



Abteilung IV
D-304/2019

Urteil vom 17. September 2019

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler,
mit Zustimmung von Richterin Barbara Balmelli;
Gerichtsschreiber Thomas Bischof.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Irak,
vertreten durch Dr. iur. David Gruber,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft und Asylwiderruf;
Verfügung des SEM vom 27. Dezember 2018.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 23. Juni 2003 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Entscheid vom 20. April 2005 sprach ihm das damalige Bundesamt für Migration (BFM, heute: Staatssekretariat für Migration, SEM) die Flüchtlingseigenschaft zu und gewährte ihm Asyl.

B.

B.a Am 16. März 2018 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer (in französischer Sprache) mit, gemäss ihren Erkenntnissen habe er für sich und seine beiden Kinder B. _____ und C. _____ irakische Identitätspapiere ausstellen lassen. Auf das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) könne sich nicht mehr berufen, wer sich freiwillig wieder unter den Schutz des Heimatstaates stelle. Das Ausstellenlassen von Identitätspapieren werde als freiwillige Unterschutzstellung angesehen. Das SEM beabsichtigte daher, das Asyl zu widerrufen und ihm die Flüchtlingseigenschaft abzuerkennen. Dazu werde ihm das rechtliche Gehör eingeräumt.

B.b Der Beschwerdeführer liess mit Schreiben vom 23. Februar 2018 um die Eröffnung des rechtlichen Gehörs in deutscher Sprache und Gewährung einer Fristerstreckung ersuchen. Am 29. März 2018 reichte er eine kurze Stellungnahme ein. Dabei machte er insbesondere geltend, die schweizerischen Behörden hätten von ihm im Jahr 2017 im Hinblick auf den Erhalt der Niederlassungsbewilligung beziehungsweise Aufenthaltsberechtigung die Einreichung von Ausweispapieren verlangt, weshalb nicht von einer Freiwilligkeit ausgegangen werden könne. Am 14. August 2018 ersuchte er um Information zum Verfahrensstand.

B.c Am 29. August 2018 setzte das SEM dem Beschwerdeführer erneut Frist zur Stellungnahme – diesmal in deutscher Sprache – an. Der Beschwerdeführer nahm am 12. September 2018 Stellung. Dabei verwies er – unter anderem – erneut auf dem Umstand, dass die zuständigen schweizerischen Behörden die Kontaktaufnahme im Jahr 2018 verlangt hätten.

B.d Mit Schreiben vom 31. Oktober 2018 wies das SEM den Beschwerdeführer darauf hin, dass er sich gemäss Bestätigung der irakischen Botschaft in Bern vom 12. Januar 2017 (bereits) am 18. Oktober 2015 irakische Dokumente, namentlich einen Nationalitätenausweis und eine Identi-

tätskarte habe ausstellen lassen. Dieses Verhalten zeige seine Bereitschaft, sich wieder unter den Schutz des Irak zu stellen. Nach wie vor sei beabsichtigt, das Asyl zu widerrufen.

B.e In seiner neuerlichen Stellungnahme vom 23. November 2018 verwies der Beschwerdeführer auf seine bisherigen Eingaben und betonte erneut, dass die Kontaktnahme nicht freiwillig, sondern aufgrund des Verlangens der zuständigen kantonalen Behörden erfolgt sei und von einer tatsächlichen Schutzgewährung durch den Irak nicht die Rede sein könne. Im Übrigen habe er den Irak aufgrund der Verfolgung durch die Kurden verlassen, es lägen keine Anhaltspunkte vor, dass er dort nicht mehr verfolgt würde.

C.

Mit Verfügung vom 27. Dezember 2018 (eröffnet am 28. Dezember 2018) aberkannte das SEM dem Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft und widerrief das Asyl.

Für die Begründung dieser Verfügung wird auf die Akten und die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

D.

Mit Eingabe vom 16. Januar 2019 focht der Beschwerdeführer diese Verfügung an. Er beantragte, ihm seien Flüchtlingseigenschaft wie auch Asylstatus zu belassen. Der Beschwerdeschrift lagen diverse Unterlagen bei.

Auf die Ausführungen in der Beschwerde und die Beweismittel wird – soweit erheblich – ebenfalls in den Erwägungen eingegangen

E.

Mit Zwischenverfügung vom 15. Februar 2019 wurde der Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 750.— bis zum 4. März 2019 aufgefordert. Der verlangte Kostenvorschuss wurde am 20. Februar 2019 bezahlt.

F.

Das mit Instruktionsverfügung vom 4. März 2019 zur Stellungnahme eingeladenen SEM verzichtete auf eine solche, was dem Beschwerdeführer am 12. April 2019 zur Kenntnis gebracht wurde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).³

1.3 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde ist frist- und formgerecht (aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

3.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

4.1 Art. 63 AsylG regelt die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft und den Widerruf des Asyls. Gemäss Art. 63 Abs. 1 Bst. b AsylG wird die Flüchtlingseigenschaft aberkannt und das Asyl widerrufen, wenn Gründe nach Art. 1 Bst. C Ziff. 1-6 FK vorliegen.

4.2 Die Anwendung von Art. 1 Bst. C Ziff. 1 FK setzt kumulativ voraus, dass der Flüchtling freiwillig in Kontakt mit seinem Heimatstaat getreten ist, er mit der Absicht gehandelt oder zumindest in Kauf genommen hat, von seinem Heimatstaat Schutz in Anspruch zu nehmen, und er diesen Schutz auch tatsächlich erhalten hat (vgl. BVGE 2017 VI/11, E. 4.3; 2010/17 E. 5.2.1). Entfällt eine dieser drei Voraussetzungen, ist von der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft und vom Widerruf des Asyls abzusehen (vgl. Urteil des BVGer E-4544/2017 vom 29. August 2017 E. 4.2 mit Verweis auf BVGE 2010/17 E. 5.1.2 und Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1996 Nr. 7 E. 10a).

4.3 Die Beweislast für die Voraussetzungen einer Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft liegt nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts bei den asylrechtlichen Behörden, da diese aus den zu beweisenden Tatsachen Rechtsfolgen ableiten wollen. Dies gilt für alle drei der genannten Voraussetzungen einer Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (vgl. auch Urteil des BVGer D-5754/2017 vom 24. Juli 2018 E. 3.3 mit Hinweis auf Urteile des BVGer E-6562/2016 vom 12. März 2018 E. 4.3 und E-7605/2007 vom 10. August 2009 E. 5.2.5).

Bezüglich des Beweismasses ist festzuhalten, dass die Asylbehörden die relevanten Tatsachen grundsätzlich zu beweisen haben (vgl. Urteil E-7605/2007 E. 5.2.5). Soweit relevante Tatsachen nur mit unverhältnismässigem Aufwand oder mit den Behörden zur Verfügung stehenden Mitteln gar nicht bewiesen werden können, müssen sie mindestens überwiegend wahrscheinlich gemacht werden (analog Art. 7 AsylG).

5.

5.1 Die Vorinstanz begründet in der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen, der Beschwerdeführer habe für sich und die Kinder C. _____ und B. _____ gemäss Bestätigung der irakischen Botschaft vom 12. Januar 2017 am 18. Oktober 2015 einen Nationalitätenausweis und eine Identitätskarte ausstellen lassen. Darin sei eine freiwillige Kontaktaufnahme mit dem Heimatstaat zu ersehen. Die Freiwilligkeit der Kontaktaufnahme im Jahr 2018 könne offengelassen werden. Der Schutz des Heimatstaates sei effektiv gewährt worden, da der irakische Staat den Beschwerdeführer und dessen Kinder als irakische Staatsbürger betrachte und so zum Ausdruck bringe, ihnen die Rechte und Pflichten zu gewähren, welche Irakern zustünden.

5.2 Der Beschwerdeführer führt zum Punkt der Freiwilligkeit der Kontaktaufnahme an, er habe sich im Jahr 2018 um die Verlängerung der Niederlassungsbewilligung C für sich und die beiden Söhne B._____ und C._____ und der Aufenthaltsbewilligung B für seine Ehefrau bemüht. Es sei ihm dann gelungen, Identitätsdokumente für seine Söhne, aber nicht für sich selbst zu besorgen. Der Kontakt zu den heimatlichen Behörden sei auf Anhalten der zuständigen kantonalen Behörden geschehen. Es gehe nicht an, wenn der Beschwerdeführer einerseits angehalten werde, Dokumente aus dem Heimatstaat zu organisieren, um ihm dann zu unterstellen, er habe sich dessen Schutz unterstellt. Weiter habe er nie die Absicht gehabt, den Schutz des Irak in Anspruch zu nehmen, habe er doch gerade die Verlängerung seines Aufenthaltsstatus in der Schweiz angestrebt. Schliesslich habe er seinen Heimatstaat aufgrund der Verfolgung durch die Kurden und unter dem Schutz des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) verlassen; es lägen keine objektiven Anhaltspunkte dafür vor, dass er im Irak nicht mehr verfolgt wäre, also eine tatsächliche Schutzgewährung bestehe.

6.

6.1 Als Unterschutzstellung im Sinne von Art. 1 C Ziff. 1 FK gelten in der Regel alle Handlungen, die auf die Wiederherstellung der normalen Beziehung mit den Behörden des Heimatlandes abzielen, darunter namentlich die Registrierung beim Konsulat oder die Beantragung eines neuen Passes. Wenn ein Flüchtling einen Pass des Landes, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, beantragt und erhält, so lässt dies darauf schliessen, dass er die Absicht hat, erneut den Schutz des Landes seiner Staatsangehörigkeit in Anspruch zu nehmen, es sei denn, er kann Beweise vorbringen, die diese Annahme widerlegen. Dabei mag ein Flüchtling diese Handlung in der Absicht vorgenommen haben, entweder in sein Land zurückzukehren oder den Schutz seines Herkunftslandes in Anspruch zu nehmen, jedoch weiterhin ausserhalb dieses Landes zu bleiben. Entscheidend ist indessen, dass er mit dem Erhalt eines solchen Dokumentes normalerweise aufhört, ein Flüchtling zu sein. Als Unterschutzstellung gelten denn auch nicht nur die tatsächliche Schutzbeanspruchung im Heimatland, sondern auch die Beanspruchung und Benutzung des diplomatischen Schutzes durch Beantragen und Verwenden eines heimatlichen Passes (vgl. BVGE 2011/28 E. 3.3.2 m.w.H., Urteil D-5754/2017 E. 5.1 Abs. 2 m.w.H.).

6.2 In diesem Zusammenhang bedingt das Kriterium der Freiwilligkeit, dass der Akt des Flüchtlings, der auf die Unterschutzstellung hinweist,

ohne äusseren Zwang, insbesondere weder durch Behörden des Asyllandes oder die Behörden des Heimatlandes, geschieht. Es fehlt somit beispielsweise an der Freiwilligkeit, wenn der Flüchtling auf Geheiss der Behörden des Asyllandes bei der Behörde seines Heimatlandes die Ausstellung oder Erneuerung eines Reisepasses beantragt (vgl. BVGE 2010/17 E. 5.2.1, EMARK 1996 Nr. 12 E. 8a [S. 103], 1996 Nr. 7 E. 8a [S. 60 f.]).

6.3 Der Beschwerdeführer beruft sich zum Nachweis der fehlenden Freiwilligkeit auf eine solche Konstellation. Soweit er diese belegt, korrespondieren seine Vorbringen in zeitlicher Hinsicht jedoch nicht mit der Argumentation der Vorinstanz. Diese forderte ihn am 16. März 2018 auf, zum Vorhalt Stellung zu nehmen, er habe für sich und seine Kinder irakische Identitätsdokumente ausstellen lassen. Er teilte am 29. März 2018 mit, er habe sich im Jahr 2017 im Zusammenhang mit der Erneuerung der Niederlassungs- und Aufenthaltsbewilligungen auf Verlangen der Behörden um Ausweispapiere bemüht und schliesslich auf Umwegen ein "Familienbüchlein" zu erlangen vermocht (SEM-act. G5). Nach der erneuten Gewährung des rechtlichen Gehörs teilte er am 12. September 2018 mit, er habe sich im Jahr 2018 auf Verlangen der schweizerischen Behörden um Reisepässe der Söhne zu bemühen gehabt und schliesslich "Identitätsdokumente" für seine Söhne, nicht aber sich selbst, besorgen können. Er belegte dies durch die Korrespondenz mit der zuständigen Behörde seines Wohnortes. Er wurde in der Folge – nämlich mit Schreiben des SEM vom 31. Oktober 2018 – ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich die Vorinstanz auf eine Bestätigung der irakischen Behörde vom 12. Januar 2017 stütze, gemäss welcher für den Beschwerdeführer und seine Söhne am 18. Oktober 2015 irakische Dokumente, namentlich ein Nationalitätenausweis sowie eine Identitätskarte, ausgestellt worden seien (SEM-act. G10). Der Beschwerdeführer verwies in der Stellungnahme vom 23. November 2018 wiederum (wenn auch ohne zeitliche Angabe) auf die durch die Behörden motivierte Dokumentenbesorgung (SEM-act. G11). In der angefochtenen Verfügung brachte die Vorinstanz erneut explizit zum Ausdruck, ihr Entscheid stütze sich auf die Ausstellung von Identitätsdokumenten im Jahr 2015, weshalb die Motivlage im Jahr 2018 irrelevant sei. Soweit in der Beschwerde wiederum darauf Bezug genommen wird, der Beschwerdeführer habe sich im Jahr 2018 einzig auf behördliche Aufforderung hin um die Verlängerung der Aufenthalts-/Niederlassungsbewilligungen bemüht und deshalb dieser Dokumente bedurft, geht dies an der Argumentation der Vorinstanz vorbei. Insofern hat die Vorinstanz zu Recht erkannt, hinsichtlich des Ausstellens von Identitätsdokumenten im Jahr 2015 sei von einer Freiwilligkeit auszugehen.

7.

7.1 Allerdings wandte der Beschwerdeführer bereits vor Vorinstanz ein, er habe seinen Heimatstaat aufgrund einer Verfolgung durch "die Kurden" verlassen müssen (vgl. SEM-act. G9). Damit macht er sinngemäss geltend, nicht vom irakischen Zentralstaat, welcher durch die Botschaft der Republik Irak in Bern vertreten werde, verfolgt worden zu sein. Aus der Kontaktnahme mit den Behörden der irakischen Zentralregierung könne nicht abgeleitet werden, er habe sich (auch) unter den Schutz der kurdischen Regionalregierung gestellt.

7.2 Aus den Akten des Asylverfahrens, welches zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung des Asyls führte, ergibt sich, dass der Beschwerdeführer eine Verfolgung durch die PUK (Patriotische Union Kurdistans) als quasi-staatlichem Akteur geltend machte. Zum – auf Beschwerdeebene wiederholten – Einwand des Beschwerdeführers, er habe sich durch die Kontaktnahme mit der irakischen Botschaft nicht unter den Schutz seines Verfolgers, mithin sinngemäss der heutigen nordirakischen Autonomen Region Kurdistans (Region des "Kurdistan Regional Government" [KRG]) gestellt, hat sich die Vorinstanz weder in der angefochtenen Verfügung noch im Rahmen der Vernehmlassung geäussert.

7.3 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1 S. 293; BVGE 2009/35 E. 6.4.1).

Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidfindung angemessen zu berücksichtigen. Das gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so ab-

gefasst sein, dass der oder die Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten und die Rechtsmittelinstanz eine Prüfung vornehmen kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteienstandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188).

7.4 Nachdem die Vorinstanz den unter vorstehender Erwägung 7.1 erwähnten Einwand des Beschwerdeführers weder in der angefochtenen Verfügung noch in ihrer Vernehmlassung erwähnt und sich damit auseinandergesetzt hat, verletzte sie ihre Begründungspflicht. Weder für den Beschwerdeführer noch für das Bundesverwaltungsgericht ist ersichtlich, ob das SEM den Einwand übersehen oder als unbeachtlich erachtet hat. Dass der Beschwerdeführer die Verletzung der Begründungspflicht nicht ausdrücklich geltend machte, ist unbeachtlich, wendet doch das Bundesverwaltungsgericht das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

7.5 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn eine schwere Verfahrensverletzung vorliegt, was hier zu bejahen ist. Entsprechend ist vorliegend eine Kassation der angefochtenen Verfügung angezeigt. Im Übrigen bleibt auf diese Weise der Instanzenzug erhalten, was umso wichtiger ist, als das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entscheidet.

7.6 Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird, und die Sache ist im Sinne der vorstehenden Erwägungen zur neuen Prüfung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich, auf weitere Ausführungen in der Beschwerde näher einzugehen.

8.

8.1 Ausgangsgemäss sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

8.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom

21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter reichte keine Kostennote ein. Auf eine Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist in Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) auf Fr. 1'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird.

2.

Die Verfügung des SEM vom 27. Dezember 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der geleistete Kostenvorschuss wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'000.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Daniela Brüscheiler

Thomas Bischof

Versand: