



## Urteil vom 24. Januar 2018

---

Besetzung

Richterin Andrea Berger-Fehr (Vorsitz),  
Richter Simon Thurnheer, Richterin Gabriela Freihofer,  
Gerichtsschreiberin Maria Wende.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Irak,  
vertreten durch MLaw Mejreme Omuri,  
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 8. November 2016 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 21. April 2016 in der Schweiz um Asyl und machte anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 28. April 2016 und der Anhörung vom 17. Oktober 2016 im Wesentlichen Folgendes geltend:

Er sei irakischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie aus Erbil. Er habe seinem Freund, der keinen Führerschein besessen habe, sein Auto zur Verfügung gestellt. Dieser habe damit am (...) einen Verkehrsunfall verursacht, bei dem (...) sei. Er (Beschwerdeführer) sei bei diesem Unfall Beifahrer gewesen. Wegen dieses Vorfalles seien beide zu einer Haftstrafe verurteilt worden. Am (...) sei er (Beschwerdeführer) nach (...) Monaten Haft entlassen worden. Während der Haft sei er zusammengeschlagen, beschimpft, bedroht und von Mitinsassen (...) worden. Man habe ihm vorgeworfen, dass er jemanden (...) habe. Der Vater seines Freundes sei (...) bei der KDP [Demokratische Partei Kurdistans] und mit dem Gefängnisleiter befreundet gewesen. Jener sei mit der Freundschaft seines Sohnes zu ihm (Beschwerdeführer) nicht einverstanden gewesen und habe diesen bereits vor diesem Vorfall aber auch während dessen Inhaftierung bedroht. Er vermute, dass der Gefängnisleiter die Häftlinge bezahlt habe, damit diese ihn (...). Nach seiner Freilassung sei er zweimal von B.\_\_\_\_\_, der im Auftrag des Vaters seines Freundes gehandelt habe, zum Asayesch [Geheimdienst der Autonomen Region Kurdistan] vorgeladen und mehrmals telefonisch mit dem Tod bedroht worden. Aufgrund des Erlebten habe er sein Gesicht verloren und habe Suizidgedanken gehabt. Am (...) habe er den Irak legal auf dem Luftweg in Richtung Türkei verlassen und sei am 20. April 2016 in die Schweiz gelangt.

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer eine Haftentlassungsbestätigung vom (...), seine Identitätskarte und seinen Nationalitätsausweis (alles im Original) ein.

**B.**

Mit Verfügung vom 8. November 2016 – eröffnet am 10. November 2016 – verneinte das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und lehnte sein Asylgesuch ab. Gleichzeitig ordnete es seine Wegweisung aus der Schweiz und den Vollzug an.

**C.**

Mit Beschwerde vom 12. Dezember 2016 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache zur vollständigen und korrekten Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie zur Neuurteilung an die Vorinstanz. Eventualiter sei die vorläufige Aufnahme aufgrund der Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges anzuordnen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer ein ärztliches Zeugnis der C.\_\_\_\_\_ vom 7. Dezember 2016, einen Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 28. März 2015 zur Sicherheitssituation im Nordirak und einen Bericht der World Health Organization (WHO) vom 24. Oktober 2014 zur Situation im Irak ein.

**D.**

Mit Zwischenverfügung vom 9. Januar 2017 hiess die damalige Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig forderte sie den Beschwerdeführer auf, einen ärztlichen Bericht zu seinem Gesundheitszustand und eine Entbindungserklärung von der ärztlichen Schweigepflicht einzureichen.

**E.**

Mit Schreiben vom 23. Januar 2017 reichte der Beschwerdeführer eine Entbindungserklärung von der ärztlichen Schweigepflicht und ein ärztliches Zeugnis der C.\_\_\_\_\_ vom 20. Januar 2017 ein.

**F.**

Mit Verfügung vom 24. Januar 2017 lud die damalige Instruktionsrichterin das SEM zur Vernehmlassung ein.

**G.**

In der Vernehmlassung vom 31. Januar 2017 hielt das SEM an seinen Erwägungen in der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

**H.**

In der Replik vom 24. Februar 2017 hielt der Beschwerdeführer seinerseits an den Anträgen fest und reichte ein Schreiben der C.\_\_\_\_\_ vom 20. Februar 2017 ein.

**I.**

Mit Schreiben vom 10. März 2017 machte der Beschwerdeführer ergänzende Ausführungen zu seiner Beschwerde.

**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 in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**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, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz eine Verletzung der Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes und des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

Diese verfahrensrechtlichen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. Urteile des BVGer E-5381/2016 vom 30. November 2016 und E-2002/2016 vom 15. Dezember 2016).

**3.2** Das SEM hat von Amtes wegen die Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) und hierzu alle für das Verfahren rechtlich relevanten Umstände richtig und vollständig abzuklären sowie ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1 m.w.H.). Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen 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, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird, so dass diese nicht zum Gegenstand eines Beweisverfahrens gemacht wird, oder weil Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1 m.w.H.). Unerlässliches Gegenstück zum Untersuchungsgrundsatz bildet die Pflicht der Parteien, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 8 AsylG).

**3.3** Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 20 Abs. 2 BV) ergibt sich das Recht der Parteien auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert, sowie die Pflicht der Behörde, die Vorbringen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen sowie in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1; BGE 135 II 286 E. 5.1).

**3.4** Der Beschwerdeführer führt aus, die Vorinstanz habe während der Befragung dem Umstand, dass er Opfer von Folter sei, nicht Rechnung getragen. Auch sei er immer wieder unterbrochen worden, weshalb er sich

nicht habe umfassend zu seinen Asylgründen äussern können. Wesentliche Sachverhaltselemente, insbesondere in Bezug auf die erlittene Haft und die vor und nach seiner Haftentlassung erfolgten Nachstellungen, seien nicht abgeklärt worden. Auch sei nicht klar, ob nach seiner Ausreise noch etwas vorgefallen sei. Es hätte ferner eruiert werden müssen, seit wann er an psychischen Problemen leide und ob er in seiner Heimat in Behandlung gewesen sei. Seine der Vorinstanz bekannten psychischen Probleme seien nicht in die Entscheidungsfindung eingeflossen. Zudem hätte ein psychiatrisches Gutachten eingeholt werden müssen. Gemäss ärztlichem Zeugnis vom 7. Dezember 2016 leide er an einer (...). Zudem bestehe der Verdacht auf eine Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS). Die Vorinstanz habe die Folgen einer Traumatisierung auf sein Aussageverhalten nicht berücksichtigt und die Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Sinne von Art. 7 AsylG zu hoch angesetzt. Seine Aussagen würden zahlreiche Realkennzeichen aufweisen. Die von der Vorinstanz angeführten Widersprüche – insbesondere bezüglich des Zeitpunkts seiner Haftentlassung – seien vermeintlicher Art. Auch habe er nicht die Möglichkeit erhalten, sich zu diesen zu äussern. In Bezug auf seine Vorbringen zur Haft sei es nicht möglich, deren Glaubhaftigkeit an Hand von lediglich vier Fragen zu beurteilen. Aus dem Umstand, dass es ihm nicht möglich gewesen sei, ein Urteil oder eine Anklageschrift einzureichen, könne nicht gefolgert werden, dass er nicht inhaftiert gewesen sei. Bezüglich der von der Vorinstanz angeführten Ungereimtheiten in der Freilassungsbestätigung sei nicht klar, auf welche Quellen sie sich dabei stütze. Damit habe sie ihre Begründungspflicht verletzt. Zudem sei der Beschwerdeführer während der Anhörung nicht mit diesen angeblichen Ungereimtheiten konfrontiert worden. Der Umstand, dass es ihm schwer gefallen sei, alle nach der Haftentlassung erfolgten Drohungen im Detail wiederzugeben, sei auf seinen psychischen Zustand und auf die Vielzahl der Drohungen zurückzuführen.

**3.5** In ihrer Vernehmlassung nimmt die Vorinstanz keine Stellung zu den formellen Rügen und beschränkt sich auf Ausführungen zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

**3.6** In der Replik weist der Beschwerdeführer auf die bei ihm mit ärztlichem Zeugnis vom 20. Januar 2017 diagnostizierte PTBS hin. Es sei ihm aufgrund der fehlenden Vertrauensbasis und seiner psychischen Beschwerden nicht möglich gewesen, gewisse Themen anlässlich der Anhörung direkt anzusprechen. An einer Besprechung vom 20. Februar 2017 habe er seiner Rechtsvertreterin folgendes mitgeteilt: „Er sei vom Vater seines Freundes als (...) bezeichnet worden. Im Gefängnis habe er sich (...) und

vor jeder Zelle sagen müssen, dass er (...). Als er von den Mitinsassen (...) worden sei, hätten sie ihm gesagt, «(...)». Ausserhalb des Gefängnisses habe sich herumgesprachen, dass er (...). Seine Familie habe ebenfalls davon erfahren. Aufgrund dessen sei es zwischen ihm und seinem Bruder zu einer Auseinandersetzung gekommen, bei der ihn dieser mit einer Waffe und dem Tod bedroht habe, sollte er zu Hause auftauchen. In der Folge habe er nicht mehr zu Hause wohnen können und habe in seinem Fahrzeug geschlafen.“

Aus diesen neuen Erkenntnissen würden sich konkrete Hinweise auf eine asylrelevante Verfolgung des Beschwerdeführers ergeben, weshalb eine ergänzende Anhörung angebracht sei. PTBS beschränke die Fähigkeit kohärent, widerspruchsfrei und chronologisch stimmig zu berichten. Aufgrund seines (Aussage-) Verhaltens und der Einschätzung der behandelnden Ärzte sei davon auszugehen, dass die PTBS auf die im Gefängnis erlittenen Misshandlungen und Folterungen zurückzuführen sei, was für die Glaubhaftigkeit des Haftvorbringens spreche.

**3.7** In seiner ergänzenden Eingabe vom 10. März 2017 erklärt der Beschwerdeführer, dass er die Bezeichnung der (...) anlässlich der Anhörung nicht direkt genannt habe, weil er starke Schamgefühle empfunden und Angst gehabt habe. Er sei zudem verwirrt und unsicher gewesen. Die Anhörung habe ihn an Verhöre im Gefängnis erinnert. Es sei ihm nicht möglich gewesen, frei zu sprechen.

**3.8** Den Vorbringen in der Beschwerde ist in mehreren Punkten zuzustimmen: Sowohl während der BzP vom 28. April 2016 als auch der Anhörung vom 17. Oktober 2016 machte der Beschwerdeführer mehrmals auf seine angeschlagene Psyche aufmerksam (vgl. vorinstanzliche Akten A9 F7.01, F8.02 und A18 F87 f.). Die Hilfswerkvertretung führte denn auch zur Anhörung an: „Der GS [Gesuchsteller] wirkte aufgrund der von ihm erlebten Dinge während der Anhörung psychisch angeschlagen. Dies gab er bereits in der BzP an. Auf die Frage, ob er deswegen bereits in Behandlung sei, sagte er ‚Nein‘. Die psychische Angeschlagenheit manifestiert sich laut seinen eigenen Aussagen in Vergesslichkeit und Konzentrationsproblemen. [...] Ich rege ein psychologisches Gutachten des GS an“ (vgl. A18 S.15). Trotz dieser Hinweise und Anhaltspunkte hat es die Vorinstanz unterlassen, ein ärztliches Gutachten einzuholen. Entsprechend hat sie auch die beim Beschwerdeführer diagnostizierte PTBS, gemäss ärztlichem Zeugnis der C. \_\_\_\_\_ vom 20. Januar 2017, weder im Rahmen der Prüfung der

Glaubhaftigkeit seiner Vorbringen noch der Zumutbarkeit des Wegweitungsvollzugs berücksichtigt. Die Vorinstanz hat damit den Sachverhalt nicht richtig erstellt.

Unabhängig vom Einfluss seiner Erkrankung auf sein Aussageverhalten ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, wenn er vorbringt, stets von (...) Monaten Haft gesprochen zu haben (vgl. A9 S. 7 und A18 F42). Der Umstand, dass er einmal vom (...) (vgl. A9 S. 7) beziehungsweise vom (...) (vgl. A9 S. 7) anstatt vom (...) (vgl. A18 F43) als Haftentlassungsdatum gesprochen hat, lässt seine Vorbringen, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, nicht von vornherein als unglaubhaft erscheinen. Es trifft ferner zu, dass die Vorinstanz ihm nicht die Möglichkeit eingeräumt hat, sich zu den von ihr angeführten Widersprüchen – insbesondere zu den von der Haftentlassungsbestätigung abweichenden Angaben – zu äussern. Damit hat sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (vgl. Urteil des BVGer D-1503/2016 vom 7. April 2016 E. 5.3 m.w.H.). Schliesslich ist in Übereinstimmung mit dem Beschwerdeführer festzuhalten, dass nicht ersichtlich ist, worauf sich die Vorinstanz stützt, wenn sie ausführt, in der Freilassungsbestätigung müssten das Delikt als auch die genauen Haftdaten und die zur Last gelegten Straftatbestände aufgeführt werden. Damit hat sie auch ihre Begründungspflicht verletzt.

Es erübrigt sich auf die übrigen Beschwerdevorbringen einzugehen, da die Beschwerde – wie nachfolgend ausgeführt – bereits aufgrund der obigen Erwägungen gutzuheissen ist.

#### **4.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz den Sachverhalt nicht richtig erstellt und den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzt hat. Eine Heilung ist aufgrund der Schwere der Verletzung der Verfahrensgrundsätze vorliegend ausgeschlossen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur neuen Beurteilung – auch der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und der Asylgewährung – an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **5.**

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

**6.**

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 Schreiben vom 10. März 2017 eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 2'835.– ein. Der veranschlagte Stundensatz von Fr. 150.– (exklusive Mehrwertsteuer) bewegt sich im gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE vorgesehenen Rahmen. Hingegen erscheint der Zeitaufwand von neun Stunden für das Verfassen der Beschwerde überhöht. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist der entsprechende Zeitaufwand auf sechs Stunden herabzusetzen und die Parteientschädigung auf Fr. 2'349.– festzusetzen (inklusive Mehrwertsteuerzuschlag). Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur vollständigen Erstellung des Sachverhalts sowie zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'349.– auszurichten.

**4.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Andrea Berger-Fehr

Maria Wende

Versand: