



Urteil vom 29. März 2017

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Iran,
vertreten durch MLaw Livia Kunz,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 5. November 2015 / N (...)s.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess eigenen Angaben zufolge seinen Heimatstaat am 9. Mai 2013 auf dem Landweg in Richtung B. _____. Von dort reiste er über Griechenland, wo er sich während mehrerer Monate aufhielt, und weitere Länder am 10. Dezember 2014 illegal in die Schweiz. Gleichentags suchte er in C. _____ um Asyl nach. Am 14. Januar 2015 wurde er im dortigen Empfangs- und Verfahrenszentrum zur Person befragt (sogenannte Befragung zur Person, BzP). Am 29. Juni 2015 erfolgte in Bern-Wabern die Anhörung durch das Staatssekretariat (Anhörung).

Der Beschwerdeführer machte im Wesentlichen geltend, er habe zuletzt in D. _____ gewohnt. Im (...) 2008 habe er an Demonstrationen teilgenommen. Deswegen sei er während 24 Stunden festgehalten und dann von der Universität ausgeschlossen worden. Er habe ungefähr im Jahr 2011 im Iran zum Christentum konvertiert. Er sei (...) und gelte als Protestant. Der Pfarrer sei festgenommen worden und verschwunden. Daraufhin sei die Kirche geschlossen worden. Ein Freund, welcher den Beschwerdeführer mit der Kirche vertraut gemacht habe, sei ebenfalls verschwunden. Vor diesem Hintergrund sei er aus seinem Heimatstaat ausgereist.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er eine „(...)“, ausgestellt als Taufschein von der (...) in Griechenland, ein

B.

Mit Verfügung vom 5. November 2015 – eröffnet am 7. November 2015 – stellte das Staatssekretariat fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und beauftragte den Kanton Bern mit dem Vollzug.

Zur Begründung führte das SEM im Wesentlichen aus, die geltend gemachten Verfolgungsvorbringen hielten weder den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG (SR 142.31) noch denjenigen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 AsylG stand. So sei die vorgebrachte Festnahme von 24 Stunden mangels Intensität flüchtlingsrechtlich nicht relevant, umso weniger, als er eigenen Angaben zufolge in diesem Zusammenhang keine weiteren Benachteiligungen erlitten und den Iran rund fünf Jahre nach diesem Vorfall mit einer anderen Begründung verlassen habe. Dasselbe gelte für den geltend gemachten Ausschluss von der Universität, umso weniger, als es ihm nicht versagt gewesen sei, auf einem anderen

Gebiet, nämlich als (...), tätig zu sein. Deshalb erübrige es sich, dieses Vorbringen auf seine Glaubhaftigkeit zu prüfen. Sodann sei es ihm nicht gelungen, seine Konversion zum Christentum im Iran glaubhaft zu machen, da offensichtlich die innere Überzeugung fehle und sie somit nicht nachhaltig sei, was durch die von ihm diesbezüglich unstimmig geschilderten Umstände bestätigt werde. Daran vermöge die eingereichte (...) nichts zu ändern. Schliesslich sei der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich.

C.

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2015 (Poststempel: 3. Dezember 2015) an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung des SEM, die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl, [eventualiter] die Feststellung, dass der Vollzug der Wegweisung unzulässig, unzumutbar und unmöglich sei, und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme. In prozessualer Hinsicht wurden die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, die Beiordnung einer amtlichen Rechtsvertretung und der Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragt. Zudem sei die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen, die zuständige Behörde vorsorglich anzuweisen, die Kontaktaufnahme mit den Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates sowie jegliche Datenweitergabe an diese zu unterlassen, und der Beschwerdeführer bei bereits erfolgter Datenweitergabe darüber in einer separaten Verfügung zu orientieren. Gleichzeitig reichte er insbesondere Unterlagen im Zusammenhang mit einer Solidaritätskundgebung vom (...) 2015 in E. _____ gegen Christenverfolgung im Iran als Beweismittel ein (...).

