



Urteil vom 27. Oktober 2020

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler,
Richterin Esther Marti,
Gerichtsschreiber Michal Koebel.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
China (Volksrepublik),
vertreten durch MLaw Roman Schuler,
Rechtsanwalt, Advokatur Kanonengasse,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 27. Dezember 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin suchte am 18. August 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Gleichentags wurde ihr mitgeteilt, dass sie per Zufallsprinzip der Testphase des Verfahrenszentrums B._____ zugewiesen worden sei. Dort fand am 21. August 2015 die Personalienaufnahme, am 31. August 2015 das beratende Vorgespräch und am 16. Oktober 2015 die Anhörung statt. Am 20. Oktober 2015 wurde das Verfahren zwecks abschliessender Sachverhaltserstellung dem erweiterten Verfahren zugewiesen. Am 13. Dezember 2017 fand die ergänzende Anhörung der Beschwerdeführerin statt.

Die Beschwerdeführerin machte geltend, sie sei chinesische Staatsangehörige tibetischer Ethnie und Muttersprache aus dem Dorf C._____, Gemeinde D._____, Kreis E._____, Provinzbezirk F._____, wo sie von Geburt bis zur Ausreise gelebt habe. Sie habe im (...) im Vorfeld eines Festes einen Verwandten gebeten, sie zu einem Kloster zu fahren, wo sie mehrere Plakate angebracht und Flyer verteilt habe. Nach der Aktion habe sie ihre Tat ihrem Vater berichtet, der sie beschimpft und zu ihrer Sicherheit in das Nomadengebiet geschickt habe. In ihrer Abwesenheit sei sie zuhause von Polizisten gesucht worden. Da sie um ihre Sicherheit besorgt gewesen sei, habe sie schliesslich Tibet im Jahr (...) verlassen und sei über Nepal in die Schweiz gereist.

Die damals zusammen mit dem Asylgesuch eingereichte Identitätskarte übermittelte das SEM der Dokumentenprüfstelle zur Analyse, die mit Untersuchungsbericht vom 20. August 2015 zum Schluss kam, es handle sich hierbei um eine Totalfälschung.

B.

Am 15. Dezember 2016 wurde für die Fachstelle LINGUA ein Telefongespräch mit der Beschwerdeführerin durchgeführt. Die darauf gestützte LINGUA-Evaluation der LINGUA-Expertin vom 29. Mai 2017 kommt zum Schluss, aufgrund der landeskundlich-kulturellen Evaluation sowie der linguistischen Analyse sei die Beschwerdeführerin sehr wahrscheinlich in Tibet aufgewachsen. Die Wissenslücken und die exiltibetischen Merkmale würden jedoch darauf hindeuten, dass sie Tibet früher verlassen habe als behauptet.

C.

Mit Schreiben vom 28. August 2017 wurde der Beschwerdeführerin das

rechtliche Gehör zum Resultat der LINGUA-Evaluation gewährt. Mit Schreiben vom 13. Oktober 2017 nahm die Beschwerdeführerin unter Beilage einer Identitätskarte, der ersten Seite des Untersuchungsberichts zur früher eingereichten Identitätskarte vom 20. August 2015 sowie von Auszügen aus Google-Earth hierzu Stellung.

D.

Die neu eingereichte Identitätskarte übermittelte das SEM der Dokumentenprüfstelle zur Analyse, die mit Kurzuntersuchungsbericht vom 4. Dezember 2017 zum Schluss kam, es handle sich hierbei um ein echtes Dokument ohne objektive Fälschungsmerkmale.

E.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2017 reichte die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Schreibens beim SEM eine Stellungnahme zu der Anhörung vom 13. Dezember 2017 ein.

F.

Mit Verfügung vom 27. Dezember 2017 stellte das SEM fest, die Beschwerdeführerin erfülle aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus China die Flüchtlingseigenschaft (Dispositivziffer 1), lehnte das Asylgesuch ab (Dispositivziffer 2), verfügte die Wegweisung aus der Schweiz (Dispositivziffer 3), ordnete aufgrund der Unzulässigkeit, der Unzumutbarkeit sowie der Unmöglichkeit die vorläufige Aufnahme an (Dispositivziffern 4 und 5) und beauftragte den zuständigen Kanton mit der Umsetzung der vorläufigen Aufnahme (Dispositivziffer 6).

G.

Mit Eingabe vom 30. Januar 2018 reichte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, es sei die Verfügung des SEM in den Dispositivziffern 1 bis 3 aufzuheben und Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung sowie zur neuen Entscheidung an das SEM zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 8. Februar 2018 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Erlass der Prozesskosten gut und setzte Frau MLaw Angela Stettler als amtliche Rechtsbeiständin ein. Gleichzeitig lud er das SEM

zur Vernehmlassung ein, das der Aufforderung mit Eingabe vom 15. Februar 2018 nachkam. Mit Eingabe vom 9. März 2018 replizierte die Beschwerdeführerin unter Beilage einer Kostennote.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 14. März 2019 entband der Instruktionsrichter MLaw Angela Stettler antragsgemäss von ihrem Mandat und setzte Rechtsanwalt Roman Schuler als neuen amtlichen Rechtsbeistand ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.2 Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Die vorliegend anzuwendenden Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1–7 und Art. 84) sind unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden.

2.

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG, Art. 105 AsylG). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

3.

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).

4.

Die Beschwerdeführerin macht mehrere formelle Rügen geltend, die vorab zu prüfen sind, da sie zu einer Kassation der angefochtenen Verfügung führen können.

5.

Der in Art. 32 VwVG konkretisierte Teilgehalt des mit Grundrechtsqualität ausgestatteten Grundsatzes des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) verpflichtet die Behörde nicht nur, den Parteien zu ermöglichen, sich zu äussern und ihre Vorbringen tatsächlich zu hören (Art. 30 f. VwVG), sondern sie auch sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Eng damit zusammen hängt die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Denn, ob sich die Behörde tatsächlich mit allen erheblichen Vorbringen der Parteien befasst und auseinandergesetzt hat, lässt sich erst aufgrund der Begründung erkennen. Insgesamt muss der Entscheid so abgefasst sein, dass ihn der Betroffene gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann, was nur möglich ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Dabei kann sich die Behörde in ihrer Argumentation zwar auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken; sie darf aber nur diejenigen Argumente stillschweigend übergehen, die für den Entscheid erkennbarerweise unbehelflich sind. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1; BVGE 2007/21 E. 10.2 m.w.H.; PATRICK SUTTER, in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, Art. 32 Abs. 1 VwVG, Rz. 2).

6.

6.1 Zunächst führt die Beschwerdeführerin eine Vielzahl fundierter Erklärungen betreffend die LINGUA-Analyse auf, die sie grösstenteils bereits in ihrer Stellungnahme vom 13. Oktober 2017 der Vorinstanz ausführlich darlegte und rügt hierbei, auf letztere sei die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort eingegangen. Indem sie sich in der angefochtenen Verfügung trotzdem auf das LINGUA-Gutachten gestützt habe, habe sie die Begründungspflicht verletzt. Zudem sei unberücksichtigt geblieben, dass die Beschwerdeführerin über Kenntnisse in chinesischer Sprache verfüge, was ein weiterer Beleg dafür sei, dass sie sich bis zu ihrer Ausreise im Jahr (...) in Tibet und nicht in einer Exilgemeinschaft aufgehalten habe, wo bekanntlich kein Chinesisch gesprochen werde.

Es trifft zu, dass die Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur LINGUA-Evaluation in der angefochtenen Verfügung nicht ausreichend gewürdigt wurde. Die Vorinstanz hat sich in der angefochtenen Verfügung beziehungsweise bei der Feststellung, wonach die Beschwerdeführerin bereits vor der Plakatierung Tibet verlassen haben soll, auf das Ergebnis der LINGUA-Evaluation gestützt, was sie in der Vernehmlassung bestätigt (vgl. angefochtene Verfügung S. 4 und Vernehmlassung vom 15. Februar 2018 S. 2). Die ausführliche Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur LINGUA-Evaluation einschliesslich der Kritik am Umfang der Auskunftserteilung durch das SEM hat sie in den Erwägungen indessen nicht ansatzweise gewürdigt. Somit wurden auch die teilweise durchaus plausiblen Erklärungen der Beschwerdeführerin sowie die vorgebrachten Verständigungsschwierigkeiten anlässlich des Telefoninterviews nicht erörtert (vgl. Stellungnahme vom 13. Oktober 2017 im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur LINGUA-Analyse, SEM-Akten A41/22). Die Vorinstanz hat damit die ihr obliegende Begründungspflicht offensichtlich verletzt. Es ist anzumerken, dass das LINGUA-Gutachten unter anderem tatsächlich zum Schluss kommt, dass die Chinesischkenntnisse der Beschwerdeführerin die Erwartungen übertroffen hätten und es sehr wahrscheinlich sei, dass sie in Tibet gelebt habe.

6.2 Die Beschwerdeführerin moniert weiter, es sei insbesondere in der ergänzenden Anhörung zu erheblichen Verständigungsproblemen gekommen, da der Dolmetscher viele Begriffe ihres lokalen Dialekts nicht verstanden habe, was sowohl in den Protokollen vermerkt als auch seitens der anwesenden Rechtsvertretung sowie der Hilfswerksvertretung festgehalten worden sei. Weil sie aufgrund dieser Verständigungsprobleme ihre Beweggründe in den Anhörungen nicht hinreichend geltend machen können, habe sie hierzu am 14. Dezember 2017 (recte: 15. Dezember 2017) eine Stellungnahme bei der Vorinstanz eingereicht. Diese Stellungnahme sei in der angefochtenen Verfügung jedoch mit keinem Wort berücksichtigt worden, womit die Vorinstanz auch hier ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen sei.

Es ist dem Protokoll der ergänzenden Anhörung zu entnehmen, dass es während der Anhörung zu einer Vielzahl von Verständigungsproblemen zwischen der Beschwerdeführerin und dem Dolmetscher gekommen ist, was auch der anwesenden Rechtsvertreterin und der Hilfswerksvertretung aufgefallen ist, wie ausführlich festgehalten wurde (vgl. Unterschriftenblatt der Hilfswerksvertretung SEM-Akten A44 S. 20). Dem Protokoll der ergän-

zenden Anhörung ist namentlich zu entnehmen, dass der Dolmetscher sowohl inhaltlich als auch akustisch nicht alles verstanden hat und somit nicht alle Aussagen der Beschwerdeführerin protokolliert werden konnten (z. B. SEM-Akten A44 F24, F38, F44, F49, F58, F65, F78, F91, F94, F97 ff., F99, F102). Erst gegen Ende der Anhörung wurde diskutiert, ob die Anhörung aufgrund der Verständigungsprobleme allenfalls abgebrochen werden müsse, was schlussendlich nicht geschehen ist (insb. SEM-Akten A44 F107). Auch die zahlreichen Korrekturen anlässlich der Rückübersetzung untermauern die offenkundigen Verständigungsprobleme (SEM-Akten A44 S. 17). Vor diesem Hintergrund greifen die Argumente der Vorinstanz in der Vernehmlassung nicht. So geht die Erklärung ins Leere, die Beschwerdeführerin habe bestätigt, den Dolmetscher gut verstanden zu haben, hat sie dies doch insbesondere auf die Frage getan, ob sie den Dolmetscher «so weit» verstanden habe und handelte es sich hierbei um die erste von insgesamt 122 Fragen (SEM-Akten A44 F1). Zudem wies die Beschwerdeführerin im Verlauf der Anhörung darauf hin, dass der Dolmetscher sie teilweise nicht verstanden habe (SEM-Akten A44 F105). Auch greift die Argumentation der Vorinstanz zu kurz, die erste Anhörung sei mit demselben Dolmetscher problemlos vonstattengegangen, zeugen die dort gemachten Hinweise des Dolmetschers doch – wenn auch weniger offenkundig – ebenfalls von Verständigungsproblemen (z. B. SEM-Akten A20 F32 f., F123). Vor diesem Hintergrund wäre die Vorinstanz mindestens gehalten gewesen, sorgfältig auf die Einwände zu den Verständigungsproblemen in der eingereichten Stellungnahme vom 15. Dezember 2017 einzugehen oder eine weitere Anhörung durchzuführen. Indem sie die Stellungnahme vom 15. Dezember 2017 in der angefochtenen Verfügung indessen nicht ansatzweise gewürdigt hat, hat sie – insbesondere vor dem Hintergrund der massiven Verständigungsprobleme – die Begründungspflicht abermals verletzt.

7.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hat.

8.

8.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

8.2 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 (vgl. BVerGE 2012/21 E. 5 m.w.H.). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt – angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre – grundsätzlich ebenfalls zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, die Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen können und der Beschwerdeinstanz für die konkrete Streitfrage die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidungsreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVerGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.).

8.3 Vorliegend ist eine Kassation angezeigt. Nach dem Gesagten wurde die Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör in schwerwiegender Weise verletzt. Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen auf Beschwerdeebene, weil das Beschwerdedossier ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein und die Vorinstanz sich damit zu befassen haben wird. Die Vorinstanz ist im Rahmen des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens gehalten, ihrer Begründungspflicht rechtsgenügend nachzukommen und die Stellungnahmen der Beschwerdeführerin zur LINGUA-Evaluation sowie zum Verlauf der ergänzenden Anhörung ausreichend zu würdigen und gegebenenfalls eine weitere Anhörung durchzuführen.

9.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Behebung des festgestellten Mangels sowie zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Hiermit werden die übrigen Beschwerdebegehren gegenstandslos.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die mit Zwischenverfügung vom 8. Februar

2018 gewährte unentgeltliche Prozessführung wird damit nachträglich gegenstandslos.

10.2 Angesichts der Gutheissung der Beschwerde ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In der Kostennote von Frau Angela Stettler vom 9. März 2018 wurde ein Vertretungsaufwand von insgesamt Fr. 3'743.20 geltend gemacht, ausgehend von einem zeitlichen Aufwand von 13.80 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 250.– sowie Spesen in Höhe von Fr. 25.60, was in Anbetracht des Obsiegens nicht zu beanstanden ist. Da der aktuelle Rechtsvertreter im vorliegenden Verfahren nicht aktiv wurde, hat diese Kostennote weiterhin Gültigkeit. Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung beträgt somit insgesamt Fr. 3'743.20 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Der Anspruch auf amtliches Honorar des als amtlicher Rechtsbeistand eingesetzten Rechtsvertreters wird damit gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Verfügung vom 27. Dezember 2017 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 3'743.20 auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Michal Koebel

Versand: