁹¹ Ein Kind kann durch Verweigerung des Eintritts in bewaffnete Gruppen oder Streitkräfte wegen seiner Religion, seiner politischen Überzeugung und seiner

³⁸¹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 2, a. a. O., Rz. 1.

³⁸² D.h. Personen, die absichtlich Kleidung tragen, die gewöhnlich nicht mit ihrem Geschlecht assoziiert werden.

³⁸³ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 9, a. a. O., Rz. 46 ff.; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 1, a. a. O., Rz. 30.

³⁸⁴ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 8, a. a. O., Rz. 49.

³⁸⁵ UNHCR, *Guidance Note Victims of Organized Gangs*, a. a. O., Rz. 36 ff.

³⁸⁶ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 1, a. a. O., Rz. 29; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 2, a. a. O., Rz. 11; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 8, a. a. O., Rz. 48; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 9, a. a. O., Rz. 44.

³⁸⁷ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 1, a. a. O., Rz. 29; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 2, a. a. O., Rz. 11; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 8, a. a. O., Rz. 48; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 9, a. a. O., Rz. 44.

³⁸⁸ Siehe FN. 384.

³⁸⁹ UNHCR, *Richtlinien zur Feststellung des internationalen Schutzbedarfs (Afghanistan)*, a. a. O., S. 44 ff.; UNHCR, *Erwägungen zum Schutzbedarf (Irak)*, a. a. O., S. 78 ff. und 96 ff.; UNHCR-*Erwägungen zum Schutzbedarf (Syrien)*, a. a. O., S. 56 ff.

³⁹⁰ UNHCR *Handbuch*, a. a. O., Rz. 67; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 2: „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 7. Mai 2002, Rz. 4.

³⁹¹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 1, a. a. O., Rz. 23, 25 f.; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 2, a. a. O., Rz. 4; siehe auch bei LGBTQ-Personen, UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 9, a. a. O., Rz. 40.

Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe verfolgt sein.³⁹² Dabei können Personen Verfolgungsmotive, wie etwa Religion oder politische Überzeugung, auch nur zugeschrieben oder unterstellt werden, obwohl sie diese möglicherweise nicht vertreten.³⁹³

Es ist nicht ausschlaggebend, ob die betreffende Person weiss, aus welchem Grund sie verfolgt wird, weshalb es in einem solchen Fall **der Asylbehörde bzw. dem Gericht obliegt, die relevanten Verfolgungsmotive festzustellen.**³⁹⁴

4.8.3. Schweizer Asylrecht

Das Bundesverwaltungsgericht hat es bisher weitgehend unterlassen, die einzelnen Verfolgungsgründe genauer zu definieren.³⁹⁵ Bezüglich des Motivs der **Rasse** hält das SEM fest, dass dies inzwischen ein „verpöntes“ Motiv ist und meistens auf stereotypen Zuschreibungen und sozialen Ausgrenzungs- und Degradierungspraktiken beruht, weswegen es eine untergeordnete Rolle spielt und eine derartige Verfolgung eher unter das Motiv der Nationalität oder der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe subsumiert wird.³⁹⁶

Gemäss Schweizer Praxis bezieht sich das Motiv der **Religion** auf den Glauben. Hierbei sind theistische, atheistische und nicht-theistische Überzeugungen erfasst, solange diese Überzeugungen oder Werte das Göttliche, eine endgültige Realität oder das spirituelle Schicksal der Menschheit betreffen. Erfasst sind ebenfalls die Identität und die Lebensart als Ausdruck einer Religion (z.B. durch Kleiderregeln, religiöse Praktiken, Feiertage oder Essensvorschriften).³⁹⁷ Die Konversion zu einem anderen Glauben ist von diesem Verfolgungsmotiv erfasst,³⁹⁸ wie auch die Abwendung vom Glauben, die Negierung einer Gottheit oder die Nichtgläubigkeit.³⁹⁹ Ebenso beinhaltet dieses Verfolgungsmotiv Verfolgungshandlungen, die sich gegen das Manifestieren eines Glaubens richten.⁴⁰⁰ Gemäss Rechtsprechung erfasst dies etwa AgnostikerInnen in Afghanistan⁴⁰¹ und

³⁹² UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8, a. a. O., Rz. 44, 47, 49 f, 52.iii.

³⁹³ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1, a. a. O., Rz. 22; UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8, a. a. O., Rz. 42; UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 9, a. a. O., Rz. 41.

³⁹⁴ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 66 f.

³⁹⁵ Siehe EMARK 2006/32 E. 8.7.1; siehe auch Caroni et al., *Migrationsrecht*, a. a. O., S. 451 f.

³⁹⁶ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.4.1.

³⁹⁷ BVGE 2014/28 E. 8.4.4.

³⁹⁸ BVGE 2009/28 E. 3.

³⁹⁹ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.4.2.2.

⁴⁰⁰ EMARK 1993/7.

⁴⁰¹ BVG-Referenzurteil D-4952/2014 vom 23. August 2017 E. 7.4.

Somalia⁴⁰², ZeugnInnen Jehovas im Iran⁴⁰³ oder ChristInnen im Irak⁴⁰⁴ und gewisse ChristInnen im Iran.⁴⁰⁵

Das Verfolgungsmotiv der **Nationalität** ist gemäss SEM weiter als die Staatsangehörigkeit zu verstehen und schliesst die Zugehörigkeit zu einer ethnischen, sprachlichen oder kulturellen Volksgruppe sowie die Staatenlosigkeit mit ein.⁴⁰⁶ Es können sich zudem Überschneidungen mit den Verfolgungsmotiven der Rasse oder der politischen Anschauung ergeben.⁴⁰⁷

Der Begriff der **politischen Anschauung** ist in der Schweizer Praxis weit gefasst und umfasst jede Form der Kritik oder auch nur erkennbare kritische Distanz zur staatlichen, gesellschaftlichen oder wirtschaftlichen Ordnung oder nur schon eine neutrale Haltung,⁴⁰⁸ bzw. was auch immer der Staat als feindliche Haltung oder seiner inneren Ordnung oder Legitimität widrige Haltung erachtet.⁴⁰⁹ Besondere Betonung wird in der Praxis darauf gelegt, dass die Regierung von der politischen Haltung Kenntnis hat.⁴¹⁰ Zudem kann es zu Situationen von Politmalus kommen, was unter dem Aspekt der Kausalität besprochen wird (vgl. Ziff. 4.7.3).

Das Motiv der **Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe** wird vom SEM definiert als „Gruppe aus Personen die sich aufgrund bestimmter, der Person anhaftender bzw. unveränderbarer Eigenschaften von anderen Gruppen deutlich unterscheidet und gerade deshalb staatlicher bzw. staatlich tolerierter Verfolgung ausgesetzt ist bzw. eine solche befürchtet“.⁴¹¹ Das SEM listet sieben Gruppen auf, die es als bestimmte soziale Gruppe anerkennt: Opfer weiblicher Genitalverstümmelung, **Opfer häuslicher Gewalt**, Opfer von Zwangsheirat, **Opfer diskriminierender Gesetzgebung (z.B. Ehebruchverbot)**, Opfer einer Ein-Kind-Politik/Zwangsabtreibung/Zwangsterilisation, Opfer von Ehrenmord und Opfer aufgrund der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität.⁴¹² Die spezifische Ausformulierung der Gruppen (etwa Opfer häuslicher Gewalt statt allgemein Frauen) deutet aber eher auf den Ansatz der „sozialen Wahrnehmung“ hin.

⁴⁰² BVG-Urteil D-624/2020 vom 24.02.2020 E. 7.1 (Bedrohung durch Al-Shabab).

⁴⁰³ BVG-Referenzurteil E-3923/2016 E. 5.1.1 ff.

⁴⁰⁴ BVG-Urteil E-4127/2006 vom 9. Februar 2009.

⁴⁰⁵ BVGE 2009/28 E. 7.3.3.

⁴⁰⁶ SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft, a. a. O., Ziff. 2.4.2.3.

⁴⁰⁷ SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft, a. a. O., Ziff. 2.4.2.3.

⁴⁰⁸ SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft, a. a. O., Ziff. 2.4.2.4.

⁴⁰⁹ Urteil des Bundesgerichts 1C_592/2020 vom 23. Dezember 2020 E. 3.3 (Auslieferung nach Russland).

⁴¹⁰ Siehe z.B. BVG-Referenzurteil D-3839/2013 E. 6.3.5 f. zu *exilpolitischen* Aktivitäten von Syrern, die dem syrischen Geheimdienst ohne besondere „Exponiertheit“ nicht bekannt sind; ebenso BVGE 2009/28 E. 7.4.3 zu *exilpolitischen* Aktivitäten von IranerInnen.

⁴¹¹ SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft, a. a. O., Ziff. 2.4.2.5.

⁴¹² SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Geschlechtsspezifische Verfolgung, a. a. O., Ziff. 2.3.2; SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft, a. a. O., Ziff. 2.4.2.5.

Das Bundesverwaltungsgericht hat bisher keine Definition dieses Verfolgungsmotivs erarbeitet, scheint sich aber eher an dem Ansatz der „geschützten Merkmale“ zu orientieren. Es hat festgehalten, dass „einzig ausschlaggebend sei, ob die Verfolgung wegen äusserer oder innerer Merkmale erfolgt ist bzw. zukünftig droht, die **untrennbar mit der Person oder Persönlichkeit des Opfers** verbunden sind“.⁴¹³ Das Gericht scheint aber neben dem geschützten Merkmal das Vorliegen einer Verfolgungssituation als Kriterium für die bestimmte soziale Gruppe zu erachten.⁴¹⁴ So sind **Frauen** gemäss Gericht etwa dann eine bestimmte soziale Gruppe, wenn ernsthafte Nachteile in diskriminierender Weise an das Merkmal des (weiblichen) Geschlechts anknüpfen.⁴¹⁵ Dies ist gemäss Gericht der Fall, wenn in Ländern mit weit verbreiteten traditionell-konservativen Wertvorstellungen von Zwangsheirat oder Ehrenmord bedrohte Frauen und Mädchen nicht denselben staatlichen Schutz erhalten, mit dem im Allgemeinen männliche Opfer von privater Gewalt rechnen können.⁴¹⁶ Ebenso ist bei geschlechtsspezifischer Verfolgung ein flüchtlingsrechtlich relevantes Verfolgungsmotiv gegeben, wenn das Ausbleiben eines adäquaten staatlichen Schutzes vor den Verfolgern in einer Diskriminierung aufgrund ihres Geschlechts begründet liegt.⁴¹⁷ Die Zugehörigkeit von Opfern häuslicher Gewalt zu einer bestimmten sozialen Gruppe wurde vom Gericht aber teils verneint, wenn die Verfolgungsgefahr als Ganzes verneint wurde.⁴¹⁸ Ebenso wird Opfern von Menschenhandel die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe abgesprochen.⁴¹⁹ **LGBTIQ-Personen**⁴²⁰ und **Personen mit Behinderung**⁴²¹ werden vom Gericht dann als bestimmte soziale Gruppe anerkannt, wenn sie diskriminiert und ausgegrenzt werden. Hingegen werden Opfer von kriminellen Banden regelmässig nicht als bestimmte soziale Gruppe anerkannt.⁴²² Auch wird die Familienzugehörigkeit in der Rechtsprechung nicht als Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe anerkannt,

⁴¹³ BVGE 2014/28 E. 8.4.1; EMARK 2006/32 E. 8.7.1.

⁴¹⁴ So auch Martin Bertschi, *Die asylrechtliche Behandlung der Verfolgung wegen Homosexualität*, ASYL 4/07, S. 3 ff., S. 6; Walter Kälin, *Die Bedeutung Geschlechtsspezifischer Verfolgung im Schweizerischen Asylrecht*, ASYL 2/01, S. 7 ff., 15 f.; dies gilt zudem für die anderen Verfolgungsmotive, was sich auch aus BVG-Urteil D-3480/2019 vom 27. Mai 2020 E. 5.6.8 erkennen lässt, in dem das Gericht festhielt, dass die ethnische Zugehörigkeit zu den Hazara oder die schiitische Religion allein noch kein flüchtlingsrechtlich relevantes Motiv begründeten, sondern erst im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Offizier der afghanischen Armee relevant wurde.

⁴¹⁵ BVG-Referenzurteil D-3501/2019 vom 21. August 2019 E. 5.1 unter Verweis auf EMARK 2006/32 E. 8.7.1.

⁴¹⁶ BVG-Referenzurteil D-3501/2019 vom 21. August 2019 E. 5.1 unter Verweis auf BVG-Urteil D-4289/2006 vom 11. September 2008 E. 6.4.

⁴¹⁷ BVG-Urteile E-2108/2011 vom 1. Mai 2013 E. 6.2; E-4377/2019 vom 8. November 2019 E. 5.2.

⁴¹⁸ Siehe z.B. BVG-Urteil E-2883/2019 vom 28. Juni 2019 (Mazedonien).

⁴¹⁹ BVG-Urteile D-2759/2018 vom 2. Juli 2018; D-2341/2019 vom 22. Oktober 2019.

⁴²⁰ BVG-Urteile D-891/2013 vom 17. Januar 2014 E. 5.2; E-4834/2014 vom 16. Dezember 2016 E. 4.3.2; E-1284/2015 vom 17. Mai 2017 E. 5.4.1; D-6758/2017 vom 5. Juli 2019 E. 5.2.2; D-6539/2018 vom 2. April 2019 E. 7.2; E-1115/2018 vom 24. Februar 2020 E. 6.2; E-354/2015 vom 6. April 2017 E. 5.2.2; E-6768/2018 vom 17. Januar 2020 E. 3.2, jeweils mit Hinweis auf EuGH, C-199/12, C-200/12, C-201/12 vom 7. November 2013, X, Y und Z (); zu Transmenschen siehe z.B. BVG-Urteil D-5585/2017 vom 12. September 2019 E. 8.2.2.

⁴²¹ BVG-Urteile E-3909/2019 vom 13. August 2019 E. 5.2, in welchem sowohl das BVG als auch das SEM davon auszugehen schienen, dass Menschen mit Behinderungen in der Mongolei eine bestimmte soziale Gruppe darstellen könnten; D-843/2020 vom 31. März 2020 zu einem Kind mit Behinderung; D-5866/2017 vom 3. Januar 2019 E. 6.2 zu einer Person mit geistiger Behinderung aus dem Nordirak, wobei in diesem Fall das SEM das Vorliegen einer bestimmten sozialen Gruppe anzuzweifeln schien, siehe E. 4.3.

⁴²² BVG-Urteile E-4327/2018 vom 17. April 2020 E. 5.3.3 (Überfall und kein Schutz durch afghanische Behörden); D-3652/2018 vom 15. November 2018 E. 8.2 (Inhaftierung durch IS zwecks Einforderung einer Geldsumme); D-1785/2020 vom 25. Mai 2020 (kriminelle Banden in Algerien).

dies hat jedoch in den meisten Fällen wenig Auswirkungen, da solche Fälle meist als Reflexverfolgung erfasst werden.⁴²³

Bezüglich bestimmter **Berufsgruppen** ist der Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts weniger leicht nachvollziehbar. So stuft sogar das SEM die Rechtsprechung in dieser Hinsicht als unklar ein.⁴²⁴ Einerseits hat das Gericht etwa gestützt auf den Ansatz der **geschützten Merkmale** verneint, dass Polizisten in Afghanistan eine bestimmte soziale Gruppe darstellten, da „der Beruf des Polizisten nicht untrennbar mit der Persönlichkeit verknüpft“ sei.⁴²⁵ Ebenso wenig war die Arbeit im Parlamentsgebäude in Kabul gemäss Gericht eine Tätigkeit, die untrennbar mit der Persönlichkeit verknüpft war.⁴²⁶

Dennoch scheint das Bundesverwaltungsgericht gelegentlich den Ansatz der sozialen Wahrnehmung zu verfolgen. So hielt es in einem früheren Urteil zu einem Ex-Funktionär des ehemaligen serbischen Regimes fest, dass dieser aufgrund der **sozialen Wahrnehmung** einer bestimmten sozialen Gruppe angehöre.⁴²⁷ Ebenso hat das Gericht in verschiedenen Urteilen festgehalten, dass Personen in Afghanistan, die von den Taliban aufgrund ihrer Arbeit als regierungsnah angesehen werden oder mit den internationalen Streitkräften kooperiert haben wie etwa Dolmetscher, gestützt auf ein Verfolgungsmotiv verfolgt sind (wobei das Gericht das Motiv nicht genauer benannte).⁴²⁸ Auch ein Ex-Offizier der afghanischen Armee schiitischer Religion und der Ethnie Hazara wies das nötige Verfolgungsmotiv auf.⁴²⁹ Ausserdem anerkennt das Gericht, dass Personen, die im Irak tatsächlich oder vermeintlich für oder mit multinationalen Besatzern oder internationalen Streitkräften zusammenarbeiten flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung fürchten.⁴³⁰

Es kann **inhaltliche Überschneidungen** der einzelnen Verfolgungsmotive geben oder diese können kombiniert auftreten.⁴³¹ Oft konkretisiert das Gericht das Verfolgungsmotiv

⁴²³ Zudem kennt das Schweizer Recht das Institut des Familienasyls in Art. 51 AsylG, wobei dies seit der Asylgesetzrevision sehr eng gefasst ist, siehe auch Caroni et al., *Migrationsrecht*, a. a. O., S. 447.

⁴²⁴ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.4.2.5.

⁴²⁵ BVG-Urteil D-7288/2017 vom 18. Februar 2019 E. 5.3, auch sonst lag gemäss Gericht kein relevantes Verfolgungsmotiv wie etwa die (zumindest zugeschriebene) politische Anschauung vor.

⁴²⁶ BVG-Urteil D-2560/2018 vom 6. Mai 2020 E. 4.4.2.1.

⁴²⁷ BVG-Urteil E-7182/2006 vom 12. Februar 2007 E. 4.5 mit Verweis auf UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 2*, a. a. O.

⁴²⁸ BVG-Urteile E-2802/2014 vom 15. Januar 2015 E. 5.6; E-1521/2018 vom 31. Mai 2019 E. 5.1; D-7298/2018 vom 4. Juni 2020 E. 5.2, wobei hier auch die zugeschriebene politische Anschauung Verfolgungsmotiv sein könnte, siehe E. 5.1.

⁴²⁹ BVG-Urteil D-3480/2019 vom 27. Mai 2020 E. 5.6.8 und 5.7.

⁴³⁰ BVGE 2008/12 E. 6.4.2 (Iraker, die für die multinationalen Truppen und ausländische Unternehmen sowie internationale und humanitäre Organisationen tätig sind, Regierungsbeamte und andere Personen, die mit der gegenwärtigen irakischen Verwaltung und deren Institutionen in Verbindung stehen); BVG-Urteil E-2112/2019, E-2115/2019 vom 26. Juni 2019 E. 6.3.3 (Gefährdung gestützt auf Nähe zu Amerikanern und gemischt-religiöse Ehe); E-5782/2017 vom 6. November 2018 E. 7.2 mit Verweis auf UNHCR, *Erwägungen zum Schutzbedarf (Irak)*.

⁴³¹ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 2.4; siehe z.B. BVG-Urteile E-2149/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 4.1 und D-2290/2017 vom 8. Februar 2019 E. 4.2, in welchen das Gericht die Möglichkeit einer frauenspezifisch und ethnisch motivierten Verfolgung einer kurdischen Beschwerdeführerin in Syrien einräumte; siehe auch BVG-Urteile E-2112/2019, E-2115/2019 vom 26. Juni 2019 E. 6.3.3 (Irak – Überschneidungen von Religion und politischer Anschauung).

auch nicht.⁴³² Das SEM und das Gericht erwarten aber von der betroffenen Person, dass sie das Verfolgungsmotiv **selbst identifizieren kann**.⁴³³

4.8.4. Analyse

In der Schweizer Praxis kommt dem **Verfolgungsmotiv häufig keine entscheidende Bedeutung** zu. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass das Bundesverwaltungsgericht eine enge Verknüpfung zwischen der Definition der bestimmten sozialen Gruppe als Verfolgungsmotiv und befürchteter Verfolgung herstellt und damit im Grunde einen Ansatz verfolgt, der als undogmatisch und „relativ stark von der Systematik der FK“ abweichend beschrieben worden ist.⁴³⁴ Anhand vom Beispiel von verschiedenen Berufsgruppen wurde vorstehend zudem die Inkohärenz des Ansatzes zur „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ aufgezeigt. Hier wäre wichtig, dass das Gericht einen klaren und einheitlichen Ansatz zur Zugehörigkeit der bestimmten sozialen Gruppe annimmt und im Sinne von UNHCR sowohl geschützte Merkmale als auch die soziale Wahrnehmung als alternative Kriterien für die Identifikation einer solchen Gruppe anerkennt.

Hervorzuheben ist zudem, dass die Schweizer Praxis bisher Personengruppen wie beispielsweise Opfer krimineller Banden aber auch Menschenhandelsopfer nicht als bestimmte soziale Gruppe betrachtet hat.⁴³⁵ Zudem ist inkonsequent, dass das SEM zwar Opfer diskriminierender Gesetzgebung als bestimmte soziale Gruppe im Rahmen der geschlechtsspezifischen Verfolgung anerkennt, solche Verfahren aber dennoch regelmässig am Kriterium der Kausalität scheitern (vgl. dazu vorstehend, Kausalität).⁴³⁶

Schliesslich ist fragwürdig, dass in der Schweizer Praxis – anders als von UNHCR empfohlen – von den Asylsuchenden erwartet wird, dass sie selbst das Verfolgungsmotiv identifizieren, obwohl viele tatsächlich verfolgte Personen nicht in diesen Kategorien denken. Gerade bei einem Opfer häuslicher Gewalt ist dies schon deswegen fragwürdig, da diese im SEM Handbuch explizit als bestimmte soziale Gruppe aufgelistet sind.⁴³⁷

⁴³² Frei, *Flüchtlingsbegriff*, a. a. O., Ziff. 2.4; siehe z.B. BVG-Urteil D-897/2020 vom 21. Februar 2020 im Zusammenhang mit den Clan-Mitgliedern der Gaboye (auch als Midgan, Madhiban und Musse Deriyo bekannt), die 1-5% der somalischen Bevölkerung eine Minderheitengruppe in Somalia darstellen und als Zweitklassenbürger angesehen werden.

⁴³³ Siehe z.B. BVG-Urteile E-6171/2019 vom 14.04.2020 E. 3.3 (Georgien, Frau und Kinder waren Opfer häuslicher Gewalt, das BVG erkannte in dem Fall keine bestimmte soziale Gruppe oder ein anderes flüchtlingsrelevantes Motiv); D-1927/2019 vom 23. Mai 2019 E. 6.3; E-5668/2018 vom 3. April 2020 E. 6.2.2.

⁴³⁴ Hruschka, Art. 3 AsylG, a. a. O., N 15; zur Kritik der Verknüpfung mit der Verfolgungsgefahr siehe Bertschi, *Verfolgung wegen Homosexualität*, a. a. O., S. 6; Kälin, *Geschlechtsspezifische Verfolgung*, a. a. O., S. 15 f.

⁴³⁵ Dies wird auch in Frei, *Opfer von Menschenhandel*, a. a. O., Ziff. 5.1, kritisiert. Obschon das SEM eine Liste von bestimmten sozialen Gruppen im Zusammenhang mit geschlechtsspezifischer Verfolgung führt, sind Opfer von Menschenhandel dort bisher nicht aufgeführt, siehe SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Geschlechtsspezifische Verfolgung*, a. a. O., Ziff. 2.3.2.

⁴³⁶ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Geschlechtsspezifische Verfolgung*, a. a. O., Ziff. 2.3.2.

⁴³⁷ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Geschlechtsspezifische Verfolgung*, a. a. O., Ziff. 2.3.2.

5. AUSSCHLUSS-GRÜNDE

5.1. ÜBERSICHT

Die Flüchtlingskonvention sieht in Art. 1 D bis F Gründe für den Ausschluss aus der Flüchtlingseigenschaft vor. Diese sind in der Schweiz nicht explizit im Asylgesetz umgesetzt, sondern werden als direkt anwendbare völkerrechtliche Normen vom SEM und Bundesverwaltungsgericht angewendet.⁴³⁸ In der Praxis relevant sind Art. 1 D GFK betreffend von der United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (UNRWA) anerkannte Flüchtlinge und Art. 1 F GFK betreffend Flüchtlinge, die aufgrund bestimmter verwerflicher Handlungen keinen internationalen Schutz erhalten.⁴³⁹

5.2. SCHUTZ DURCH DIE VEREINTEN NATIONEN (ART. 1 D GFK)

5.2.1. Internationales Flüchtlingsrecht

Art. 1 D Satz 1 GFK hält fest, dass die Flüchtlingskonvention keine Anwendung auf Personen findet, „die zurzeit den Schutz oder Beistand einer Organisation oder einer Institution der Vereinten Nationen mit Ausnahme des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge geniessen“. Diese Bestimmung ist aktuell nur für Flüchtlinge relevant, die dem Schutz von UNRWA, dem UN-Büro zur Unterstützung der Palästina-Flüchtlinge im Nahen Osten, unterstehen.⁴⁴⁰ Da UNRWA nur in gewissen Gebieten tätig ist, sind nur Palästina-Flüchtlinge in diesen Gebieten überhaupt potenziell von Art. 1 D GFK betroffen.⁴⁴¹ Auch ist das Mandat von UNRWA auf Palästina-Flüchtlinge beschränkt, die aufgrund des Palästina-Konfliktes 1948, des Sechstagekrieges 1967 und darauffolgender Feindseligkeiten aus den palästinensischen Gebieten vertrieben wurden und nicht mehr zurückkehren können.⁴⁴²

⁴³⁸ BVGE 2008/34 E. 5.2.

⁴³⁹ Art. 1 E GFK bezieht sich auf Personen, die die gleichen Rechte wie Staatsangehörige haben, siehe UNHCR, UNHCR Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, März 2009, und wurde beispielsweise auf Commonwealth-Angehörige im Vereinigten Königreich angewendet, siehe Caroni et al., *Migrationsrecht*, a. a. O., S. 466.

⁴⁴⁰ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 142.

⁴⁴¹ Diese sind gemäss Mandat Jordanien, Libanon, Syrien, die Westbank und der Gazastreifen, siehe z.B. UN-Generalversammlung, Resolution 58/95 vom 17. Dezember 2003; UN-Generalversammlung, Resolution 71/91, 22. Dezember 2016, A/RES/71/91.

⁴⁴² UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 13: Die Anwendbarkeit von Art. 1 D GFK auf Palästinensische Flüchtlinge*, Dezember 2017, Rz. 8; diese Richtlinie ersetzt die UNHCR Noten zum selben Thema von 2003 und 2009.

Gemäss Art. 1 D Satz 2 GFK sind Personen, die in den Anwendungsbereich von Art. 1 D Satz 1 GFK fallen und bei denen der Schutz der Organisation oder Institution aus irgendeinem Grund wegfällt, ohne dass die Stellung der Personen geregelt worden ist, aufgrund dieser Tatsache allein als Flüchtlinge anzuerkennen. Daher ist Art. 1 D GFK nicht nur Ausschluss- sondern auch (Wieder-)Einschlussgrund.⁴⁴³ Die Prüfung erfolgt in zwei Schritten: (i) gehört die Person zu der Gruppe der Palästina-Flüchtlinge, die aktuell von UNRWA Schutz erhalten? (Art. 1 D Satz 1 GFK); (ii) wurde dieser Schutz beendet? (Art. 1 D Satz 2 GFK). Wenn ja, ist die Person Flüchtling im Sinne der GFK.

Der Anwendungsbereich von Satz 1 ist grosszügig auszulegen und auch Personen, die schutzberechtigt wären, aber nie Schutz erhalten haben, fallen in diesen Anwendungsbereich.⁴⁴⁴ Das Kriterium des Wegfalls des Schutzes in Satz 2 darf nicht restriktiv ausgelegt werden, es sei denn die Person weigert sich aus persönlicher Bequemlichkeit, den Schutz in Anspruch zu nehmen.⁴⁴⁵ Ausschlaggebend ist, ob es objektive Gründe gibt, weswegen die Person den Schutz nicht in Anspruch nehmen kann.⁴⁴⁶ Solch objektive Gründe sind etwa die Beendigung des Mandats von UNRWA, UNRWA's Unfähigkeit, ihr Schutzmandat zu erfüllen, die Bedrohung des Lebens, der körperlichen Integrität, Sicherheit oder Freiheit oder andere schwerwiegende schutzbezogene Gründe sowie praktische, rechtliche oder sicherheitsbezogene Gründe.⁴⁴⁷

5.2.2. Schweizer Asylrecht

Gemäss Bundesverwaltungsgericht ist Art. 1 D GFK direkt anwendbar.⁴⁴⁸ Für die Anwendbarkeit von Art. 1 D Satz 1 GFK fordert das Bundesverwaltungsgericht, dass der Schutz von UNRWA tatsächlich von der Person beansprucht wurde.⁴⁴⁹ Die Registrierung durch UNRWA sowie die Ausstellung eines nationalen Reisedokuments für Palästina-Flüchtlinge genügen hierfür jedoch nicht.⁴⁵⁰ Betreffend Art. 1 D Satz 2 GFK vertritt das

⁴⁴³ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 13, a. a. O., Rz. 3.

⁴⁴⁴ Siehe UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 13, a. a. O., Rz. 14 f.; UNHCR, Erwägungen zum Schutzbedarf von Personen, die aus der Arabischen Republik Syrien fliehen, a. a. O., S. 9, 100 und 202 hält fest, dass wahrscheinlich ist, dass Palästinenser aus Syrien die Voraussetzungen von Artikel 1 D erfüllen, sodass sie ipso facto unter die Bestimmungen der GFK fallen. Anders legt der EuGH Art. 12 der EU-Qualifikationsrichtlinie aus, siehe EuGH, C-31/09, Nawras Bolbol v. Ungarn, 17. Juni 2010, Rz. 51: es genügt nicht, dass eine Person dazu berechtigt wäre, Schutz von UNRWA zu erhalten – die Person muss tatsächlich von UNRWA Schutz erhalten haben und weiterhin erhalten können.

⁴⁴⁵ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 13, a. a. O., Rz. 18 f.

⁴⁴⁶ Ein Verlassen des UNRWA-Schutzgebietes zum Beispiel für Arbeit oder Studium ist an sich nicht entscheidend, siehe UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 13, a. a. O., Rz. 19.

⁴⁴⁷ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 13, a. a. O., Rz. 22; gleichzeitig sind die persönlichen Umstände der betroffenen Person bei der Auswertung zu berücksichtigen, siehe ebd. Rz. 24; UNHCR, Statement on the Interpretation and Application of Article 1D of the 1951 Convention and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive Issued in the context of the preliminary ruling reference to the Court of Justice of the European Union from the Bundesverwaltungsgericht (Germany) lodged on 3 July 2019 – Federal Republic of Germany v XT (C-507/19), 18. August 2020, Rz. 21; diese Gründe gelten auch, wenn die betroffene Person deswegen nicht mehr in das Operationsgebiet von UNRWA zurückkehren kann, siehe UNHCR, Statement on the Interpretation and Application of Article 1D of the 1951 Convention Issued in the context of Federal Republic of Germany v XT (C-507/19), a. a. O., Rz. 18; gemäss EuGH ist ausschlaggebend, ob der Wegfall des Schutzes auf einen von der Person nicht zu kontrollierenden und von ihrem Willen unabhängigen Grund zurückzuführen ist, siehe EuGH, C-364/11, El Kott, Radi, Ismail v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, 9. Dezember 2012, Rz. 65.

⁴⁴⁸ BVGE 2008/34 E. 5.2.

⁴⁴⁹ BVG-Urteile D-736/2016 und D-737/2016 vom 7. Februar 2017 E. 6.4.6.

⁴⁵⁰ BVG-Urteile D-736/2016 und D-737/2016 vom 7. Februar 2017 E. 6.4.6, UNRWA stellt selbst keine Reisedokumente für palästinensische Flüchtlinge aus, siehe BVG-Urteil C-6841/2008 vom 7. Juli 2011 E. 9 m.w.H., stattdessen obliegt dies den

Bundesverwaltungsgericht in Abweichung vom expliziten Wortlaut der Bestimmung die Auffassung, dass nach Art. 1 D (Satz 2) GFK der Wegfall des UNRWA-Schutzes nicht zum automatischen Einschluss in die Flüchtlingseigenschaft führt. Vielmehr muss bei einem Wegfall des UNRWA-Schutzes zusätzlich geprüft werden, ob die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 1 A Ziff. 2 GFK bzw. Art. 3 AsylG gegeben ist.⁴⁵¹ Diese ständige Rechtsprechung wurde nach dem EuGH-Urteil in *El Kott*⁴⁵² und einer UNHCR Stellungnahme aus dem Jahr 2013⁴⁵³ überprüft. Das Bundesverwaltungsgericht entschied sich jedoch gegen eine Praxisänderung und geht weiterhin davon aus, dass die Anwendbarkeit von Art. 1 D Satz 2 GFK keine automatische Flüchtlingsanerkennung nach sich zieht.⁴⁵⁴ Das Bundesverwaltungsgericht stützt sich darauf, dass die Qualität des durch UNRWA vermittelten Schutzes in keiner Weise mit dem von UNHCR gewährten Schutz gleichgestellt werden kann. So biete UNRWA nur humanitäre Hilfe und sei insbesondere mit dieser Schutzleistung schon überfordert.⁴⁵⁵ Da Art. 1 D GFK aber von einer Kontinuität der Schutzgewährung zwischen Satz 1 und 2 ausgehe, könne Satz 2 nicht plötzlich zu einer besseren Schutzgewährung (namentlich Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz) führen als Satz 1 geboten habe.⁴⁵⁶ Nicht berücksichtigt wurden in den Urteilen die neueren UNHCR Richtlinien vom Dezember 2017, in welcher UNHCR seine Position auch im Lichte der EuGH-Rechtsprechung klärt.⁴⁵⁷

5.2.3. Analyse

Wie die vorstehende Diskussion aufzeigt, ist die Auslegung von Art. 1 D GFK durch das Bundesverwaltungsgericht zu restriktiv.⁴⁵⁸ Betreffend Satz 1 verlangt das Gericht die tatsächliche Inanspruchnahme des UNRWA-Schutzes, während UNHCR bereits die Berechtigung zum Schutz durch UNRWA als hinreichend für die Anwendbarkeit von Art. 1 D Satz 1 GFK erachtet. In seiner Analyse zu Art. 1 D Satz 2 GFK vermischt das Bundesverwaltungsgericht die Frage des Wegfalls des Schutzes in Satz 2 mit der Frage

Aufnahmestaaten, siehe BVG-Urteil F-6833/2017 vom 2. März 2020 E. 6.2, welches im Zusammenhang mit der Anerkennung der Staatenlosigkeit erging.

⁴⁵¹ Die bestehende Rechtsprechung wurde nach Diskussion des EuGH-Urteils in *El Kott* bestätigt, siehe BVG-Urteile D-736/2016 und D-737/2016 vom 7. Februar 2017 E. 6.4.6; D-3550/2015 vom 13. April 2017 E. 5.4 f.; für die Rechtsprechung vor *El Kott*, siehe BVGE 2008/34 E. 6.5; BVG-Urteile E-4387/2006 vom 26. Februar 2010, E. 5; E-3488/12 vom 6. November 2013, E. 2.3; E-2169/2015 vom 29. Februar 2016, E. 4.2; BVG-Urteil D-736/2016 vom 7. Februar 2017 E. 6.3; D-4583/2018 vom 24. August 2018 E. 5.1; D-4229/2019 vom 25. Juni 2019 E. 4.3.

⁴⁵² EuGH, C-364/11 vom 9. Dezember 2012, *El Kott, Radi, Ismail v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*.

⁴⁵³ UNHCR, Note on UNHCR's Interpretation of Article 1 D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12[1][a] of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection, 2013.

⁴⁵⁴ BVG-Urteile D-736/2016 und D-737/2016 vom 7. Februar 2017 E. 6.4; D-3550/2015 vom 13. April 2017 E. 5.4 f.

⁴⁵⁵ Siehe z.B. BVG-Urteil E-2118/2018 vom 10. Juni 2020 E. 5; dieser Ansatz kontrastiert mit der Prüfung des BVG unter dem Staatenlosenübereinkommen, siehe UNHCR, Staatenlosigkeit in der Schweiz, November 2018, Rz. 148 f., abrufbar unter: www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2018/11/CH_UNHCR-Statelessness_in_Switzerland-GER-screen.pdf.

⁴⁵⁶ BVG-Urteil D-736/2016 vom 7. Februar 2017 E. 6.4.3.

⁴⁵⁷ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 13, a. a. O.; in einem späteren Urteil, welches nach Veröffentlichung der neuen UNHCR Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 13 erging, wies der Beschwerdeführer zwar ausdrücklich auf die Richtlinien hin, das Gericht untersuchte deren Tragweite aber nicht weiter, siehe BVG-Urteil D-4583/2018 vom 24. August 2018 E. 4.2.

⁴⁵⁸ Erwähnenswert ist, dass das Bundesgericht in einer öffentlichen Beratung den analogen Art. 1 Abs. 2 Ziff. i des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen (SR 0.142.40), der ebenfalls auf Palästina-Flüchtlinge, die in den Schutzbereich von UNRWA fallen, anwendbar ist, nun anders als das Bundesverwaltungsgericht ausgelegt hat, wobei die Urteilsbegründung im Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Studie noch nicht veröffentlicht war, siehe Urteil des Bundesgerichts 2C_330/2020 vom 6. August 2021.

des (Wieder-) Einschlusses in die Flüchtlingseigenschaft. Dagegen ist die Unfähigkeit von UNRWA, ihr Schutzmandat zu erfüllen, einer der Gründe, der zur Anwendbarkeit von Satz 2 Art. 1 D GFK führt. Diese Unfähigkeit, die eigentlich zum Einschluss in die Flüchtlingseigenschaft führen sollte, aber als Grundlage für die Schlussfolgerung zu nehmen, dass keine Flüchtlingseigenschaft aus Art. 1 D Satz 2 GFK folgen kann, widerspricht dem Wortlaut der Bestimmung sowie der Absicht der Vertragsstaaten.⁴⁵⁹ Zudem wird Art. 1 D Satz 2 GFK damit faktisch irrelevant, was nicht mit einer Auslegung der GFK nach dem Effektivitätsgrundsatz vereinbar ist.⁴⁶⁰

Die Anwendung der Flüchtlingsdefinition in Art. 1 A Abs. 2 GFK (und Art. 3 AsylG) auf Personen, die in den Schutzbereich von Art. 1 D GFK fallen, ist aber auch aus systematischer Sicht problematisch. Der EuGH hat in seinem neueren Urteil *Alheto* erklärt, dass Art. 1 A Abs. 2 GFK eben gerade nicht auf Personen, die in den Anwendungsbereich von Art. 1 D GFK fallen, anwendbar sein kann, da Art. 1 D GFK als *lex specialis* zu Art. 1 A Abs. 2 GFK zu verstehen ist.⁴⁶¹ Dieses EuGH-Urteil hat noch keinen Eingang in die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gefunden.

5.3. SCHUTZUNWÜRDIGKEIT AUFGRUND SCHWERER VERBRECHEN (ART. 1 F GFK)

5.3.1. Internationales Flüchtlingsrecht

Art. 1 F GFK enthält Ausschlussgründe für Personen, die des Flüchtlingsschutzes für unwürdig erachtet werden.⁴⁶² Ausgeschlossen sind namentlich:

- i. Personen, die „ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen haben, die Bestimmungen zur Verhinderung solcher Verbrechen enthalten“ (Art. 1 F lit. a GFK);
- ii. Personen, die „ein schweres Verbrechen des gemeinen Rechts ausserhalb des Gastlandes begangen haben, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen worden sind“ (Art. 1 F lit. b GFK);
- iii. Personen, die „sich Handlungen zuschulden kommen liessen, die gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen gerichtet sind“ (Art. 1 F lit. c GFK).

⁴⁵⁹ Siehe auch Kate Ogg, *New Directions in article 1D jurisprudence: greater barriers for Palestinian refugees seeking the benefits of the Refugee Convention*, in: Juss, *Research Handbook on International Refugee Law*, Edward Elgar 2019, S. 359 f.

⁴⁶⁰ Siehe z.B. BVG-Urteil D-4583/2018 vom 24. August 2018 E. 5.1, in welchem Satz 2 gar nicht erst geprüft wurde, obschon Art. 1 D Satz 1 GFK zur Anwendung gelangt war, sondern direkt zu einer Prüfung nach Art. 1 A Abs. 1 GFK bzw. Art. 3 AsylG übergegangen wurde.

⁴⁶¹ EuGH, *Alheto*, a. a. O., Rz. 87; sofern eine Person daher in den Anwendungsbereich von Art. 1 D Satz 1 GFK gefallen wäre und ein Wegfall des Schutzes i.S.v. Satz 2 vorliegt, ist die Person ipso facto also automatisch als Flüchtling zu anerkennen, es sei denn es lägen andere Ausschlussgründe vor, siehe ebd., Rz. 90.

⁴⁶² UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 147; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5: Anwendung der Ausschlussklauseln: Artikel 1 F des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*, 4. September 2003, Rz. 2.

Aufgrund der schwerwiegenden Konsequenzen eines Ausschlusses aus der Flüchtlingseigenschaft⁴⁶³ ist die Aufzählung der Ausschlussgründe in Art. 1 F GFK abschliessend.⁴⁶⁴ Zudem sind diese restriktiv auszulegen.⁴⁶⁵

Die in Art. 1 F lit. a und lit. c GFK aufgezählten Tatbestände beziehen sich auf Straftaten unabhängig davon, wann und wo sie begangen wurden. Hingegen gilt Art. 1 F lit. b GFK nur für solche Straftaten, die ausserhalb des Aufnahmestaates und vor der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft begangen wurden.⁴⁶⁶

Für alle Ausschlussgründe ist der Nachweis erforderlich, dass die Person individuelle Verantwortung für die verwerfliche Handlung hatte.⁴⁶⁷ Die Person muss die Straftat aber nicht zwingend selber begangen haben, es ist etwa hinreichend, wenn sie zu einem gemeinsamen Unternehmen angestiftet, ihm Vorschub geleistet oder daran teilgenommen hat.⁴⁶⁸ Auch die freiwillige Mitgliedschaft von ausserordentlich gewalttätigen Gruppen kann eine solche Vermutung begründen.⁴⁶⁹ Bei Vorliegen einer Vermutung der persönlichen Verantwortung müssen verschiedene Faktoren, wie „die aktuellen Aktivitäten der Gruppe, ihre Organisationsstruktur, die Stellung der Person in der Organisation und ihre Fähigkeit, massgeblich Einfluss auf die Aktivitäten der Gruppe zu nehmen, sowie die mögliche Fragmentierung der Gruppe“ untersucht werden und die Vermutung kann widerlegt werden.⁴⁷⁰ Auch ist Voraussetzung, dass die Person wissentlich und vorsätzlich wesentliche Tatbestandselemente begangen hat und keine Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe vorliegen.⁴⁷¹ Wenn das Verbrechen verbüsst ist (etwa weil die Tat lange Zeit zurückliegt oder die Strafe verbüsst wurde), kann die Anwendung der Ausschlussgründe u.U. nicht gerechtfertigt sein.⁴⁷²

Ausschlussgründe sollten grundsätzlich nicht in einem beschleunigten Verfahren, sondern im erweiterten Asylverfahren geprüft werden.⁴⁷³ Betreffend Beweismassstab müssen klare

⁴⁶³ Personen, die von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen werden, können sich nicht auf das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot aus Art. 33 GFK, in der Schweiz umgesetzt in Art. 5 Abs. 1 AsylG, berufen. Nicht ausgeschlossen wird dadurch, dass diese unter die menschenrechtlichen Refoulement-Verbote aus Art. 3 EMRK, Art. 3 CAT und Art. 7 UNO-Pakt II geschützt wird, die keine Ausnahmen vorsehen.

⁴⁶⁴ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 3.

⁴⁶⁵ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 149; UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 3.

⁴⁶⁶ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 5.

⁴⁶⁷ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 18.

⁴⁶⁸ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 18; ein ranghohes Mitglied einer repressiven Regierung oder Organisation gewesen zu sein, begründet allein noch nicht eine persönliche Verantwortung für allfällige Straftaten. Wenn die Person aber Mitglied einer Regierung blieb, die eindeutig Handlungen im Sinne von Art. 1 F GFK beging, besteht eine Vermutung der persönlichen (Mit-)Verantwortung, ebd. Rz. 19.

⁴⁶⁹ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 19.

⁴⁷⁰ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 19.

⁴⁷¹ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 21-22.

⁴⁷² UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 23.

⁴⁷³ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 31.

und glaubwürdige Beweise vorliegen, wobei nicht zwingend eine Verurteilung vorliegen muss.⁴⁷⁴

Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Art. 1 F lit. a GFK nimmt ausdrücklich Bezug auf internationale Verträge, die solche Straftaten genauer definieren. Die relevanten Vertragswerke schliessen zahlreiche internationale Menschenrechtsabkommen und insbesondere das Römer Statut als Hauptauslegungsquelle mit ein.⁴⁷⁵ Ein „Verbrechen gegen den Frieden“ besteht aus „Planung, Vorbereitung, Anstiften zu oder Führen eines Angriffskrieges oder eines Krieges, durch den internationale Verträge, Abkommen oder Zusicherungen verletzt werden oder die Teilnahme an einer Verschwörung zum Zwecke der Erfüllung eines der vorgenannten Ziele“.⁴⁷⁶ Ein solches Verbrechen kann nur von Personen verübt werden, die eine hohe Stellung in der Machtstruktur innehaben und einen Staat oder ein staatenähnliches Gebilde vertreten.⁴⁷⁷

„Kriegsverbrechen“ sind schwerwiegende Verstösse gegen das humanitäre Völkerrecht, die sowohl in internationalen als auch in internen bewaffneten Konflikten verübt werden können.⁴⁷⁸ Dies sind beispielsweise „die vorsätzliche Tötung und Folterung von Zivilpersonen, wahllose Angriffe gegen die Zivilbevölkerung und das mutwillige Vorenthalten eines fairen und ordnungsgemässen Gerichtsverfahrens gegenüber einem Zivilisten oder einem Kriegsgefangenen“.⁴⁷⁹

„Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ sind Handlungen wie Völkermord, Mord, Vergewaltigung und Folter, wenn sie Teil eines gross angelegten oder systematischen Angriffs auf die Zivilbevölkerung sind, wobei sie auch in Friedenszeiten verübt werden können.⁴⁸⁰ Auch hier dient das Römer Statut als Hauptauslegungsquelle.⁴⁸¹

⁴⁷⁴ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5*, a. a. O., Rz. 35.

⁴⁷⁵ UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1 F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 4 September 2003, Rz. 23, 25.

⁴⁷⁶ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5*, a. a. O., Rz. 11; UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, a. a. O., Rz. 26 m.H. auf die London Charta.

⁴⁷⁷ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5*, a. a. O., Rz. 11.

⁴⁷⁸ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5*, a. a. O., Rz. 12; UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, a. a. O., Rz. 30.

⁴⁷⁹ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5*, a. a. O., Rz. 12.

⁴⁸⁰ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5*, a. a. O., Rz. 13; UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, a. a. O., Rz. 33.

⁴⁸¹ UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, a. a. O., Rz. 34 ff.

Schwere nicht politische Verbrechen

Dieser Tatbestand erfasst nur „schwere Verbrechen“, aber nicht leichte Vergehen und auch keine Straftaten, die die legitime Ausübung von Menschenrechten kriminalisieren.⁴⁸² Zur Bestimmung, ob ein Verbrechen schwerwiegend genug ist, sind internationale Vorgaben, nicht nationale Einschätzungen, massgeblich.⁴⁸³ Zu berücksichtigen sind ausserdem die Art der Handlung, der tatsächlich zugefügte Schaden, die Art des zur strafrechtlichen Verfolgung des Verbrechens eingesetzten Verfahrens, die Form der Strafe sowie die Frage, ob das Verbrechen in den meisten Rechtsordnungen ein schweres Verbrechen darstellen würde.⁴⁸⁴

„Nicht politisch“ ist ein Verbrechen dann, wenn es überwiegend aus nicht politischen Motiven, wie etwa persönlichen Beweggründen oder Gewinnstreben, verübt wurde. Selbst bei Angabe eines politischen Ziels muss geprüft werden, ob eine eindeutige Verbindung zwischen dem Verbrechen und dem Ziel besteht oder die Handlung in Bezug auf das Ziel unverhältnismässig ist.⁴⁸⁵ Dies trifft etwa auf terroristische Gewalttaten zu.⁴⁸⁶

Schliesslich muss das Verbrechen ausserhalb des Aufnahmestaates begangen worden sein. Der Grundgedanke dahinter ist das Auslieferungsrecht; die Flüchtlingskonvention soll nicht der Strafverfolgung schwerer Verbrechen im Ausland im Wege stehen.⁴⁸⁷ Wurden schwere Verbrechen im Aufnahmestaat verübt, können diese dort strafrechtlich verfolgt werden.⁴⁸⁸

Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen

Art. 1 F lit. c GFK ist nur selten anwendbar, da in den meisten Fällen lit. a oder b zur Anwendung gelangen.⁴⁸⁹ Art. 1 F lit. c GFK sollte nur unter extremen Umständen angewendet werden, wenn Handlungen einen Angriff auf die Grundlagen der Koexistenz der internationalen Staatengemeinschaft darstellen und dadurch eine internationale Dimension haben.⁴⁹⁰ Gemäss UNHCR sind nur Personen in Machtpositionen in der Lage, derartige Taten zu verüben.⁴⁹¹ Bei Terroranschlägen kann hingegen Art. 1 F lit. c GFK zur

⁴⁸² UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 14.

⁴⁸³ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 14.

⁴⁸⁴ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 14, UNHCR zählt Mord, Vergewaltigung und bewaffneten Raub als schwere Verbrechen auf, einfachen Diebstahl aber nicht, ebd; siehe auch UNHCR, Background Note on the Application of the Exclusion Clauses, a. a. O., Rz. 39.

⁴⁸⁵ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 15.

⁴⁸⁶ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 15, 26.

⁴⁸⁷ UNHCR, Background Note on the Application of the Exclusion Clauses, a. a. O., Rz. 3.

⁴⁸⁸ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 16; UNHCR, Background Note on the Application of the Exclusion Clauses, a. a. O., Rz. 44.

⁴⁸⁹ UNHCR, Background Note on the Application of the Exclusion Clauses, a. a. O., Rz. 46.

⁴⁹⁰ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 17.

⁴⁹¹ UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 17.

Anwendung gelangen, es muss aber ausgewertet werden, inwieweit die Tat das internationale Geschehen berührt, einschliesslich der Folgen für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit.⁴⁹² Gemäss EuGH ist der in Art. 12 Abs. 2 lit. c EU-Qualifikationsrichtlinie umgesetzte Art. 1 F lit. c GFK auf terroristische Handlungen anwendbar, wobei die reine Mitgliedschaft einer terroristischen Organisation nicht genügt.⁴⁹³ Zu berücksichtigen sind die Rolle, die die Person bei der Verwirklichung der fraglichen Handlungen tatsächlich gespielt hat, ihre Position innerhalb dieser Organisation, den Grad der Kenntnis, die sie von deren Handlungen hatte oder haben musste, der Druck, dem sie ausgesetzt gewesen wäre, oder andere Faktoren, die geeignet waren, ihr Verhalten zu beeinflussen.⁴⁹⁴

5.3.2. Schweizer Asylrecht

Auch gemäss Bundesverwaltungsgericht müssen die Ausschlussgründe in Art. 1 F GFK restriktiv ausgelegt werden.⁴⁹⁵ Zudem werden Ausschlussgründe jeweils erst nach Prüfung der Einschlussgründe geprüft, nach dem Grundsatz „inclusion before exclusion“.⁴⁹⁶

Die Asylbehörden, die den Ausschluss aus der Flüchtlingseigenschaft vorbringen, tragen die Beweislast und es gilt der Grundsatz *in dubio pro refugio*.⁴⁹⁷ Bezüglich Beweismassstab muss das Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach Art. 1 F GFK zwar nicht bewiesen werden, es müssen aber „ernsthafte Gründe“ für dessen Annahme nachgewiesen werden.⁴⁹⁸ Ernsthafte Gründe sind ein weniger hohes Beweismass als die für die Glaubhaftmachung notwendige überwiegende Wahrscheinlichkeit.⁴⁹⁹ Es müssen aber klare und glaubhafte Hinweise vorliegen, damit das Erfordernis der „ernsthafte Gründe“ erfüllt ist und reine Vermutungen genügen nicht.⁵⁰⁰ Dazu benötigt es substantiell verdichtete Verdachtsmomente.⁵⁰¹

Strafurteile der relevanten Behörden liegen selten vor oder wenn sie vorliegen, sind sie meist nicht verwertbar.⁵⁰² Zu untersuchen ist daher nach Bundesverwaltungsgericht

⁴⁹² UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 5, a. a. O., Rz. 17.

⁴⁹³ EuGH, C-57/09 und C-101/09 vom 9. November 2010, Bundesrepublik Deutschland v. B und D, Rz. 88; jedoch reicht gemäss neuerer Rechtsprechung des EuGH bereits die logistische Unterstützung einer terroristischen Organisation, siehe EuGH, C-573/14 vom 31. Januar 2017, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides v. Mostafa Lounani, Rz. 74 f.

⁴⁹⁴ EuGH, B und D, a. a. O., Rz. 97.

⁴⁹⁵ BVGE 2013/36 E. 5.2.1; BVGE 2011/29 E. 8.1.2.

⁴⁹⁶ BVGE 2011/29 E. 6; BVGE 2013/36 E. 5.5.

⁴⁹⁷ BVGE 2010/43 E. 5.3.2.1; BVG-Urteil E-6021/2012 vom 7. Juli 2014 E. 5.2.1.

⁴⁹⁸ BVGE 2010/43 E. 5.3.2.1

⁴⁹⁹ BVGE 2010/43 E. 5.3.2.4.

⁵⁰⁰ BVGE 2010/43 E. 5.3.2.4; BVG-Urteil E-6021/2012 vom 7. Juli 2014 E. 5.2.1 m.H. auf EMARK 2006/29 E. 4.

⁵⁰¹ BVGE 2011/29 E. 8.1.5 m.H. auf EMARK 2005/18; der Person müssen daher konkrete verwerfliche Handlungen zugeschrieben werden können, siehe BVG-Urteil E-6021/2012 vom 7. Juli 2014 E. 5.2.1.

⁵⁰² BVG-Urteil E-6021/2012 vom 7. Juli 2014 E. 5.2.2, in welchem das Gericht festhielt, dass die zahlreichen Strafverfahren gegen den Betroffenen als Teil einer Belästigungsstrategie zu werten war, die gegen die politischen Tätigkeiten des Flüchtlings gerichtet war (Türkei).

insbesondere, ob eine solche Strafverfolgung des Heimatstaats politisch motiviert ist. Bei Verbrechen, die sich gegen die Sicherheit des Staates richten, ist die Strafverfolgung in der Regel politisch. Ist das der Fall, kann normalerweise auf eine politische Verfolgung des Flüchtlings i.S.v. Art. 3 AsylG geschlossen werden.⁵⁰³

Zudem muss neben einer strukturellen, auch eine individuelle Verantwortung für die Straftaten vorliegen.⁵⁰⁴ Dabei ist der Begriff der individuellen Verantwortung im Asylrecht weiter gefasst als derjenige im Strafrecht, was dadurch gerechtfertigt wird, dass keine Strafen auferlegt werden.⁵⁰⁵ Für die persönliche Verantwortung ist hinreichend, dass die betreffende Person die Taten unterstützt bzw. geduldet hat, sie muss sie nicht selber begangen haben.⁵⁰⁶ Art. 1 F GFK ist anwendbar, wenn die betreffende Person massgeblich durch Handlungen oder Unterlassungen zur Begehung einer in Art. 1 F GFK aufgeführten Straftat beigetragen hat, im Wissen, dass die Handlung oder Unterlassung die Begehung dieser Straftat erleichtert hat.⁵⁰⁷ Die reine Mitgliedschaft in einer repressiven Regierung ist nicht hinreichend, aber der Verbleib in einer solchen Regierung nach Bekanntwerden repressiver Handlungen führt zu einer Vermutung der Verantwortung.⁵⁰⁸

Bei der Auslegung des Begriffs der **Verbrechen gegen die Menschlichkeit** stützt sich das Bundesverwaltungsgericht auf die Definition des Begriffs im Römer Statut.⁵⁰⁹ Gemäss Art. 7 des Römer Status sind dies „Handlungen, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen“ werden, wie beispielsweise vorsätzliche Tötung, Versklavung, Vertreibung, Freiheitsentzug, Folter, Vergewaltigung, sexuelle Sklaverei, Nötigung zur Prostitution, erzwungene Schwangerschaft, Zwangssterilisation oder jede andere Form sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere, zwangsweises Verschwindenlassen von Personen. Es handelt sich dabei um schwerwiegende Straftaten, die den Einzelnen in seinem grundlegendsten Sein treffen.⁵¹⁰ Ausserdem muss das Verbrechen in grossem Mass oder auf eine systematische Weise gegen die Zivilbevölkerung ausgeübt werden.⁵¹¹

⁵⁰³ BVG-Urteil E-6021/2012 vom 7. Juli 2014 E. 4.3 (Eröffnung von acht oder neun Verfahren innert zwei Jahren, welche alle gegen das politische Engagement des Betroffenen gerichtet waren – dabei handelte es sich um gewollte Belästigung des Betroffenen, siehe E. 4.4).

⁵⁰⁴ BVGE 2010/43 E. 5.3.2.2 f.; BVGE 2011/29 E. 8.1.3; BVGE 2013/36 E. 5.2.2.

⁵⁰⁵ BVGE 2010/43 E. 5.3.2.2.

⁵⁰⁶ BVGE 2011/29 E. 8.1.5.

⁵⁰⁷ BVGE 2010/43 E. 5.3.2.1; dies war etwa nicht gegeben bei einem türkischen Kurden, der mit der linksextremen kurdischen Partei DHKP-C gemäss eigenen Angaben sympathisiert hatte und für eine kurze Zeit Mitglied gewesen war, ohne eine Führungsposition innegehabt zu haben, siehe BVG-Urteil E-6021/2012 vom 7. Juli 2014.

⁵⁰⁸ BVGE 2010/44 E. 5.2.3.

⁵⁰⁹ Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, SR 0.312.1; für die Schweiz in Kraft seit 1. Juli 2002, siehe BVGE 2010/43 E. 5.3.3.1.

⁵¹⁰ BVGE 2010/43 E. 5.3.3.1 (ein für Folterungen verantwortlicher Mitarbeiter des Sicherheitsdiensts des Regimes von Saddam Hussein).

⁵¹¹ BVGE 2010/43 E. 5.3.3.2.

Art. 1 F lit. b GFK ist gegen gefährliche Straftäter gerichtet und nur bei besonders schwerwiegenden Verbrechen anwendbar. Als schwere Verbrechen erkennt das Gericht Kapitalverbrechen und besonders schwerwiegende Straftaten wie etwa Vergewaltigung, Raub oder Mord. Ausgenommen sind solche Verbrechen aber, wenn sie einen vorwiegend politischen Charakter aufweisen.⁵¹² Die Frage, ob ein Verbrechen einen vorwiegend politischen Charakter hatte, entscheidet sich in erster Linie nach der Art des Verbrechens und dessen Zweck.⁵¹³ Es muss ein enger und direkter kausaler Zusammenhang zwischen dem begangenen Verbrechen und dem angeblich politischen Zweck und Ziel des Verbrechens bestehen und das politische Element muss dasjenige des gemeinen Verbrechens überwiegen.⁵¹⁴ Steht die begangene Straftat in einem groben Missverhältnis zum politischen Ziel, wird sie etwa besonders grausam begangen, ist es wenig wahrscheinlich, dass es sich um ein politisches Verbrechen handelt.⁵¹⁵

Handelt es sich aber um terroristische Handlungen, kann Art. 1 F lit. b GFK zur Anwendung gelangen, wenn hohe Führungspersonen in Organisationen, die als Mittel terroristische Handlungen in Kauf nehmen, betroffen sind und eine individuelle Verantwortung für Verbrechen vorliegt.⁵¹⁶ Kommt Art. 1 F lit. b GFK zur Anwendung, muss die Verhältnismässigkeit des Ausschlusses geprüft werden.⁵¹⁷ Lässt sich im Rahmen einer solchen Güterabwägung feststellen, dass das Schutzinteresse des Täters vor der ihm drohenden Verfolgung im Heimatland im Vergleich zur Verwerflichkeit seines Verbrechens und seiner subjektiven Schuld als geringer erscheint, so ist der Asylsuchende von der Flüchtlingsanerkennung auszuschliessen.⁵¹⁸ Bei einem Kadermitglied und Mitglied des Zentralkomitees der PKK entschied das Gericht, dass die PKK nicht per se terroristisch sei, sondern durchaus die politische Motivation einer (Bürger-)Kriegspartei habe, und das SEM bei der betroffenen Person trotz deren Stellung keine individuelle Verantwortung glaubhaft gemacht hatte, sondern lediglich auf generellen Annahmen beruhte.⁵¹⁹ Ähnlich entschied das SEM bei einem Führungsmitglied der pakistanischen aufständischen Baloch Republican Party und der Baloch Republican Army, die für die Ermordung zahlreicher Politiker und Zivilisten und weitere Verbrechen verantwortlich gewesen war.⁵²⁰ Auch die

⁵¹² BVGE 2011/29 E. 8.1.3.

⁵¹³ BVGE 2011/29 E. 8.3.3.1 m.H. auf BGE 106 Ib 297 zu dieser Frage im Auslieferungsrecht.

⁵¹⁴ BVGE 2011/29 E. 8.3.3.1.

⁵¹⁵ BVGE 2011/29 E. 8.3.3.1 m.H. auf BGE 110 Ib 285, BGE 106 Ib 307 und EMARK 1993/8.

⁵¹⁶ BVGE 2011/29 E. 8.1.3.

⁵¹⁷ BVGE 2011/29 E. 8.1.4.

⁵¹⁸ EMARK 1993/8 E. 6a; BVG-Urteil D-4286/2008 vom 17. Oktober 2008; BVGE 2011/29 E. 8.1.4 (dies war nicht gegeben bei einem für eine Einheit von 40 bis 100 Kämpfern verantwortlichen LTTE-Major, der aber nicht klar unverhältnismässig gehandelt hatte und keine persönlichen Beweggründe hatte, E. 8.3.3.2 m.H. auf Walter Kälin und Jörg Künzli, Article 1F[b]: Freedom Fighters, Terrorists and the Notion of Serious Non-Political Crimes, IJRL 2000/12, Special Supplementary Issue on Exclusion, S. 67.

⁵¹⁹ BVG-Urteil E-4286/2008 vom 17. Oktober 2008 E. 5.4.1 und 5.4.4; ähnlich siehe auch BVG-Urteil D-2139/2019 vom 8. Februar 2021.

⁵²⁰ BVG-Urteil D-4172/2018 vom 6. August 2018, der deswegen aus dem Asyl ausgeschlossen wurde, was das Bundesverwaltungsgericht aber zur erneuten Beurteilung an das SEM zurückwies; für ähnliche Urteile siehe beispielsweise BVG-Urteile D-848/2017 vom 17. Januar 2020 (ehemaliger syrischer Soldat, kein Asylausschluss); D-1082/2018 vom 2. Dezember 2019 (kurdisch-türkisches Mitglied der DHKP-C und verschiedener sozialistischer Organisationen, kein Asylausschluss); E-

Teilnahme an Demonstrationen und regierungsfeindlichen Versammlungen führt allein nicht zur Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft.⁵²¹

Art. 1 F lit. c GFK deckt Menschenrechtsverletzungen ab, die nicht in den Anwendungsbereich von lit. a fallen. Er kommt aber nur in Extremfällen zur Anwendung und setzt voraus, dass die betroffene Person eine Führungs- oder leitende Position in einer Regierung oder einer strukturierten Organisation innegehabt hat, eine logistische Funktion innerhalb einer solchen Struktur genügt hingegen nicht.⁵²² Das Bundesverwaltungsgericht verweist insbesondere auf Art. 1 und 2 sowie die Präambel der UN-Charta, die die Grundsätze für die gegenseitigen Beziehungen der Staatengemeinschaft festhalten.⁵²³

5.3.3. Analyse

Die Praxis des SEM und die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Art. 1 F GFK **folgt mehrheitlich der internationalen Staatenpraxis und der Praxis des UNHCR** und die Hürde für die Anwendbarkeit der Ausschlussgründe wird zu Recht als relativ hoch beschrieben.⁵²⁴

Das Schweizer Asylgesetz kennt jedoch eine zweite Möglichkeit auf Schutzbedürftige zu reagieren, die Straftaten begangen haben. Art. 53 AsylG ermöglicht den Ausschluss aus dem Asyl wegen Asylunwürdigkeit etwa bei besonders verwerflichen Handlungen.⁵²⁵ In den meisten der vorstehend aufgeführten Urteilen, in denen die Ausschlussgründe nach Art. 1 F GFK nicht anwendbar waren, wurden die betroffenen Personen gestützt auf Art. 53 AsylG aus dem Asyl ausgeschlossen und erhielten stattdessen eine vorläufige Aufnahme als Flüchtlinge.⁵²⁶ Dadurch erlaubt das Schweizer Recht, auf die Begehung verwerflicher Straftaten durch einen schlechteren Status im nationalen Recht zu reagieren, ohne dass die schutzbedürftige Person aus den grundlegenden Rechten der Flüchtlingskonvention ausgeschlossen wird.⁵²⁷

430/2018 vom 17. März 2020 (syrisches Mitglied der Peshmerga im Nordirak, Asylausschluss bestätigt); E-1382/2018 vom 28. Juli 2020 (syrisches Mitglied der Armee, das Verhaftungen vornahm und an Razzien teilnahm, kein Asylausschluss).

⁵²¹ BVG-Urteil E-6021/2012 vom 7. Juli 2014 E. 5.2.2.

⁵²² BVGE 2010/44 E. 5.2.3 (Mitglied der irakischen Baath-Partei, welcher als Diplomat die Interessen seines Landes im Ausland vertreten hatte, der aber keine individuelle Verantwortung für die verwerflichen Taten des Regimes von Saddam Hussein hatte, siehe E. 5.3.3 f.); BVG-Urteil E-6021/2012 vom 7. Juli 2014 E. 5.2.2.

⁵²³ BVGE 2010/44 E. 5.2.3.

⁵²⁴ Nula Frei und Constantin Hruschka, *Caught between Unworthiness and Exclusion: Asylum Applicants and Refugees suspected of Terrorism in Swiss Law and Practice*, in: J.C. Simeon (Hrsg.), *Terrorism and Asylum*, Brill 2020, S. 316, 318 f.

⁵²⁵ Gemäss Art. 53 AsylG wird Flüchtlingen kein Asyl gewährt, wenn sie wegen verwerflicher Handlungen des Asyls unwürdig sind, sie die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden oder gegen sie eine Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66a^{bis} StGB oder Artikel 49a oder 49a^{bis} MStG ausgesprochen wurde.

⁵²⁶ Siehe z.B. BVGE 2011/29 E. 9.4.

⁵²⁷ Die neue Strafbestimmung in Art. 66a StGB hat jedoch neu dazu geführt, dass das Bundesgericht die Wegweisung eines Flüchtlings gestützt auf Art. 32 GFK bestätigte, siehe BGer-Urteil 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020.

6. BEENDIGUNG DER FLÜCHTLINGSEIGENSCHAFT

6.1. ÜBERSICHT

Die Flüchtlingskonvention sieht in Art. 1 C fünf Gründe vor, die zur Beendigung der Flüchtlingseigenschaft führen können. Diese sind im Schweizer Recht in Art. 63 Abs. 1 AsylG verankert, der auf Art. 1 C GFK verweist. Der relativ neu hinzugefügte Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG beinhaltet zudem eine Sonderbestimmung zum Beendigungsgrund aus Art. 1 C Ziff. 1 GFK und führt eine Regelvermutung der Beendigung bei Heimatreisen ein.⁵²⁸ Dies wird nachstehend unter freiwilliger Unterschutzstellung analysiert.

Die Flüchtlingseigenschaft kann durch eigenes Handeln (Art. 1 C Ziff. 1 bis 4 GFK), z.B. freiwillige Rückkehr in den Heimatstaat oder Wiedererlangung der Staatsbürgerschaft oder aber durch Veränderungen der objektiven Umstände im Heimat- oder Herkunftsstaat (Art. 1 C Ziff. 5 und 6 GFK) beendet werden.⁵²⁹

Wie auch die Ausschlussgründe sind die Beendigungsgründe restriktiv auszulegen, einerseits da sie abschliessend sind, andererseits auch wegen der weitreichenden Konsequenzen des Verlusts der Flüchtlingseigenschaft.⁵³⁰ Der Grundgedanke hinter den Beendigungsgründen in der Flüchtlingskonvention besteht darin, dass der internationale Schutz nicht mehr gewährt wird, wenn er nicht mehr erforderlich oder nicht mehr gerechtfertigt ist.⁵³¹ Gleichzeitig ist für die Integration wichtig, dass Flüchtlinge die Sicherheit haben, dass ihr Status weiterbesteht und nicht ständig aufgrund vorübergehender Veränderungen von nicht grundlegender Natur überprüft wird.⁵³²

⁵²⁸ Verabschiedet mit Gesetzesrevision vom 14. Oktober 2018 zur Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 14. Dezember 2018, Verfahrensregelungen und Informationssysteme, AS 2019 1413 ff.; BBl 2018 1685 ff.; in Kraft seit 1. Juni 2019; zudem sieht Art. 59c AIG ein Reiseverbot für Flüchtlinge vor und ermöglicht dem SEM bei begründetem Verdacht von Missachtung für alle Flüchtlinge aus dem betreffenden Heimat- oder Herkunftsstaat ein Reiseverbot für weitere Staaten vorzusehen, einschliesslich Nachbarstaaten. Eine Ausnahme besteht nur bei „wichtigen Gründen“ und ausdrücklicher Bewilligung durch das SEM. Hierzu gibt es jedoch noch keine Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.

⁵²⁹ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 114; UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 3: Beendigung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Artikels 1 C (5) und (6) des Abkommens von 1951 über die Rechtstellung der Flüchtlinge („Wegfall der Umstände“ - Klauseln), 10 Februar 2003, Rz. 1; UNHCR, The Cessation Clauses: Guidelines on their Application, 26. April 1999, Rz. 5.

⁵³⁰ UNHCR, The Cessation Clauses, a. a. O., Rz. 2.

⁵³¹ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 111.

⁵³² UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 112.

Art. 1 C behandelt nicht die Umstände, in denen es zum Widerruf der Flüchtlingseigenschaft aufgrund falscher oder mangelnder Angaben (wie z.B. Verschweigen eines Ausschlussgrundes) kommt.⁵³³ Dies ist in Art. 63 Abs. 1 lit. a AsylG geregelt und führt zum Widerruf des Asyls und bei Falschangaben betreffend die Flüchtlingseigenschaft auch zu deren Widerruf.⁵³⁴

6.2. FREIWILLIGE UNTERSCHUTZSTELLUNG

6.2.1. Internationales Flüchtlingsrecht

Art. 1 C Ziff. 1 GFK sieht vor, dass die Flüchtlingseigenschaft beendet wird, wenn die betreffende Person sich „freiwillig erneut dem Schutz des Landes, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, unterstellt“. Dieser Beendigungsgrund knüpft an die Formulierung in der Flüchtlingsdefinition an, dass ein Flüchtling „unfähig oder unwillens ist, sich dem Schutz des Landes, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, zu unterstellen“.⁵³⁵

Diese Formulierung enthält drei Voraussetzungen:

- i. Die betroffene Person muss **freiwillig** handeln;
- ii. Die betroffene Person muss die Unterschutzstellung **beabsichtigen**;
- iii. Der Schutz muss **effektiv** gewährt werden.⁵³⁶

Die **Freiwilligkeit** ist etwa nicht gegeben, wenn die betroffene Person auf Anweisung einer staatlichen Behörde des Aufnahmestaates, in dem sie wohnt, gegen ihren Willen eine Handlung vornimmt, die als Inanspruchnahme des Schutzes des Heimatstaates ausgelegt werden könnte.⁵³⁷ Betreffend die **Absicht** der Unterschutzstellung stellen gelegentliche beiläufige Kontakte mit den Behörden des Heimatstaates, wie beispielsweise die (freiwillige) Beschaffung von Geburts- oder Heiratsurkunden, keine Inanspruchnahme des Schutzes dar.⁵³⁸ Bei Passbeantragung wird hingegen i.d.R. von einer Inanspruchnahme und der erforderlichen Absicht ausgegangen, es sei denn die betroffene Person ändert ihre Meinung und kann eine grundlegende Änderung der Verhältnisse nachweisen.⁵³⁹ Reisen in den Heimatstaat zum Besuch kranker oder alter Eltern führen i.d.R. nicht zur Beendigung und sind von regelmässigen Ferientaufhalten oder Geschäftsreisen zu unterscheiden, die grundsätzlich eine beabsichtigte Unterschutzstellung bedeuten.⁵⁴⁰ Die **Effektivität** der

⁵³³ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 117; UNHCR, *Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 3; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz* Nr. 3, a.a. O., Rz. 4.

⁵³⁴ Caroni et al., *Migrationsrecht*, a. a. O., S. 478.

⁵³⁵ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 118.

⁵³⁶ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 119; UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 8 ff.

⁵³⁷ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 120; UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 9; wie z.B. die Beantragung eines heimatlichen Passes auf Anweisung der Behörden im Wohnsitzstaat oder eine im Heimatstaat vorgenommene Scheidung, die notwendig ist, damit die Scheidung international anerkannt wird.

⁵³⁸ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 121; UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 10.

⁵³⁹ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 121, 123, 124; UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 10.

⁵⁴⁰ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 125.

Schutzgewährung kann nur bejaht werden, wenn der betroffenen Person im Einzelfall tatsächlich Schutz gewährt wird.⁵⁴¹

6.2.2. Schweizer Asylrecht

Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG enthält neu nach einer Gesetzesänderung eine Regelvermutung für die Unterschutzstellung bei Reisen in den Heimat- oder Herkunftsstaat.⁵⁴² Die neue Regel betrifft sowohl anerkannte Flüchtlinge mit Asyl als auch die mit einer vorläufigen Aufnahme.⁵⁴³ Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn der Flüchtling glaubhaft machen kann, dass die Reise unter Zwang erfolgte (Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG).

Gemäss Rechtsprechung, die bereits vor Einführung von Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG galt, setzt die Anwendung von Art. 1 C Ziff. 1 GFK kumulativ voraus, dass (i) der Flüchtling mit seinem Heimatstaat **freiwillig** in Kontakt getreten ist, (ii) er mit der **Absicht** gehandelt oder zumindest in Kauf genommen hat, von seinem Heimatstaat Schutz in Anspruch zu nehmen, und (iii) er diesen **Schutz auch tatsächlich erhalten** hat.⁵⁴⁴ Entfällt eine der drei Voraussetzungen, ist von der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft und dem Widerruf des Asyls abzusehen.⁵⁴⁵ Zudem muss in jedem Fall die **Verhältnismässigkeit** beachtet werden.⁵⁴⁶ Seit der Einführung von Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG gelten diese kumulativen Voraussetzungen zwar weiterhin, bei Heimatreisen obliegt es nun aber der betroffenen Person, mit einer „überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ aufzuzeigen, dass eine der drei Bedingungen nicht erfüllt ist.⁵⁴⁷

Das Kriterium der **beabsichtigten** Unterschutzstellung verlangt, dass diese ohne äusseren Zwang erfolgt ist.⁵⁴⁸ Vor Inkrafttreten von Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG stand auch bei Heimatreisen das Motiv für die Unterschutzstellung im Zentrum, wobei die Inkaufnahme der Schutzgewährung genügte.⁵⁴⁹ Eine Heimreise zu Vergnügungs- oder Urlaubszwecken liess eher auf Inkaufnahme schliessen als Reisen aus Gründen, die immerhin ein gewisses Mass an psychischem Druck zur Heimreise ausübten, auch wenn sie nicht die Freiwilligkeit ausschlossen.⁵⁵⁰ Der Besuch von todkranken engsten Familienangehörigen oder eine

⁵⁴¹ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 122; UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 11.

⁵⁴² BBl 2018 1685, 1755.

⁵⁴³ BVG-Urteile E-5282/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 4.2; E-5675/2019 vom 16. Januar 2020 E. 4.2.

⁵⁴⁴ BVGE 2017 VI/11 E. 4.4. mit Verweis auf BVGE 2010/17 E. 5.1.1.

⁵⁴⁵ BVGE 2010/17 E. 5.1.2.

⁵⁴⁶ BVGE 2017 VI/11 E. 5.4; BVG-Urteil E-3144/2017 vom 19. Dezember 2019 E. 5.2 (Irak).

⁵⁴⁷ BVG-Urteil D-2562/2020 vom 27. August 2020 E. 2.4, siehe auch SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr*, Artikel E6 - Beendigung des Asyls und die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, Ziff. 1.2.1.2.

⁵⁴⁸ BVGE 2010/17 E. 5.2.

⁵⁴⁹ BVGE 2010/17 E. 5.2.3.

⁵⁵⁰ BVG-Urteil E-3144/2017 vom 19. Dezember 2019 E. 5.2 mit Verweis auf BVGE 2010/17 E. 5.2 f.

Heimreise zwecks Teilnahme an der Beerdigung naher Familienangehöriger führte nicht zwingend zur Aberkennung.⁵⁵¹

Zwar sieht der neue Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG eine Ausnahme von der Regelvermutung der Unterschützstellung vor, wenn diese glaubhafterweise aufgrund eines Zwangs erfolgte. Seit Inkrafttreten des neuen Gesetzesartikels lässt sich jedoch eine **Verschärfung der Rechtsprechungspraxis zu Reisen in den Heimatstaat** erkennen. Das Bundesverwaltungsgericht hat es bisher unterlassen, die Vereinbarkeit von Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG insbesondere mit Art. 1 C Ziff. 1 GFK abschliessend zu klären und hat die anhängigen Beschwerden jeweils gestützt auf Art. 63 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 1 C Ziff. 1 GFK abgewiesen.⁵⁵² Daher gab es **seit dem 1. Juni 2019 fast keine Gutheissungen solcher Beschwerden** mehr.⁵⁵³ So lässt sich gemäss Gericht bei der Rückkehr in den Heimatstaat aus moralischer Pflicht, um schwerkranke Familienangehörige zu besuchen, in den allermeisten Fällen keine gemäss Art. 63 Abs. 1^{bis} bzw. Art. 63 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 1 C Ziff. 1 GFK erforderliche Zwangslage erkennen.⁵⁵⁴ Es erfordert vielmehr, dass der Familienangehörige kurz vor dem Tod steht, wobei ein Ableben der Mutter am Tag der Abreise aus der Schweiz nicht auf eine Zwangslage schliessen liess.⁵⁵⁵ In einem weiteren Urteil befand das Bundesverwaltungsgericht im Falle eines Äthiopiens, der etwas über einen Monat zuvor die Heimatreise zwecks Besuch der todkranken Mutter gebucht hatte und dessen Mutter am Tag seiner Abreise nach Äthiopien verstarb, dass ein Besuch von einem Monat zu lange sei, zumal da die Mutter ja inzwischen verstorben sei und ohnehin auch die Flugbuchung über einen Monat im Voraus nicht auf eine Zwangslage schliessen liesse.⁵⁵⁶ Dabei scheint das Bundesverwaltungsgericht die Alltagsrealitäten, wie beispielsweise die sehr hohen Reisekosten von kurzfristig gebuchten interkontinentalen Flügen, oder die Tatsache, dass die Länge des Aufenthalts u.U. bereits bei der Flugbuchung und daher vor dem Tod der Mutter festgelegt worden war, zu verkennen und der betroffenen Person eine enorm hohe Beweislast aufzuerlegen, die nicht mehr mit dem Zweck der Beendigungsgründe vereinbar ist.⁵⁵⁷

⁵⁵¹ EMARK 1996/11 E. 5d; EMARK 1996/12.

⁵⁵² Siehe z.B. BVG-Urteile E-5282/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 4.4 f.; E-5675/2019 vom 16. Januar 2020 E. 4.4; D-1913/2020 vom 30. Juni 2020 E. 4.2.2, in welchen sich das Gericht statt auf Art. 63 1^{bis} AsylG auf Art. 63 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 1 C Ziff. 1 GFK stützte.

⁵⁵³ Einzige Ausnahmen bildeten die Gutheissung in BVG-Urteil E-3872/2017 vom 18. Dezember 2019 (Vietnam) und die Teilgutheissung einer Beschwerde betreffend die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft eines Kindes, welches nicht freiwillig gehandelt hatte, siehe BVG-Urteil D-3610/2017 vom 6. März 2019 E. 4.1 f. (Irak).

⁵⁵⁴ BVG-Urteile D-711/2018 vom 16. Oktober 2019 (Besuch der kranken Schwester); D-4385/2019 vom 5. Dezember 2019 (Begleitung des minderjährigen Sohnes, damit er seine sterbende Grossmutter kennenlernen kann); D-3265/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 5.3 (schwerkranke Mutter, die am Tag der Abreise aus der Schweiz schon verstarb); E-5282/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 5.3 (an Krebs erkrankter Bruder); D-1913/2020 vom 30. Juni 2020 E. 5.2 (Besuch einer schwerkranken Tante); E-5675/2019 vom 16. Januar 2020 E. 5.3 (Besuch des kranken Vaters); D-1335/2019 vom 2. April 2019 E. 6.5 f. (Besuch der an Diabetes erkrankten Mutter); BVG-Urteil D-2562/2020 vom 27. August 2020 E. 4.1, 5.3 (Besuch der hospitalisierten Mutter); E-3982/2020 vom 21. September 2020 E. 6.3 (Besuch der kranken Schwester).

⁵⁵⁵ BVG-Urteil D-3265/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 5.3; hinreichend kurzfristig war die Heimatreise aber in E-3872/2017 vom 18. Dezember 2019 E. 6.4 (Vietnam) (Besuch des kranken Vaters, der wenige Tage nach der Rückkehr der Beschwerdeführenden in die Schweiz verstarb).

⁵⁵⁶ BVG-Urteil D-3265/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 5.3.

⁵⁵⁷ Ein ähnliches Beispiel ist der Fall der zweifachen Besuche von je drei Wochen bei der sterbenden Grossmutter mit dem Enkelkind, der diese zuvor noch nie gesehen hatte, siehe BVG-Urteil D-4385/2019 vom 5. Dezember 2019.

Von der Heimlichkeit der Reise in den Heimatstaat kann unter Umständen auf eine fehlende Absicht der Unterschutzstellung geschlossen werden, da der Flüchtling den Kontakt mit den Organen des Staates vermeiden wollte, so dass eben gerade keine Unterschutzstellung in Kauf genommen wurde.⁵⁵⁸ Zu berücksichtigen sind auch die Aufenthaltsdauer, die benutzten Reiseausweise und allfällige Kontakte mit den Behörden.⁵⁵⁹ Bei Kindern ist das Kriterium der Freiwilligkeit bei einer Heimatreise nicht erfüllt.⁵⁶⁰

Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG gilt nur für Heimatreisen. Andere Handlungen, die als Unterschutzstellung gewertet werden können, fallen immer noch in den Anwendungsbereich von Art. 63 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 1 C Ziff. 1 GFK und daher unter die vorstehend aufgezählten Kriterien (Freiwilligkeit, Absicht und tatsächliche Schutzgewährung). Die Ausstellung heimatlicher Reisepapiere ist in der Regel als freiwillige Unterschutzstellung zu qualifizieren.⁵⁶¹ Die Verwendung des neu ausgestellten Reisepasses bei internationalen Reisen bestätigt die Freiwilligkeit der Unterschutzstellung zusätzlich.⁵⁶² Die Ausstellung heimatlicher Dokumente für die eigenen Kinder, aber nicht für sich selber, stellt hingegen keine Unterschutzstellung des Flüchtlings selbst dar und führt daher nicht zur Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft.⁵⁶³

Das Kriterium der **tatsächlichen Schutzgewährung** ist erfüllt, wenn objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die betreffende Person tatsächlich im Heimatstaat nicht mehr gefährdet ist, wofür die Handlungen des Heimatstaates zu untersuchen sind.⁵⁶⁴ Die Gewährung der Einreise am Flughafen erfüllt diesen Tatbestand.⁵⁶⁵

Wenn Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG nicht anwendbar ist, liegt die Beweislast für alle drei Voraussetzungen einer Aberkennung bei den asylrechtlichen Behörden.⁵⁶⁶ Reine schriftliche Behauptungen einer Drittperson, dass die betroffene Person in den Heimatstaat zurückgekehrt sei, welche auch noch nicht im Original unterzeichnet vorliegen, genügen

⁵⁵⁸ BVG-Urteile D-3610/2017 vom 6. März 2019 E. 3.1.2; D-4385/2019 vom 5. Dezember 2019; hingegen geht die Ein- und Ausreise über internationale Flughäfen zwingend mit behördlichen Kontakten einher und eine in dieser Hinsicht problemlose Reise stellt eine Unterschutzstellung dar, siehe D-3610/2017 vom 6. März 2019 E. 3.1.2 (Irak); aber auch die Einreise über eine Landesgrenze mit offiziellem Grenzübergang genügt, siehe D-1481/2017, D-1483/2017, D-1487/2017 und D-1490/2017 vom 29. Januar 2019 E. 4.2, in dem die Beschwerdeführenden über den türkisch-irakischen Grenzübergang eingereist waren, was Stempel in den Reisepässen nachwies; so auch die Ausstellung eines Visas durch den Heimatstaat, siehe BVG-Urteil D-2562/2020 vom 27. August 2020 E. 5.2; heimliche Einreisen werden aber bei einem durch das SEM verhängten Reiseverbot der Reisen in Nachbarstaaten nicht mehr möglich sein (siehe Art. 59c AIG).

⁵⁵⁹ EMARK 1996/7 E. 10 und 11d; EMARK 1996/11 E. 6.

⁵⁶⁰ BVG-Urteil D-3610/2017 vom 6. März 2019 E. 4.1 f. (Irak) mit Verweis auf BVGE 2020/17 E. 5.2.

⁵⁶¹ EMARK 1998/29.

⁵⁶² BVG-Urteil D-6517/2019 vom 19. März 2020 E. 4.3 (Eritrea).

⁵⁶³ BVG-Urteil E-6465/2019 vom 22. Januar 2020 E. 6.2 (Somalia).

⁵⁶⁴ BVG-Urteil D-3610/2017 vom 6. März 2019 E. 3.1.3.

⁵⁶⁵ BVG-Urteile D-2562/2020 vom 27. August 2020 E. 6.2; D-4385/2019 vom 5. Dezember 2019; bei bi-nationalen Paaren kommt es vor, dass die Flüchtlingseigenschaft aufgrund von Reflexverfolgung wegen des Ehepartners mit einer anderen Staatsangehörigkeit gewährt wurde, so dass die Flüchtlingseigenschaft nach einer Heimatreise nicht aberkannt werden kann, da nicht die Umstände in diesem Staat es waren, die die Flüchtlingseigenschaft begründeten und daher auch keine effektive Schutzgewährung des Verfolgerstaates vorlag, siehe z.B. BVG-Urteil D-7199/2017 vom 5. Juni 2019 E. 4.3 (Libanon-Syrien); D-838/2020 vom 24. Februar 2020 E. 6.3 (Äthiopien-Eritrea); E-6794/2019 vom 13. Januar 2020 E. 6.1 f. (Äthiopien-Eritrea).

⁵⁶⁶ BVG-Urteile E-7605/2007 vom 10. August 2009 E. 5.2.5; E-6562/2016 vom 12. März 2018 E. 4.3; D-3610/2017 vom 6. März 2019 E. 2.3.

nicht.⁵⁶⁷ Genauso wenig reichen reine Vermutungen.⁵⁶⁸ Es obliegt dem SEM, den diesbezüglichen Sachverhalt vollständig zu erstellen.⁵⁶⁹ Das Beweismass verlangt grundsätzlich den Beweis der relevanten Tatsachen; soweit diese nur mit unverhältnismässigem Aufwand oder mit den Behörden zur Verfügung stehenden Mitteln gar nicht bewiesen werden können, müssen sie mindestens überwiegend wahrscheinlich gemacht werden.⁵⁷⁰

6.2.3. Analyse

Die Schweizer Praxis vor der Einführung von Art. 63 Abs. 1^{bis} AsylG entsprach grundsätzlich den völkerrechtlichen Vorgaben.⁵⁷¹ Seit Inkrafttreten des neuen Absatzes hat sich die Praxis zu Heimatreisen aber verschärft.

Problematisch ist insbesondere die Umkehr der Beweislast, welche bedeutet, dass Flüchtlinge mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aufzeigen müssen, dass bei der Heimatreise eine Zwangslage vorlag.⁵⁷² Dies ist nicht mit der internationalen Staatenpraxis und derjenigen des UNHCR vereinbar, gemäss welchen der Nachweis für das Vorliegen aller Ausschlussgründe von der Asylbehörde erbracht werden muss und nicht umgekehrt.

6.3. FREIWILLIGER ERWERB EINER STAATSBÜRGERSCHAFT

6.3.1. Internationales Flüchtlingsrecht

Gemäss Art. 1 C Ziff. 2 GFK wird die Flüchtlingseigenschaft des Weiteren beendet, wenn die betroffene Person „nach dem Verlust ihrer Staatsangehörigkeit diese freiwillig wiedererlangt hat“. Auch beim Wiedererwerb der Staatsangehörigkeit des Heimatstaates stellt die **Freiwilligkeit** eine Voraussetzung dar.⁵⁷³ Vollzieht sich der Neuerwerb kraft Gesetzes oder kraft eines Erlasses, führt dieser nur zur Beendigung der Flüchtlingseigenschaft, wenn die Staatsangehörigkeit ausdrücklich oder stillschweigend

⁵⁶⁷ BVG-Urteil E-3100/2018 vom 30. April 2019 E. 4.2 (Togo).

⁵⁶⁸ BVG-Urteil E-6465/2019 vom 22. Januar 2020 E. 6.2 (Somalia).

⁵⁶⁹ BVG-Urteil E-3100/2018 vom 30. April 2019 E. 4.5 (Togo).

⁵⁷⁰ BVG-Urteil D-3610/2017 vom 6. März 2019 E. 2.3 (Irak).

⁵⁷¹ Siehe z.B. Hruschka, Art. 63 AsylG, a. a. O., N 4, der die Praxis als eher restriktiv bezeichnete; wobei früher allein die Rückkehr in den Heimatstaat für eine kurze Dauer für eine Beendigung nicht ausreichte, siehe etwa BVG-Urteil E-3100/2018 vom 30. April 2019 E. 4.4 (Togo).

⁵⁷² Siehe auch die diesbezügliche Kritik von UNHCR: UNHCR-Stellungnahme zum Entwurf für Anpassungen des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom Oktober 2016 – Ergänzende Informationen zur Beendigung der Flüchtlingseigenschaft gemäss Artikel 1 C Ziff. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge bei Reisen ins Heimatland, März 2017, abrufbar unter: www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/05/CH_UNHCR-Stellungnahme_Beendigung-Fluechtlingseigenschaft-Art.1C-Ziff.1_2017.pdf.

⁵⁷³ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 126, 128.

angenommen wird.⁵⁷⁴ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Gesetz eine Ablehnungsmöglichkeit vorsieht, von welcher die betroffene Person keinen Gebrauch macht.⁵⁷⁵ Wenn die Staatsbürgerschaft aber einfach durch Gesetzesänderung automatisch verliehen wird, ist der Beendigungsgrund in Art. 1 C Ziff. 2 GFK nicht anwendbar, da die betroffene Person nichts getan hat, um den Schutz des Heimatstaates in Anspruch zu nehmen.⁵⁷⁶

Art. 1 C Ziff. 3 GFK sieht die Beendigung der Flüchtlingseigenschaft zudem vor, wenn die betroffene Person „eine neue Staatsangehörigkeit erworben hat und den Schutz des Landes, dessen Staatsangehörigkeit sie erworben hat, genießt“. Im Unterschied zu Ziff. 2 bezieht sich Ziff. 3 auf den Erwerb der Staatsangehörigkeit eines neuen Staates. Dies kann der Wohnsitz- oder ein anderer Staat sein.⁵⁷⁷ Die neue Staatsangehörigkeit muss sowohl effektiv sein (sie muss einer tatsächlichen Verbindung zwischen dem Individuum und dem Staat entsprechen) und der Flüchtling muss fähig und willens sein, den Schutz des neuen Staates in Anspruch zu nehmen.⁵⁷⁸ In solchen Fällen ist aber möglich, dass die Person eine begründete Furcht vor Verfolgung in dem neuen Staat hat. Dann muss diese gänzlich neue Situation geprüft werden.⁵⁷⁹ Wenn die Person die neue Staatsangehörigkeit wieder verliert, kann je nach Umständen, die zum Verlust der Staatsangehörigkeit geführt haben, die Rechtstellung als Flüchtling wieder aufleben.⁵⁸⁰

6.3.2. Schweizer Asylrecht

Im Allgemeinen wird Art. 1 C Ziff. 2 GFK unter Ziff. 3 subsumiert und es gab in den hier untersuchten Urteilen keine Anwendungsbeispiele hierzu.⁵⁸¹

Bei Art. 1 C Ziff. 3 GFK setzt das Bundesverwaltungsgericht voraus, dass (i) die betreffende Person eine neue Staatsangehörigkeit erworben hat und (ii) den Schutz dieses Staates tatsächlich genießt.⁵⁸² Keine Voraussetzung ist hingegen die Freiwilligkeit des Erwerbs der Staatsbürgerschaft. Der Erwerb einer neuen Staatsbürgerschaft erfolgt zwar in der Regel freiwillig,⁵⁸³ er kann jedoch in Fällen der Staatennachfolge unfreiwillig geschehen.⁵⁸⁴

⁵⁷⁴ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 128.

⁵⁷⁵ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 128; UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 14.

⁵⁷⁶ UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 14.

⁵⁷⁷ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 130.

⁵⁷⁸ UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 17, gerade bei Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Ehe ist die tatsächliche Verbindung zwischen Individuum und Staat nicht automatisch gegeben.

⁵⁷⁹ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 131.

⁵⁸⁰ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 132.

⁵⁸¹ Siehe SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Beendigung des Asyls und die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., S. 8; Frei, *Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., Ziff. 4.3, welche beide ebenfalls keine Urteile hierzu zitieren.

⁵⁸² BVG-Urteil D-4282/2015 vom 25. April 2019 E. 6.2 (Kosovo).

⁵⁸³ EMARK 1998/15 E. 9a.

⁵⁸⁴ BVG-Urteile D-4282/2015 vom 25. April 2019 E. 6.2 (Kosovo); D-6063/2010 vom 2. September 2014 (Kosovo).

Dies hat das Bundesverwaltungsgericht insbesondere im Zusammenhang mit Personen albanischer Ethnie aus dem Kosovo festgestellt.⁵⁸⁵ Handelt es sich um den Erwerb der Schweizer Staatsbürgerschaft, sieht Art. 64 Abs. 3 AsylG unter Bezugnahme auf Art. 1 C Ziff. 3 GFK die Erlöschung des Asyls und den Widerruf der Flüchtlingseigenschaft vor.⁵⁸⁶

Das Kriterium des Genusses des Schutzes des neuen Staats verlangt, dass sich die betroffene Person nicht in einer Situation befindet, in der sie sich nicht auf den staatlichen Schutz berufen kann oder will.⁵⁸⁷ Eine Person kann sich nicht auf den Schutz berufen, wenn z.B. Krieg, Bürgerkrieg oder eine Situation allgemeiner Gewalt vorliegen.⁵⁸⁸ Sie will sich nicht darauf berufen, wenn eine begründete Furcht vor Verfolgung vorliegt.⁵⁸⁹ Es muss der betreffenden Person möglich sein, sich in den Staat zu begeben, sich dort aufzuhalten, dort vor Abschiebung und Ausweisung geschützt zu sein und alle mit der Staatsbürgerschaft verbundenen Rechte und Vorteile in Anspruch zu nehmen.⁵⁹⁰ Zu Kosovo hat das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass die Lage im Kosovo trotz gewisser Mängel für Personen albanischer Volkszugehörigkeit hinreichend stabilisiert sei.⁵⁹¹

6.3.3. Analyse

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Art. 1 C Ziff. 3 GFK ist grundsätzlich mit den Vorgaben des internationalen Flüchtlingsrechts vereinbar. Lediglich im Hinblick auf die Rechtsprechung zu Kosovo wird in der Lehre kritisiert, dass die Staatennachfolge von Kosovo (auf Serbien) unter Ziff. 3 von Art. 1 C GFK statt Ziff. 5 oder gar Ziff. 1 abgehandelt wurde,⁵⁹² und das Bundesverwaltungsgericht damit die Beendigung der Flüchtlingseigenschaft unter weniger strikten Anforderungen zulässt. Andererseits hat aber auch das Bundesverwaltungsgericht in einem Referenzurteil zusätzlich die Möglichkeit des Widerrufs der Flüchtlingseigenschaft im Hinblick auf den Kosovo unter Art. 1 C Ziff. 5 GFK untersucht.⁵⁹³

⁵⁸⁵ BVG-Urteil D-4282/2015 vom 25. April 2019 E. 6.4 f.; BVG-Referenzurteil D-1213/2011 vom 30. Januar 2015 E. 6.2 f., siehe auch BVG-Urteil D-3299/2011 vom 4. Februar 2013 E. 3.2.

⁵⁸⁶ Gemäss Art. 43 Abs. 1 AsylV1 geht das Erlöschen des Asyls dem Widerruf der Flüchtlingseigenschaft vor.

⁵⁸⁷ BVG-Urteil D-4282/2015 vom 25. April 2019 E. 6.2 (Kosovo).

⁵⁸⁸ BVG-Urteil D-4282/2015 vom 25. April 2019 E. 6.2 (Kosovo).

⁵⁸⁹ BVG-Urteil D-6063/2020 vom 2. September 2014 E. 5 (Kosovo).

⁵⁹⁰ EMARK 1998 Nr. 15 E. 9b; BVG-Urteil D-4282/2015 vom 25. April 2019 E. 6.2.

⁵⁹¹ BVG-Urteil D-4282/2015 vom 25. April 2019 E. 6.4 f.; BVG-Referenzurteil D-1213/2011 vom 30. Januar 2015 E. 6.2 f., siehe auch BVG-Urteil D-3299/2011 vom 4. Februar 2013 E. 3.2.

⁵⁹² Siehe Hruschka, Art. 63 AsylG, a. a. O., N 5, wobei Art. 1 C Ziff. 5 GFK bezüglich Kosovo auch schon in einem Einzelfall geprüft wurde, siehe BVG-Urteil D-3299/2011 vom 4. Februar 2013 E. 3.2 (Verneinung der individuellen Verfolgung im Kosovo gestützt auf Furcht des Vaters vor Einziehung in den Militärdienst und Konflikte im Zusammenhang mit dessen Entlassung aus dem Polizeidienst im Jahr 1990).

⁵⁹³ BVG-Referenzurteil D-1213/2011 vom 30. Januar 2015.

6.4. FREIWILLIGE NIEDERLASSUNG IM HEIMATSTAAT

6.4.1. Internationales Flüchtlingsrecht

Art. 1 C Ziff. 4 GFK besagt, dass die Flüchtlingseigenschaft beendet wird, wenn die betreffende Person „freiwillig in das Land, das sie aus Furcht vor Verfolgung verlassen hat oder ausserhalb dessen sie sich befindet, zurückgekehrt ist und sich dort niedergelassen hat“. Diese Bestimmung bezieht sich sowohl auf Flüchtlinge, die im Besitz der Staatsangehörigkeit des Heimatstaates sind als auch auf staatenlose Flüchtlinge. Wichtig ist, dass sowohl die Rückkehr als auch die Niederlassung freiwillig erfolgen und auf Dauerhaftigkeit abzielen.⁵⁹⁴ Die Frage der Niederlassung bestimmt sich nach der Dauer des Aufenthalts und anderen Faktoren, wie z.B. das Gefühl der Dauerhaftigkeit und Verbindlichkeit eines solchen Aufenthalts dabei.⁵⁹⁵

6.4.2. Schweizer Asylrecht

Das SEM verlangt, dass die betroffene Person mit der Absicht dauernden Verbleibens in den Heimatstaat zurückkehrt und den Lebensmittelpunkt dorthin verlagert.⁵⁹⁶ Rechtsprechung zu dieser Frage ist nicht vorhanden.

6.4.3. Analyse

Das SEM Handbuch zeigt auf, dass zumindest in der Praxis des SEM die Voraussetzung der Freiwilligkeit fehlt, welche aber explizit im Wortlaut der Ziff. 4 vorgesehen ist. Dies weicht vom ausdrücklichen Wortlaut der Bestimmung und den flüchtlingsrechtlichen Vorgaben ab. Es ist jedoch schwer zu beurteilen, wie dies in der Praxis umgesetzt wird.

6.5. WEGFALL DER FLUCHTBEGRÜNDENDEN UMSTÄNDE

6.5.1. Internationales Flüchtlingsrecht

Art. 1 C Ziff. 5 und 6 GFK enthalten die Beendigungsgründe, die auf einer Veränderung des objektiven Tatbestands beruhen.⁵⁹⁷ Die beiden Bestimmungen sind praktisch identisch, wobei sich Ziff. 5 auf Personen mit Staatsbürgerschaft des Heimatstaates und

⁵⁹⁴ UNHCR Handbuch, Rz. 134; UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 20.

⁵⁹⁵ UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 21.

⁵⁹⁶ SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr, Beendigung des Asyls und die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft*, a. a. O., S. 9.

⁵⁹⁷ UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 25.

Ziff. 6 auf Staatenlose bezieht.⁵⁹⁸ Beide sehen einen Beendigungsgrund vor, wenn die betreffende Person „nach Wegfall der Umstände, aufgrund derer sie als Flüchtling anerkannt worden ist, es nicht mehr ablehnen kann, den Schutz des Landes in Anspruch zu nehmen, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt“ (Ziff. 5) bzw. „in der Lage ist, in das Land zurückzukehren, in dem sie ihren gewöhnlichen Wohnsitz hat“ (Ziff. 6). Dieser Beendigungsgrund kommt nur bei grundlegenden und wesentlichen, nicht aber bei vorübergehenden Veränderungen im Heimat- bzw. Herkunftsstaat zur Anwendung.⁵⁹⁹ UNHCR betont, dass der Status eines Flüchtlings nicht einer häufigen Überprüfung unterworfen sein sollte, da dadurch das Gefühl der Sicherheit, das ihm der internationale Schutz geben soll, beeinträchtigt würde.⁶⁰⁰ UNHCR veröffentlicht Richtlinien zu den Beendigungsgründen im Hinblick auf bestimmte Flüchtlingsgruppen.⁶⁰¹

Grundlegende Änderungen liegen dann vor, wenn diese die Fluchtgründe beseitigen, welche zur Flüchtlingsanerkennung geführt haben.⁶⁰² Dabei müssen alle entscheidenden Faktoren berücksichtigt werden, wie beispielsweise ein Ende von Kampfhandlungen, umfassende politische Veränderungen und eine Rückkehr zu Frieden und Stabilität.⁶⁰³

Bei der Auswertung der **Dauerhaftigkeit** der Veränderung sind insbesondere die Umstände der Veränderung, die Art der Veränderung, das gesamte politische Klima des Staates, die Auswirkungen der Veränderung auf die aktuelle und vorherige Regierung (bei Regierungswechseln), und die Fähigkeit der herrschenden Regierung, die Veränderungen zu stärken und Stabilität wiederherzustellen, zu berücksichtigen.⁶⁰⁴ Friedliche Veränderungen beispielsweise nach freien und gerechten Wahlen mit einem echten Regierungswechsel sind eher als dauerhaft zu erachten als solche, die durch Gewalt herbeigeführt wurden und bei Letzterer muss insbesondere die allgemeine Menschenrechtssituation sorgfältig ausgewertet werden.⁶⁰⁵

Die entscheidende Frage bei der Beurteilung, ob Ziff. 5 und 6 von Art. 1 C GFK erfüllt sind, ist, ob die betroffene Person tatsächlich den Schutz ihres Heimat- bzw. Herkunftsstaates in Anspruch nehmen kann. Der Schutz muss daher wirksam und verfügbar sein.⁶⁰⁶ Die allgemeine Menschenrechtssituation ist ein wichtiges Indiz. Minimale Voraussetzungen sind

⁵⁹⁸ UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 24.

⁵⁹⁹ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 135, 138; UNHCR ExCom Conclusion No. 69 (XLIII); UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 25 f.; siehe auch Art. 11 Abs. 2 EU-Qualifikationsrichtlinie (die Veränderung der Umstände muss „erheblich und nicht nur vorübergehend“ sein); siehe auch EuGH, C-175/08 - 179/08 vom 2. März 2010, Abdulla, Hasan, Adem, Rashi, Jamal v. Bundesrepublik Deutschland, Rz. 73 (Irak).

⁶⁰⁰ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 135.

⁶⁰¹ Siehe die UNHCR „Comprehensive Solutions and Protection Strategy“ zu verschiedenen Staaten, abrufbar unter: www.refworld.org/topic,50ffbce510,50ffbce537,,0,UNHCR,,.html.

⁶⁰² UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 3*, a. a. O., Rz. 10; EuGH, Abdulla u.a. v. Bundesrepublik Deutschland, a. a. O., Rz. 73.

⁶⁰³ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 3*, a. a. O., Rz. 11.

⁶⁰⁴ UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 27.

⁶⁰⁵ UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 28; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 3*, a. a. O., Rz. 13 f.

⁶⁰⁶ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 3*, a. a. O., Rz. 15.

dafür „die Beachtung des Rechts auf Leben und Freiheit sowie das Verbot der Folter, merkliche Fortschritte beim Aufbau einer unabhängigen Justiz, faire Gerichtsverfahren und Zugang zu den Gerichten sowie unter anderem der Schutz der fundamentalen Grundrechte der Meinungs-, Vereinigungs- und Religionsfreiheit“.⁶⁰⁷ Weiter zu beachten sind Amnestien, die Aufhebung freiheitsberaubender Gesetze und der Abbau ehemaliger Geheimdienste.⁶⁰⁸ Zudem muss bei Vorliegen eines spezifischen Verfolgungsgrundes, der zur Flüchtlingsanerkennung geführt hatte, diese Verfolgungsursache behoben worden sein.⁶⁰⁹ Der Schutz muss durch staatliche Stellen gewährleistet werden.⁶¹⁰

Veränderungen, die nur einen **Teil des Landes** betreffen, können grundsätzlich nicht zur Beendigung des Flüchtlingsstatus führen und es kann von Flüchtlingen nicht verlangt werden, in bestimmte „sichere Gebiete“ zurückzukehren.⁶¹¹ Bei *Staatenlosen* stellt sich zudem die Frage, ob sie tatsächlich in der Lage sind, in das Land zurückzukehren.⁶¹² Der EuGH hat in *Abdulla* festgehalten, dass in einem möglichen Anwendungsfall dieses Beendigungsgrundes zusätzlich geprüft werden muss, ob aus anderen Gründen eine begründete Furcht vor Verfolgung im Heimatstaat vorliegt und hierfür derselbe Beweismassstab der Glaubhaftmachung anwendbar ist wie bei ordentlichen Asylgesuchen.⁶¹³

Satz 2 des Art. 1 C Ziff. 5 und 6 GFK sieht als Ausnahme vor, dass dieser Beendigungsgrund (Wegfall der fluchtbegründenden Umstände) keine Anwendung auf einen Flüchtling findet, wenn der „sich auf zwingende, auf früheren Verfolgungen beruhende Gründe berufen kann, um die Inanspruchnahme des Schutzes des Landes abzulehnen, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt“ (Ziff. 5) bzw. „die Rückkehr in das Land abzulehnen, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte“ (Ziff. 6).⁶¹⁴ Dieser Absatz bezieht sich auf Personen, die selbst oder deren Familie unter sehr schwerer Verfolgung zu leiden hatten, und ist Ausdruck des humanitären Grundsatzes, dass man von solchen Personen nicht erwarten kann, dass sie in das betreffende Land zurückkehren, da sich vielleicht das Regime geändert hat, jedoch nicht unbedingt auch die Haltung der

⁶⁰⁷ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 3*, a. a. O., Rz. 16.

⁶⁰⁸ UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 3*, a. a. O., Rz. 16.

⁶⁰⁹ UNHCR, *Amicus curiae of the United Nations High Commissioner for Refugees in case number 19-028135ASD-BORG/01 (represented by lawyer Arild Humlen) against the State/the Norwegian Appeals Board before the Borgarting Court of Appeal (Borgarting Lagmannsrett) on the interpretation of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, 10 April 2020, Rz. 18.

⁶¹⁰ UNHCR, *Kommentar des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) zur Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004, zu Art. 7(1)(b). In Abweichung vom ausdrücklichen Wortlaut von Art. 1 C Ziff. 5 und 6 GFK („den Schutz des Landes...“) hat der EuGH entschieden, dass auch internationale Organisationen oder multi-nationale Streitkräfte relevanten Schutz bieten können, siehe EuGH, Abdulla u.a. v. Bundesrepublik Deutschland, a. a. O., Rz. 75, zum Schutz durch UNRWA siehe EuGH, El Kott, a. a. O., Rz. 77 (Schutz durch internationale Streitkräfte im Irak).*

⁶¹¹ UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 29; UNHCR, *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 3*, a. a. O., Rz. 17; UNHCR, *Amicus curiae Norwegen*, a. a. O., Rz. 21 ff.

⁶¹² UNHCR *Handbuch*, a. a. O., Rz. 139.

⁶¹³ EuGH, *Abdulla u.a. v. Bundesrepublik Deutschland*, a. a. O., Rz. 87 ff.

⁶¹⁴ Diese Bestimmung wurde aufgenommen, um traumatisierte Opfer der Verfolgung durch das Nazi-Regime vor einer Beendigung zu schützen, siehe UNHCR, *The Cessation Clauses*, a. a. O., Rz. 30.

Bevölkerung oder der psychische Zustand des Flüchtlings.⁶¹⁵ Zudem hat das UNHCR Executive Committee empfohlen, dass Staaten ernsthaft in Betracht ziehen sollten, solchen Personen einen anderen Status mit gleichen Rechten zu verleihen.⁶¹⁶

6.5.2. Schweizer Asylrecht

Art. 1 C Ziff. 5 GFK ist, gemäss Bundesverwaltungsgericht, Ausdruck der Subsidiarität der Schutzgewährung unter der GFK.⁶¹⁷ Voraussetzung für dessen Anwendung ist, dass (i) die betroffene Person tatsächlich die Staatsbürgerschaft des Heimatstaates besitzt, (ii) dessen Schutz folglich in Anspruch nehmen kann und (iii) dieser auch in praktischer Hinsicht zugänglich ist.⁶¹⁸ Die Veränderung der Umstände muss nachhaltig sein (iv) und die veränderte Situation muss grundsätzlich als demokratisch, rechtsstaatlich, menschenrechtskonform, stabil und dauerhaft bezeichnet werden können (v).⁶¹⁹ Einzelne Reformen zur Verbesserung der Rechtsstaatlichkeit begründen keine hinreichend grundlegende Veränderung.⁶²⁰ Die eingetretenen Verhältnisse müssen derart sein, dass eine Inanspruchnahme des Schutzes durch den Heimatstaat nicht mehr abgelehnt werden kann.⁶²¹ Der Herkunftsstaat muss somit gewillt und in der Lage sein, diesen Schutz tatsächlich zu gewähren. Auch braucht es eine klare Identifikation der staatlichen Autoritäten, welche für den Schutz verantwortlich sind und diesen auch effektiv gewähren können.⁶²²

Bezeichnet der Bundesrat einen Staat als verfolgungssicheren Staat, bejaht er damit eine grundlegende Veränderung in diesem Herkunftsstaat und schafft damit grundsätzlich für alle aus diesem Land stammenden Personen einen Beendigungsgrund in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft.⁶²³ Dennoch muss gemäss Bundesverwaltungsgericht im Einzelfall geprüft werden, ob die betroffene Person weiterhin individuell verfolgt wird.⁶²⁴ Dies hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Referenzurteil zu Kosovo, welcher vom Bundesrat als verfolgungssicher bezeichnet worden war, untersucht und ist zum Schluss gelangt, dass

⁶¹⁵ UNHCR Handbuch, a. a. O., Rz. 136; UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 3, a. a. O., Rz. 20.

⁶¹⁶ UNHCR ExCom Conclusion No. 69 (XLIII) von 1992; siehe auch UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 3, a. a. O., Rz. 22.

⁶¹⁷ BVG-Urteil E-2047/2011 vom 15. Januar 2013 E. 2.2.

⁶¹⁸ EMARK 1998 Nr. 15 E. 9b; BVG-Urteil D-4282/2015 vom 25. April 2019 E. 6.1.

⁶¹⁹ BVG-Referenzurteil D-1213/2011 vom 30. Januar 2015 E. 5.3; eine grundlegende Veränderung kann auch durch die Abschaffung der Todesstrafe oder die Unterzeichnung eines Menschenrechtsvertrages und dessen grundsätzliche Beachtung in der Praxis vorliegen, siehe EMARK 1995/16 E. 5a.

⁶²⁰ BVG-Urteil E-5115/2010 vom 17. August 2010 E. 3.3 (Türkei).

⁶²¹ BVG-Referenzurteil D-1213/2011 vom 30. Januar 2015 E. 5.3.

⁶²² BVG-Referenzurteil D-1213/2011 vom 30. Januar 2015 E. 5.3; die Lage in Äthiopien hat sich gemäss Bundesverwaltungsgericht so grundlegend verändert, dass z.B. einer für die Oromo aktiven Person keine Verfolgungsmassnahmen mehr drohen, siehe BVG-Urteil D-1489/2020 vom 7. Mai 2020 E. 9.2 (Äthiopien) unter Verweis auf das Referenzurteil zur aktuellen Gefährdung von Äthiopiern in D-6630/2018 vom 6. Mai 2019 E. 7.

⁶²³ EMARK 2002 Nr. 8 E. 7; BVG-Urteil D-3299/2011 vom 4. Februar 2013 E. 3.2.

⁶²⁴ BVG-Urteil D-3299/2011 vom 4. Februar 2013 E. 3.2 (Verneinung der individuellen Verfolgung im Kosovo gestützt auf Furcht des Vaters vor Einziehung in den Militärdienst und Konflikte im Zusammenhang mit dessen Entlassung aus dem Polizeidienst im Jahr 1990).

sich die Situation für Personen albanischer Volkszugehörigkeit hinreichend verbessert hat, dass grundsätzlich die Unterschutzstellung erwartet werden kann.⁶²⁵

Ausgeschlossen ist die Anwendung von Art. 1 C Ziff. 5 GFK hingegen bei denjenigen Personen, die gemäss Art. 1 C Ziff. 5 Abs. 2 GFK den Schutz ihres Heimatstaates aufgrund von triftigen Gründen, die auf frühere Verfolgungen zurückgehen, ablehnen.⁶²⁶ Als zwingende Gründe gelten traumatisierende Erlebnisse, die es der betroffenen Person angesichts erlebter schwerwiegender Verfolgungen, insbesondere Folterungen, im Sinne einer Langzeittraumatisierung psychologisch verunmöglichen, ins Heimatland zurückzukehren.⁶²⁷ Dabei berücksichtigt das Bundesverwaltungsgericht auch, ob die betroffene Person die Niederlassungsbewilligung in der Schweiz hat und daher die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft die Anwesenheitsberechtigung nicht beeinträchtigt.⁶²⁸ Wurde eine Person bereits gestützt auf Art. 1 C Ziff. 5 Abs. 2 GFK als Flüchtling anerkannt, kann eine grundlegende Veränderung der Umstände im Herkunftsstaat nicht zur Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft führen.⁶²⁹

6.5.3. Analyse

Im Grundsatz entspricht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts den völkerrechtlichen Vorgaben zu Art. 1 C Ziff. 5 und 6 GFK. Problematisch ist aber die Rechtsprechung zum Kosovo, in der die Schutzgewährung durch eine Friedensmission der Vereinten Nationen bejaht wurde.⁶³⁰ UNHCR verlangt, dass der Schutz von nationalen Behörden, nicht internationalen Organisationen gewährt wird. Dabei erachten die EU-Qualifikationsrichtlinie und der EuGH auch die Schutzgewährung von internationalen Organisationen als hinreichend.⁶³¹

⁶²⁵ BVG-Referenzurteil D-1213/2011 vom 30. Januar 2015 E. 5.

⁶²⁶ BVG-Urteil D-4282/2015 vom 25. April 2019 E. 6.1.

⁶²⁷ BVGE 2007/31 E. 5.4 (bezüglich einer posttraumatischen Belastungsstörung nach erlittener Vergewaltigung und Misshandlungen, welche eine Rückkehr in den Heimatstaat verunmöglichte); BVG-Urteile D-1213/2011 vom 30. Januar 2015 E. 5.4; D-6869/2007 vom 25. November 2011; D-262/2017 vom 1. Mai 2017 E. 5.4 (als Minderjähriger Bacha-Bazi Opfer geworden in Afghanistan); D-6301/2018 vom 23. April 2020 E. 7.1 f. (sri-lankisches Vergewaltigungsopfer vonseiten der Sicherheitskräfte).

⁶²⁸ Siehe BVGE 2017 VI/1 E. 5.4; BVG-Urteil D-3299/2011 vom 4. Februar 2013 E. 3.3.

⁶²⁹ BVG-Urteil E-6963/2010 vom 22. Mai 2012 E. 5.3.2.

⁶³⁰ Hruschka, Art. 63 AsylG, a. a. O., N 6.

⁶³¹ Zur EU-Qualifikationsrichtlinie siehe auch Art. 7 Abs. 1 lit. b, welcher dies bei den Einschlussgründen explizit vorsieht.

7. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die Studie hat die Schweizer Rechtslage und Praxis auf ihre Vereinbarkeit mit dem internationalen Flüchtlingsbegriffs hin untersucht und verschiedene Bereiche aufgezeigt, in denen Unterschiede bestehen. Eine Annäherung der Schweizer Praxis an den Flüchtlingsbegriff, wie er in der internationalen Praxis umgesetzt wird, ist aber möglich. Bezüglich des Kausalitätskriteriums ist eine Lockerung des strikten Hauptmotivansatzes und des Erfordernisses des subjektiven Verfolgungsmotivs, wie dies bereits teilweise bei frauenspezifischen Fluchtgründen vorgenommen wird, denkbar. Bezüglich Kriegs- und Bürgerkriegssituationen wäre ein Blick auf die Praxis anderer europäischer Staaten und die Rechtsprechung des EuGH wertvoll, um das Kriterium der Gezieltheit zu lockern und die Schweizer Praxis derjenigen der Nachbarstaaten anzunähern. Im Zusammenhang mit minderjährigen Asylsuchenden ist bemerkenswert, dass es aktuell weder auf Gesetzes- oder Weisungsebene noch in der Praxis Richtlinien für eine kinderspezifische Beurteilung des Flüchtlingsbegriffs gibt. Hier könnte ein Blick auf die Bestimmungen der EU-Qualifikationsrichtlinie für die Entwicklung von Richtlinien zu kinderspezifischer Verfolgung hilfreich sein.

DIE GENFER FLÜCHTLINGS- KONVENTION IN DER SCHWEIZ

Studie zur Umsetzung des Flüchtlingsbegriffs in der
Schweiz

November 2021



UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein

Weltpoststrasse 4

CH-3015 Bern

Tel: +41 31 309 60 80

Email: swibe@unhcr.org