D.

Mit Zwischenverfügung vom 8. Dezember 2015 teilte der damalige Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer mit, er dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive der unentgeltlichen Rechtsverteidigung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurden gutgeheissen. Zudem wurde ihm Frist um Mitteilung des Namens eines von ihm selber bestimmten Rechtsvertreters angesetzt. Auf den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wurde nicht eingetreten. Die Anträge betreffend Datenweitergabe wurden abgewiesen.

E.

Mit Mandatsanzeige vom 22. Dezember 2015 teilte die rubrizierte Rechtsvertreterin unter Beilage einer Vollmacht mit, dass sie vom Beschwerdeführer mit der Wahrung seiner Interessen im Asylverfahren beauftragt worden sei und ersuchte um Beiordnung als amtliche Rechtsbeiständin.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Januar 2016 bestellte der damalige Instruktionsrichter Livia Kunz, MLaw, Bern, als amtliche Rechtsbeiständin und sandte das Beschwerdedossier zusammen mit den Vorakten zur Vernehmung an die Vorinstanz.

G.

G.a Mit Vernehmung vom 18. Januar 2016 beantragte das Staatssekretariat die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte es aus, die Beschwerdeschrift und die damit eingereichten Beilagen enthielten keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunkts rechtfertigten. Im Übrigen verwies es auf seine Erwägungen, an denen vollumfänglich festgehalten wurde.

G.b Die Vernehmung wurde dem Beschwerdeführer am 26. Januar 2016 zur Kenntnis gebracht.

H.

Mit Schreiben vom 27. Januar 2016 teilte die Rechtsvertreterin mit, dass am 2. Februar 2016 eine Besprechung mit dem Beschwerdeführer stattfinden werde, stellte eine allfällige Eingabe in Aussicht und ersuchte darum, mit dem Urteil noch zwei Wochen zuzuwarten.

I.

Am 11. Februar 2016 reichte die Rechtsvertreterin eine Beschwerdeergänzung/Stellungnahme samt Kostennote und einer Kopie eines Bestätigungsschreibens (...) für den Beschwerdeführer ein.

J.

Am 16. Februar 2016 (Eingangsstempel) sandte das SEM dem Bundesverwaltungsgericht kommentarlos ein Schreiben des Beschwerdeführers vom 29. Oktober 2015 an das SEM samt den bereits erwähnten, als Beschwerdebeilagen eingereichten Unterlagen (vgl. vorstehend Bst. C) sowie Fotos von christlichen Glaubensaktivitäten in der Öffentlichkeit und in einer Kirche in der Schweiz zu.

K.

Am 14. April 2016 (Eingangsstempel; Schreiben datiert vom 23. März 2016; Aufgabedatum nicht rekonstruierbar) reichte die Rechtsvertreterin ein weiteres Beweismittel ein und führte dazu aus, dem Dokument sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer die (...) seit dem Jahr 2015 regelmässig besuche.

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 Sinn 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 endgültig, ausser – was in casu nicht zutrifft – bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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. 108 Abs. 1 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

3.1 In der Rechtsmitteleingabe wurde insbesondere eingewandt, das SEM habe die vom Beschwerdeführer am 10. September 2015 nachgereichten Dokumente zur Solidaritätskundgebung gegen Christenverfolgung im Iran und den (...), den er unter Angabe seines vollständigen Namens mitunterzeichnet habe, in seinem Entscheid nicht berücksichtigt. Zudem fehlten

diese Beweismittel in den Akten. Einerseits bestätige die erwähnte Aktivität die Echtheit seiner Konversion und zeige, dass er nicht nur ein anonymer Kirchenbesucher sei, sondern den Glauben aktiv und sichtbar lebe, was die Gefahr von weiteren flüchtlingsrelevanten Massnahmen seitens des iranischen Staats erhöhe. Andererseits würden sich daraus exilpolitische Tätigkeiten ergeben, die vom SEM im Asylentscheid nicht berücksichtigt worden seien. Durch den (...) sei diese Aktivität für das iranische Regime sichtbar. Wegen seiner Unterschrift unter vollständiger Namensangabe könne der Beschwerdeführer von den iranischen Behörden identifiziert werden. Diesem Umstand sei im Asylentscheid nicht Rechnung getragen worden. Die Beweismittel seien vom SEM nicht aufgenommen worden und fehlten in den Akten. Deshalb habe er sie zusammen mit der Beschwerde ein weiteres Mal eingereicht. Dass er eine Kundgebung geplant habe, sei von ihm schon bei der Anhörung (vgl. Frage [...]) thematisiert worden.

Diese Einwände werfen in Bezug auf den Untersuchungsgrundsatz und den Anspruch auf rechtliches Gehör Fragen auf, die es vorab zu prüfen gilt.

3.2 Die Vorinstanz hat einerseits die Pflicht, für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) und hierzu alle für das Verfahren rechtlich relevanten Umstände abzuklären sowie ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Dabei hat sie alle sach- und entscheidungswesentlichen Tatsachen und Ergebnisse in den Akten festzuhalten (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1 m.w.H.). Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz geltender Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt wurden (vgl. dazu BENJAMIN SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Rz. 28 zu Art. 49, S. 676 f.). Andererseits ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) insbesondere das Recht der Parteien auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert, sowie die Pflicht der Behörde, die Vorbringen der Parteien sorgfältig und ernsthaft zu prüfen sowie in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Namentlich hat die Behörde der gesuchstellenden Person gegenüber im Rahmen einer Verfügung mitzuteilen, wieso der Entscheid so und nicht anders ausgefallen ist beziehungsweise warum ihren Anträgen nicht stattgegeben wird. Die Begründung soll mithin die ernst-

hafte Prüfung der Vorbringen widerspiegeln und es dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können, was nur möglich ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 24 E. 5.1).

3.3 Die Überprüfung der Akten ergibt, dass die Einwände, das Staatssekretariat habe vom Beschwerdeführer im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens nachgereichte Dokumente zu seinen religiösen und exilpolitischen Aktivitäten in der Schweiz nicht in seine Akten aufgenommen und diesen Vorbringen in seinem Asylentscheid nicht Rechnung getragen, grundsätzlich zutreffen. Zwar wurden diese Unterlagen nicht bereits am 10. September 2015, sondern erst am 29. Oktober 2015 beim SEM eingereicht, wie sich aus dem Begleitschreiben des Beschwerdeführers von diesem Datum beziehungsweise dem darauf angebrachten Eingangsstempel des SEM (30. Oktober 2015) ergibt. In der Folge wurden die Unterlagen vom Staatssekretariat weder paginiert noch ins Aktenverzeichnis aufgenommen. Obwohl vor Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens eingereicht, wurden die diesbezüglichen Vorbringen in der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort erwähnt. Das SEM äusserte sich dazu erst im Beschwerdeverfahren und nur implizit, indem es in seiner Vernehmlassung vom 18. Januar 2016 lediglich mit drei Wörtern ausführte, die Beschwerdeschrift und die „damit eingereichten Beilagen“ enthielten keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. Abgesehen davon reichte der Beschwerdeführer zusammen mit der Rechtsmitteleingabe nebst den bereits erwähnten noch weitere Beilagen zu seinen Verfolgungsvorbringen ein. Des Weiteren fällt auf, dass die am 30. Oktober 2015 beim SEM eingereichten Unterlagen am 16. Februar 2016, mit Ausnahme des auf dem Begleitschreiben des Beschwerdeführers vom 29. Oktober 2015 am unteren Rand angebrachten handschriftlichen Vermerks „div. Kopien“, von der Vorinstanz kommentarlos an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet wurden. Zudem wurden diese Akten auch nachträglich vom SEM weder paginiert noch fanden sie Eingang in sein Aktenverzeichnis.

3.4 Nach dem Gesagten ist offensichtlich, dass der Beschwerdeführer dem SEM vor Erlass der angefochtenen Verfügung von seinen Verfolgungsvorbringen, welche sich auf die von ihm geltend gemachten Aktivitäten in der Schweiz beziehen, Kenntnis gegeben und mit Beweismitteln dokumentiert hatte. Unter diesen Umständen wäre die Vorinstanz klarerweise gehalten

gewesen, den rechtserheblichen Sachverhalt in dieser Hinsicht abzuklären. Insofern hat sie den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig erstellt. Damit einher geht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem das Staatssekretariat die erwähnten Vorbringen weder geprüft noch sich dazu in der Begründung des Asylentscheids oder der Vernehmlassung geäußert hat.

3.5 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 ist insbesondere dann angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung ohne Rücksicht darauf, ob diese bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre, und sie wird von Amtes wegen als Kassationsgrund berücksichtigt, wenn die Mängel schwerwiegend sind und eine vernünftige Prozesserledigung in der Rechtsmittelinstanz verunmöglichen (vgl. BVGE 2009/53 E. 7.3 S. 773, BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f., BVGE 2008/14 E. 4.1 S. 185). Vorliegend ist eine Rückweisung angezeigt, zumal es zum einen nicht Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht entspricht, Versäumnisse der Vorinstanz durch das Gericht nachzuholen. Zum andern wiegt die in casu festgestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs schwer. Hinzu kommt insbesondere, dass die Vorinstanz die Gelegenheit versäumt hat, diese Rechtsmängel im Rahmen des Schriftenwechsels zu beheben.

3.6 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 5. November 2015 beantragt wird, und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die vorinstanzlichen Akten sind, zusammen mit dem Beschwerdedossier, welches ebenfalls Prozessstoff des vorinstanzlichen Verfahrens bilden wird, dem SEM zuzustellen. Im Lichte dieser Erwägungen besehen, erübrigt es sich zum jetzigen Zeitpunkt auf die weiteren in der Beschwerde gestellten Anträge einzugehen.

4.

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

5.

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Zusammen mit ihrer Eingabe vom 11. Februar 2016 reichte die Rechtsvertreterin eine „Honorarnote vom 3. Februar 2016“ ein und stellte Antrag auf Parteientschädigung. Diese Honorarnote, datiert vom 11. Januar 2016, bezieht sich jedoch inhaltlich offensichtlich auf die bis zum 11. Februar 2016 erbrachten Dienstleistungen. Darin wird nebst Mehrwertsteuer und einer dieser nicht unterliegenden Spesenpauschale ein zeitlicher Aufwand von sieben Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 250.– ausgewiesen. Nach diesem Datum wurde von der Rechtsvertreterin lediglich mit einem Kurzbrief vom 23. März 2016 ein weiteres Beweismittel eingereicht. Unter Einbezug der Nachreichung des Beweismittels liegt der zeitliche Aufwand über dem Rahmen vergleichbarer Fallkonstellationen und ist daher herabzusetzen, wobei fünf Stunden angemessen erscheinen. Zudem ist der Stundenansatz zu kürzen, zumal in Anbetracht der gegebenen Rechtsfragen dessen Höhe nicht angemessen erscheint. Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE), der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen und des Ansatzes des Gerichts für Fälle der amtlichen nicht-anwaltlichen Rechtsverbeiständung ist der Parteientschädigung ein Stundenansatz von Fr. 150.– zugrunde zu legen. Somit beläuft sich die Kostennote auf total Fr. 860.– (Honorar Fr. 750.–, Mehrwertsteuer Fr. 60.–, Auslagen Fr. 50.–).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Verfügung vom 5. November 2015 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 860.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Simon Thurnheer

Daniel Widmer

Versand: