

BVGer D-4802/2020 vom 30. Dezember 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-12-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4802_2020

FR: TAF D-4802/2020 du 30 décembre 2020

IT: TAF D-4802/2020 del 30 dicembre 2020

Regeste

Asyl und Wegweisung (Mehrfachgesuch/Wiedererwägung)

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist unter anderem zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM. Da Wiedererwägungsentscheide gemäss Lehre und Praxis grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser - was vorliegend nicht der Fall ist - bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor dem die Beschwerde führende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

E. 1.4

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (vgl. Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht kann auch in solchen Fällen auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

E. 1.5

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).

E. 2

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b aAbs. 1 AsylG). In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die

Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb - oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde - können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Untersuchungsgrundsatzes. Diese formellen Rügen sind vorab zu beurteilen.

E. 3.2

Nach 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 Entscheides dar. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern und erhebliche Beweise beizubringen, wenn dies geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1, BVGE 2009/35 E. 6.4.1 mit Hinweisen). 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 oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043).

E. 4.1

Nach eingehender Prüfung der Akten erachtet das Bundesverwaltungsgericht den rechtserheblichen Sachverhalt für nicht richtig und vollständig abgeklärt. Ferner wird in Bezug auf den eingereichten Arztbericht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs festgestellt. So stellt die Vorinstanz in ihrer Verfügung fest, der eingereichte psychiatrische Bericht orientiere sich lediglich an den Empfehlungen des Istanbul-Protokolls, stelle jedoch kein Gutachten nach Istanbul-Protokoll dar und es bleibe offen, inwieweit und nach welchen Kriterien dessen Standards angewendet worden seien. Die Vorbringen der Beschwerdeführenden betreffend erlebte häusliche Gewalt erachtet die Vorinstanz trotz Bericht als unglaubhaft. Im Bericht wird hingegen festgehalten, dieser sei unter Berücksichtigung der Empfehlungen des Istanbul-Protokolls verfasst worden. Die Vorinstanz unterlässt es in ihrer Verfügung, zu begründen, weshalb sie davon ausgeht, dass der Bericht den Standards eines Gutachtens nach Istanbul-Protokoll nicht entspreche. Das Istanbul-Protokoll (vollständiger Titel: *Handbuch für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder entwürdigender Behandlung oder Strafe*) beinhaltet allgemeingültige Standards zur Untersuchung und Dokumentation von Folter und weiteren Menschenrechtsverletzungen. Die Standards des Istanbul-Protokolls wurden durch diverse Sachverständige während eines dreijährigen Prozesses ausgearbeitet und von der UN-Generalversammlung angenommen. Gutachten, die im Einklang mit den Standards des Istanbul-Protokolls erstellt werden, kann somit ein erhöhter wissenschaftlicher Wert zuerkannt werden (vgl. Interpellation Glättli 17.3193, verfügbar unter:

<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suchecuria-vista/geschaeft?AffairId=20173193>, abgerufen am 11.11.2020). Es ist somit für die Feststellung des korrekten Sachverhaltes durchaus relevant, ob es sich beim psychiatrischen Bericht um ein Gutachten handelt, welches im Einklang mit den Standards des Istanbul-Protokolls erstellt wurde. Indem das SEM dies ohne weitere Begründung verneint und der Beschwerdeführerin zu dieser Einschätzung auch keine Möglichkeit zur Stellungnahme gewährt hat, hat sie deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Dadurch, dass dieses Beweismittel von der Vorinstanz nicht hinreichend gewürdigt wurde, wurde ausserdem der rechtserhebliche Sachverhalt nicht korrekt festgestellt. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Argumentation der Vorinstanz, es erstaune, dass die Beschwerdeführerin die gewalttätigen Übergriffe im Haushalt ihres Mannes in keinem früheren Verfahren erwähnt habe, nicht zu überzeugen vermag. Nach konstanter Rechtsprechung des Gerichts kann ein verspätetes Vorbringen durch kulturell bedingte Schuld- und Schamgefühle beziehungsweise einen Selbstschutzmechanismus erklärbar sein (vgl. BVGE 2009/51 E. 4.2.3 mit Hinweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17). Das Vorbringen der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die erlittene (sexuelle) Gewalt durch ihren Ehemann und dessen Brüder wird vom Gericht angesichts des ärztlichen Berichts und der Diagnose als glaubhaft erachtet.

E. 4.2

Betreffend Sachverhaltsfeststellung ist weiter festzuhalten, dass unter Berücksichtigung des ärztlichen Berichts beziehungsweise der darin geltend gemachten neuen Vorbringen sowie der gesundheitlichen Probleme sowohl der Beschwerdeführerin als auch des Beschwerdeführers 3 die Aussage der Vorinstanz, betreffend Blutrache, Kindwohl und einer allfälligen Wegnahme der Kinder könne auf die vorherigen Verfügungen und Urteile verwiesen werden, nicht genügt. Diese Fragen sind alle - nach der korrekten und vollständigen Feststellung des Sachverhalts - einer erneuten Prüfung zu unterziehen. Dasselbe gilt für das Vorbringen einer möglichen Retraumatisierung bei einer Rückkehr in den Kosovo. Es ist vorliegend weder nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz dem ärztlichen Bericht die Relevanz abspricht, noch, weshalb im Hinblick auf die neuen Vorbringen durch die Vorinstanz keine weiteren Abklärungen vorgenommen worden sind. Die Beschwerdeführenden sind als alleinerziehende Mutter und deren Kinder als vulnerable Gruppe zu qualifizieren. Sie stammen aus einem Teil Kosovos, von welchem bekannt ist, dass die Gesellschaft nach wie vor sehr traditionell funktioniert. Die Vorinstanz wäre unter diesen Umständen gehalten gewesen - und ist es nun umso mehr im Hinblick auf die Beweismittel betreffend Brandstiftung im Haus der Mutter der Beschwerdeführerin - weitere Abklärungen, insbesondere eine Botschaftsabklärung vorzunehmen.

E. 4.3

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz, indem sie dem eingereichten Arztbericht kaum Gewicht zumass und es unterliess, weitere Abklärungen vorzunehmen, den Sachverhalt nicht richtig und vollständig abgeklärt und damit den Untersuchungsgrundsatz verletzt hat. Relevante Abklärungen im Herkunftsstaat sind möglich und angezeigt.

E. 5.1

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

zurück.

E. 5.2

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. BVG 2012/21 E. 5).

E. 5.3

Nach dem Gesagten erweist sich eine Kassation als angezeigt. Zwar kann auch das Bundesverwaltungsgericht einzelne Untersuchungsmassnahmen veranlassen und selber durchführen. Da jedoch der Sachverhalt nicht abschliessend geklärt erscheint und weitere Untersuchungsmassnahmen notwendig sind, ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Das Verfahren ist an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese ist anzuweisen, in geeigneter Weise die Umstände der Beschwerdeführenden in D. _____ abzuklären, insbesondere betreffend deren Gesundheit und der Möglichkeit, unter deren Berücksichtigung wieder dort Fuss zu fassen, sowie der Möglichkeit einer Wegnahme der Kinder der Beschwerdeführerin durch deren Schwiegerfamilie. Weiter ist es anzuweisen, die im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen angemessen zu würdigen und die Sache neu zu beurteilen. Bei dieser Sachlage erübrigt sich eine weitere Auseinandersetzung mit den restlichen Vorbringen im Beschwerdeverfahren.

E. 6

Mit dem materiellen Entscheid in der Hauptsache wird der prozessuale Antrag, es sei der Vollzug der Wegweisung für die Dauer des Beschwerdeverfahrens auszusetzen, hinfällig.

E. 7.1

Die Beschwerdeführenden beantragen, ihnen sei auch für das vor- instanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung sowie die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren.

E. 7.2

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und amtliche Verbeiständung wird in erster Linie durch das anwendbare Verfahrensrecht geregelt. Unabhängig davon besteht ein solcher Anspruch auch unmittelbar gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV (BGE 128 I 225 E. 2.3). Danach hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht wird die unentgeltliche Rechtspflege in aArt. 110a AsylG (vgl. für das neue Recht: Art. 102m AsylG) und Art. 65 VwVG konkretisiert. In Bezug auf Beschwerden im Rahmen von Wiedererwägungsverfahren verzichtete der Gesetzgeber auf die Anwendung der erleichterten Regelungen zur amtlichen Verbeiständung (vgl. aArt. 110a AsylG; vgl. für das neue Recht: Art. 102m Abs. 2 AsylG), so dass die allgemeinen Regeln des Art. 65 Abs. 2 VwVG zur Anwendung kommen. Für das erstinstanzliche Asylverfahren als nichtstreitiges Verwaltungsverfahren fehlt eine entsprechende

ausdrückliche gesetzliche Regelung (vgl. BVGE 2017 VI/8 E. 3.1).

E. 7.3

Vorliegend ist festzustellen, dass in der Beschwerde zu Recht ausgeführt wird, das Wiedererwägungsgesuch sei nicht aussichtslos gewesen und die prozessuale Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin ergebe sich aus den Akten. Die Vorinstanz wäre bei einer anderen Betrachtungsweise verpflichtet gewesen, der Beschwerdeführerin eine entsprechende Nachfrist für das Einreichen einer Fürsorgebestätigung anzusetzen. Bereits der Umstand, dass das Migrationsamt des Kantons Thurgau mit Schreiben vom 2. August 2018 darum ersucht wurde, den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen auszusetzen, zeigt auf, dass auch das SEM nicht von der Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsgesuchs ausging. Dafür spricht auch die Dauer des Verfahrens. Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass in der angefochtenen Verfügung zu Unrecht von der Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsgesuchs ausgegangen und eine Gebühr erhoben wurde. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG für das erstinstanzliche Wiedererwägungsverfahren ist folglich gutzuheissen. Allfällig bereits geleistete Gebühren sind der Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz zurückzuerstatten.

E. 7.4

Betreffend die Notwendigkeit einer amtlichen Verbeiständung im vorinstanzlichen Verfahren ist festzuhalten, dass es für die Anhandnahme eines Wiedererwägungsverfahrens durch das SEM gestützt auf das Asylgesetz genügt, wenn die Partei den Grund für die Wiedererwägung schriftlich darlegt und zur Untermauerung der Vorbringen allenfalls geeignete Beweismittel vorlegt (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1943/2019 vom 24. Mai 2019 E. 4.5). Sofern das SEM das Gesuch aufgrund der Eingabe und der Beweismittel nicht zur Entscheidung bringen kann, ist es gehalten, weitere Abklärungen bis hin zu einer erneuten Anhörung, vorzunehmen. Vorliegend hat das SEM keine weiteren Abklärungen vorgenommen, jedoch wurden auch durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden keine weiteren Eingaben getätigt. Es ist nicht erkennbar, dass diese ihr Verfahren notwendigerweise nur mit Unterstützung durch einen amtlich beigeordneten Rechtsvertreter hätten durchführen können. Es stellen sich im erstinstanzlichen Wiedererwägungsverfahren weder in tatsächlicher noch rechtlicher Hinsicht schwierige Fragen. Dies im Unterschied zum Beschwerdeverfahren, wo bereits der Entscheid über die Gewährung der amtlichen Rechtsverbeiständung im erstinstanzlichen Verfahren komplexere Rechtssachverhalte beinhaltet und Ansprüche betrifft, die die Beschwerdeführerin als Laiin und einer Schweizerischen Amtssprache nicht mächtigen Person nicht ohne fachliche juristische Unterstützung geltend zu machen vermag (vgl. a.a.O. E. 6.1). Folglich hat die Vorinstanz das Gesuch um amtliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG zu Recht mangels Notwendigkeit abgewiesen.

E. 8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb der Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos geworden ist.

E. 8.2

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 hat keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich im vorliegenden Verfahren der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Dem Beschwerdeführer ist somit eine Parteientschädigung zu Lasten des SEM von insgesamt Fr. 3'000.- zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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