



# Handbuch Asyl und Rückkehr

## Artikel D1 Die Flüchtlingseigenschaft

### Zusammenfassung

Der vorliegende Artikel befasst sich mit der Definition des Flüchtlings- und des Verfolgungsbegriffes sowie dessen Handhabung innerhalb der schweizerischen Asylpraxis unter Berücksichtigung der [Genfer Flüchtlingskonvention von 1951](#).

Der Flüchtlingsbegriff ist der Kernbegriff des schweizerischen Asylrechts. Mit der Umschreibung der Personen, welche die Voraussetzungen für die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, entscheidet sich grundsätzlich auch die Frage der Schutzgewährung. Das Asylgesetz enthält in [Artikel 3 Absatz 1 und 2](#) die für die Schweiz geltende Definition:

*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.*

*Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen.*

Wer dieser Beschreibung entspricht, ist für die Schweiz ein Flüchtling.



## Inhaltsverzeichnis

<b>Kapitel 1</b>	<b>Rechtliche Grundlagen</b> .....	<b>3</b>
<b>Kapitel 2</b>	<b>Die Elemente des Flüchtlingsbegriffs</b> .....	<b>4</b>
	<b>2.1 Verlassen des Heimatstaates</b> .....	<b>5</b>
	<b>2.2 Bruch der Beziehungen zum Heimatstaat</b> .....	<b>5</b>
	<b>2.3 Die Gezieltheit der Nachteile</b> .....	<b>5</b>
	2.3.1 Die Individualverfolgung .....	6
	2.3.2 Die Kollektivverfolgung .....	7
	2.3.3 Die Reflexverfolgung .....	8
	2.3.4 Die Gezieltheit bei Unruhen, Krieg oder Bürgerkrieg .....	8
	2.3.5 Die wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen.....	9
	2.3.6 Exkurs: «Klimaflüchtlinge».....	10
	<b>2.4 Die Verfolgungsmotive</b> .....	<b>10</b>
	2.4.1 Der Nachweis von Verfolgungsmotiven .....	11
	2.4.2 Die einzelnen Verfolgungsmotive .....	11
	<b>2.5 Die Verfolgung und Intensität der Verfolgung</b> .....	<b>15</b>
	2.5.1 «Ernsthafte Nachteile» .....	15
	2.5.2 Unerträglicher psychischer Druck.....	17
	<b>2.6 Die Aktualität der Verfolgung</b> .....	<b>19</b>
	2.6.1 Vorverfolgung.....	19
	2.6.2 Zukünftige Verfolgung .....	20
	2.6.3 Flüchtlingsanerkennung trotz Wegfalls der Verfolgungsgefahr .....	22
	<b>2.7 Der fehlende staatliche Schutz</b> .....	<b>23</b>
	2.7.1 Staatliche Verfolgung .....	23
	2.7.2 Quasi-staatliche Verfolgung.....	26
	2.7.3 Nichtstaatliche Verfolgung.....	26
	2.7.4 Anforderungen an die Schutzgewährung.....	27
	2.7.5 Innerstaatliche Schutzalternative.....	28
	<b>2.8 Explizite Ausnahmen des Asylgesetzes</b> .....	<b>29</b>
	2.8.1 Wehrdienstverweigerung und Desertion gemäss Artikel 3 Absatz 3 AsylG.....	29
	2.8.2 Subjektive Nachfluchtgründe gemäss Artikel 3 Absatz 4 AsylG .....	29
<b>Kapitel 3</b>	<b>Benutzte und weiterführende Literatur</b> .....	<b>30</b>



## Kapitel 1 Rechtliche Grundlagen

[Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge](#) vom 28. Juli 1951 (FK); SR 0.142.30  
Artikel 1, Artikel 33

[Asylgesetz](#) vom 26. Juni 1998 (AsylG); SR 142.31  
Artikel 3 Absatz 1, 2, 3 und 4, Artikel 49, Artikel 51, Artikel 53, Artikel 54, Artikel 115, Artikel 116

[Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft](#) vom 18. April 1999 (BV); SR 101  
Artikel 25 Absatz 2

[Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten](#) vom 4. November 1950 (EMRK); SR 0.101  
Artikel 3

[Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration](#) vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG); SR 142.20  
Artikel 83



## Kapitel 2 Die Elemente des Flüchtlingsbegriffs

Der Flüchtlingsbegriff ist der Kernbegriff des schweizerischen Asylrechts. Mit der Umschreibung der Personen, welche die Voraussetzungen für die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, entscheidet sich grundsätzlich auch die Frage der Schutzgewährung. Das Asylgesetz enthält in [Artikel 3 Absatz 1, 2, 3 und 4](#) die für die Schweiz geltende Definition:

*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.*

*Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen.*

Als Grundlage zur Festlegung des materiellen Flüchtlingsbegriffs des schweizerischen Asylrechts diente im Wesentlichen der Flüchtlingsbegriff des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge ([Flüchtlingskonvention, FK](#)). Bei der Anwendung von [Artikel 3 AsylG](#) ist die Flüchtlingskonvention respektive deren Auslegung zu berücksichtigen.

Flüchtling im Sinne von [Artikel 1 A Absatz 2 FK](#) ist jede Person,

*die aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich ausserhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will; oder sich als Staatenlose infolge solcher Ereignisse ausserhalb des Landes befindet, in welchem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen der erwähnten Befürchtungen nicht dorthin zurückkehren will.*

Obigen Ausführungen zufolge gilt somit als Flüchtling, wer

- ausländischer Nationalität ist,
- sich ausserhalb seines oder ihres Heimat- oder Herkunftslandes befindet,
- mit diesem Land gebrochen hat,
- in diesem Land aus einem bestimmten Grund verfolgt wird oder begründete Furcht vor einer Verfolgung hat,
- den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder aufgrund der begründeten Furcht nicht annehmen will.

Wer diese Merkmale des Flüchtlingsbegriffs erfüllt, ist ein Flüchtling im materiellen Sinne. Denn nicht aufgrund der Anerkennung wird die Person zum Flüchtling, sondern die Anerkennung erfolgt, weil sie ein Flüchtling ist.<sup>1</sup> Im Gegensatz dazu gelten als Flüchtlinge im formellen

---

<sup>1</sup> UNHCR, 2013, Abs. 28.



Sinne diejenigen Ausländerinnen und Ausländer, die im Asylverfahren als Flüchtlinge anerkannt worden sind. Vom Begriff der *Flüchtlingseigenschaft* zu unterscheiden ist der Begriff des *Asyls*. Im Regelfall hat die Anerkennung als Flüchtling die Asylgewährung zur Folge ([Art. 49 AsylG](#)). Dieser Automatismus wird gemäss dem Schweizer Asylgesetz aber durchbrochen, wenn Asylausschlussgründe gemäss [Artikel 53 AsylG](#) oder [Artikel 54 AsylG](#) vorliegen.

Vom *materiell-asylrechtlichen* Flüchtlingsbegriff sind zu unterscheiden:

- der Flüchtlingsbegriff, wie er im allgemeinen Sprachgebrauch verwendet wird. In der *Umgangssprache* ist Flüchtling gleichzusetzen mit jeder Person, die sich – aus welchen Gründen auch immer – auf der Flucht befindet, sei dies aufgrund von Verfolgung, Situationen allgemeiner Gewalt, Katastrophen, die durch Menschen ausgelöst wurden, Naturkatastrophen oder einer persönlichen (z.B. wirtschaftlichen) Notlage.
- Gewaltflüchtlinge oder «de-facto-Flüchtlinge» können Personen genannt werden, die ohne individuell verfolgt zu sein – den Folgen von Krieg, Bürgerkrieg, Unruhen, Unterdrückung oder verbreiteter schwerer Menschenrechtsverletzungen in ihren Heimatländern entfliehen. Sie sind gemäss heutiger Praxis keine Flüchtlinge im Sinne des Asylgesetzes oder der Flüchtlingskonvention, können aber aus humanitären Erwägungen Schutz erhalten.

## 2.1 Verlassen des Heimatstaates

[Artikel 1 A Absatz 2 FK](#) enthält die Formulierung, dass sich die betroffene Person für die Flüchtlingsanerkennung «ausserhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt». Wie aus dieser Definition hervorgeht, halten sich Flüchtlinge definitionsgemäss ausserhalb des Landes ihrer Staatsangehörigkeit auf. Zu unterscheiden davon sind intern vertriebene Personen (sogenannte *internally displaced people/IDPs*), die gewaltsam aus ihrem Heimatstaat vertrieben wurden und bei ihrer Flucht keine Staatsgrenze überschritten haben und im eigenen Land verblieben sind.

## 2.2 Bruch der Beziehungen zum Heimatstaat

Flüchtling ist nur, wer den Schutz des Heimatlandes nicht in Anspruch nehmen kann und dadurch die Beziehungen zum Heimatstaat abgebrochen hat. Wer sich erneut unter den Schutz des Verfolgerstaates stellt, ist ebenso wenig ein Flüchtling wie diejenige Person, die nie aufgehört hat, diesen Schutz in Anspruch zu nehmen. Dieses Element spielt namentlich auch bei der Beurteilung der Voraussetzungen des Widerrufs des Asyls und der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft eine wichtige Rolle (vgl. [E6 Die Beendigung des Asyls und die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft](#)).

## 2.3 Die Gezieltheit der Nachteile

Flüchtlinge sind Personen, die aus den in [Artikel 3 AsylG](#) genannten Gründen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind (Fr: «exposé», It: «esposto») oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Obschon in [Artikel 3 AsylG](#) nicht explizit erwähnt und



in der Lehre nicht unumstritten<sup>2</sup>, wird in der Schweizer Praxis die Gezieltheit der Verfolgung für die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft als zwingend erachtet. Demnach muss eine Person persönlich von einer konkret gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung betroffen sein. Wird eine Person bloss zufällig getroffen oder besteht eine allgemeine, politisch motivierte Gewalt-situation, liegt in der Regel keine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung vor.<sup>3</sup> Das Erfordernis der Gezieltheit ist demnach eng mit dem Vorliegen einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsmotivation verknüpft.

Gezielte Nachteile sind in der Regel das Resultat einer sogenannten Individualverfolgung. In bestimmten Fällen kann es jedoch auch vorkommen, dass sich gezielte, häufige und andauernde Verfolgungsmassnahmen gegen eine von der Allgemeinheit durch bestimmte Eigenschaften abgrenzbare Zielgruppe richten, so dass eine erhebliche Verfolgungswahrscheinlichkeit für jedes einzelne Mitglied des Kollektivs besteht. Diese spezielle Ausprägung der Zielgerichtetheit wird als Kollektivverfolgung bezeichnet.

Ferner kann eine Verfolgung auch dann gezielt sein, wenn Angehörige von verfolgten Personen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt werden, um Druck auf diese oder die Familie auszuüben. Erfüllt die Verfolgung einer stellvertretenden Person die Kriterien von [Artikel 3 AsylG](#), wird diese als Reflexverfolgung bezeichnet.

### **2.3.1 Die Individualverfolgung**

Der Grundsatz der Finalität oder Gezieltheit der Nachteile bedeutet, dass der Staat oder ein allfälliger Drittverfolger eine verfolgte Person selbst treffen will und deshalb konkret in deren persönlich geschützten Bereich eingreift oder einzugreifen droht. Man spricht hier von einer Individualverfolgung oder einem «singling out» (jemanden aus einer Gruppe aus einem bestimmten Grund herausgreifen).<sup>4</sup> Indessen gelten Nachteile, die sich aus der allgemeinen Situation eines Landes ergeben und jede Person gleich treffen (können), der mangelnden Gezieltheit zufolge nicht als Verfolgung. Eine asylsuchende Person, die nur geltend macht, sie komme aus einem Land, in welchem es Verfolgungshandlungen gibt, aber selbst nicht betroffen ist, kann deshalb nicht als Flüchtling anerkannt werden.

Die Gezieltheit oder Finalität der Verfolgung bedeutet indes nicht, dass dem Verfolger die Personalien der verfolgten Person bekannt sein müssen. Es genügt, wenn die verfolgte Person zur Zielgruppe der Verfolger gehört und der Effekt der Verfolgung in dieser Person eintritt.<sup>5</sup> Als Beispiele zählen etwa die Verhaftung aller Teilnehmer einer Demonstration oder aller erwachsenen Männer eines Dorfes oder das Verhör der zufällig anwesenden Angehörigen eines un-

<sup>2</sup> Hruschka, 2018, S. 24; SFH, 2015, S. 179; UNHCR, 2017, S. 5; Hruschka, 2019, S. 607.

<sup>3</sup> Kälin, 1990, S. 75; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) vom 23. November 2016, [E-5541/2016](#) (Erfordernis der Zielgerichtetheit der flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung in Aleppo, Syrien); [BVGE 2015/3](#) (Bejahung der Gezieltheit der Verfolgung bei Wehrdienstverweigerung); [BVGE 2014/27](#) (Bejahung der begründeten Furcht vor ernsthaften Nachteilen bei alleinstehender Frau, ohne männlichen Schutz und Angehörige eines Minderheitenclans, Somalia).

<sup>4</sup> Hruschka, 2019, S. 607; vgl. Urteil des BVGer vom 23. November 2016, [E-5541/2016](#), E. 4.1.

<sup>5</sup> Kälin, 1990, S. 75-77.



tergetauchten Verbrechers. Es handelt sich dabei um Personenkreise, die sich aufgrund bestimmter Merkmale eingrenzen lassen und sich nicht mit der Gesamtbevölkerung decken. Die Finalität oder Gezieltheit ist demnach gegeben.<sup>6</sup>

Die Gezieltheit der Nachteile allein begründet noch keine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung: Eine Verhaftung anlässlich einer Razzia oder im Anschluss an eine Demonstration ist gezielt, aber oft aus anderen Überlegungen flüchtlingsrechtlich irrelevant, weil der Freiheitsentzug aus anderen als etwa politischen Gründen erfolgen kann (öffentliche Ordnung) oder der Eingriff zu kurz oder zu wenig intensiv ist<sup>7</sup> (vgl. [Kap. 2.5 Die Verfolgung und Intensität der Verfolgung](#)).

Nicht gezielt sind demgegenüber Nachteile, welche die sich aus der allgemeinen Situation eines Landes ergeben und jede Person in gleichem Masse betreffen wie beispielsweise die allgemeinen Auswirkungen von Unruhen oder kriegerischen Ereignissen auf die unbeteiligte Zivilbevölkerung oder die allgemeinen Konsequenzen von wirtschaftlichen oder sozialen Lebensbedingungen.

### **2.3.2 Die Kollektivverfolgung**

Richtet sich die Verfolgung gegen eine Personengruppe, die sich durch gemeinsame Merkmale – beispielsweise ethnische oder religiöse Zugehörigkeit – von der Allgemeinheit abhebt, so könnte es sich um eine Kollektiv- oder Gruppenverfolgung handeln.

Haben derartige flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsmassnahmen zum Ziel, grundsätzlich alle Mitglieder eines Kollektivs zu treffen, und weisen die Massnahmen bezüglich Häufigkeit und Dauer eine gewisse Dichte auf, so ist davon auszugehen, dass jedes einzelne Mitglied eine objektiv begründete Furcht zur Annahme hat, in absehbarer Zukunft mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit verfolgt zu werden.<sup>8</sup> Erforderlich ist dabei, dass es sich nicht nur um vereinzelt bleibende oder eine Vielzahl einzelner Übergriffe handelt, sondern dass die Verfolgungshandlungen im Verfolgungszeitraum und Verfolgungsgebiet auf alle sich dort aufhaltenden Gruppenmitglieder zielen und dergestalt um sich greifen, «dass daraus für jeden Gruppenangehörigen nicht nur die Möglichkeit, sondern ohne weiteres die aktuelle Gefahr eigener Betroffenheit entsteht, weil auch keine verfolgungsfreien oder deutlich weniger gefährdeten Zonen oder Bereiche vorhanden sind».<sup>9</sup>

Die Anforderungen an die Feststellung einer Kollektivverfolgung sind gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung<sup>10</sup> sehr hoch. Dies hält auch die Lehre fest: Die Übergriffe gegen das Kollektiv müssen so häufig sein, dass jedes Mitglied mit guten Gründen befürchten

<sup>6</sup> Werenfels, 1987, S. 202.

<sup>7</sup> Vgl. Urteil des BVGer vom 9. Mai 2007, [E-1489/2007](#).

<sup>8</sup> Vgl. [BVGE 2013/12](#), E. 6; [BVGE 2011/16](#), E. 5; [EMARK 1995/1](#).

<sup>9</sup> Hailbronner, 2008, Ziff. 675.

<sup>10</sup> [BVGE 2013/21](#).



muss, getroffen zu werden.<sup>11</sup> In der Vergangenheit wurde nur vereinzelt eine Kollektivverfolgung erkannt, so etwa bei der muslimischen Bevölkerung von Srebrenica<sup>12</sup>, bei den Tutsi in Ruanda<sup>13</sup>, den Bahai im Iran<sup>14</sup> und den Yeziden in der Provinz Ninawa im Irak.<sup>15</sup> Unter anderem bei Christen im Zentralirak<sup>16</sup>, bei Yeziden im Zentralirak<sup>17</sup>, bei Yeziden in der Türkei<sup>18</sup>, bei Hazara in Pakistan<sup>19</sup>, bei nichtarabischen Ethnien im sudanesischen Darfur<sup>20</sup> und bei Homosexuellen im Iran<sup>21</sup> verneint.

### **2.3.3 Die Reflexverfolgung**

Werden Angehörige von verfolgten, aber für den Verfolger nicht greifbaren Personen, Repressalien ausgesetzt, so spricht man von einer Reflexverfolgung. Bei der Reflexverfolgung handelt es sich um eine gezielte Verfolgung, da die Absicht des Verfolgers – Druckausübung auf die ursprünglich verfolgte Person – in der Verfolgung einer stellvertretenden Person bestehen bleibt. Diese Massnahmen können unterschiedlicher Natur wie beispielsweise Informationsbeschaffung über die verfolgte Person, Bestrafung oder Inhaftierung von Angehörigen sein. Dadurch soll die verfolgte Person zur Aufgabe ihrer Aktivitäten oder zum Wiederauftauchen gezwungen, eingeschüchert oder für ihre Aktivitäten bestraft werden. Das Risiko, Opfer einer Reflexverfolgung zu werden, erhöht sich, wenn die Vermutung besteht, dass die Familienangehörigen mit der ursprünglich verfolgten Person in Kontakt stehen oder Familienangehörige sich ebenfalls dem Verfolger entgegenhandelnd engagieren. Aus Sicht des Verfolgers wird Familienangehörigen unterstellt, dass sie die Ansichten der verfolgten Person teilen. Bei der Beurteilung, ob eine Reflexverfolgung vorliegt, sind die gegen die von Reflexverfolgung bedrohte Person eingeleiteten Massnahmen, der länderspezifische Kontext inklusive die menschenrechtliche Situation, die «üblichen» Verfolgungsarten sowie das generelle Verhalten der staatlichen Akteure gegenüber Personen in einer vergleichbaren Lage zu berücksichtigen.<sup>22</sup>

### **2.3.4 Die Gezieltheit bei Unruhen, Krieg oder Bürgerkrieg**

Unruhen, Krieg oder Bürgerkrieg stellen für sich allein keine relevanten Asylgründe dar. Das Asylrecht dient dem Schutz von gezielt verfolgten Personen. Es hat nicht zur Aufgabe, vor den allgemeinen Folgen zu bewahren, die aus Krieg, Bürgerkrieg, Revolution und sonstigen Unruhen hervorgehen. Die Unmöglichkeit einer gesicherten Lebensführung geht meistens nicht auf eine gezielte Verfolgung zurück. Die Vernichtung der Existenzgrundlagen, eine Hungersnot oder etwa der Verlust von Angehörigen im Rahmen kriegerischer Auseinandersetzungen treffen die ganze Bevölkerung in gleicher Weise. Wird jemand direkt durch solche Gewaltakte

<sup>11</sup> Caroni/Grasdorf-Meyer/Ott/Scheiber, 2014, S. 256.

<sup>12</sup> [EMARK 1997/14](#).

<sup>13</sup> [EMARK 1998/16](#).

<sup>14</sup> Urteil des BVGer vom 9. Juli 2009, [D-3357/2006](#), E. 7.3.2.2.

<sup>15</sup> Urteil des BVGer vom 29. November 2016, [D-4600/2014](#), E. 6.4.2.

<sup>16</sup> [BVGE 2013/12](#), E. 9.

<sup>17</sup> [BVGE 2011/16](#), E. 8.

<sup>18</sup> [BVGE 2013/11](#), E. 5.4.4-5.4.7.

<sup>19</sup> [BVGE 2014/32](#).

<sup>20</sup> [BVGE 2013/21](#).

<sup>21</sup> Urteil des BVGer vom 31. Juli 2014, [E-1422/2014](#), E. 8.4.

<sup>22</sup> [EMARK 2006/1](#); [BVGE 2009/29](#); [EMARK 2005/21](#), E. 10.2.3; [BVGE 2010/57](#), E. 4.1.3; [BVGE 2007/19](#), E. 3.3.



getroffen, so geschieht dies meistens nicht aufgrund gezielter Verfolgung, sondern oft «nur» zufällig.

Anhand der nachfolgenden Beispiele soll die Abgrenzung zwischen gezielter Verfolgung und zufälligen Nebenfolgen veranschaulicht werden:

- Wenn ein Staat Personen verfolgt, die aktiv gegen ihn kämpfen, so etwa Revolutionäre und Untergrundkämpfer, ist diese Verfolgung immer gezielt.
- Weitet ein Staat den Kampf mittels flächendeckender Militär- und Polizeimassnahmen gegen bestimmte Teile der Zivilbevölkerung aus, die beispielsweise Aufständische unterstützen, kann eine grosse Zielgruppe betroffen sein. Die Gezieltheit ist gegeben, da der Staat die Gruppe verdächtigt, etwa aufgrund der örtlichen Präsenz im Kriegsgebiet oder ethnischer, religiöser und politischer Kriterien Unterstützungsleistungen zu tätigen.
- Erleiden Angehörige der unbeteiligten Zivilbevölkerung Schäden infolge der Kampfhandlungen, so werden sie meistens «lediglich» als Nebenfolge getroffen; die Eingriffe sind nicht gegen sie gerichtet und demzufolge nicht zielgerichtet.

Wird die Flüchtlingseigenschaft nicht anerkannt, ist bei diesen Tatbeständen ein besonderes Augenmerk auf die Prüfung der Zulässigkeit und der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu richten (vgl. [E3 Die Wegweisung, der Vollzug der Wegweisung und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme](#)).

### **2.3.5 Die wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen**

Viele Asylsuchende kommen aufgrund der schwierigen wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen in ihrem Heimat- oder Herkunftsland in die Schweiz. Die Gründe für diese Missstände sind vielfältig: Arbeitslosigkeit, ungenügende medizinische Versorgung, Verschuldung, ungünstiges Klima, Naturkatastrophen, zu wenig oder schlechte Schulen, ungeeignetes Gesellschaftssystem, Korruption und so weiter. Auch wenn viele dieser Missstände ein Resultat von Misswirtschaft und persönlicher Bereicherung des Staatsapparates darstellen und allenfalls gar politisch beabsichtigt sein können, begründen sie dennoch keine gezielte Verfolgung und führen nicht zur Asylgewährung, solange sie die gesamte ansässige Bevölkerung gleichermassen betreffen.

Sobald jedoch eine wirtschaftliche oder soziale Not aus gezielten Eingriffen gegen unliebsame Personen oder Gruppen resultiert, kann diese flüchtlingsrechtlich relevant werden. Zu denken wäre dabei etwa an die Lebensmittelrationierung gegenüber bestimmten Volksgruppen, die Enteignung oppositioneller Politikerinnen und Politiker, die gezielte Zerstörung der ökonomischen Existenzgrundlage oder die Verweigerung der Ausbildung an einer öffentlichen Schule aufgrund der Konfession und Ähnliches. Allerdings werden solche Eingriffe nicht durchwegs



flüchtlingsrechtlich relevant sein, da ihnen die nötige Intensität fehlt (vgl. [Kap. 2.5 Die Verfolgung und Intensität der Verfolgung](#)).<sup>23</sup>

### 2.3.6 Exkurs: «Klimaflüchtlinge»

Verfolgung im Sinne des Verfolgungsbegriffs ist immer eine zielgerichtete, das heisst auf den Verfolgten abzielende Verfolgung durch Menschenhand. Im Fall von Naturkatastrophen oder Klimawandel fehlt dieses Erfordernis gänzlich: «Vom Menschen (vermeintlich) unabhängige Naturereignisse fallen nicht in den Verfolgungsbegriff der Flüchtlingsdefinition.»<sup>24</sup> Sogenannte Umwelt- oder Klimaflüchtlinge sind heute nicht als Flüchtlinge im Sinne von [Artikel 1 FK](#) anerkannt.<sup>25</sup> Mit der Nansen-Initiative wurde bereits 2012 ein besserer Schutz für durch Katastrophen und Klimawandel vertriebene Menschen gefordert. In neuerer Zeit anerkennt sodann das Hohe Flüchtlingskommissariat der Vereinten Nationen (UNHCR) Naturkatastrophen als Grund für Flüchtlingsbewegungen an. Auch der Uno-Migrationspakt (Globaler Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration) von 2018 entwickelt eine «Agenda zum Schutz der aufgrund von Katastrophen und Klimaänderungen über Grenzen hinweg Vertriebenen» und nennt verschiedentlich die Klimaveränderung als regulären Migrationsgrund.

## 2.4 Die Verfolgungsmotive

Gemäss Flüchtlingskonvention ([Art. 1 A Ziff. 2 FK](#)) und Asylgesetz ([Art. 3 AsylG](#)) muss einer Verfolgungshandlung ein bestimmtes Motiv zugrunde liegen, damit diese als flüchtlingsrechtlich relevant gelten kann. Die Liste der Verfolgungsmotive in Gesetz und Konvention – *Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe, politische Anschauungen* – ist abschliessend.

Basiert die Verfolgung auf anderen als den genannten Gründen, ist sie flüchtlingsrechtlich nicht relevant. Nicht jede Menschenrechtsverletzung stellt eine Verfolgung im konventionsrechtlichen Sinne dar. Auch Personen, welche nicht aus einem in der Flüchtlingskonvention festgehaltenen Motiv verfolgt werden, können Schutz benötigen. Etwa ist bei Personen, die Gefahr laufen im Heimatstaat gefoltert oder misshandelt zu werden, ohne dass die Verfolgung auf einer flüchtlingsrechtlich relevanten Motivation basiert, die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs stets unter dem Aspekt des menschenrechtlichen Rückschiebungsverbots ([Art. 3 EMRK](#)) zu prüfen.

Die verschiedenen Verfolgungsmotive können nicht in jedem Fall klar voneinander unterschieden werden. Oft ergeben sich inhaltliche Überschneidungen oder diese treten kombiniert auf. Da es für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft unerheblich ist, ob eine Person spezifisch wegen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe, ihren politischen Anschauungen oder wegen mehrerer dieser Gründe verfolgt wird, kommt dieser Unterscheidung bloss untergeordnete Bedeutung zu.

<sup>23</sup> Vgl. [BVGE 2010/8](#) (Verneinung gezielter Nachteile trotz schlechter sozialer Lebensbedingungen bei den Bihari, Bangladesch).

<sup>24</sup> SFH, 2018; NZZ, 2017.

<sup>25</sup> Urteil des EGMR vom 22. Mai 2003, [Case of Kyrtatos v. Greece](#).



### **2.4.1 Der Nachweis von Verfolgungsmotiven**

Massgebend für die Beurteilung, ob die Verfolgung auf einem der genannten Motive beruht, ist die Perspektive des Verfolgers. Dabei ist unerheblich, ob die verfolgte Person die zugeschriebene Eigenschaft tatsächlich besitzt. Entscheidend ist einzig, dass der Verfolger von der Existenz des Merkmals bei der verfolgten Person ausgeht und diese gerade deswegen verfolgt. Die Verfolgung ist auch dann flüchtlingsrechtlich relevant, wenn der Verfolger der verfolgten Person die Eigenschaft fälschlicherweise zuschreibt. Politische Verfolgung beispielsweise behält diesen Charakter, wenn dem Verfolgten eine politische Anschauung unterstellt wird, die er überhaupt nicht besitzt.<sup>26</sup> Umgekehrt kann einer asylsuchenden Person, welche eine entsprechende Eigenschaft aufweist und mit dieser erkennbar nach aussen auftritt, nicht entgegengehalten werden, sie habe durch ihr Verhalten Verfolgungsmassnahmen provoziert. So kann eine Person nicht dazu angehalten werden, auf die Ausübung ihrer Menschenrechte – beispielsweise Meinungsäusserungs- und Religionsfreiheit – zu verzichten. Ebenso wenig kann von einer Person verlangt werden, dass sie im Heimatland verbleiben soll, nur weil im betreffenden Land die illegale Ausreise übermässig streng bestraft wird (vgl. [D3 Die subjektiven Nachfluchtgründe](#), Kap. 2.5.5).

Der Begriff der Verfolgungsmotivation bezieht sich ferner auf den inneren Handlungsgrund, auf das, was den Verfolger zum Handeln treibt, auf die Überlegungen und Ziele, die hinter der Verfolgungshandlung stehen. Der Nachweis des inneren Handlungsgrundes ist immer nur in dem Masse möglich, wie er sich nach aussen manifestiert. Dabei ist von einer objektiven Betrachtungsweise auszugehen. Entscheidend ist, dass die Verfolgung einer aussenstehenden Person als entsprechend motiviert erscheint. Indizien, die zur Ermittlung der Verfolgungsmotivation dienen können, sind beispielsweise ähnliche oder gleiche Verfolgungsmassnahmen gegenüber gleiche Eigenschaften aufweisenden Drittpersonen, Äusserungen oder Absichtserklärungen des Verfolgers, früher erlittene Nachteile, die allgemeine Ausrichtung der Politik der staatlichen Behörden, die Natur der angewandten Gesetze oder die Art und Weise ihrer Anwendung. Von der Verfolgungsmotivation zu unterscheiden ist der unmittelbare Verfolgungsanlass. Grundsätzlich kann jeder Verfolgungsanlass – beispielsweise auch die Ahndung eines gemeinrechtlichen Delikts – eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung auslösen. Häufig kann auch der Verfolgungsanlass als Indiz für das Verfolgungsmotiv herangezogen werden.

### **2.4.2 Die einzelnen Verfolgungsmotive**

#### **2.4.2.1 Rasse**

Das Auftauchen des Begriffs der Rasse in Rechtsordnungen lässt sich auf den ab dem 15. Jahrhundert in Europa aufkommenden Rassismus mit seinem Höhepunkt im Zweiten Weltkrieg zurückführen. Das Wort «Rasse» wurde sowohl in internationale als auch in nationale Gesetzestexte aufgenommen, um rassistische Ideologien bekämpfen zu können.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> [EMARK 1996/17](#), E. 6.

<sup>27</sup> Mahon/Graf/Steffanini, 2019, S. 32.



Unterdessen wird der Begriff der Rasse hinterfragt, da er aus wissenschaftlicher Sicht unhaltbar ist und sich auf ein moralisch verpönte Konzept bezieht.<sup>28</sup> Zwar sehen Menschen aus verschiedenen Weltregionen unterschiedlich aus, was teilweise auf die Genetik zurückzuführen ist. Anhand letzterer lassen sich jedoch keine Rassen definieren.<sup>29</sup> Dem Begriff werden Merkmale physischer und physiognomischer Art wie zum Beispiel die Hautfarbe zugeordnet.<sup>30</sup> Demnach dient der Begriff der «Kategorisierung von Menschen aufgrund von Äusserlichkeiten, die meistens auf stereotypen Zuschreibungen und sozialen Ausgrenzungs- und Degradierungspraktiken gründen».<sup>31</sup>

In der schweizerischen Asylpraxis spielt das Verfolgungsmotiv der Rasse eine untergeordnete Rolle. Vielmehr wird der Begriff weit gefasst und eine derartige Verfolgung unter dem Motiv der Nationalität oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe subsumiert.<sup>32</sup>

#### 2.4.2.2 Religion

Verfolgung aufgrund der Religion liegt vor, wenn gegenüber einer Person aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten religiösen Gemeinschaft, ihren religiösen Anschauungen, ihres Glaubensbekenntnisses, ihrer Teilnahme an Gottesdiensten oder wegen einer Konversion Massnahmen ergriffen werden.<sup>33</sup> Als religiöse Verfolgung gilt aber auch das Vorgehen gegen Apostaten, Atheisten oder Nichtgläubige, um sie für ihren Glaubensabfall, ihre Negierung einer Gottheit oder ihre Nichtgläubigkeit zu bestrafen oder zu einem bestimmten Glaubensbekenntnis zu zwingen.<sup>34</sup>

Die blosse Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft reicht in der Regel nicht aus, um die Flüchtlingseigenschaft zu begründen. So verneinte das Bundesverwaltungsgericht in einem Grundsatzurteil beispielsweise das Vorliegen einer Kollektivverfolgung für die Glaubensgemeinschaft der Yeziden in der Türkei.<sup>35</sup> Ebenso wenig genügen einfache Diskriminierungen aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft, solange diese nicht zu einer unerträglichen psychischen Belastung führen (vgl. [Kap. 2.5 Die Verfolgung und Intensität der Verfolgung](#)).

#### 2.4.2.3 Nationalität

Der Begriff der Nationalität darf im Zusammenhang mit der Verfolgungsmotivation nicht auf die Staatsangehörigkeit einer Person beschränkt werden. Vielmehr umfasst er auch die Verfolgung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen, sprachlichen oder kulturellen Volksgruppe. Im Bereich der ethnisch bedingten Verfolgung kommt es häufig zu Überschneidungen der Schutzbereiche Nationalität und Rasse.

<sup>28</sup> Mahon/Graf/Steffanini, 2019, S. 3; TA, 2018.

<sup>29</sup> NZZ, 2018.

<sup>30</sup> Mahon/Graf/Steffanini, 2019, S. 10.

<sup>31</sup> Kiener/Kälin/Wyttenbach, 2018, Rz. 22; Müller/Schefer, S. 686.

<sup>32</sup> Posse-Osmane/Progin-Theuerkauf, 2015, S. 25.

<sup>33</sup> [BVGE 2009/28](#); UNHCR, 2004, Ziff. 6.

<sup>34</sup> Z.B. Urteil des EGMR vom 5. November 2019, [A.A. c. Suisse](#).

<sup>35</sup> [BVGE 2013/11](#).



Konflikte mit ethnischem Hintergrund sind häufig auf das Nebeneinander von verschiedenen Volksgruppen innerhalb der Grenzen eines Staates zurückzuführen. Da sich nationale Minderheiten oft politisch organisieren, ist es in diesen Konfliktsituationen nicht immer einfach, zwischen Verfolgung aufgrund der Nationalität und Verfolgung aus Gründen der politischen Überzeugung zu unterscheiden. Ethnischer Diskriminierung fehlt es häufig an der nötigen Intensität. Die Verfolgung aufgrund der Nationalität schliesst auch die Verfolgung von Staatenlosen ein, wenn die Verfolgung auf dem Fehlen der Staatsangehörigkeit beruht.

#### *2.4.2.4 Politische Anschauungen*

Der Begriff der politischen Anschauungen ist sehr weit gefasst und umfasst jegliche Kritik oder auch nur erkennbare kritische Distanz zur staatlichen, gesellschaftlichen oder wirtschaftlichen Ordnung. Dabei kann eine punktuelle Gegnerschaft, die nicht die gesamte Ordnung, sondern nur einzelne Bereiche davon in Frage stellt, bereits ausreichen. Auch das bewusste Vertreten einer neutralen Haltung kann eine politische Meinung darstellen.

Die innere systemfeindliche Einstellung für sich alleine führt allerdings nicht zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, wenn die Regierung nichts davon erfährt oder keine negative Reaktion darauf zeigt. Dies setzt voraus, dass die Ansichten der asylsuchenden Person den Behörden zur Kenntnis gelangt sind oder dass der asylsuchenden Person von diesen solche unterstellt werden. Wie eingangs erwähnt, kann es jedoch nicht darauf ankommen, welche Anschauung die verfolgte Person effektiv vertritt.<sup>36</sup>

Sowohl die behördliche Verfolgung von politischen wie auch gemeinrechtlichen Delikten kann jedoch mit einem sogenannten Politmalus behaftet sein. Da sich staatliche Massnahmen allerdings häufig zumindest vordergründig auf in flüchtlingsrechtlicher Hinsicht nicht relevante Gesetzesnormen abstützen, kann es in diesen Konstellationen zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen (vgl. [Kap. 2.7.1 Staatliche Verfolgung](#)).

#### *2.4.2.5 Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe*

Das offen formulierte Motiv der «Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe» verleitet zur Annahme, dass es sich dabei um einen Auffangtatbestand handelt, falls andere Motive im konkreten Einzelfall nicht zur Anwendung gelangen können.<sup>37</sup> Es handelt sich aber um ein eigenes Motiv und keinen Auffangtatbestand. Laut UNHCR-Richtlinien ist der Begriff der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe «entwicklungsabhängig zu verstehen, offen für die vielfältigen und sich wandelnden Erscheinungsformen von Gruppen in verschiedenen Gesellschaften und abhängig von den Entwicklungen im Bereich der internationalen Menschenrechtsnormen.»<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> [EMARK 1996/17](#), E. 6.

<sup>37</sup> UNHCR, 2002b, Ziff. 2.

<sup>38</sup> UNHCR, 2002b, Ziff. 3; vgl. Caroni/Grasdorf-Meyer/Ott/Scheiber, 2014, S. 261.



In der Lehre und Rechtsprechung existieren bei der Definition der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe zwei unterschiedliche Ansätze. Die erste Auslegung stellt auf gemeinsame unveränderbare oder unveräusserliche Merkmale (*protected characteristics*) ab. Als geschützte Merkmale gelten solche, die angeboren sind und solche, die das Individuum nicht ändern kann, einschliesslich in der Vergangenheit liegender Erfahrungen. Zu beurteilen ist jeweils, ob das betreffende Merkmal von einer Person aufgegeben werden kann. In anderen Worten ist ein Merkmal unverzichtbar resp. unveräusserlich, wenn es von derartiger Bedeutung für die Menschenwürde, die Identität oder das Gewissen ist, dass von einer Person nicht erwartet werden kann, darauf zu verzichten (z.B. sexuelle Orientierung). Die zweite Auslegung beruft sich auf die gesellschaftliche Wahrnehmung (*social perception*). Die Gruppe hat als solche mindestens ein Merkmal zu teilen, das sie zu einer erkennbaren Gruppe macht oder sie von der Gesellschaft insgesamt unterscheidet.<sup>39</sup>

UNHCR zufolge ist eine bestimmte soziale Gruppe «eine Gruppe von Personen, die neben ihrem Verfolgungsrisiko ein weiteres gemeinsames Merkmal aufweisen *oder* von der Gesellschaft als eine Gruppe wahrgenommen werden. Das Merkmal wird oft angeboren, unabänderlich oder in anderer Hinsicht prägend für die Identität, das Bewusstsein oder die Ausübung der Menschenrechte sein.»<sup>40</sup> Somit spricht sich das UNHCR für eine alternative Auslegung aus.

Für den Ansatz der geschützten Merkmale spricht, dass er nicht die Gefahr des subjektiven Urteilens über soziale Wahrnehmungen in einem Land birgt.<sup>41</sup> Weiter habe sich die bestimmte soziale Gruppe bereits vor der Verfolgung aufgrund gewisser Merkmale abzuheben und könne sich nicht alleine durch die drohende Verfolgung definieren.<sup>42</sup> Unerheblich seien indes die Grösse der Gruppe sowie der innere Zusammenhalt.<sup>43</sup>

Gemäss Definition des SEM besteht «eine bestimmte soziale 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». Das SEM hat bis heute sieben bestimmte soziale Gruppen im Zusammenhang mit geschlechtsspezifischer Verfolgung definiert (vgl. [D2 Die geschlechtsspezifische Verfolgung](#), Kap. 2.3.2).

Die zweite Instanz hat es demgegenüber bisher offengelassen, die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe in einem Grundsatzurteil zu konkretisieren. Sie folgt einem eigenen, an den *protected characteristics* angelehnten Ansatz, wonach «einzig ausschlaggebend sei, ob die Verfolgung wegen äusserer oder innerer Merkmale erfolgt ist bzw. künftig droht, die untrennbar mit der Person oder Persönlichkeit des Opfers verbunden sind.»<sup>44</sup> In [EMARK 2006/32](#) sprach sich die Asylrekurskommission für eine Auslegung des Flüchtlingsbegriffs aus, die sich am Sinn und Zweck von [Artikel 3 AsylG](#) und an der antidiskriminatorischen Zielsetzung

<sup>39</sup> UNHCR, 2002b, Ziff. 6; Löhr, S. 138.

<sup>40</sup> UNHCR, 2002b, Ziff. 11.

<sup>41</sup> Hathaway/Foster, 2014, S. 433 m.w.H.

<sup>42</sup> Caroni/Grasdorf-Meyer/Ott/Scheiber, 2014, S. 262; UNHCR, 2002b, Ziff. 14.

<sup>43</sup> Hathaway/Foster, 2014, S. 425 m.w.H.

<sup>44</sup> [BVGE 2014/28](#), E. 8.4.1; [EMARK 2006/32](#), E. 8.7.1.



der Flüchtlingskonvention orientiert.<sup>45</sup> In einem anderen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts<sup>46</sup> werden allerdings biografische Tatsachen berücksichtigt, was auf ein Abstützen auf die soziale Wahrnehmung hinzudeuten scheint, jedoch auch Elemente des Ansatzes der *protected characteristics* beinhaltet. Das Urteil zeigt auf, dass gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der Begriff der bestimmten sozialen Gruppe auch Gruppen erfasst, die ausserhalb des Bereichs der geschlechterspezifischen Verfolgung liegen. Ob Berufsgruppen eine bestimmte soziale Gruppe darstellen können, lässt das Bundesverwaltungsgericht in einem weiteren Urteil<sup>47</sup> jedoch offen und lässt damit weiterhin nicht eindeutig erkennen, ob es dem vom UNHCR vorgeschlagenen alternativen Lösungsansatz folgt oder nicht.

#### 2.4.2.6 Exkurs: Frauenspezifische Fluchtgründe

Die Auswirkungen von Verfolgungsmassnahmen können für Männer oder Frauen verschieden gravierend sein: Beispielsweise trifft eine erzwungene Blossstellung des nackten Körpers auf dem Posten vor versammelten männlichen Polizisten eine Gesuchstellerin in der Regel schwerer als einen Gesuchsteller. Mit einzubeziehen sind dabei auch die soziokulturellen und historischen Traditionen des entsprechenden Landes, die dortigen Lebensverhältnisse und Gegebenheiten, aber auch die individuelle Situation der asylsuchenden Person, insbesondere ihre Ausweichmöglichkeiten gegenüber der Gefährdungssituation.<sup>48</sup> Weitere Ausführungen dazu sind im entsprechenden Handbuchartikel [D2 Die geschlechtsspezifische Verfolgung](#) zu finden.

## 2.5 Die Verfolgung und Intensität der Verfolgung

Die Verfolgung – oder die begründete Furcht davor – ist die zentrale Voraussetzung für die Anerkennung der (materiellen) Flüchtlingseigenschaft. Verfolgung wird in der Schweizer Asylpraxis mit dem Begriff der «ernsthaften Nachteile» beschrieben. Darunter sind gemäss [Artikel 3 Absatz 2 AsylG](#) die Gefährdung des Lebens, der Freiheit oder des Leibes sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken, zu verstehen. In der Praxis müssen die ernsthaften Nachteile in objektiver und subjektiver Hinsicht eine gewisse Intensität erreichen und gezielt gegen die verfolgte Person gerichtet sein.<sup>49</sup> Nicht jede Verfolgung ist aber von flüchtlingsrechtlich relevanter Bedeutung.

### 2.5.1 «Ernsthafte Nachteile»

[Artikel 3 AsylG](#) setzt voraus, dass einer Person aus einem Eingriff ernsthafte Nachteile erwachsen sind, beziehungsweise, dass ihr solche künftig drohen. Die erlittenen oder drohenden Benachteiligungen müssen eine Intensität aufweisen, die ein menschenwürdiges Leben als nicht mehr möglich erscheinen lassen, so dass die verfolgte Person sich dieser Zwangslage nur durch Flucht ins Ausland entziehen kann.<sup>50</sup> Die objektive Situation der betroffenen Person

<sup>45</sup> Graf, 1986, S. 6.

<sup>46</sup> Urteil des BVGer vom 12. Februar 2007, [E-7192/2006](#), E. 4.5 (Bejahung einer bestimmten sozialen Gruppe aufgrund der Verbindung der Ethnie und früheren beruflichen Funktion).

<sup>47</sup> Urteil des BVGer vom 29. Juni 2011, [D-4077/2010](#), E. 4.2.

<sup>48</sup> Werenfels, 1987, S. 195-196.

<sup>49</sup> Caroni/Grasdorf-Meyer/Ott/Scheiber, 2014, S. 245, 254.

<sup>50</sup> [BVGE 2010/28](#), E. 3.3.1.1; [EMARK 2005/21](#), E. 10.3.1; [EMARK 2000/17](#), E. 11b; [EMARK 1996/30](#) E. 4d.; Kälin, 1990, S. 42ff.; Werenfels, 1987, S. 196-197, S. 265-266.



ist ausschlaggebend, d.h. es wird darauf abgestellt, ob jede andere Person in einer vergleichbaren Lage das Land ebenfalls verlassen hätte. Ein genereller Massstab für die erforderliche Intensität kann aufgrund der verschiedenen Umstände jedes Einzelfalls nicht entwickelt werden.<sup>51</sup>

Der betroffenen Person muss aufgrund des objektiven Eingriffs ein menschenwürdiges Leben im Heimatstaat nicht mehr möglich oder in unzumutbarer Weise erschwert sein, so dass sie sich dieser Lage nur durch Flucht ins Ausland entziehen kann.<sup>52</sup> Gemäss [Artikel 3 Absatz 2 AsylG](#) erfüllen Gefährdungen des Leibes, Lebens oder der Freiheit den objektiven Verfolgungsbegriff.<sup>53</sup> Als Gefährdung des Leibes oder Lebens wird in der Praxis eine Schädigung der psychischen oder physischen Gesundheit vorausgesetzt. Eine vorübergehende Störung des Wohlbefindens, beispielsweise der Zwang in der prallen Sonne zu stehen, genügt allerdings nicht. Es darf jedoch nicht verlangt werden, dass bleibende Schäden vorliegen oder dass eine ärztliche Behandlung der betroffenen Person notwendig war oder ist. Auch die Frage, ob die Verletzung heilbar ist oder rückgängig gemacht werden kann, ist nicht entscheidend, sondern vielmehr in die Gesamtwürdigung der Intensität mit einzubeziehen.<sup>54</sup> Unmenschliche Behandlungen, das heisst Massnahmen, die nicht tatsächlich Körperverletzungen, aber intensives physisches und psychisches Leiden der ihnen unterworfenen Personen zur Folge haben, und (physische und psychische) Folter<sup>55</sup>, die sehr ernstes und grausames Leiden hervorruft, sind unter dem Gesichtspunkt der Intensität immer relevant. Dies gilt auch dann, wenn solche Massnahmen keine bleibenden physischen Schäden hinterlassen und nicht einmal eine ärztliche Behandlung erfordern.

Die Gefährdung der Freiheit bedeutet eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit. Einschränkungen der persönlichen Entfaltung sind gemäss schweizerischer Praxis als Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken, zu berücksichtigen. Neben eigentlichen Freiheitsstrafen fallen auch Deportation, Verbannung, Verschleppung, Hausarrest, Ausweisung aus dem Heimatstaat usw. unter dieses Kriterium.<sup>56</sup> Die Intensität des Freiheitsentzugs bestimmt sich in erster Linie nach dessen Länge und Umständen.<sup>57</sup> Strassenkontrollen, Hausdurchsuchungen, Festnahmen zur Feststellung der Identität, Vorladungen zu Verhören sowie zur Zeugenaussage oder kurze Inhaftierungen sind nicht ausreichend. Die Praxis legt sich nicht darauf fest, wie lange ein Freiheitsentzug dauern muss, um als genügend intensiv zu gelten.

Geringfügige Schikanen, Belästigungen, Einschränkungen oder Diskriminierungen genügen in der Regel nicht, um die notwendige Intensität einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung zu bejahen. Zu beachten ist, dass Eingriffe, die je für sich genommen zu wenig intensiv

---

<sup>51</sup> Amann, 1994, S. 66; Markard, 2012, S. 173.

<sup>52</sup> [BVGE 2011/16](#), E. 5.1.

<sup>53</sup> SFH, 2015, S. 176; Kälin, 1990, S. 40 (Z.B. direkte und ernsthafte Todesgefahr, auch bewusste Unterlassungen wie die Verweigerung der Nahrungsmittelabgabe oder medizinischer Hilfe für lebensgefährlich Erkrankte).

<sup>54</sup> Werenfels, 1987, S. 266.

<sup>55</sup> [BVGE 2009/29](#), E. 4; [EMARK 1996/42](#), S. 369f.

<sup>56</sup> Kälin, 1990, S. 41-42; Werenfels, 1987, S. 267; Achermann/Hausammann, 1991, S. 27.

<sup>57</sup> Kälin, 1990, S. 44.



sind, zur Anerkennung als Flüchtling führen können, wenn sie kombiniert auftreten (beispielsweise kurze Freiheitsstrafe mit Misshandlungen) oder sich kumulieren (mehrere kurze Freiheitsentzüge), so dass die dauernde Angst vor dem nächsten Eingriff einen unerträglichen psychischen Druck bewirken kann.<sup>58</sup> Im Übrigen können sie auch wichtige Hinweise für die begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung sein, es sei denn, sie lägen zeitlich zu weit auseinander.<sup>59</sup> Die einzelnen Massnahmen gegen eine asylsuchende Person dürfen deshalb nicht voneinander losgelöst betrachtet werden. Sie sind vielmehr in ein Gesamtbild der Vorbringen einzuordnen, damit das Gesuch als Ganzes beurteilt werden kann.<sup>60</sup>

### **2.5.2 Unerträglicher psychischer Druck**

Auch Verfolgungsmassnahmen, die sich gegen andere Rechtsgüter als Leben, Leib oder Freiheit richten, können geeignet sein, einen ernsthaften Nachteil im Sinne von [Artikel 3 AsylG](#) darzustellen, wenn sie derart intensiv sind, dass sie einen unerträglichen psychischen Druck bewirken.<sup>61</sup> Ausgangspunkt, um einen unerträglichen psychischen Druck bejahen zu können, stellen in der Regel konkrete Eingriffe dar, die effektiv stattgefunden haben oder mit solcher Wahrscheinlichkeit drohen, dass die Furcht vor ihnen als begründet erscheint. An solche Massnahmen werden bezüglich Intensität die gleichen Anforderungen gestellt wie an die Eingriffe gegen Leben, Leib und Freiheit. Ein unerträglicher psychischer Druck liegt vor, wenn einzelne Personen oder Teile einer Bevölkerung systematisch schweren oder wiederholten Eingriffen in ihre Menschenrechte ausgesetzt sind und diese Eingriffe eine derartige Intensität erreichen, dass ein menschenwürdiges Leben nicht mehr möglich erscheint und nur die Flucht ins Ausland übrigbleibt.<sup>62</sup> Mit dem Begriff des unerträglichen psychischen Drucks wurde im Gesetz demnach nicht ein Auffangtatbestand geschaffen, um weniger intensive Eingriffe in Leib, Leben oder Freiheit flüchtlingsrechtlich anzuerkennen, sondern ein Alternativtatbestand.<sup>63</sup>

Für die Annahme eines unerträglichen psychischen Drucks müssen die Verfolgungsmassnahmen als derart intensiv erscheinen, dass der betroffenen Person ein weiterer Verbleib in ihrem Heimatstaat objektiv nicht mehr zugemutet werden kann. Ausschlaggebend dabei ist nicht, wie die betroffene Person die Situation subjektiv erlebt hat oder ihr (etwa durch ein psychiatrisches Gutachten belegter) Geisteszustand, sondern ob aufgrund der tatsächlichen Situation für Ausenstehende nachvollziehbar ist, dass der psychische Druck unerträglich geworden ist.<sup>64</sup> Erforderlich ist stets eine einzelfallspezifische Prüfung. So ist beispielsweise bei Kindern ein geringerer Massstab an den Tag zu legen. Generell gilt jedoch, dass subjektive Schwächen und Empfindlichkeiten für den Asylentscheid keine Rolle spielen sollen.<sup>65</sup> Beruht der psychische Druck also einzig auf der psychischen Verfassung einer asylsuchenden Person oder auf den gesellschaftlichen, wirtschaftlichen oder ähnlichen Gegebenheiten in einem Staat, ist er grund-

<sup>58</sup> Achermann/Hausammann, 1991, S. 28.

<sup>59</sup> Kälin, 1990, S. 45-46.

<sup>60</sup> Werenfels, 1987, S. 200.

<sup>61</sup> [BVGE 2010/28](#), E. 3.3.1.1 m.w.H.

<sup>62</sup> [BVGE 2013/11](#) E. 5.4.2 m.w.H.

<sup>63</sup> [EMARK 1993/10](#); [BVGE 2010/28](#), E. 3.3.1.1.

<sup>64</sup> [EMARK 1996/30](#), E. 4d. m.w.H.; Kälin, 1990, S. 50.

<sup>65</sup> Werenfels, 1987, S. 275.



sätzlich selbst dann nicht flüchtlingsrechtlich relevant, wenn die Angehörigen bestimmter politischer, religiöser oder ähnlicher Gruppen (z.B. Menschen mit psychischen Erkrankungen) besonders darunter leiden.<sup>66</sup>

Die Intensität, welche solche Massnahmen aufweisen müssen, lässt sich nicht in allgemeine Regeln fassen, denn diese ist nur durch die Auswirkungen bei der betroffenen Person, dem unerträglichen psychischen Druck, gekennzeichnet.<sup>67</sup> Anhand einiger Beispiele soll im Folgenden die Intensität solcher Massnahmen illustriert werden.

Das Verheimlichen einer persönlichen Überzeugung beziehungsweise einer mit der Persönlichkeit untrennbar verknüpften Eigenschaft kann einen unerträglichen psychischen Druck bewirken, wenn die betroffene Person gezwungen ist, in einem Umfeld zu leben, in welchem sie Gefahr läuft, dass eben diese Überzeugung oder Eigenschaft entdeckt, denunziert und sanktioniert wird. Je grösser die Gefahr ist, durch eine unbedachte Geste oder Äusserung entdeckt zu werden, und je gravierender die staatliche oder private Sanktionierung im Falle der Entdeckung ausfällt, desto eher ist davon auszugehen, die betroffene Person stehe unter einem psychisch unerträglichen Druck, weil sie gezwungen ist, ihre Persönlichkeit zu verleugnen und ein Doppelleben zu führen, um nicht entdeckt zu werden.<sup>68</sup> In der Praxis stellt beispielsweise eine Apostasie (Abfall vom Glauben) oder das «Nicht-Ausüben-Dürfen/Können» eines neuen Glaubens nicht für jede Person einen unerträglichen psychischen Druck dar.<sup>69</sup> Es gibt Personen, die einen Weg gefunden haben, dies ohne Gefahr für ihr Leben und ohne psychische Unerträglichkeit zu leben.<sup>70</sup> Die gleichen Anforderungen ergeben sich bei Fällen, in denen eine Verfolgung wegen der sexuellen Orientierung<sup>71</sup> oder Identität<sup>72</sup> geltend gemacht wird.

Schikanen und Diskriminierungen, welche für sich betrachtet keine genügende Intensität aufweisen, können flüchtlingsrechtlich relevant sein, wenn sie lange andauern oder immer wieder vorkommen, einen geordneten Tagesablauf stets und grundsätzlich verunmöglichen und eine ständige Angst vor neuen Massnahmen entstehen lassen<sup>73</sup> (beispielsweise die Folgen eines sexuellen Missbrauchs, sofern diese nicht als solche unter dem Aspekt der Verletzung der körperlichen Integrität genügend intensiv sind).<sup>74</sup>

<sup>66</sup> Urteil des BVGer vom 27. Juni 2019, [D-2407/2019](#), E. 7.3.2.

<sup>67</sup> Kälin, 1990, S. 51; Werenfels, 1987, S. 275.

<sup>68</sup> Urteil des BVGer vom 3. Mai 2018, [E-5656/2016](#), E. 5.4.3 m.w.H.; Referenzurteil des BVGer vom 23. August 2017, [D-4952/2014](#); Urteil des EGMR vom 5. November 2019, [A.A. c. Suisse](#) (Apostasie resp. Konversion afghanischer Staatsangehöriger).

<sup>69</sup> [EMARK 1993/7](#) (Verneinung eines unerträglichen psychischen Drucks bei Juden in Russland).

<sup>70</sup> Z.B. Urteil des BVGer vom 26. November 2019, [E-2245/2017](#), E. 7.2; Urteil des BVGer vom 29. August 2019, [E-6534/2018](#), E. 5.5.5-5.5.6; Urteil des BVGer vom 18. Juli 2019, [D-3285/2019](#), E. 8.3, 8.6, 8.7; Urteil des BVGer vom 17. Juli 2019, [D-3533/2019](#), E. 8.5; Urteil des BVGer vom 10. April 2019, [D-5996/2018](#), E. 6.3.5-6.3.6.

<sup>71</sup> Urteil des BVGer vom 20. März 2020, [E-6768/2018](#), E. 5.5.1 (Verneinung eines unerträglichen psychischen Drucks bei einem homosexuellen syrischen Staatsangehörigen).

<sup>72</sup> Urteil des BVGer vom 12. September 2019, [D-5585/2017](#), E. 8.2.3 (Verneinung eines unerträglichen psychischen Drucks bei einer Transfrau aus Marokko).

<sup>73</sup> [EMARK 1993/7](#); Urteil des BVGer vom 27. Juli 2007, [D-7621/2006](#), E. 11.1; [BVGE 2007/21](#); [EMARK 1993/10](#); Hruschka, 2019, S. 607; Zimmermann/Mahler, 2011, S. 349 m.w.H.; Binder, 2002, Fn. 246; [EMARK 2005/21](#), E. 10.3.

<sup>74</sup> Kälin, 1990, S. 52; Werenfels, 1987, S. 278 (Bestehen konkrete Anhaltspunkte, dass weitere Massnahmen drohen, kann in diesen Fällen auch begründete Furcht vor ernsthaften Nachteilen vorliegen).



Benachteiligungen bei der Ausbildung oder der Ausübung eines Berufs, welche die wirtschaftliche Existenz einer Person gefährden können, sind in der Regel nicht intensiv genug, um einen unerträglichen psychischen Druck zu bewirken.<sup>75</sup> Wird eine Person aber generell von jeder zumutbaren Erwerbstätigkeit ausgeschlossen, liegt ein ernsthafter Nachteil im Sinne von [Artikel 3 AsylG](#) vor.<sup>76</sup> Beeinträchtigungen in diesem Bereich werden eher als relevant eingestuft, wenn sie mit anderen schwerwiegenden Diskriminierungen oder besonderem Druck verbunden sind und lange andauern. Ein unerträglicher psychischer Druck wurde in der Praxis beispielsweise in Fällen verneint, in denen eine Person den Wünschen eines Familienmitglieds nicht entsprochen<sup>77</sup> oder eine Person unter Druck gesetzt wurde, den Wohnort zu verlassen.<sup>78</sup>

Bei den angeführten Beispielen handelt es sich lediglich um eine Auswahl von denkbaren Behördeneingriffen, durch welche bei missliebigen Bürgern und Bürgerinnen psychischer Druck bewirkt werden kann. Wichtig ist, dass bei der Beurteilung der Eingriffsintensität immer auch die Frage gestellt wird, ob das gesamte Vorgehen des Staates oder von Drittpersonen beim Unterlassen von staatlichem Schutz gegen die asylsuchende Person zu unerträglichem psychischen Druck geführt hat.

## 2.6 Die Aktualität der Verfolgung

Für die Anerkennung als Flüchtling muss die Verfolgung aktuell sein. Der Zeitpunkt des Asylentscheids ist dabei massgebend für die Beurteilung der Aktualität. Es ist ausschlaggebend, dass eine Verfolgung entweder noch andauert<sup>79</sup> oder Hinweise auf eine begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung bestehen.<sup>80</sup> Veränderungen im Heimatstaat seit der Ausreise respektive dem Zeitpunkt der Verfolgung sind zu Gunsten wie auch zu Lasten der asylsuchenden Person zu berücksichtigen.<sup>81</sup> Besteht die Gefahr einer Verfolgung aufgrund einer nachhaltigen Veränderung der Verhältnisse im Heimatstaat seit der Flucht der betroffenen Person nicht mehr, kann in Auslegung des Verfolgungsbegriffs der [Flüchtlingskonvention](#) unter bestimmten Voraussetzungen die Flüchtlingseigenschaft dennoch bejaht werden.

### 2.6.1 Vorverfolgung

Unter Vorverfolgung versteht man eine bereits erlittene Verfolgung. In der Praxis besteht die Regelvermutung, dass bei erlittener flüchtlingsrechtlich relevanter Vorverfolgung auf das Bestehen einer Furcht vor zukünftiger Verfolgung zu schliessen ist.<sup>82</sup> Diese Regelvermutung wird durchbrochen, wenn der zeitliche oder sachliche Kausalzusammenhang fehlt, d.h. wenn die erlittenen Nachteile nicht der Grund für die Ausreise aus dem Heimatstaat waren.<sup>83</sup>

<sup>75</sup> [EMARK 1993/7](#); [EMARK 1993/9](#) (Eher bejahend bei syrisch-orthodoxen Christen).

<sup>76</sup> Werenfels, 1987, S. 278.

<sup>77</sup> Urteil des BVGer vom 5. März 2019, [D-7655/2016](#), S. 7.

<sup>78</sup> [EMARK 2000/17](#), E. 11b.

<sup>79</sup> [EMARK 1993/11](#); [EMARK 1994/24](#), E. 8; [EMARK 2004/1](#), E. 6.a.; [BVGE 2009/51](#), E. 4.2.5; [BVGE 2010/9](#), E. 5.2; Urteil des BVGer vom 3. März 2011, [E-5341/2006](#), E. 5.1.4.1; SFH, 2015, S. 202-203; Zimmermann/Mahler, 2011, S. 342 («past persecution is not per se sufficient to establish refugee status»).

<sup>80</sup> Binder, 2002, S. 227.

<sup>81</sup> [BVGE 2011/50](#), E. 3.1.2; [BVGE 2011/51](#), E. 6.1; [BVGE 2010/57](#), E. 2.6; [BVGE 2008/12](#), E. 5.2; [BVGE 2008/4](#), E. 5.4; [BVGE 2008/34](#), E. 7.1; [BVGE 2013/21](#), E. 9.2.

<sup>82</sup> Kälin, 1990, S. 127; Zimmermann/Mahler, 2011, S. 342.

<sup>83</sup> [BVGE 2010/57](#), E. 2.4; [BVGE 2009/51](#), E. 2; Werenfels, 1987, S. 294.



Ein *zeitlicher Kausalzusammenhang* gilt in der Regel als unterbrochen, wenn zwischen der Verfolgung und der Flucht eine relativ lange Zeit<sup>84</sup>, vergangen sind. Diese Praxis gründet auf der Vorstellung, dass eine in ihrem Heimatstaat verfolgte Person normalerweise bei der ersten Gelegenheit die Flucht aus dem Land ergreift. Daraus darf nun aber nicht automatisch – im Sinne eines Umkehrschlusses – gefolgert werden, wer nicht die erste Möglichkeit zur Flucht genutzt habe, könne in der Heimat nicht ernsthaft verfolgt gewesen sein. Es können nämlich plausible objektive Gründe (das Fehlen von Reisemitteln, Zwangslagen wegen der Situation der zurückbleibenden Familienangehörigen, Reiseunfähigkeit wegen Krankheit usw.) für eine zeitlich verzögerte Ausreise vorliegen. Auch die individuelle Reaktion auf erlittene Nachteile (Schockzustand, geistige «Lähmung» nach erlittener Folter o.Ä.) kann eine entsprechende Verzögerung erklären.<sup>85</sup> Fehlt der zeitliche Zusammenhang, heisst dies demnach nicht, dass die Flüchtlingseigenschaft definitiv zu verneinen ist. Es bedeutet vielmehr, dass die erwähnte Regelvermutung zerstört ist, wonach bei erlittener flüchtlingsrechtlich relevanter Vorverfolgung auf das Bestehen einer Furcht vor zukünftiger Verfolgung zu schliessen ist. Die asylsuchende Person muss noch weitere Umstände für eine begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung glaubhaft machen.<sup>86</sup> Es ist demnach zu prüfen, ob der asylsuchenden Person eine begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung droht.

Der *sachliche Kausalzusammenhang* zwischen der Verfolgung und der Schutzbedürftigkeit ist gegeben, wenn die Ursachen der Vorverfolgung auch zum Zeitpunkt der Flucht bestanden haben.<sup>87</sup> Es wird dann im Sinne einer Regelvermutung davon ausgegangen, dass die Verfolgungsgefahr auch im Zeitpunkt des Asylentscheids noch aktuell ist. Der automatische Schluss von Vorverfolgung auf Aktualität der Verfolgung kann aber nicht gezogen werden, wenn sich die Verhältnisse im Heimatstaat in der Zwischenzeit wesentlich zugunsten der asylsuchenden Person verändert haben (sachlicher Kausalzusammenhang durchbrochen). Erscheinen diese Veränderungen ernsthaft und von Dauer, so braucht die asylsuchende Person den Schutz des Asylstaates nicht mehr. Selbiges gilt, wenn die Verfolgungshandlung abgeschlossen ist. Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft dient nämlich nicht als Ausgleich für in der Vergangenheit erlittenes Unrecht.<sup>88</sup>

## 2.6.2 Zukünftige Verfolgung

Die Anerkennung als Flüchtling setzt nicht voraus, dass eine Person in der Vergangenheit bereits Verfolgung erlitten hat.<sup>89</sup> Von keiner asylsuchenden Person kann erwartet werden, dass sie im Verfolgerstaat bleibt, bis sie beispielsweise inhaftiert oder misshandelt wird.<sup>90</sup> Deshalb bezeichnet das Asylgesetz auch Personen als Flüchtlinge, welche begründete Furcht haben, ernsthaften Nachteilen ausgesetzt zu werden. Der Begriff der begründeten Furcht («well-

<sup>84</sup> SFH, 2015, S. 202 (Die «tolerierete» Zeitspanne ist im Einzelfall zu prüfen resp. festzulegen); vgl. [BVGE 2011/50](#), E. 3.1.2.1; [EMARK 1998/20](#); [EMARK 2000/17](#); Caroni/Grasdorf-Meyer/Ott/Scheiber, 2014, S. 272 (Zeitspanne von etwa sechs bis zwölf Monaten).

<sup>85</sup> [EMARK 1996/25](#), E. 5.cc; [EMARK 1996/42](#), E. 7.d.

<sup>86</sup> Kälin, 1990, S. 128-129; Werenfels, 1987, S. 295; [EMARK 1999/7](#), E. 4.b.

<sup>87</sup> [BVGE 2009/51](#), E. 4.2.5; Kälin, 1990, S. 127, 129; [BVGE 2011/50](#), E. 3.1.2.2.

<sup>88</sup> Hathaway/Foster, 2014, S. 165; Kälin, 1990, S. 127.

<sup>89</sup> Markard, 2012, S. 209 m.w.H.

<sup>90</sup> Binder, 2002, S. 227.



founded fear») ist die zentrale Voraussetzung der Flüchtlingskonvention, da diese das Kriterium des erlittenen ernsthaften Nachteils nicht kennt.

Für die Einschätzung des Risikos einer künftigen Verfolgung ist eine Prognose über das Eintreffen zukünftiger Ereignisse zu erstellen.<sup>91</sup> Die Prognose wird zum Zeitpunkt des Asylentscheides gestellt, das heisst eine Verfolgungsgefahr bei einer Rückkehr in den Heimatstaat muss im Zeitpunkt des Asylentscheides aktuell sein. Die konkrete Herausforderung besteht darin, zukünftige Ereignisse vorhersagen zu können. Erschwert wird die Einschätzung durch die Tatsache, dass eine künftige Verfolgung auf einem inneren Entscheid des Verfolgers basiert. Aus diesem Grund ist auf Indizien abzustützen.<sup>92</sup>

Die begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung ist zu bejahen, wenn eine beachtliche Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass sich die Befürchtungen in absehbarer Zeit verwirklichen.<sup>93</sup> Es ist nicht ausreichend, diese Furcht lediglich mit Vorkommnissen oder Umständen, die sich früher oder später möglicherweise ereignen könnten, zu begründen. Sie beinhaltet ein subjektives und ein objektives Element: Es muss subjektiv die Angst, verfolgt zu werden, vorliegen und diese Gefahr muss objektiv für andere erkennbar sein (vgl. [Kap. 2.6 Die Aktualität der Verfolgung](#)).<sup>94</sup> Für die Anerkennung als Flüchtling genügt Furcht allein nicht respektive kann die Einschätzung einer begründeten Furcht vor künftiger Verfolgung nicht nur von psychologischen und emotionalen Befindlichkeiten einer Person abhängen.<sup>95</sup> Bei der subjektiven Komponente ist entscheidend, was eine vernünftig denkende, besonnene Person in einer vergleichbaren Situation empfinden würde, namentlich sich vor einer Verfolgung zu fürchten und sich zur Flucht zu entschliessen. Zu berücksichtigen ist zusätzlich, was eine Person bereits erlebt hat und was sie über allfällige Konsequenzen in vergleichbaren Fällen weiss.<sup>96</sup> Dieses subjektive Empfinden muss durch objektive Tatsachen begründet sein.<sup>97</sup> Es müssen hinreichende Anhaltspunkte für eine konkrete Bedrohung vorhanden sein, die bei jedem Menschen in vergleichbarer Lage Furcht vor Verfolgung und damit den Entschluss zur Flucht hervorrufen würden.<sup>98</sup>

Die Verfolgung soll also nicht nur eine weit entfernte Möglichkeit darstellen<sup>99</sup>, sondern mit *beachtlicher Wahrscheinlichkeit* drohen. «Es genügt nicht, dass diese Furcht [vor Verfolgung] lediglich mit Ereignissen oder Umständen, die sich früher oder später möglicherweise ereignen könnten, begründet wird.»<sup>100</sup>

<sup>91</sup> Binder, 2002, S. 261.

<sup>92</sup> Nathwani, 2003, S. 70-71 m.w.H.

<sup>93</sup> [BVGE 2010/9](#), E. 5.3.4.

<sup>94</sup> Kälin, 1990, S. 138; [EMARK 2005/21](#), E. 7.1; [BVGE 2011/50](#), E. 3.1.1; [BVGE 2010/57](#), E. 2.5; UNHCR, 2013, Ziff. 38; Hathaway/Foster, 2014, S. 92; Zimmermann/Mahler, 2011, S. 340 m.w.H.; Markard, 2012, S. 210-215 (Zur Kritik/Diskussion des kombinierten Ansatzes, insbesondere des subjektiven Elements).

<sup>95</sup> Binder, 2002, S. 234, 255-256; UNHCR, 2013, Ziff. 38.

<sup>96</sup> [EMARK 2004/1](#), E. 6a.

<sup>97</sup> UNHCR, 2013, Ziff. 38; SFH, 2015, S. 204 (Z.B. Haftbefehl, Anklageerhebung, Überwachung des Hauses, Belästigungen der Angehörigen, Drohschreiben).

<sup>98</sup> Kälin, 1990, S. 143.

<sup>99</sup> [EMARK 1993/21](#), E. 3.

<sup>100</sup> [EMARK 1993/11](#), E. 4c m.w.H.



Liegt eine begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung vor, ohne dass die betroffene Person im Heimatstaat verfolgt wurde, so handelt es sich um sogenannte Nachfluchtgründe. Es handelt sich dabei um das Gegenstück zu den Vorfluchtgründen. Nachfluchtgründe bestehen dann, wenn vor dem Verlassen des Heimat- oder Herkunftsstaats noch keine Gefährdung bestanden hat, diese jedoch durch die Ausreise oder nach der Ausreise entstanden und eine zukünftige Verfolgung zu bejahen ist. Dabei sind subjektive und objektive Nachfluchtgründe zu unterscheiden, da die daraus erwachsenden Rechtsfolgen gemäss Schweizer Gesetzgebung unterschiedlich sind (vgl. [D3 Die subjektiven Nachfluchtgründe](#), Kap. 2.3).

### 2.6.3 Flüchtlingsanerkennung trotz Wegfalls der Verfolgungsgefahr

Wird die Aktualität der Verfolgungsgefahr im Entscheidzeitpunkt verneint, ist eine Person in der Regel nicht als Flüchtling anzuerkennen. Davon gibt es allerdings eine bedeutende Ausnahme: Liegen sogenannte zwingende Gründe wie insbesondere eine starke Traumatisierung infolge einer vergangenen Verfolgung vor, ist einer Person trotz fehlender Aktualität Asyl gestützt auf [Artikel 3 AsylG](#) in Verbindung mit [Artikel 1 C Ziffer 5 Absatz 2 FK](#) zu gewähren.<sup>101</sup> [Artikel 1 C Ziffer 5 Absatz 2 FK](#) statuiert eine Ausnahmeregelung von der grundsätzlichen Beendigung der Flüchtlingseigenschaft (vgl. [E6 Die Beendigung des Asyls und die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft](#)) wegen wesentlicher Veränderungen im Heimatstaat<sup>102</sup>: «Diese Bestimmungen sind jedoch nicht auf die in Ziffer 1 des Abschnittes A erwähnten Flüchtlinge anwendbar, die den Schutz ihres Heimatstaates aus triftigen Gründen, die auf frühere Verfolgungen zurückgehen, ablehnen.» Dies aufgrund der Überlegung, dass die Auswirkungen der Vorverfolgung im Sinne eines unerträglichen psychischen Drucks noch immer andauern, auch wenn keine aktuelle Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht (vgl. [Kap. 2.6 Die Aktualität der Verfolgung](#)).<sup>103</sup> Diese Ausnahmebestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass es einer Person infolge einer Langzeittraumatisierung unmöglich sein kann, in ihr Heimatland zurückzukehren.<sup>104</sup> Es muss in jedem konkreten Einzelfall – in der Regel mittels ärztlicher/psychiatrischer Überprüfung – abgeklärt werden, ob ein heute noch und bis auf weiteres andauerndes Langzeittrauma besteht.<sup>105</sup> Unter den Begriff «zwingende Gründe» kann unter anderem auch eine andauernde feindselige Haltung weiter Teile der einheimischen Bevölkerung (insb. Diskriminierung) gegenüber der betroffenen Person subsumiert werden.<sup>106</sup> Zwingende Gründe können nur bejaht werden, wenn eine Person im Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz abgesehen von der Aktualität der Verfolgungsgefahr alle Voraussetzungen für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft erfüllt.<sup>107</sup>

Diese Praxis ist als Ausdruck eines weitreichenden humanitären Grundsatzes zu verstehen. Ratio der Bestimmung ist, dass von einer Person, die selbst (oder deren Familie) besonders schwere Verfolgung zu erdulden hatte, nicht erwartet werden kann, dass sie ins Heimatland

<sup>101</sup> UNHCR, 2003a, Ziff. 20; Kälin, 1990, S. 28; Werenfels, 1987, S. 60-61.

<sup>102</sup> [EMARK 1993/31](#).

<sup>103</sup> Spescha/Kerland/Bolzli, 2015, S. 372; UNHCR, 2006, Ziff. 16; [BVGE 2007/31](#), E. 5.4; Urteil des BVGer vom 1. Mai 2017, [D-262/2017](#), E. 5.4-5.5.

<sup>104</sup> [BVGE 2007/31](#), E. 5.4; [EMARK 2001/3](#), E. 5c; [EMARK 1998/16](#); [EMARK 1997/14](#); [EMARK 1996/10](#); [EMARK 1996/42](#); [EMARK 1995/16](#), E. 6d; Urteil des BVGer vom 4. Februar 2010, [D-5906/2006](#), E. 5.6.

<sup>105</sup> Z.B. Urteil des BVGer vom 23. April 2020, [D-6301/2018](#), E. 7.2-7.3.

<sup>106</sup> [EMARK 1995/16](#), E. 4.d.

<sup>107</sup> [BVGE 2009/51](#), E. 4.2.7; [EMARK 1999/7](#), E. 4.d.aa.



zurückkehrt. Auch wenn in dem betreffenden Land eine Änderung des Regimes stattgefunden habe, so bedeute dies nicht immer auch eine völlige Änderung in der Haltung der Bevölkerung; noch bedeute sie, in Anbetracht der Erlebnisse in der Vergangenheit, dass sich der psychische Zustand des Flüchtlings völlig geändert habe.<sup>108</sup>

## 2.7 Der fehlende staatliche Schutz

Der Schutztheorie zufolge hängt die flüchtlingsrechtliche Relevanz einer Verfolgung nicht mehr – wie nach der früher gültigen Zurechenbarkeitstheorie<sup>109</sup> – von deren Verursacher ab, sondern vom Vorhandensein eines adäquaten Schutzes durch den Heimatstaat oder unter gewissen Umständen durch einen Quasi-Staat. Damit kann nicht nur unmittelbare oder mittelbare staatliche, sondern auch private beziehungsweise nichtstaatliche Verfolgung flüchtlingsrechtlich relevant sein, wenn im Heimatstaat kein adäquater Schutz vor Verfolgung besteht.<sup>110</sup> Als *unmittelbar* wird die Verfolgung qualifiziert, wenn sie vom Staat oder von seinen Organen selber ausgeführt wird, und als *mittelbar*, wenn der Staat von Dritten verursachte Verfolgung aus einem flüchtlingsrechtlich relevanten Motiv unterstützt, billigt, anregt oder tatenlos hinnimmt, obwohl er die Verfolgten schützen könnte.

### 2.7.1 Staatliche Verfolgung

Die unmittelbare Verfolgung geht immer von staatlichen Organen aus. Dazu gehört, wer in der Organisation des Staates formell seinen Platz hat, aber auch, wer informell Träger der staatlichen Willensbildung oder allgemein Teil des herrschenden politischen Systems ist. Infolgedessen können namentlich die folgenden Akteure flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung ausüben: Legislative, Exekutive und Judikative; Exponenten der Staatspartei und von deren Unterorganisationen im Einparteienstaat; Exponenten der Staatsreligion im konfessionell ausgerichteten Staat; Revolutionsgarden und -komitees; Verbände von Paramilitär und -polizei; allgemein Träger von hoheitlicher Gewalt oder von Funktionen, die Einfluss auf den Gang der staatlichen Geschäfte haben, so dass sie dem Staat zuzurechnen sind. Begehen diese staatlichen Hoheitsträger den Eingriff in Ausübung ihres Dienstes im Namen des Staates, so ist der Staat ohne Zweifel dafür verantwortlich. Die Furcht der betroffenen Personen im Sinne von [Artikel 3 AsylG](#) ist dementsprechend begründet, weil de facto im Heimatland kein adäquater Schutz zur Verfügung steht.

Begehen jedoch Staatsorgane Übergriffe, indem sie ihre Amtsgewalt missbrauchen beziehungsweise ihre Amtspflichten verletzen, ist abzuklären, welches die diesbezügliche Haltung des Staates ist: Billigt der Staat diesen Missbrauch der Amtsgewalt, womit er für die Übergriffe ebenfalls direkt verantwortlich wäre, oder missbilligt er diesen und trifft er geeignete Vorkehrungen, um ihn zu unterbinden?

<sup>108</sup> UNHCR, 2013, Ziff. 136; Binder, 2002, S. 233.

<sup>109</sup> [EMARK 2006/18](#), E. 7.9, 8 (Wechsel von der Zurechenbarkeitstheorie zur Schutztheorie).

<sup>110</sup> [BVGE 2011/51](#), E. 7.1; [BVGE 2008/4](#), E. 5.2.



Bei einer Verfolgung durch den Heimatstaat ist grundsätzlich davon auszugehen, dass landesweit kein Schutz zur Verfügung steht.<sup>111</sup> Sollten einzelne staatliche Akteure ihrer Schutzpflicht nicht nachkommen respektive ihre Macht missbrauchen, kann desto eher von einem fehlenden Schutzwillen ausgegangen werden, je höher der Akteur in der Hierarchie steht.<sup>112</sup> Ob ein Schutzbedürfnis besteht, ist im Rahmen einer individuellen Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung des länderspezifischen Kontextes – insbesondere auch bezüglich der Zumutbarkeit der Inanspruchnahme des Schutzes an einem anderen Ort innerhalb der Staatsgrenzen – zu entscheiden. Dabei obliegt es den Asylbehörden, die Effektivität des Schutzes vor Verfolgung im Heimatstaat abzuklären und zu begründen.<sup>113</sup>

### 2.7.1.1 Legitime staatliche Eingriffe

Nicht jeder staatliche Eingriff führt zur Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft. Die Unterscheidung zwischen legitimen Verfolgungen und solchen, die der verfolgten Person unter bestimmten Voraussetzungen die Flüchtlingseigenschaft verleihen, wird in der englischen Rechtsterminologie offensichtlich. Der Begriff *persecution* umschreibt jene Verfolgungshandlungen, die ihre Motivation in den in [Artikel 3 Absatz 1 AsylG](#) genannten Gründen finden. Die als *persecution* zu qualifizierenden Verfolgungen sind somit im Sinne des Asylgesetzes relevant und machen die Verfolgten zu Flüchtlingen. Im Gegensatz dazu bezeichnet *prosecution* die rechtsstaatlich legitime strafrechtliche Verfolgung von delinquenten Personen.

- *Gemeinrechtliche Straftaten*

Wenn ein Staat in Erfüllung seiner rechtsstaatlichen Pflichten eine Straftat ahndet, dann handelt es sich um eine legitime oder zulässige staatliche Verfolgung.

- *Wehrdienstverweigerung und Desertion*

Die Verfolgung von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren ist grundsätzlich flüchtlingsrechtlich nicht relevant, da jeder Staat berechtigt ist, zur Durchsetzung der Wehrpflicht strafrechtliche oder disziplinarische Sanktionen gegen Wehrdienstverweigerer oder Deserteure zu verhängen ([Art. 3 Abs. 3 AsylG](#)) (vgl. [Kap. 2.8.1 Wehrdienstverweigerung und Desertion gemäss Artikel 3 Absatz 3 AsylG](#)).

- *Krieg und Bürgerkrieg*

Herrschen in einem Staat Krieg, Bürgerkrieg oder sonstige Unruhen, so hat dieser das Recht, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlichen Massnahmen zu treffen. Zu diesem Zweck vorgenommene Eingriffe stellen in der Regel keine flüchtlingsrechtlich relevanten Massnahmen dar.

---

<sup>111</sup> Urteil des BVGer vom 8. Oktober 2013, [D-3551/2013](#), E. 4.2.5 mit Verweis auf [EMARK 2005/17](#), E. 6.2; Urteil des BVGer vom 30. August 2012, [E-2467/2009](#), E. 6.5, Referenzurteil des BVGer vom 22. April 2015, [D-7054/2014](#), E. 5.5; SFH, 2015, S. 184.

<sup>112</sup> SFH, 2015, S. 184; Urteil des BVGer vom 6. März 2018, [D-7725/2015](#), E. 8.4.1; Urteil des BVGer vom 8. September 2015, [D-4870/2015](#).

<sup>113</sup> [BVGE 2011/51](#), E. 7.4; [BVGE 2008/5](#), E. 4.2.



### 2.7.1.2 Unzulässige staatliche Verfolgung

Ein an und für sich legitimer staatlicher Eingriff zur Ahndung einer gemeinrechtlichen Straftat, eines politischen Delikts oder eines Deserteurs/Wehrdienstverweigerers, kann flüchtlingsrechtlich relevant werden, wenn ein sogenannter Politmalus vorliegt. Von einem Politmalus ist auszugehen, wenn der Staat nicht oder nicht nur die begangene Tat bestrafen will.<sup>114</sup> Solche staatlichen Massnahmen sind nur dann flüchtlingsrechtlich relevant, wenn die Strafe aus einem der in [Artikel 3 Absatz 1 AsylG](#) genannten Gründe deutlich höher als bei anderen ausfällt (relativer Malus) oder unverhältnismässig streng ist und in keinem Verhältnis zum kriminellen Unrecht steht (absoluter Malus).<sup>115</sup> Ebenso verhält es sich, wenn ein Staat eine Strafnorm nur als Vorwand benutzt, um eine Verfolgung im Sinne von [Artikel 3 AsylG](#) zu begehen. Von einer illegitimen Strafverfolgung ist ebenfalls auszugehen, wenn einer Person eine Straftat untergeschoben wird, das Strafverfahren rechtsstaatlichen Ansprüchen nicht genügt oder bei der Strafverbüßung die Verletzung fundamentaler Menschenrechte droht und diese Illegitimität auf einer flüchtlingsrechtlich relevanten Motivation beruht. Die Abgrenzung zwischen legitimer Strafverfolgung und flüchtlingsrechtlich relevanter Beeinträchtigung ist bei politischen Delikten, das heisst Angriffen auf seinen Bestand, seine Organe und seine Institutionen zu ahnden (siehe dazu [Schweizerisches Strafgesetzbuch \[StGB\]](#) vom 21. September 1937, SR 311.0, [Artikel 265-278](#)), schwierig, da der Staat in der Regel einen politischen Gegner bestraft.

Sind Eingriffe, welche im Rahmen von Unruhen, eines Kriegs oder Bürgerkriegs erfolgen, unverhältnismässig, muss geprüft werden, ob der Staat aus einem der in [Artikel 3 AsylG](#) aufgezählten Gründe auf diese unzulässige Weise gegen die betroffene Person vorgeht. Ist dies zu bejahen, so können diese Massnahmen – die Erfüllung der übrigen Kriterien von [Artikel 3 AsylG](#) vorausgesetzt – durchaus flüchtlingsrechtlich relevant sein. Bei Personen, die am bewaffneten Kampf teilgenommen haben und deren Flüchtlingseigenschaft grundsätzlich zu bejahen wäre, ist jedoch zu prüfen, ob allenfalls Ausschlussgründe gemäss [Artikel 1 F FK](#) oder Ausschlussgründe gemäss [Artikel 53 AsylG](#) gegeben sind (vgl. [D4 Die Asylunwürdigkeit und der Ausschluss aus der Flüchtlingseigenschaft](#)).

Einzelne Staaten verbieten ferner die Ausübung der elementarsten Menschenrechte wie der Glaubens- und Gewissensfreiheit, der Meinungsäusserungsfreiheit oder der Pressefreiheit. In der Regel verletzen derartige Normen allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze, wie sie beispielsweise in der [Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten](#) vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) garantiert werden. Wird eine asylsuchende Person aufgrund der Zuwiderhandlung gegen eine derartige illegitime Gesetzesnorm verfolgt, so liegt in der Regel ebenfalls eine unzulässige staatliche Verfolgung vor. Völkerrechtlich verpönte und von der internationalen Gemeinschaft geächtete Handlungen können von einem Bürger ebenfalls nicht legitimerweise verlangt werden.<sup>116</sup>

Bei der Frage nach dem Vorhandensein staatlichen Schutzes ist auf die sogenannte Schutztheorie<sup>117</sup> zu verweisen. Gemäss dieser ist für die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft nicht

<sup>114</sup> [BVGE 2014/28](#), E. 8.3.

<sup>115</sup> [EMARK 2006/3](#); [BVGE 2015/3](#); UNHCR, 2013, Ziff. 169.

<sup>116</sup> [EMARK 2002/19](#), E. 7a, 6d.

<sup>117</sup> [BVGE 2008/4](#), E. 5.2; [EMARK 2006/18](#).



relevant, wer die Verfolgung verursacht, sondern ob im Heimatstaat ausreichender Schutz vor der Verfolgung besteht, ob dieser zugänglich ist und ob dessen Inanspruchnahme zumutbar ist.<sup>118</sup> Für die Anerkennung als Flüchtling ist zudem eine innerstaatliche Schutzalternative zu verneinen.

### **2.7.2 Quasi-staatliche Verfolgung**

Eine quasi-staatliche Verfolgung setzt voraus, dass eine «private» Körperschaft oder Gruppierung über ein Teilgebiet oder über Teilgebiete des staatlichen Territoriums und über die dort lebende Bevölkerung faktisch die Herrschaft ausübt, ohne dass sie ein rechtlich anerkannter Teil der Staatsordnung wäre.<sup>119</sup> Eine solche Herrschaftsgewalt ist dann anzunehmen, wenn sie einen stabilen, effektiven und mit einer gewissen Dauer verbundenen staatsähnlichen Einfluss auf das von ihr besetzte Territorium beziehungsweise die dort lebende Bevölkerung ausübt. In der Vergangenheit wurden beispielsweise Verfolgungen durch die Taliban in Afghanistan, durch die Organe der selbsternannten «Republik Srpska» sowie der «muslimisch-kroatischen Föderation» während des Krieges in Bosnien und Herzegowina als quasi-staatlich qualifiziert.<sup>120</sup> Liegt quasi-staatliche Verfolgung vor, ist im Einzelfall immer zu prüfen, ob die asylsuchende Person nicht in demjenigen Teil ihres Heimatstaates, welcher nicht der Gewalt ihres Verfolgers untersteht, Schutz finden kann (vgl. [Kap. 2.7.5 Innerstaatliche Schutzalternative](#)).

### **2.7.3 Nichtstaatliche Verfolgung**

Unter nichtstaatlicher Verfolgung ist eine Verfolgung zu verstehen, die weder vom Staat oder seinen Organen noch von einer quasi-staatlichen Einheit ausgeht. Ausschlaggebend bei dieser Konstellation ist die Frage nach dem Vorhandensein wirksamen staatlichen oder allenfalls quasi-staatlichen Schutzes.

Zeigt sich der Staat bei einer nichtstaatlichen Verfolgung als *schutzunwillig*, stellt sich die Frage, ob die Verfolgung oder die Schutzunwilligkeit des Staates (oder beide) auf einem flüchtlingsrechtlich relevanten Motiv beruhen. Laut Schutztheorie ist eine Person als Flüchtling anzuerkennen, wenn sie «aus einem in ihrer Persönlichkeit liegenden Grund schutzlos einer Verfolgung ausgesetzt» ist. Eine Verfolgung, die aus Sicht des unmittelbaren Verfolgers flüchtlingsrechtlich nicht relevant ist, kann relevant werden, wenn der Staat aus einem flüchtlingsrechtlich relevanten Motiv nicht willens ist, einer Person Schutz zu gewähren.<sup>121</sup> Erfolgt die Drittverfolgung aus einem Motiv gemäss [Artikel 3 AsylG](#) und ist der Staat nicht schutzfähig und/oder schutzwillig, kann die Verfolgung flüchtlingsrechtlich relevant sein.

In der Rechtsprechung wird teilweise damit argumentiert, dass bei einer nichtstaatlichen Verfolgung sowohl die Verweigerung staatlichen Schutzes als auch die Verfolgung auf einem Verfolgungsmotiv gemäss [Artikel 3 AsylG](#) zu basieren hat.<sup>122</sup>

<sup>118</sup> [BVGE 2011/51](#), E. 7.1-7.4; Frei, 2018b, S. 17; Frei, 2018a, S. 252; [EMARK 2006/18](#).

<sup>119</sup> [EMARK 1995/2](#); [EMARK 2000/15](#).

<sup>120</sup> [EMARK 1997/6](#); [EMARK 2000/2](#), E. 7a.

<sup>121</sup> Caroni/Grasdorf-Meyer/Ott/Scheiber, 2014, S. 249-250, 259-260; SFH, 2015, S. 184, 199 m.w.H., S. 201; UNHCR, 2002b, Ziff. 21-23; UNHCR, 2002a, Ziff. 21; UNHCR, 2006, Ziff. 30; Frei, 2018b, S. 20-21.

<sup>122</sup> Z.B. Urteil des BVGer vom 1. Mai 2013, [E-2108/2011](#), E. 6.2.



Ist der Staat bei einer nichtstaatlichen Verfolgung, die nicht auf einem Motiv gemäss [Artikel 3 AsylG](#) beruht, *schutzunfähig*, handelt es sich nicht um eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung. Die Frage der Gefährdung bei einer Rückkehr in den Heimatstaat ist im Falle einer Wegweisung bei der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs vertieft zu prüfen (vgl. [E3 Die Wegweisung, der Vollzug der Wegweisung und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme](#)).

Personen, welche an ihrem Herkunftsort oder aber auch in einem anderen Teil des nationalen Hoheitsgebietes wirksamen Schutz oder Zuflucht finden können, sollen gemäss dem Subsidiaritätsprinzip nicht den Schutz eines Drittstaates in Anspruch nehmen. Demzufolge ist bei Personen, die seitens privater Dritter (z.B. Ehegatte, Familie, Zivilperson, kriminelle Vereinigung) Verfolgungsmassnahmen ausgesetzt sind, analog zu Fällen von quasi-staatlicher Verfolgung zu prüfen, ob sie in ihrem Heimatstaat Schutz erhalten können. In diesem Zusammenhang ist die Frage, ob es sich bei der Verfolgung durch Dritte um eine mittelbare staatliche Verfolgung handelt, durchaus relevant (vgl. [Kap. 2.7 Der fehlende staatliche Schutz](#)).

#### **2.7.4 Anforderungen an die Schutzgewährung**

Eine faktische Garantie für langfristigen individuellen Schutz der von Verfolgung bedrohten Person kann nicht verlangt werden: Keinem Staat gelingt es, die absolute Sicherheit aller seiner Bürger jederzeit und überall zu garantieren.<sup>123</sup> Erforderlich ist vielmehr, dass eine funktionierende und wirksame Schutzinfrastruktur zur Verfügung steht. Zu denken ist dabei in erster Linie an Organe, die polizeiliche Aufgaben wahrnehmen, sowie an ein Rechts- und Justizsystem, das eine effektive Strafverfolgung ermöglicht.<sup>124</sup> Die Inanspruchnahme eines solchen innerstaatlichen Schutzsystems muss der betroffenen Person einerseits objektiv zugänglich sein – unabhängig vom Geschlecht oder von der Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Minderheit. Andererseits muss sie für die schutzbedürftige Person auch individuell zumutbar sein. Dies wäre beispielsweise dann zu verneinen, wenn die betroffene Person sich mit einer Strafanzeige der konkreten Gefahr weiterer (oder anderer) Verfolgungsmassnahmen aussetzen würde<sup>125</sup> (vgl. auch [D2 Die geschlechtsspezifische Verfolgung](#)).

Die Wahrnehmung und die Effizienz der staatlichen Schutzfunktion zeigen sich etwa in wirksamen Kontrollen gefährdeter Bereiche, Strafverfolgung der Täter sowie in Schutzmassnahmen zugunsten der Opfer. So können die Schutzwilligkeit und die Schutzfähigkeit des Staates an seiner Rechtsordnung und der Rechtsprechung betreffend den geltend gemachten Tatbestand gemessen werden. Auch das Verhältnis zwischen der Häufigkeit derartiger Vorkommnisse und tatsächlich eingeleiteter strafrechtlicher Massnahmen gegen die Täter ergibt diesbezüglich einen Gradmesser.<sup>126</sup>

Grundsätzlich kann Schutz nur durch den Staat gewährleistet werden. Die Schutzfähigkeit und Schutzwilligkeit quasi-staatlicher Einheiten oder internationaler Organisationen ist nur in Aus-

<sup>123</sup> [BVGE 2008/4](#), E. 5.2; [EMARK 2006/18](#), E. 10.3.2; [EMARK 1996/28](#), E. 3c.

<sup>124</sup> [BVGE 2008/4](#), E. 5.2; [EMARK 2006/18](#), E. 10.3.2; [EMARK 2002/8](#), E. 8 c/ee.

<sup>125</sup> [EMARK 1996/16](#).

<sup>126</sup> [EMARK 1996/16](#), E. 4c.



nahmefällen zu bejahen, da hohe Anforderungen an deren Stabilität und Dauerhaftigkeit geknüpft sind.<sup>127</sup> Die Rechtsprechung verneint hingegen einen ausreichenden Schutz auf tieferem institutionellem Niveau wie beispielsweise durch einen Clan, durch eine (Gross-) Familie oder auf privater Basis.<sup>128</sup>

### 2.7.5 Innerstaatliche Schutzalternative

Das Konzept der innerstaatlichen Schutzalternative<sup>129</sup> ist in der Flüchtlingskonvention nicht ausdrücklich geregelt. [Artikel 1 A Ziffer 2 FK](#), der die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft definiert, enthält keine Einschränkung in dem Sinne, dass eine Person, die in einem bestimmten Gebiet innerhalb ihres Heimatstaates Sicherheit vor Verfolgung erlangen könnte, per se von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen wäre. Das Institut der innerstaatlichen Schutzalternative beruht jedoch auf dem Wortlaut von [Artikel 1 A Ziffer 2 FK](#), wonach nicht Flüchtling sein kann, wer bei einer befürchteten Verfolgung den Schutz seines Heimatstaates in Anspruch nehmen kann.

Eine innerstaatliche Schutzalternative ist immer dann zu prüfen, wenn eine Person nur in einem Teil oder in gewissen Regionen ihres Heimatstaates ernsthaften Nachteilen gemäss [Artikel 3 AsylG](#) ausgesetzt ist oder solche Nachteile zu befürchten hat. Gemäss Rechtsprechung<sup>130</sup> setzt die innerstaatliche Schutzalternative voraus, dass erstens am Zufluchtsort eine funktionierende und wirksame Schutzinfrastruktur zur Verfügung steht (Schutzfähigkeit) und zweitens der Staat bereit ist, der verfolgten Person in diesem Teil des Landes Schutz zu gewähren (Schutzwilligkeit). Drittens muss sich die Person legal und ohne ein unverhältnismässiges Risiko einzugehen an diesen Zufluchtsort begeben und sich dort rechtmässig niederlassen können (Zugänglichkeit). Viertens muss es der betroffenen Person individuell zumutbar sein, sich angesichts der konkreten Lebenssituation am Zufluchtsort niederzulassen und sich eine neue Existenz aufzubauen (Zumutbarkeit)<sup>131</sup>. Fünftens ist zu prüfen, ob die betroffene Person dort langfristigen Schutz erhält (Dauerhaftigkeit). Dabei ist der länderspezifische Kontext zu berücksichtigen.<sup>132</sup>

Ist die Situation am Zufluchtsort durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt gekennzeichnet, oder ist die betroffene Person am Zufluchtsort aus individuellen Gründen einer konkreten Gefahr ausgesetzt (beispielsweise durch fehlende medizinische Versorgung oder wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würde, Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wäre), so besteht dort keine realistische innerstaatliche Schutzalternative.

<sup>127</sup> [EMARK 2006/18](#), E. 10.2.1; [EMARK 2004/14](#), E. 6c; [EMARK 2000/2](#), E. 8, 9c; [EMARK 2000/15](#), E. 12b; [EMARK 1995/2](#).

<sup>128</sup> [BVGE 2008/4](#); [BVGE 2011/51](#), E. 7.2.

<sup>129</sup> [BVGE 2011/51](#), E. 8 (Zum korrekten Begriff der Schutzalternative. In der Praxis werden die Begriffe Flucht-, Schutz-, Aufenthalts- und Wohnsitzalternative synonym verwendet).

<sup>130</sup> [BVGE 2011/51](#), E. 7-8; [EMARK 2006/18](#).

<sup>131</sup> Z.B. [BVGE 2013/5](#), E. 5.3 (Innerstaatliche Schutzalternative für Personen aus Darfur im Grossraum Khartoum, Sudan).

<sup>132</sup> UNHCR, 2003b, Ziff. 37.



Allfällige wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die vor Ort ansässige Bevölkerung generell betroffen ist – wie beispielsweise Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt – die für sich allein zu keiner konkreten Gefährdung führen, erschweren dabei die Niederlassung und den Aufbau einer neuen Existenz am Zufluchtsort nicht in unzumutbarer Weise. Das Bestehen einer innerstaatlichen Schutzalternative ist demnach nicht schon deshalb zu verneinen, weil die betroffene Person aufgrund der Verhältnisse am Zufluchtsort Einbussen in der Lebensqualität oder in den persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten in Kauf nehmen muss.<sup>133</sup>

## 2.8 Explizite Ausnahmen des Asylgesetzes

### 2.8.1 Wehrdienstverweigerung und Desertion gemäss Artikel 3 Absatz 3 AsylG

Gemäss per 29. September 2012 in Kraft getretenem dringlichem Bundesbeschluss und der per 9. Juni 2013 vom Volk gutgeheissenen Asylgesetzesrevision sieht [Artikel 3 Absatz 3 AsylG](#) vor, dass Personen, die einzig wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden, in der Schweiz nicht als Flüchtlinge anerkannt werden. Davon ausgehend, dass kein sogenannter Politmalus vorliegt, wird ihr Asylgesuch abgelehnt, und sie werden aus der Schweiz weggewiesen. Erweist sich der Vollzug der Wegweisung als nicht durchführbar, so wird eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz angeordnet. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Vollzug der Wegweisung völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz verletzen würde. Demnach darf eine ausländische Person nicht zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Folter oder eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht.<sup>134</sup> Ausgenommen davon sind Fälle wonach Deserteure und Dienstverweigerer mit unverhältnismässig harten und willkürlichen Strafen sanktioniert werden. Wenn Zweck und Motivation der Sanktionen im Sinne eines absoluten Malus weit über die legitime Ahndung einer Desertion oder Dienstverweigerung hinaus gehen und somit einen Nachteil im Sinne von [Artikel 3 AsylG](#) darstellen, sind Deserteure respektive Dienstverweigerer als Flüchtlinge anzuerkennen und es ist ihnen Asyl zu gewähren.<sup>135</sup>

### 2.8.2 Subjektive Nachfluchtgründe gemäss Artikel 3 Absatz 4 AsylG

Der per 1. Februar 2014 in Kraft getretene [Artikel 3 Abs. 4 AsylG](#) sieht vor, dass politische Tätigkeiten in der Schweiz, die nur einer nachträglichen Begründung der Flüchtlingseigenschaft dienen, strafrechtlich sanktioniert werden können (vgl. [Art. 115 AsylG](#) und [Art. 116 AsylG](#)). Die strafrechtliche Sanktion soll sich insbesondere auch gegen Personen richten, die Asylsuchenden bei diesem Missbrauch helfen, zum Beispiel durch Planung oder Förderung einer solchen Tätigkeit (vgl. [D3 Die subjektiven Nachfluchtgründe](#)).

<sup>133</sup> [BVGE 2011/51](#), E. 8.5.3.

<sup>134</sup> [BVGE 2015/3](#), E. 4.3-4.5, 5 (Wehrdienstverweigerung oder Desertion, Syrien).

<sup>135</sup> Vgl. [EMARK 2006/3](#).



### Kapitel 3 Benutzte und weiterführende Literatur

Achermann, Alberto / Hausammann, Christina, 1991: *Handbuch des Asylrechts*. Bern / Stuttgart.

Amann, Christine, 1994: *Die Rechte des Flüchtlings: Die materiellen Rechte im Lichte der travaux préparatoires zur Genfer Flüchtlingskonvention und die Asylgewährung*. Baden-Baden.

Binder, Andrea, 2002: *Frauenspezifische Verfolgung vor dem Hintergrund einer menschenrechtlichen Auslegung des Flüchtlingsbegriffs der Genfer Flüchtlingskonvention*. Basel.

Caroni, Martina / Grasdorf-Meyer, Tobias / Ott, Lisa / Scheiber, Nicole, 2014: *Migrationsrecht*. 2. Auflage. Bern.

Frei, Nula, 2018a: *Menschenhandel und Asyl*. In: *Schriften zum Migrationsrecht* 27. Baden-Baden.

Frei, Nula, 2018b: *Die Schutztheorie bei der Anwendung des Flüchtlingsbegriffs*. In: *ASYL*, 2/2018. Bern. S. 16-23.

Graf, Denise, 1986: *Die Entwicklung der Definition politischer Verfolgung in der Schweiz*. In: *ASYL*, 1986/3. Bern.

Hailbronner, Kay, 2008: *Asyl- und Ausländerrecht*. In: *Studienreihe Rechtswissenschaften*. Stuttgart.

Hathaway, James / Foster, Michelle, 2014: *The Law of Refugee Status*. Cambridge.

Hruschka, Constantin, 2018: *Die Gezieltheit*. In: *ASYL*, 2/2018. Bern. S. 24-27.

Hruschka, Constantin, 2019: *AsylG\_N2, Art. 3*. In: *Spescha, Marc / Thür, Hanspeter / Zünd, Andreas / Bolzli, Peter / Hruschka, Constantin (Hrsg.): Migrationsrecht Kommentar*. 5. Auflage. Zürich.

Kälin Walter, 1990: *Grundriss des Asylverfahrens*. Basel / Frankfurt a. M.

Kiener, Regina / Kälin, Walter / Wyttenbach, Judith, 2018: *Grundrechte*. Bern.

Löhr, Tillmann, 2009: *Die kinderspezifische Auslegung des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs*. Baden-Baden.

Mahon, Pascal / Graf, Anne-Laurence / Steffanini, Federica, 2019: *Der Begriff «Rasse» im schweizerischen Recht*. Neuchâtel.



Markard, Nora, 2012: *Kriegsflüchtlinge: Gewalt gegen Zivilpersonen in bewaffneten Konflikten als Herausforderung für das Flüchtlingsrecht und den subsidiären Schutz*. Berlin.

Müller, Jörg Paul / Schefer, Markus, 2008: *Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*. Bern.

Nathwani, Niraj, 2003: *Rethinking Refugee Law*. Berlin.

Neue Zürcher Zeitung (NZZ), 2017: *Warum das Völkerrecht Klimaflüchtlinge nicht schützt*. 09.11.2017. <https://www.nzz.ch/international/klimafluechtlinge-warum-das-voelkerrecht-sie-nicht-schuetzt-ld.1327125> (zuletzt konsultiert am 8. Juli 2020).

Neue Zürcher Zeitung (NZZ), 2018: *Die Genetik trennt keine Menschenrassen*. 11.05.2018. <https://www.nzz.ch/wissenschaft/rasse-und-genetik-ld.1381910?reduced=true> (zuletzt konsultiert am 8. Juli 2020).

Posse-Osmane, Samah / Progin-Theuerkauf, Sarah, 2015: *Kommentierung von Art. 3 AsylG*, Ziff. 34 ff. In: Amarelle, Cesla / Nguyen, Minh Son: *Code annoté de droit des migrations*. Bern.

Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH), 2015: *Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren*. Bern.

Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH), 2018: *Klimaflüchtlinge gibt es nicht*. 18.01.2018. <https://www.sachdokumentation.ch/bestand/ds/1005> (zuletzt konsultiert am 8. Juli 2020).

Spescha, Mark / Kerland, Antonia / Bolzli, Peter, 2015: *Handbuch zum Migrationsrecht*. Zürich.

Tagesanzeiger (TA), 2018: *Wissenschaftlich haltlos, juristisch unbrauchbar*. 16.07.2018. <https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/wissenschaftlich-haltlos-juristisch-unbrauchbar/story/12282858> (zuletzt konsultiert am 8. Juli 2020).

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2001: *Internationaler Flüchtlingschutz, Auslegung von Artikel 1 des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung von Flüchtlingen*. Genf.

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2002a: *Richtlinien zum internationalen Schutz Nr. 1: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*. Genf.

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2002b: *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*. Genf.



United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2003a: *Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 3: Beendigung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Artikels 1 C (5) und (6) des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge («Wegfall der Umstände»-Klauseln)*. Genf.

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2003b: *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*. Genf.

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2004: *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*. Genf.

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2006: *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*. Genf.

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2013: *Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft*, Genf.

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 2017: *UNHCR-Erwägungen zum Schutzbedarf von Personen, die aus der Arabischen Republik Syrien fliehen*. 5. aktualisierte Fassung. Genf.

Werenfels, Samuel, 1987: *Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht*. Bern.

Zimmermann, Andreas / Mahler, Claudia, 2011: *General Provisions*. In: Zimmermann, Andreas / Dörschner, Jonas / Machts, Felix (Hrsg.): *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*. Oxford.