



Urteil vom 12. November 2020

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,
mit Zustimmung von Richter Gérald Bovier;
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Beschwerdeführer,
und seine Tochter
B. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
beide vertreten durch MLaw Ninja Frey,
Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel,
(...),

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 7. August 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess Afghanistan eigenen Angaben zufolge ungefähr im (...) 2019 und gelangte am (...) Februar 2020 in die Schweiz, wo er am 4. Februar 2020 um Asyl nachsuchte. Nach seiner Zuweisung in das Bundesasylzentrum (BAZ) Region C._____ fand am 10. Februar 2020 die Personalienaufnahme (PA; Protokoll in den SEM-Akten act. 1061556-9/10, nachfolgend act. 9/10) statt. Am 14. April 2020 wurde er zu seinen Asylgründen angehört (Anhörung; Protokoll in den SEM-Akten act. 1061556-17/20, nachfolgend act. 17/20).

Zur Begründung seines Asylgesuchs führte er aus, er sei afghanischer Staatsangehöriger paschtunischer Ethnie aus dem Dorf D._____, wo er bis zu seiner Ausreise im (...) 2019 zusammen mit seiner Familie gelebt habe. Er sei bis zur (...) Klasse in die Schule gegangen und habe danach in (...) gearbeitet. Daneben habe er seinem Vater in der (...) geholfen und verschiedene Hilfsarbeiten verrichtet, um seine Familie zu unterstützen. (...) habe er seine Ehefrau geheiratet. Im (...) oder (...) 2019 sei sein Vater in der Nacht von Angehörigen der Taliban-Miliz aufgesucht und unter Zwang dazu aufgefordert worden, einen verletzten Kampfgenossen in (...) zu behandeln. Nachdem seine Ehefrau ihn geweckt und über den Vorfall informiert habe, sei er seinem Vater gefolgt und habe von einem sicheren Versteck aus beobachten können, wie ein Fahrzeugkonvoi mit bewaffneten Regierungssoldaten bei (...) erschienen sei. Daraufhin habe es ein Gefecht gegeben, das bis zum Morgengrauen gedauert habe. Nach dem Gefecht sei er zur zerstörten (...) zurückgekehrt und habe den Leichnam seines Vaters vorgefunden. Sein Vater sei gleich danach im Beisein zahlreicher Dorfbewohner beerdigt worden. Nach diesem Vorfall habe es für ihn und seine Familie keine Ruhe mehr gegeben. Ein bei der nationalen Sicherheitsbehörde in E._____ tätiger Cousin seines Vaters habe ihm telefonisch mitgeteilt, die afghanischen Sicherheitsorgane beabsichtigten aufgrund des nächtlichen Vorfalls, ihn als Kollaborateur der Taliban zu verhaften. Er habe diese Warnung ernst genommen und sei noch in derselben Nacht mit Hilfe seines Cousins F._____ heimlich zu dessen Wohnort in der Stadt G._____ gegangen. Unmittelbar darauf hätten Sicherheitskräfte seine Familie aufgesucht, das Haus durchsucht und sich nach seinem Verbleib erkundigt. In der darauffolgenden Nacht habe er seine Ehefrau und Kinder vorübergehend in Sicherheit bringen können. Kurze Zeit später seien auch Leute der Taliban-Miliz zuhause vorbeigekommen und hätten ihm von seiner allein zurückgebliebenen Mutter ausrichten lassen,

er müsse bei ihnen innert Frist vorstellig werden. Er werde verdächtigt, die Behörden während der nächtlichen Schiesserei über den Vorfall informiert zu haben und mit ihnen zusammenzuarbeiten. Aufgrund dieser Ereignisse hätten er und seine Frau sich zur Ausreise entschlossen. Das Asylgesuch der Ehefrau und (...) älteren Kinder vom (...) wurde mit in Rechtskraft erwachsener Verfügung des SEM vom 28. November 2019 abgelehnt und der Vollzug der Wegweisung zufolge Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben.

Der Beschwerdeführer reichte bei der Anhörung ein Foto von einem Brief der Taliban an ihn zu den Akten, in dem ihm gemäss Übersetzung mitgeteilt wird, durch seine Meldung bei den Behörden seien Taliban-Mitglieder getötet worden. Er werde deshalb aufgefordert, sich bei ihnen auf dem Stützpunkt zu melden und seine Unschuld zu beweisen. Im Unterlassungsfall werde er erwischt und streng verurteilt (act. 17/19 F164).

B.

Am 17. April 2020 teilte das SEM der Rechtsvertretung mit, aufgrund der aktuellen landesweiten Notstandssituation könne im gegenwärtigen Zeitpunkt über das Asylgesuch ihres Mandanten nicht entschieden werden. Das Asylgesuch werde fortan gestützt auf Art. 26d AsylG (SR 142.31) im erweiterten Verfahren behandelt. Der Beschwerdeführer wurde in der Folge dem Kanton H. _____ zugewiesen.

C.

Mit Eingabe vom 20. Mai 2020 zeigte die neue Rechtsvertretung dem SEM ihre Mandatsübernahme an und reichte eine Vollmacht gleichen Datums ein.

D.

Am (...) wurde die Tochter des Beschwerdeführers in der Schweiz geboren.

E.

Mit am 10. August 2020 eröffneter Verfügung vom 7. August 2020 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Den Vollzug der Wegweisung schob es zufolge Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

Zur Begründung wurde ausgeführt, die Vorbringen des Beschwerdeführers vermöchten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht zu genügen. Insbesondere werde nicht in Abrede gestellt, dass sein Vater als

Bewohner von D. _____ im Zuge der Kriegswirren dazu angehalten worden sei, verletzte Angehörige der Taliban-Miliz medizinisch zu behandeln. Dadurch sei er mit dem Dilemma konfrontiert gewesen, einerseits den Taliban zu helfen und andererseits aus Sicherheitsgründen nicht mit ihnen in Verbindung gebracht zu werden. Die geschilderten Probleme liessen den Schluss zu, dass es sich nicht um individuell-persönliche und gezielte Nachstellungen gegen ihn respektive seinen Vater gehandelt habe. Seinen Aussagen lasse sich entnehmen, dass die Regierungstruppen und die Taliban im Zuge der vorherrschenden chaotischen Kriegssituation in Afghanistan in jener Nacht zufällig aneinandergeraten seien und der Vater sowie der Beschwerdeführer mit seiner Familie dadurch willkürlich geschädigt worden seien.

Der Beschwerdeführer charakterisiere die Zufälligkeit seiner Erlebnisse anschaulich, wenn er berichte, sein Vater sei als unbeteiligter Zivilist und etwas exponierterer (...), aber nicht als Mitglied oder Sympathisant der Taliban genötigt worden, einem verletzten Angehörigen der Taliban zu helfen. Er habe die Geschehnisse in jener Nacht häufig nur mosaikartig, vage und meist aus der Perspektive von Drittpersonen geschildert. Er habe die Beteiligten persönlich nicht gesehen und die Situation aus sicherer Entfernung respektive vom Dach seines Hauses aus beobachtet, nachdem er von seiner Ehefrau geweckt worden sei. Von den Besuchen zuhause habe er von seiner Mutter erfahren. Er bringe damit deutlich zum Ausdruck, dass die Taliban nur deshalb zu ihnen gekommen seien, weil seine Familie in (...) verfügt habe. Ansonsten habe er keine anderen Gründe für die Nachstellungen seitens der Sicherheitskräfte und Taliban genannt. Er habe vielmehr unterstrichen, viele Jahre lang keine Probleme mit den Taliban oder mit den Regierungsbehörden gehabt zu haben. Ebenso dürfe nicht ausser Acht gelassen werden, dass I. _____, der Cousin seines Vaters und Mitarbeiter der nationalen Sicherheitsbehörde, sofort an ihn gelangt sei und beteuert habe, er wisse von seiner Unschuld. Letztlich gelte es anzufügen, dass er von den Geschehnissen jener Nacht nur indirekt als Sohn seines Vaters betroffen gewesen und selber in keiner Weise aktiv geworden sei. Er bringe nicht vor, von der misslichen lokalen Sicherheitslage in einem höheren Ausmass betroffen gewesen zu sein als der übrige Teil der Bevölkerung. Die geschilderten Ereignisse seien in ihrer Brutalität geprägt von einer ausgesprochenen Willkür und mangelnder Gezieltheit. Es handle sich um tragische Ausprägungen der allgemein in Afghanistan vorherrschenden Kriegswirren. Eine gezielt gegen den Beschwerdeführer gerichtete asylrechtlich relevante Verfolgung liege somit nicht vor.

Vor diesem Hintergrund erübrige es sich grundsätzlich, auf allfällige Unglaubhaftigkeitselemente in den Darlegungen einzugehen. Trotzdem sei in Kürze darauf hingewiesen, dass seine Schilderungen in Bezug auf die Schiesserei und die Besuche der Regierungstruppen sowie der Taliban-Miliz zuhause nicht die zu erwartende Substanz, den Detailreichtum und Realkennzeichen aufweisen würden. Zudem sei er wiederholt auf Allgemeinschauplätze ausgewichen oder habe pauschale und oberflächliche Aussagen wiederholt, anstatt präziser auf persönlich Erlebtes einzugehen. Dies, obwohl ihm an der Anhörung seitens des Fachspezialisten und seiner Rechtsvertretung wiederholt die Gelegenheit eingeräumt worden sei, seine Schilderungen zu präzisieren respektive nachvollziehbar darzulegen. In der Konsequenz gehe nur ansatzweise hervor, ob er das Geschilderte – zumindest in den von ihm dargelegten Einzelheiten – tatsächlich so erlebt habe.

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 9. September 2020 gelangte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt unter Aufhebung dieser Verfügung die Feststellung seiner Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt er unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin. Als Beilagen liess er verschiedene Dokumente (Kopien der Vollmacht und der angefochtenen Verfügung, Fotokopie des bereits beim SEM eingereichten Briefes der Taliban an ihn, Unterstützungsbestätigung vom 8. September 2020 und Honorarnote vom 9. September 2020) einreichen.

Auf die Begründung der Rechtsbegehren und die eingereichten Beweismittel wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

G.

Am 11. September 2020 bestätigte die Instruktionsrichterin der Rechtsvertreterin den Eingang der Beschwerde und verfügte, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens einstweilen in der Schweiz abwarten.

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG. Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können gemäss dieser Bestimmung die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden.

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).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

4.1 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26–33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beinhaltet, dass die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig sowie ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Zudem müssen die angebotenen Beweismittel abgenommen werden, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und Entscheide zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, die für den Entscheid bedeutsam sind (vgl. BVGE 2009/35 E. 6.4.1 m.w.H.).

Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter dieser Norm aufgelisteten Beweismittel. Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

4.2 Vorliegend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer bei der Anhörung vom 9. April 2020 ein Beweismittel einreichte (Fotokopie eines Briefes der Taliban an ihn). Der Übersetzung des Dolmetschers kann entnommen werden, dass er vom militärischen Taliban-Verantwortlichen der Provinz J. _____ darüber informiert wird, dass durch seine Meldung bei den afghanischen Behörden Taliban-Mitglieder getötet worden seien. Er müsse sich auf dem Stützpunkt melden, um seine Unschuld zu beweisen. Wenn er dies nicht tue, werde er erwischt und streng bestraft. Es sei besser, wenn er selber komme, um sich zu erklären. Dazu wurde im Anhörungsprotokoll der Vermerk angebracht, das Beweismittel werde zu den Akten genommen

(vgl. act. 17/19 F164). Eine Durchsicht des Aktenverzeichnisses ergibt indessen, dass dieses Beweismittel keinen Eingang in die Akten gefunden hat. In der angefochtenen Verfügung wird der eingereichte Brief der Taliban an den Beschwerdeführer weder erwähnt noch findet eine Auseinandersetzung mit diesem Beweismittel statt. Zudem wird im Sachverhalt offensichtlich tatsachenwidrig ausgeführt, der Beschwerdeführer habe keine Dokumente oder Beweismittel zu den Akten gereicht. Damit hat das SEM das zur Abklärung des Sachverhalts eingereichte und nicht von vornherein untauglich erscheinende Beweismittel nicht abgenommen.

4.3 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz dadurch, dass sie den Brief der Taliban an den Beschwerdeführer als grundsätzlich tauglich erscheinendes Beweismittel nicht abgenommen hat, ein für den Entscheid relevantes Sachverhaltselement in ihrer Verfügung nicht berücksichtigt hat. Der Sachverhalt ist somit unvollständig respektive unrichtig festgestellt worden. Gleichzeitig hat das SEM das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt.

5.

5.1 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 weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht. Einer Kassation und Rückweisung kommt unter Umständen auch die Funktion zu, die Vorinstanz auf ihre verfahrensrechtlichen Pflichten aufmerksam zu machen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5).

5.2 Es kann nicht Aufgabe des Gerichts sein, das vom SEM nicht abgenommene Beweismittel zu prüfen und eine solch grundlegende Frage zum Sachverhalt als erste Instanz zu klären. Darüber hinaus fällt ins Gewicht, dass die Partei eine Instanz verlöre, wenn das Gericht die Grundlagen des rechtserheblichen Sachverhalts nicht nur ergänzen, sondern gleichsam wie eine erste Instanz erheben würde. Das Bundesverwaltungsgericht hat demnach von eigenen Sachverhaltsfeststellungen, die über eine blosser Ergänzung und Erhaltung des rechtserheblichen Sachverhalts hinausrei-

chen, abzusehen (BVGE 2012/21 E. 5; ferner Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-1511/2018 vom 1. Mai 2018 E. 4.2, E-4220/2015 vom 7. Dezember 2017 E. 6.2 und E-1254/2015 E. 5.2 vom 9. November 2017). Die Vorinstanz wird deshalb angewiesen, das vom Beschwerdeführer bei der Anhörung vom 9. April 2020 eingereichte Beweismittel zu prüfen und gestützt darauf erneut zu entscheiden. Das Ergebnis dieser Prüfung hat sie in ihrem Entscheid festzuhalten.

6.

6.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Die Verfügung vom 7. August 2020 ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen sowie richtigen Feststellung des Sachverhaltes, zur anschliessenden Neuurteilung und zu neuem Entscheid an das SEM zurückzuweisen.

6.2 Angesichts der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erübrigt es sich, auf die Ausführungen in der Beschwerde einzugehen, weil sie ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein werden und die Vorinstanz sich damit zu befassen haben wird.

7.

Mit vorliegendem Urteil wird der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

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 notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Antrag auf amtliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 102m Abs. 1 AsylG wird somit hinfällig. Der in der Kostennote vom 9. September 2020 geltend gemachte zeitliche Aufwand von acht Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.– ist um 0.25 Stunden zu kürzen, zumal es sich beim Erstellen der Honorarnote um nicht gesondert zu entschädigende Kanzleiarbeit handelt. Spesen sind gemäss Art. 11 Abs. 1 VGKE aufgrund der tatsächlichen

Kosten auszuführen. Die geltend gemachte Spesenpauschale von Fr. 50.– ist somit nicht zu vergüten, zumal keine besonderen Verhältnisse vorliegen, die die Auszahlung eines Pauschalbetrags rechtfertigen würden (vgl. Art. 11 Abs. 3 VGKE). Da die Rechtsvertreterin nicht mehrwertsteuerpflichtig ist, ist kein Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE geschuldet. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) und die Praxis in Vergleichsfällen ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1550.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 7. August 2020 wird aufgehoben. Die Sache wird zur vollständigen sowie richtigen Feststellung des Sachverhaltes und anschliessenden Neubeurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM hat dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1550.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Esther Marti

Peter Jaggi

Versand: