



Urteil vom 15. Mai 2018

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),
Richter Simon Thurnheer, Richterin Constance Leisinger,
Gerichtsschreiberin Linda Mombelli-Härter.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Iran,
vertreten durch Judith Nydegger, BAS Beratungsstelle für
Asylsuchende der Region Basel, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 28. September 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reichte am 13. November 2015 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Am 23. November 2015 wurde er zur Person befragt (BzP). Am 16. Februar 2016 wurde das vorerst eingeleitete Dublin-Verfahren beendet und das nationale Verfahren aufgenommen. Die Anhörung zu den Asylgründen durch das SEM folgte am 13. Juni 2017 (Art. 29 Abs. 1 AsylG [SR 142.31]).

B.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte er im Wesentlichen geltend, er sei ethnischer Kurde und in B._____ aufgewachsen. Nach einer Auseinandersetzung im Alter von (...) Jahren sei er für (...) Monate inhaftiert worden. Ab dem Jahr 1377 (1998/1999) habe er vier Jahre lang in C._____ als (...) gearbeitet, weswegen er mehrmals geschlagen und inhaftiert worden sei. Im Iran sei sein Interesse für politische Gegebenheiten gewachsen. Gemäss BzP sei er bereits im Iran politisch tätig gewesen, gemäss Anhörung sei er erst nach seiner Ausreise aus dem Iran politisch aktiv geworden.

Im Jahr (...) sei er in den Nordirak ausgereist, um sich politisch zu engagieren. Er sei Mitglied der Komala-Partei geworden, wobei er für (...) zuständig gewesen sei. Zudem habe er die Partei an Veranstaltungen vertreten und sei mehrmals in Sendungen des Parteisenders aufgetreten. Ab dem Jahr 2014 habe der irakische Staat die Partei nicht mehr finanziell unterstützt, weshalb dieser Fernsehsender eingestellt worden sei. Die Partei habe danach Plattformen wie Youtube und Facebook genutzt. Anschliessend sei er ein halbes Jahr als Teil der Peshmerga-Streitkräfte militärisch tätig gewesen. Aufgrund seiner politischen Einstellung und seines unregelmässigen Aufenthaltsstatus im Irak sei er im Jahr 2015 mit seiner Partnerin in die Schweiz gereist, wo ihre gemeinsame Tochter zur Welt gekommen sei. Nach wie vor veröffentliche er auf seinem Facebook-Account kurze Nachrichten. Seit seiner Ausreise aus dem Iran sei seine Mutter mehrfach vom iranischen Geheimdienst zu seinem Verbleib befragt worden.

Der Beschwerdeführer reichte zwei Schulzeugnisse sowie eine Kopie seiner Geburtsurkunde ein. Ferner wurde ein Dokumentarfilm über die politische Lage im Iran und eine Filmaufnahme zum Gedenktag der Märtyrer zu den Akten gereicht, in welchen der Beschwerdeführer als (...) im Abspann genannt werde. Weiter gab er eine Aufnahmebestätigung als Parteimitglied

und ein Parteischreiben betreffend seine Tätigkeit beim (...) der Partei ab. Schliesslich reichte er einen Zeitungsausschnitt, auf welchem er auf einem Bild als Peshmerga-Kämpfer abgebildet ist, diverse Fotos, die ihn als Mitglied der Peshmerga-Streitkräfte zeigen, und einen Bericht einer Konferenz im Nordirak, bei der er die Partei vertreten habe, zu den Akten.

C.

Anschliessend an seine Anhörung vom 13. Juni 2017 teilte der Beschwerdeführer nach der Anhörung seiner Partnerin am 4. Juli 2017 der anwesenden SEM-Mitarbeiterin, die auch seine Anhörung durchgeführt hatte, mit, dass er an seiner Anhörung nicht alles Wesentliche sagen können. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers machte mit Schreiben vom 6. Juli 2017 zudem geltend, der Beschwerdeführer habe sich anlässlich der Anhörung zu asylrelevanten Punkten nicht frei äussern können, da ein Farsi-Dolmetscher anwesend gewesen sei. Zur umfassenden Sachverhaltsabklärung sei eine erneute Anhörung mit einem Sorani-Dolmetscher oder die Gewährung des rechtlichen Gehörs erforderlich.

D.

Mit Verfügung vom 28. September 2017 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Den Wegweisungsvollzug schob es wegen Unzulässigkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

E.

Mit Eingabe vom 11. Oktober 2017 reichte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Er beantragte, die Verfügung der Vorinstanz sei in den Dispositivziffern 2 und 3 aufzuheben; es sei festzustellen, dass der rechtserhebliche Sachverhalt von der Vorinstanz nicht rechtsgenügend abgeklärt und das rechtliche Gehör verletzt worden sei, weshalb die Sache zur Abklärung des rechtsgenügenden Sachverhalts im Asylpunkt an die Vorinstanz zurückzuweisen sei; es sei festzustellen, dass die Rechtswirkungen der vorläufigen Aufnahme im Falle der Aufhebung der angefochtenen Verfügung ab Datum der Verfügung weiterbestehen würden. In prozessualer Hinsicht wurden die unentgeltliche Rechtspflege und der Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses beantragt.

F.

Mit Beweismittleingabe vom 17. Oktober 2017 wurde ein Schreiben der

Komala-Partei vom 13. Oktober 2017 zu den Akten gereicht, welches bestätigt, dass der Beschwerdeführer für die Partei aktiv gewesen sei und deshalb Probleme mit dem iranischen Regime erhalten habe.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 2. November 2017 hielt die zuständige Instruktionsrichterin fest, dass auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu einem späteren Zeitpunkt eingegangen werde, verzichtete einstweilen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud das SEM gleichzeitig zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

H.

In seiner Vernehmlassung vom 15. November 2017 hielt das SEM – neben ergänzenden Ausführungen zum Inhalt der Beschwerdeschrift – an seinen Erwägungen fest.

I.

Mit Replik vom 7. Dezember 2017 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung des SEM Stellung.

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 Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; 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 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 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. 105 und 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 (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Entsprechend dem ersten Beschwerdeantrag bilden lediglich die Fragen des Asyls und der Wegweisung (Dispositivziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe seinen Antrag vom 6. Juli 2017 auf erneute Anhörung mit einem Sorani-Dolmetscher oder auf Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht berücksichtigt. An der BzP sei ein Sorani-Dolmetscher anwesend gewesen, vor welchem er frei über seine politischen Aktivitäten im Iran habe sprechen können (vgl. SEM-Akte A6 S. 7). An der Anhörung sei ihm jedoch unerwartet ein Farsi-Dolmetscher zugeteilt worden. Als ehemaliger Peshmerga sei er diesem gegenüber sehr skeptisch gewesen und habe aus Angst vor dessen Verbindungen zum iranischen Geheimdienst gewisse Themen vermieden oder nur oberflächlich beantwortet, um seine ehemaligen Gefährten nicht in Gefahr zu bringen. Über seine Aktivitäten und Gründe für die Ausreise aus dem Iran sowie über Angaben zu seinem Facebook-Account habe er nicht sprechen können, obwohl diese Punkte asylrelevant seien. Ohne Berücksichtigung seiner Einwände und ohne weitere Sachverhaltsabklärungen habe das SEM den Asylentscheid am 28. September 2017 erlassen. Dabei sei die Tatsache, dass er an der Anhörung erklärt habe, im Iran nicht politisch aktiv gewesen zu sein, ausschlaggebend für die Annahme subjektiver Nachfluchtgründe und folglich für den Ausschluss von Asyl gewesen. Seine Hinweise an der BzP sowie die nachträglichen Parteivorbringen seien im Entscheid weder erwähnt noch gewürdigt worden. Damit habe das SEM den Untersuchungsgrundsatz, die Begründungspflicht sowie den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

4.2 In der Vernehmlassung weist das SEM darauf hin, dass das Schreiben des Beschwerdeführers vom 6. Juli 2017 in seiner Entscheid vom 28. September 2017 aus Versehen nicht berücksichtigt worden sei, was jedoch durch eine nachträgliche Antwort behoben werden könne.

Die guten Farsi-Kenntnisse des Beschwerdeführers sprächen dafür, dass keine sprachlichen Probleme vorgelegen hätten. Seine Aussagen seien folglich verwertbar. Da anhand des BzP-Protokolls nicht klar gewesen sei, ob der Beschwerdeführer im Iran politisch tätig gewesen sei, sei er hierzu an der Anhörung mehrfach befragt worden. Dabei habe er glaubhaft ausgeführt, seine politischen Tätigkeiten hätten erst nach seiner Ausreise in den Nordirak begonnen (SEM-Akte A22 F27 ff.). Zum Nachweis dafür habe er diverse Beweismittel eingereicht (SEM-Akte A2), aus denen keine Aktivitäten im Iran hervorgegangen seien. Daher sei der nachträgliche Hinweis des Beschwerdeführers, vor einem Farsi-Dolmetscher habe er seine Aktivitäten im Iran nicht offenlegen können, unplausibel und würde ausserdem seine glaubhaften Beweggründe für die Ausreise aus dem Iran im Jahr (...) umstossen. Ferner sei nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer weder an der BzP noch an der Anhörung seine Skepsis über einen Farsi-Dolmetscher kundgetan habe, sondern erstmals nach der Anhörung seiner Partnerin am 4. Juli 2017 die Sachbearbeiterin des SEM, die auch ihn angehört habe, über sein mangelndes Vertrauen in die dolmetschende Person informiert habe. Der Beschwerdeführer sei zudem aufgeklärt worden, dass der Dolmetscher neutral und unparteiisch sowie an eine Verschwiegenheitspflicht gebunden sei. Im Rekrutierungsverfahren prüfe das SEM ferner unter anderem die eigene Verbindung zum Heimatstaat sowie jene der Verwandten der dolmetschenden Personen.

4.3 In seiner Replik führt der Beschwerdeführer aus, dass eine nachträgliche Beantwortung seines Schreibens durch das SEM zur Heilung der Verletzungen formellen Rechts nicht ausreichend sei. Zudem sei die Argumentation des SEM in seiner Vernehmlassung ungeeignet. Verständigungsprobleme hätten nie vorgelegen. Seine Vorbehalte bezüglich des Farsi-Dolmetschers habe er an der Anhörung nicht anbringen können, aus Angst sich verdächtig zu machen. Jedoch habe er direkt danach seine Sozialarbeiterin informiert, die den Kontakt zur Rechtsvertreterin hergestellt habe. Zudem habe er das SEM bei erster Gelegenheit nach seiner Anhörung über die Problematik informiert. Er sei von seiner Partei angewiesen worden, vor Farsi-Dolmetscher nicht über Parteiaktivitäten zu sprechen, auch wenn das SEM bestätige, dass diese neutral und unparteiisch seien. Schliesslich habe er über seine Aktivitäten im Irak sprechen können, da

seine dortigen Mitstreiter nicht mehr unter dem Einfluss der iranischen Staatsmacht stünden und durch seine Aussagen nicht gefährdet würden.

5.

5.1 Gemäss Art. 6 AsylG in Verbindung mit Art. 12 VwVG stellen die Asylbehörden den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz). Dabei muss die Behörde die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen (vgl. dazu auch Art. 30-33 VwVG). Dabei beschränken sich die behördlichen Ermittlungen nicht nur auf jene Umstände, welche die Betroffenen belasten, sondern haben auch die sie entlastenden Momente zu erfassen. Die Behörde hat alle sach- und entscheidwesentlichen Tatsachen und Ergebnisse in den Akten festzuhalten. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird und folglich nicht alle entscheidwesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts geprüft werden, oder weil Beweise falsch gewürdigt wurden. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden. Dies ist häufig dann der Fall, wenn die Vorinstanz gleichzeitig den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör verletzt hat (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1; KRAUSKOPF/EMMENEGGER, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissberger [Hrsg.] 2009, Art. 12 VwVG N 19 ff. und N 42; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043 ff.).

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien eines Verfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz wird in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert. Er dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 24 E. 5.1).

5.2 Die Überprüfung der Akten ergibt, dass der Einwand zutrifft, das SEM habe den Vorbringen des Beschwerdeführers (vgl. E. 4.1) betreffend Geltendmachung politischer Aktivitäten im Iran im Asylentscheid vom 28. September 2017 nicht Rechnung getragen. Die Vorinstanz geht in der Vernehmlassung vom 15. November 2017 jedoch davon aus, eine nachträgliche Stellungnahme zum Schreiben des Beschwerdeführers vom 6. Juli 2017 heile dessen fehlende Beachtung und Würdigung in seinem Entscheid. Dieser Einschätzung kann nicht gefolgt werden. Zudem verkennt die Vorinstanz, dass es vorliegend nicht um Verständigungsprobleme zwischen dem Beschwerdeführer und dem Dolmetscher geht.

Zwar ist der Vorinstanz beizupflichten, dass der Beschwerdeführer seine Skepsis bezüglich des an der Anhörung vom 13. Juni 2017 teilnehmenden Farsi-Dolmetschers bereits früher, namentlich unmittelbar nach seiner Anhörung, hätte kundtun können. Der Beschwerdeführer hat seine Bedenken diesbezüglich gegenüber dem SEM aber erst am 4. Juli 2017 geäußert. Ergänzend dazu wird im Schreiben seiner Rechtsvertreterin vom 6. Juli 2017 ausgeführt, der Beschwerdeführer habe sich nach Anweisungen seiner Partei gegenüber einem Farsi-Dolmetscher in asylrelevanten Punkten nicht äussern können. Deshalb könne es zwischen den Angaben an der BzP und der Anhörung Widersprüche geben. Dazu ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer anlässlich der BzP, bei der ein Sorani-Dolmetscher anwesend war, angab, im Heimatland politisch aktiv gewesen zu sein (SEM-Akte A6 S. 7). An der Anhörung, an der ein Farsi-Dolmetscher zugegen war, verneinte er politische Aktivitäten im Iran jedoch (SEM-Akte A22 F27 ff.). Die spät erfolgten Einwände des Beschwerdeführers ändern nichts daran, dass, obwohl vor Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens vorgebracht, weder diese, noch die Angaben an der BzP in der angefochtenen Verfügung erwähnt werden. Insbesondere mit Blick auf die an der BzP geäußerte politische Tätigkeit im Heimatland wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, die Einwände des Beschwerdeführers zu prüfen, weitere Abklärungen zur umfassenden Sachverhaltsfeststellung vorzunehmen (beispielsweise in Form einer ergänzenden Anhörung) und diese in die Entscheidungsbegründung einfließen zu lassen. Ohne Berücksichtigung der Hinweise des Beschwerdeführers waren der Vorinstanz die Prüfung des Gesuchs und der Erlass einer rechtsgenügend begründeten Verfügung nicht möglich. Daran vermögen die Ausführungen des SEM in der Vernehmlassung nichts zu ändern.

5.3 Zusammenfassend hat die Vorinstanz durch die genannten Unterlassungen den Untersuchungsgrundsatz verletzt (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12

VwVG) und den rechtserheblichen Sachverhalt unter Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör unvollständig beziehungsweise unrichtig festgestellt (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG).

6.

Nach Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Rückweisung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG N 16). Angesichts der Tatsache, dass sich die Entscheidungsreife im vorliegenden Fall nicht mit geringem Aufwand herstellen lässt, ist es gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG angezeigt, die Sache zur vollständigen und richtigen Erstellung des Sachverhalts im Sinne der vorangegangenen Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit die Aufhebung der Dispositivziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung beantragt werden.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

7.2 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.

Die Rechtsvertreterin reichte mit Eingabe vom 11. Oktober 2017 eine Honorarnote ein und macht insgesamt Fr. 1250.– geltend. Dieser Betrag erscheint, unter Einbezug der auf Beschwerdeebene eingereichten Beweismitteileingabe und Replik, als insgesamt angemessen. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten des SEM demnach eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1250.– zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 28. August 2017 wird betreffend die Dispositivziffern 2 und 3 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung 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. 1250.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Linda Mombelli-Härter

Versand: