



Urteil vom 9. November 2020

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,
mit Zustimmung von Richter Daniele Cattaneo;
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Beschwerdeführerin,
und ihre Söhne
B. _____, geboren angeblich am (...),
C. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
alle vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,
(...),

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 2. Oktober 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin und ihre Söhne verliessen Afghanistan eigenen Angaben zufolge ungefähr Ende (...) 2017 und gelangten am 25. Juli 2019 in die Schweiz, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchten. Nach ihrer Zuweisung in das Bundesasylzentrum (BAZ) D._____ fanden am 31. Juli 2019 die Personalienaufnahmen (PA; Protokolle in den SEM-Akten act. 1047117-18/6 und act. 1047117-19/7, nachfolgend act. 18/6 und act. 19/7) statt. Die Anhörung der Beschwerdeführerin vom 20. August 2019 musste abgebrochen werden, weil sie vor der Mittagspause zusammenbrach und vorsorglich mit der Ambulanz ins E._____ gebracht werden musste. Am 4. September 2019 wurde die Anhörung der Beschwerdeführerin vom 20. August 2019 fortgeführt und der ältere Sohn B._____ zu seinen Asylgründen angehört (Anhörung; Protokolle in den SEM-Akten act. 1047117-32/20 und 1047117-33/14, nachfolgend act. 32/20 und act. 33/14).

Zur Begründung ihres Asylgesuchs führte sie im Wesentlichen aus, sie sei afghanische Staatsangehörige und ethnische Turkmenin. Nach ihrer Heirat habe sie zusammen mit ihrem Ehemann und ihren Kindern in F._____ und G._____ gelebt. Die letzten vier Jahre vor der Ausreise aus Afghanistan habe sie in F._____ gewohnt. Sie habe die Schule bis zur neunten Klasse besucht und sei erst kurz vor ihrer Ausreise einer bezahlten Arbeit als (...) bei (...) nachgegangen. Ihr Ehemann habe für die Regierung gearbeitet und für die Familie gesorgt. Er sei Oberhaupt eines Clans und Vorsteher des Rates H._____ gewesen. (...)mal habe er fürs Parlament kandidiert. Er sei zudem im Handel tätig gewesen. Vor seinem Verschwinden im (...) 2017 habe er während längerer Zeit einen besorgten Eindruck auf sie gemacht. Er sei nachts oft sehr spät oder gar nicht nach Hause gekommen. Oft habe er das Haus bereits frühmorgens wieder verlassen. Er habe Andeutungen gemacht, nicht immer auf sie und ihre Kinder aufpassen zu können. Sie müsse gleichzeitig die Mutter- und Vaterrolle übernehmen, er könne kein Vater mehr sein. Er habe ihr jedoch nicht gesagt, was los gewesen sei. Einmal sei er bei einer Schiesserei durch die Splitter einer (...) verletzt worden. Er habe gesagt, Räuber hätten (...) überfallen und er sei zufällig getroffen worden. Nach dem Verschwinden des Ehemannes hätten unbekannte Personen wiederholt bei ihr zuhause nach ihm gefragt und ihr angedroht, man würde sie und Ihre Kinder entführen, wenn sie nicht sage, wo er sei. Ungefähr zweieinhalb Monate vor ihrer Ausreise sei sie von einem ihr unbekanntem Mann und einer Frau in ein Haus gelockt worden. Dort sei sie von zwei anderen Personen zuerst bewirtet und dann

bedroht sowie misshandelt worden. Sie hätten sich nach dem Verbleib ihres Ehemannes erkundigt und ihr gesagt, er habe bei ihnen Schulden. Da sie nichts gewusst habe, sei sie wieder freigelassen worden. Die Drohungen seien nach diesem Ereignis jedoch weitergegangen. Auch zwei ihrer Töchter seien nach dem Verschwinden ihres Ehemannes angegriffen worden. Ihre (...) Töchter seien zuerst in die Schweiz gereist. Sie und ihre beiden Söhne seien später nachgekommen.

Der ältere Sohn B. _____ führte aus, er und seine Familie hätten Afghanistan verlassen, weil seine Mutter viel geweint habe. Sie habe Angst gehabt und ihm sowie seinen Schwestern verboten, das Haus zu verlassen.

B.

Am 27. August 2019 traf der Austrittsbericht des E. _____ vom 20. August 2019 betreffend die Beschwerdeführerin beim SEM ein.

C.

Am 9. September 2019 reichte die damalige Rechtsvertretung einen Arztbericht vom 5. September 2019 zu den Akten. Darin wurden bei der Beschwerdeführerin unter anderem (...) diagnostiziert.

D.

Am 10. September 2019 teilte das SEM der Rechtsvertretung mit, im Asylverfahren seien weitere Abklärungen erforderlich. Das Asylgesuch werde fortan gestützt auf Art. 26d AsylG (SR 142.31) im erweiterten Verfahren behandelt. Die Beschwerdeführerin und ihre beiden Söhne würden dem Kanton D. _____ zugewiesen. Mit Eingabe vom 11. September 2019 teilte die damalige Rechtsvertretung dem SEM mit, das Mandatsverhältnis sei beendet.

E.

E.a Mit Schreiben vom 23. Oktober 2019 gewährte das SEM dem älteren Sohn B. _____ das rechtliche Gehör zum Ergebnis eines vom Staatssekretariat in Auftrag gegebenen Altersgutachtens vom 18. September 2019, das bei ihm zum Zeitpunkt der Untersuchung ein vollendetes (...)zehntes Lebensjahr ergab.

E.b Mit Schreiben vom 22. November 2019 teilte das SEM dem älteren Sohn mit, die I. _____ habe in ihrer Eingabe vom 12. November 2019 darauf hingewiesen, dass sie keine Kopie des Altersgutachtens habe. Eine Stellungnahme liege deshalb noch nicht vor. Das anonymisierte Altersgutachten werde seiner Rechtsvertretung nachgereicht, sobald das SEM eine

Vollmacht erhalten habe. Sein im ZEMIS (Zentrales Migrations- und Informationssystem) voreilig geändertes Geburtsdatum werde auf das angegebene Alter korrigiert. Das SEM werde sich im Rahmen des Asylentscheidendes abschliessend zu seinem Alter äussern.

F.

Mit Eingabe vom 19. Februar 2020 reichte der Rechtsvertreter ein weiteres ärztliches Schreiben des E. _____ vom 13. Februar 2020 zu den Akten.

G.

Mit am 13. Oktober 2020 eröffneten Verfügung vom 2. Oktober 2020 stellte das SEM fest, die Beschwerdeführenden und ihre Söhne erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte ihre Asylgesuche vom 25. Juli 2019 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 vermöchten den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht zu genügen. Insbesondere habe die Beschwerdeführerin widersprüchliche Angaben zur Identität der ihr nachstellenden Personen gemacht. Des Weiteren seien ihre Aussagen zu den Fluchtgründen und ihren Lebensumständen äusserst substanzarm ausgefallen. So sei es unerwartet, dass sie zwar eine Bedrohung geschildert, aber nicht habe sagen können, weshalb und von wem sie bedroht worden sei. Des Weiteren habe sie ihren Arbeitgeber und dessen Tätigkeiten nicht benennen können. Sie habe auch kaum Auskunft über die Aktivitäten ihres Ehemannes und den Rat geben können, dem er vorgestanden sei. Es erstaune, dass sie abgesehen von ihren Aussagen, er habe (...)mal erfolglos für das Parlament kandidiert, ihre finanzielle Situation habe sich wegen des teuren Wahlkampfes verschlechtert, er habe Interviews gegeben und sei in den Medien erwähnt worden, und er habe viel mit Leuten von draussen gesprochen und ihnen Essen verteilt, keine weiteren Angaben zu seiner politischen Tätigkeit habe machen können. Gleich verhalte es sich mit ihren Schilderungen zur Organisation ihrer Ausreise aus Afghanistan. Ihre Erklärung, ihr Bruder habe alles organisiert, überzeuge nicht.

Auch der Sohn B. _____ habe zu keinen Lebensbereichen substanziierte Angaben machen können. Sein Geburtsdatum habe er zwar im gregorianischen Kalender, aber nicht im afghanischen Kalender nennen können. Zudem habe er nicht gewusst, von wann bis wann er wo wohnhaft gewesen sei. Es erstaune, dass er nicht gewusst habe, weshalb es seiner Mutter

psychisch schlecht gegangen sei und sie ständig Angst gehabt habe. Es habe den Zeitpunkt des Verschwindens seines Vaters nicht nennen können, sondern auf mehrmalige Nachfragen hin lediglich angegeben, dies sei schon lange her, er wisse nichts über seinen Vater, weil er nicht oft zu Hause gewesen sei. Er habe auch nicht gewusst, mit welcher Tätigkeit sein Vater Geld verdient habe. Angesichts seines Alters im Zeitpunkt des Verschwindens seines Vaters hätten detailliertere Angaben von ihm erwartet werden können.

Des Weiteren sei anzumerken, dass die Asylgesuche der (...) Töchter ebenfalls abgelehnt worden seien, weil sie nicht imstande gewesen seien, mit dem zu erwartenden Detailreichtum über das Verschwinden ihres Vaters und die darauffolgenden Nachstellungen zu berichten.

H.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 28. Oktober 2020 gelangte die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks weiterer Abklärungen und Neuurteilung. Eventualiter sei Asyl zu gewähren oder jedenfalls die Flüchtlingseigenschaft festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt sie Einsicht in sämtliche Asylakten, insbesondere in die Protokolle der Anhörungen. Des Weiteren sei unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person ihres Rechtsvertreters zu gewähren. Als Beilagen liess sie eine Vollmacht vom 23. Oktober 2020 und eine Unterstützungsbestätigung vom 28. Oktober 2020 einreichen.

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

I.

Am 29. Oktober 2020 bestätigte das Gericht dem Rechtsvertreter den Eingang der Beschwerde.

J.

Mit Eingabe vom 30. Oktober 2020 liess die Beschwerdeführerin einen weiteren ärztlichen Bericht des E. _____ vom 28. Oktober 2020 einreichen.

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. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 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 die Beschwerdeführerin im Verlaufe des erstinstanzlichen Asylverfahrens mehrere ärztliche Berichte zu ihrem Gesundheitszustand eingereicht hat, die vom SEM in das Aktenverzeichnis aufgenommen worden sind. In der angefochtenen Verfügung werden sie jedoch weder im Sachverhalt erwähnt noch findet überhaupt eine Auseinandersetzung mit diesen Beweismitteln statt. Insbesondere wird im ärztlichen Schreiben des E. _____ vom 13. Februar 2020 unter anderem ausgeführt, die Beschwerdeführerin befinde sich seit dem 7. Oktober 2020 (recte wohl: 7. [...] 2019) aufgrund von (...) in (...) Behandlung im (...). Bei ihr bestehe (...). In der Beschwerde wird denn auch zu Recht ausgeführt,

die Vorinstanz habe dadurch, dass sie diese Beweismittel mit keinem Wort gewürdigt habe, den Sachverhalt unvollständig respektive unrichtig festgestellt, zumal diese (...) Beeinträchtigungen durchaus einen Einfluss auf ihr Aussageverhalten bei der Anhörung insbesondere auch im Asylpunkt haben konnte. Unerwähnt bleibt in der angefochtenen Verfügung ebenso, dass die erste Anhörung vom 20. August 2019 abgebrochen werden musste, weil die Beschwerdeführerin vor der Mittagspause zusammenbrach und vorsorglich mit der Ambulanz in das E. _____ gebracht werden musste. Damit hat das SEM die zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinenden Beweismittel nicht abgenommen.

4.3 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig respektive unrichtig festgestellt hat. Gleichzeitig hat sie auch das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin 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, vom SEM nicht abgenommene Beweismittel zu prüfen und solch grundlegende Fragen 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 Erwahrung des rechtserheblichen Sachverhalts hinausreichen, 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, die von der Beschwerdeführerin

eingereichten 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 gutzuheissen. Die Verfügung vom 2. Oktober 2020 ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen sowie richtigen Feststellung des Sachverhaltes, zur anschliessenden Neubeurteilung und zu neuem Entscheid an das SEM zurückzuweisen.

6.2 Angesichts der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den Ausführungen in der Beschwerde und dem mit Eingabe vom 30. Oktober 2020 eingereichten ärztlichen Bericht des E. _____ vom 28. Oktober 2020, zumal sie ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein werden und die Vorinstanz sich damit zu befassen haben wird. Für den Antrag auf Einsicht in sämtliche Asylakten, insbesondere in die Protokolle der Anhörungen, ist die Beschwerdeführerin an das dafür zuständige SEM zu verweisen.

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 Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

8.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres 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 ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Damit wird auch der Antrag auf amtliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 102m Abs. 1 AsylG hinfällig. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz zu ent-

richtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf Fr. 800.– (inkl. Auslagen) festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 2. Oktober 2020 wird aufgehoben. Die Sache wird zur vollständigen sowie richtigen Feststellung des Sachverhaltes und anschliessenden Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM hat der Beschwerdeführerin für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zu entrichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Esther Marti

Peter Jaggi

Versand: