

# **BVGer D-2127/2017 vom 2. August 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-08-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2127\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2127_2017)

FR: TAF D-2127/2017 du 2 août 2017

IT: TAF D-2127/2017 del 2 agosto 2017

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 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; 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.

### **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen

psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

### **E. 3.2**

Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

### **E. 4.1**

In den Eingaben auf Beschwerdeebene wird geltend gemacht, am 28. September 2016 habe der Beschwerdeführer einen Trauschein, die somalische Telefonnummer seiner Ehefrau und zwei Fotos zu den Akten gereicht. In den Akten der Vorinstanz ist dieses Schreiben indessen nicht aktenkundig.

### **E. 4.2**

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Art. 29 VwVG bildet die Grundnorm der Gehörsrechte, die in weiteren Vorschriften konkretisiert werden. Inhalt und Umfang des rechtlichen Gehörs ergeben sich daher regelmässig erst aus den Bestimmungen zu den einzelnen Teilgehalten (vgl. Waldmann/Bickel, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 29 N 2). Die Behörde ist grundsätzlich verpflichtet, die ihr angebotenen Beweismittel abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Beweise sind im Rahmen dieses verfassungsmässigen Anspruchs indessen nur über jene Tatsachen abzunehmen, die für die Entscheidung der Streitsache erheblich sind. Gemäss Art. 32 Abs. 1 VwVG ("Prüfung der Parteivorbringen") hat die Behörde zudem alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien zu würdigen, bevor sie verfügt (sog. Pflicht zur Berücksichtigung). Als Korrelat zur behördlichen Berücksichtigungspflicht beinhaltet Art. 32 VwVG für die Betroffenen einen Anspruch auf Berücksichtigung ihrer Vorbringen (sog. Recht auf Berücksichtigung). Unter die behördliche Berücksichtigungspflicht fallen zum einen sogenannten Sachbehauptungen und die eingereichten Beweismittel, zum anderen die rechtlichen Parteivorbringen wie Rechtsbegehren, Einwendungen und Einreden. Der Anspruch auf Berücksichtigung gebietet, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (vgl. Waldmann/Bickel, a.a.O., Art. 32 N 1 ff.; Art. 33 N1 f., mit weiteren Hinweisen).

### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer vermag mit der Einreichung des Barcodes für das Einschreiben der Eingabe vom 28. September 2016 zu beweisen, dass die geforderten Beweismittel bei der Vorinstanz zu den Akten gereicht wurden. Diese Eingabe ist jedoch in den vorinstanzlichen Akten nicht vorhanden. Der Beschwerdeführer wurde indessen bei seiner Anhörung explizit gebeten, den Trauschein nachzureichen (vgl. act. SEM A19 F66 ff), was bereits dessen Erheblichkeit darlegt. Das SEM argumentierte zudem in der angefochtenen Verfügung

unter anderem auch mit dem fehlenden Trauschein, welcher angeblich nicht zu den Akten gereicht worden sei. Ferner wurde in der Argumentation viel Wert auf die unklare Clanzugehörigkeit des Beschwerdeführers gelegt, worauf der eingereichte und nicht berücksichtigte Trauschein durchaus Hinweise liefern könnte. Die Eingabe vom 28. September 2016 ist demnach bereits aufgrund des damit eingereichten Trauscheins als entscheidungswesentlich zu qualifizieren, weshalb das SEM diese im Entscheid hätte berücksichtigen und in der Verfügung entsprechend würdigen müssen. Dies ist durch das Verschwinden der Eingabe - was nicht dem Beschwerdeführer zuzurechnen ist - jedoch gänzlich unterblieben, weshalb das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers als verletzt zu betrachten ist.

#### **E. 4.4**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, eine Verletzung desselben führt deshalb grundsätzlich - das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen - zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides (vgl. BSGE 2013/34 E. 4.2, 2012/24 E. 3.4, 2010/41 E. 6.4.2, m.w.H.). Die Heilung von Gehörsverletzungen ist zwar in Ausnahmefällen auf Beschwerdeebene unter gewissen Voraussetzungen möglich. Vorliegend handelt es sich jedoch um einen groben Verstoss gegen die Verfahrensvorschriften, zumal das SEM sich in seiner Argumentation der angefochtenen Verfügung stark auf das angeblich nicht eingereichte Beweismittel beziehungsweise dessen Nichteinreichung abgestützt hat (vgl. Verfügung vom 9. März 2017 S. 3) und auch in der zweiten Vernehmlassung nichts zu einer möglichen Existenz des Beweismittels verlauten liess. Der fehlerhafte Verfahrensschritt wurde daher auf Beschwerdeebene nicht nachgeholt, weshalb eine Heilung der Gehörsverletzungen vorliegend nicht in Betracht gezogen werden kann. Weiter stützte sich das SEM in der angefochtenen Verfügung in nicht zu vernachlässigender Weise auf die Clanzugehörigkeit sowie den fehlenden Willen der Beweismittelbeschaffung. Diese Erwägungen sind unter Berücksichtigung der Eingabe vom 28. September 2016 offensichtlich anzupassen. Es erscheint deshalb auch in dieser Hinsicht angebracht, die Sache zu kassieren und das Verfahren einer neuen Verfügung beizubringen.

#### **E. 5**

An dieser Stelle ist in ergänzender Weise bezüglich der Glaubhaftigkeitsprüfung des SEM anzumerken, dass sich diese in wesentlichen Teilen auf chronologische Unstimmigkeiten, Widersprüchen zwischen der Befragung und der Anhörung sowie das Kriterium der Plausibilität stützt. Die eingereichten ärztlichen Berichte vom 23. August 2016 sowie vom 28. Februar 2017 sprechen jedoch hinsichtlich des geistigen Gesundheitszustands eine deutliche Sprache. Die ärztlichen Berichte wurden in der angefochtenen Verfügung zwar erwähnt; inwiefern die Glaubhaftigkeitsprüfung - im Gegensatz zur gutgeführten Anhörung - der psychischen Verfassung des Beschwerdeführers angepasst wurde, ist indessen nicht ersichtlich, zumal seine ausführliche und ausserordentlich freie Erzählweise nicht als positives Merkmal der Glaubhaftigkeit bewertet wurde. Da jedoch die Verfügung ohnehin aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, kann diesbezüglich auf eine eingehende Beurteilung verzichtet werden.

#### **E. 6**

Bei dieser Sachlage ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Die Verfügung des SEM vom 9. März 2017 ist aufzuheben, insofern die Ziffern dessen

Dispositiv (Ziff. 4 und 5) durch die teilweise Wiedererwägung des SEM mit Verfügung vom 26. April 2017 nicht bereits aufgehoben worden sind. Die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit, welche das SEM in dieser teilweisen Wiedererwägung verfügte, bleibt somit bestehen. Die Sache ist zur Wiederaufnahme und ordnungsgemässen Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens an das SEM zurückzuweisen.

#### **E. 7.1**

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

#### **E. 7.2**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Entschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 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]). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat mit Eingabe der Replik eine Kostennote vom 2. Juni 2017 zu den Akten gereicht, die angemessen erscheint. Dem Beschwerdeführer ist somit eine Parteientschädigung zu Lasten des SEM in der Höhe von Fr. 1700.- zuzusprechen. Dementsprechend wird die gewährte unentgeltliche Rechtsverteidigung gegenstandslos. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.