



Abteilung V
E-6541/2016

Urteil vom 14. Februar 2017

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler, Richter François Badoud,
Gerichtsschreiber Arthur Brunner.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Irak,
vertreten durch Rolf Paul Welter,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asylwiderruf;
Verfügung des SEM vom 27. September 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer wurde am 18. September 2008 in der Schweiz als Flüchtling anerkannt und ihm wurde Asyl gewährt.

B.

Im August 2016 gelangte das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons B. _____ in den Besitz von Informationen, wonach der Beschwerdeführer einen aktuellen gültigen heimatlichen Pass besitze und mehrmals in den Irak gereist sei. Das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons B. _____ informierte das SEM mit Schreiben vom 15. August 2016 über diesen Sachverhalt und bat um Überprüfung des Flüchtlingsstatus des Beschwerdeführers. Dem Schreiben beigelegt waren Kopien eines am 24. Dezember 2008 auf den Namen C. _____ ausgestellten irakischen Passes mit mehreren Ein- und Ausreisestempeln der irakischen Behörden.

C.

Mit Schreiben vom 6. September 2016 informierte das SEM den Beschwerdeführer über die vorliegenden Informationen und stellte fest, dass er sich durch die Annahme eines heimatlichen Reisepasses und mehrmalige Heimatreisen wieder unter den Schutz seines Heimatlandes gestellt habe. Weiter wies es ihn unter Hinweis auf die gesetzlichen Grundlagen darauf hin, dass dies unter bestimmten Umständen die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft und einen Asylwiderruf zur Folge haben könne. Im Hinblick auf den möglichen Erlass einer solchen belastenden Verfügung gewährte es ihm schliesslich die Möglichkeit, sich innert angesetzter Frist schriftlich zu äussern.

D.

Das Schreiben vom 6. September 2016 wurde von der Schweizerischen Post am 14. September 2016 als nicht abgeholt an das SEM retourniert.

E.

Mit Verfügung vom 27. September 2016 aberkannte das SEM dem Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft und widerrief das Asyl. Die Verfügung wurde von der Schweizerischen Post am 10. Oktober 2016 als nicht abgeholt an das SEM retourniert.

F.

Mit Eingabe vom 18. Oktober 2016 gelangte der Beschwerdeführer mit

nicht unterzeichneter Eingabe seines Rechtsvertreters an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 27. September 2016, ohne dieses Begehren jedoch zu begründen. Zudem beantragte er Einsicht in die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 26. Oktober 2016 hiess der Instruktionsrichter das Akteneinsichtsgesuch gut und stellte dem Beschwerdeführer beziehungsweise seinem Rechtsvertreter die vorinstanzlichen Akten einschliesslich Aktenverzeichnis zu. Zudem wurde dem Rechtsvertreter Frist angesetzt, um die Beschwerde zu unterzeichnen und zu begründen.

H.

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2016 ersuchte der Rechtsvertreter um Fristerstreckung, weil noch Abklärungen bei der irakischen Botschaft in Bern getätigt werden müssten.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 3. November 2016 setzte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer beziehungsweise seinem Rechtsvertreter eine letzte Frist an, um die Beschwerde zu unterschreiben und die Rechtsbegehren zu begründen.

J.

Mit Eingabe vom 9. November 2016 stellte der Rechtsvertreter neue Rechtsbegehren. Er beantragte, den Asylwiderruf aufzuheben und den Flüchtlingsstatus „wieder einzusetzen“; zudem sei darzulegen, wo sich das rubrizierte Dokument (der irakische Reisepass Nr. [...]) befinde; schliesslich sei festzustellen, dass keine der Voraussetzungen für die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft erfüllt sei und alle diesbezüglichen Verfügungen vollumfänglich aufzuheben seien. Prozessual beantragte er neu die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Zur Begründung dieser Rechtsbegehren führte der Rechtsvertreter im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe sich zu keinem Zeitpunkt im Irak befunden. Beim Reisepass Nr. (...) müsse es sich um das Dokument einer Drittperson handeln; er habe den Pass nie besessen, nie benützt und erst nach der durch das Bundesverwaltungsgericht gewährten Akteneinsicht das erste Mal in kopierter Form gesehen. Zum Beweis dieser Aussagen reichte er eine Kopie des Reisepasses Nr. (...) mit zahlreichen handschriftlichen Bemerkungen zur angeblich fehlenden Authentizität zu den

Akten. Zudem reichte er eine Bestätigung der irakischen Botschaft in Bern vom 4. November 2016 ein, mit welcher diese bestätigt, dass sie einen irakischen Pass für A._____ wegen fehlender Dokumente nicht ausstellen könne.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 24. November 2016 übersandte der Instruktionsrichter der Vorinstanz die Beschwerdeakten zur Vernehmlassung. Er forderte sie in der Zwischenverfügung ausdrücklich auf, zur Authentizität des als Beweismittel dienenden irakischen Reisepasses des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen.

L.

In der Vernehmlassung vom 5. Dezember 2016 hielt die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung vollumfänglich fest. Der Behauptung des Beschwerdeführers, es handle sich beim Reisepass Nr. (...) um ein Identitätspapier einer Drittperson, sei kein Glaube zu schenken. Aufgrund eines internen Abgleiches der Foto und Unterschrift auf der Kopie des Reisepasses mit dem Reiseausweis für Flüchtlinge Nr. (...) durch die SEM-interne Fachstelle „Identifikation und Visumskonsultation, gehe das SEM davon aus, dass es sich um dieselbe Person handle. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hinzuweisen, dass sich die Ex-Ehefrau des Beschwerdeführers drei Tage vor ihm einen heimatlichen Reisepass habe ausstellen lassen, was die Aberkennung ihrer Flüchtlingseigenschaft zur Folge gehabt habe (Verfügung des SEM vom 20. Dezember 2011, in Rechtskraft erwachsen am 16. März 2012).

M.

Mit Zwischenverfügung vom 6. Dezember 2016 gewährte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die Gelegenheit, zur Vernehmlassung der Vorinstanz zu replizieren.

N.

In der Replik vom 20. Dezember 2016 machte der Rechtsvertreter Ausführungen zur etymologischen Bedeutung der Wörter „annehmen, davon ausgehen“, welche das SEM in der Vernehmlassung verwendet habe. Der vom SEM herangezogene Umstand, dass sich die Ex-Ehefrau des Beschwerdeführers drei Tage vor ihm einen heimatlichen Reisepass habe ausstellen lassen, stütze die Annahme, es handle sich beim Reisepass Nr. (...) nicht um das Dokument des Beschwerdeführers. Bei gleichzeitiger Beantragung des Passes hätten die Pässe demzufolge die gleichen Ausstellungsdaten

haben müssen. Die irakische Botschaft habe zudem bestätigt, dass für den Beschwerdeführer kein Reisepass ausgestellt werden könne.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die fristgerecht eingereichte und nachgebesserte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren wird der Streitgegenstand gemäss der Dispositionsmaxime durch die Parteibegehren definiert (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rn. 688). Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind dabei sämtliche Begehren und Eventualbegehren in der Beschwerdeschrift zu stellen (vgl. BVGE 2010/53 E. 15.1 m.w.H.; ZIBUNG/HOFSTETTER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl. 2016, Rn. 51 zu Art. 49 VwVG). Einzig Nebenbegehren, wie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, können auch während des laufenden Verfahrens gestellt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rn. 1007 m.w.H.).

Der Prüfungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens beschränkt sich nach diesen Grundsätzen auf den mit der Eingabe vom 18. Oktober 2016 gestellten Antrag, die Verfügung des SEM vom 27. September 2016 sei aufzuheben. Nicht einzugehen ist hingegen – mit Ausnahme des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege – auf die zusätzlichen Rechtsbegehren in der Eingabe vom 9. November 2016, wobei im Zusammenhang mit den dortigen Feststellungsbegehren ohnehin kein schutzwürdiges Interesse auszumachen ist.

3.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG. Gerügt werden kann namentlich die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG).

4.

4.1 In der angefochtenen Verfügung griff die Vorinstanz zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Wesentlichen auf die irakischen Ein- und Ausreisestempel im irakischen Reisepass Nr. (...) zurück. Aus den Stempeln leitete sie ab, der Beschwerdeführer sei mehrmals in sein Heimatland zurückgereist und habe sich dort für längere Zeit aufgehalten.

Der Beschwerdeführer wendet hiergegen ein, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, dass dieser Reisepass ihm gehöre. Aus den Stempeln im Reisepass Nr. (...) könne deshalb nicht auf Heimataufenthalte geschlossen werden. Damit rügt er eine unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts.

4.2 Tatsächlich befremdet das Vorgehen des SEM im vorliegenden Verfahren. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Beweislast für die tatbestandlichen Grundlagen der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft und eines Asylwiderrufs beim SEM liegt (vgl. Urteil des BVGer E-7605/2007 vom 10. August 2009 E. 5.2.5; bestätigt im Urteil des BVGer E-2269/2015 vom 8. Dezember 2016, E. 7.2). Entgegen der vom Bundesverwaltungsgericht gestützten Praxis, nach welcher einer Dokumentenkopie grundsätzlich kein oder nur eingeschränkter Beweiswert zukommt (dokumentiert zum Beispiel in den jüngst publizierten Urteilen des BVGer D-8064/2016 vom 3. Februar 2017, S. 6 und D-5262/2016 vom 25. Januar 2017, E. 6.1), hat das SEM vorliegend zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts einzig auf Passkopien abgestellt. Das Original des Passes befindet sich nicht in den Akten, und es bestehen keine Hinweise darauf, dass das SEM jemals über das Original verfügte. Es hält sich damit im Hinblick auf den Beweiswert von Dokumenten selbst nicht an die Anforderungen, die es in ordentlichen Asylverfahren gegenüber den beweislustpflichtigen Asylsuchenden regelmässig stellt. Fraglich ist überdies aus Sicht des Gerichts, inwiefern eine Authentizitätsanalyse von Dokumenten einzig auf Grundlage von Kopien aussagekräftige Resultate zeitigen soll (vgl. Vernehmlassung des SEM vom 5. Dezember 2016, oben Bst. L).

4.3 Selbst wenn auch das Bundesverwaltungsgericht Zweifel an der Version des Beschwerdeführers hegt, wonach der irakische Reisepass Nr. (...)

einer Drittperson gehöre, kann es das Vorgehen des SEM im vorliegenden Verfahren nicht schützen. Auf Grundlage der vorliegenden Beweismittel kann nicht mit der rechtlich erforderlichen Sicherheit gesagt werden, dass der Beschwerdeführer sich einen irakischen Pass hat ausfertigen lassen und damit mehrmals in seine Heimat zurückgereist ist. Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorinstanz den Sachverhalt vorliegend unvollständig festgestellt hat.

5.

5.1 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 (WEISSENBARGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Rn. 16 zu Art. 61 VwVG).

5.2 Vorliegend sind weitere Instruktionsmassnahmen notwendig, um den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig festzustellen. In Frage kommen namentlich die Beschaffung des Originals des irakischen Reisepasses Nr. (...), eine wissenschaftliche Dokumentenprüfung, eine persönliche Befragung des Beschwerdeführers und seiner Ex-Ehefrau oder die Beschaffung anderer, aussagekräftiger Beweismittel. Diese Instruktionsmassnahmen sind aufgrund des erheblichen Aufwands vom SEM durchzuführen.

6.

Aus den vorstehenden Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 27. September 2016 ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückzuweisen.

7.

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

7.2 Ein Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) besteht nur bei *berufsmässiger* Vertretung, sei es durch einen Rechtsanwalt oder eine andere Person, nicht jedoch bei einer Vertretung aus Gefälligkeit (vgl. Urteil des BVGer A-7980/2015 vom 15. August 2016, E. 10). Die Voraussetzungen

für eine allfällige ausnahmsweise Zusprechung einer Umtriebsentschädigung sind vorliegend nicht erfüllt (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-363/2016 vom 22. April 2016 E. 7.1 ff.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.77 f.; WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Rz. 5 zu Art. 7 VGKE und Rz. 3 zu Art. 9 VGKE [je m.w.H.]).

7.3 Mit dem vorliegenden Entscheid ist das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 27. September 2016 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Arthur Brunner

Versand: