

# **BVGer D-5021/2017 vom 1. Mai 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5021\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5021_2017)

FR: TAF D-5021/2017 du 1 mai 2018

IT: TAF D-5021/2017 del 1 maggio 2018

## **Regeste**

Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des SEM, welche in Anwendung des AsylG ergangen sind, und entscheidet in diesem Bereich in der Regel - und so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **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 wurde frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts sowie die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3.1**

Das SEM stützte die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft auf die Feststellung, die Beschwerdeführerin habe sich im September 2016 einen afghanischen Reisepass ausstellen lassen und sei damit am 4. Mai 2017 für acht Tage nach Afghanistan gereist. Das SEM prüfte daher die Anwendung von Art. 63 Abs. 1 Bst. b AsylG in Verbindung mit Art. 1 C Ziff. 1 FK.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 Bst. b AsylG wird das Asyl widerrufen und/oder die Flüchtlingseigenschaft aberkannt, wenn Gründe nach Art. 1 C Ziff. 1 6 FK vorliegen. In Art. 1 C FK werden verschiedene Tatbestände umschrieben, welche zur Beendigung des

Flüchtlingsstatus führen. Demnach fällt eine Person unter anderem nicht mehr unter die Bestimmungen der FK und endet ihr Flüchtlingsstatus, wenn sie sich freiwillig wieder unter den Schutz des Landes, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, gestellt hat (Art. 1 C Ziff. 1 FK). Gemäss Rechtsprechung kommt diese Bestimmung nur dann zur Anwendung, wenn drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Die betroffene Person muss freiwillig in Kontakt mit ihrem Heimatland getreten sein, sie muss in der Absicht gehandelt haben, sich erneut dem Schutz des Heimatstaates zu unterstellen, und dieser Schutz muss ihr tatsächlich gewährt worden sein (vgl. BVGE 2010/17 E. 5.1.1).

#### **E. 4**

In der Beschwerde wird zunächst auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin im ordentlichen Asylverfahren verwiesen: Sie habe damals geltend gemacht, sie sei im Alter von zwei oder drei Jahren aus Afghanistan in den Iran gezogen und habe in der Folge immer dort gelebt. Weil sie Mitglied einer illegalen Studentenbewegung gewesen sei, sei sie in den Fokus der iranischen Behörden geraten. In der Schweiz habe sie ihre politische Tätigkeit gegen das iranische Regime weitergeführt. Das SEM respektive BFM habe das Asylgesuch in seiner Verfügung vom 13. Januar 2005 abgelehnt und dabei insbesondere festgestellt, es bestünden keine Hinweise, wonach die Beschwerdeführerin in ihrem Land (dabei sei der Iran gemeint gewesen) tatsächlich gesucht werde. Es sei dabei nicht thematisiert worden, dass die Beschwerdeführerin aus Afghanistan stamme, die geltend gemachte Verfolgung jedoch durch iranische Behörden im Iran erfolgt sei. Als die Vorinstanz die Beschwerdeführerin später in ihrer Verfügung vom 24. Juli 2006 (teilweise Wiedererwägung) als Flüchtling anerkannt habe, habe sie diesen Entscheid mit den gegen das iranische Regime gerichteten exilpolitischen Aktivitäten der Beschwerdeführerin begründet. Es treffe zu, dass sich die Beschwerdeführerin einen afghanischen Pass beschafft habe und im Mai 2017 (4. bis 12. Mai 2017) nach Afghanistan gereist sei. Sie habe dort ihren kranken Vater besucht. Zum Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens wurde in der Beschwerde sodann geltend gemacht, das SEM habe mit Schreiben vom 1. Juni 2017 das rechtliche Gehör im Hinblick auf eine eventuelle Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft gewährt. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin habe daraufhin mit Schreiben an das SEM vom 9. Juni 2017 um Einsicht in die Asylakten ersucht. In der Folge habe er einzig die Akten zum Aberkennungsverfahren erhalten. Daher habe er am 20. Juni 2017 erneut um Einsicht in die Akten des Asylverfahrens sowie um Erstreckung der Frist für die Einreichung einer Stellungnahme ersucht. Das SEM habe dann, ohne die verlangte Einsicht zu gewähren, am 3. August 2017 die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft verfügt. Der Rechtsvertreter habe dem SEM mit Schreiben vom 14. August 2017 mitgeteilt, die Akten des Asylverfahrens seien ihm entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung nie zugestellt worden. Die fragliche Akteneinsicht sei dann am 15. August 2017 gewährt worden. Diese verspätete Zustellung der Akten des Asylverfahrens stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar und rechtfertige die Kassation der angefochtenen Verfügung, zumal es sich dabei um Akten handle, welche für den Ausgang des Aberkennungsverfahrens relevant seien. In materieller Hinsicht wird in der Beschwerde vorgebracht, die Beschwerdeführerin habe im Asylverfahren nie geltend gemacht, von den afghanischen Behörden verfolgt zu werden oder in Afghanistan anderweitige Probleme gehabt zu haben. Vielmehr drohe ihr eine Verfolgung im Iran. Obwohl sie nicht iranische Staatsbürgerin sei, sei sie den Asylakten zufolge wegen ihrer politischen Tätigkeit gegen das iranische Regime als Flüchtling anerkannt worden. Vor diesem Hintergrund könne ihre Reise nach Afghanistan, wo sie eine Woche lang ihren kranken Vater besucht habe, nicht

als Unterschutzstellung unter die Behörden, von welcher die Verfolgung ausgehe oder ausgegangen sei, qualifiziert werden.

#### **E. 5**

Zur Rüge, wonach das SEM dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin trotz entsprechenden zweimaligen Gesuchs vor Erlass der angefochtenen Verfügung keine Einsicht in die Akten des Asylverfahrens gewährt und damit den Gehörsanspruch verletzt habe, ist vorab Folgendes festzustellen: Den vorinstanzlichen Akten zufolge hat das SEM mit Verfügung vom 6. Juli 2017 Einsicht in die Akten des Asylverfahrens gewährt (vgl. B5). Gemäss Ausgangsstempel auf diesem Dokument wurde die Verfügung am 6. Juli 2017 verschickt. Hingegen geben die Akten nicht ohne weiteres Aufschluss darüber, ob diese Verfügung tatsächlich zugestellt wurde. Angesichts dessen, dass die Beschwerde aus nachfolgend aufgeführten Gründen ohnehin aufzuheben ist, kann diese Frage jedoch offen gelassen werden.

#### **E. 6**

Zu prüfen ist, ob das SEM gestützt auf Art. 63 Abs. 1 Bst. b AsylG i.V.m. Art. 1 C Ziff. 1 FK den Beschwerdeführerinnen zu Recht die Flüchtlingseigenschaft aberkannt hat.

##### **E. 6.1**

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführerin im September 2016 ein afghanischer Reisepass ausgestellt wurde und sie sich in der Folge vom 4. bis 12. Mai 2017 zwecks Besuchs ihres kranken Vaters in Afghanistan aufgehalten hat. Der Auffassung des SEM, dass damit die Voraussetzungen von Art. 1 C Ziff. 1 FK erfüllt seien, weshalb die Flüchtlingseigenschaft abzuerkennen sei, kann indessen nicht gefolgt werden. Die Beschwerdeführerin brachte im Asylverfahren nie vor, sie sei durch die heimatlichen, das heisst afghanischen, Behörden verfolgt worden. Vielmehr machte sie im Zeitpunkt der Asylgesuchstellung eine Verfolgung durch die iranischen Behörden respektive eine entsprechende Verfolgungsfurcht geltend, weil sie sowohl im Iran als auch später in der Schweiz Kritik am iranischen Regime geäussert habe. Obwohl die Beschwerdeführerin damit ausschliesslich eine Verfolgung durch einen Drittstaat geltend machte, bejahte das SEM in seiner Verfügung vom 24. Juli 2006 wegen Vorliegens von subjektiven Nachfluchtgründen in Bezug auf Iran die Flüchtlingseigenschaft der Beschwerdeführerin. Aufgrund der Aktenlage ist demnach davon auszugehen, dass die damalige Anerkennung der Beschwerdeführerin als Flüchtling zu Unrecht erfolgte. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin im September 2016 einen afghanischen Reisepass beantragte und auch erhielt und im Mai 2017 für eine Woche nach Afghanistan reiste, lässt darauf schliessen, dass sie die Flüchtlingseigenschaft im heutigen Zeitpunkt (nach wie vor) nicht erfüllt und demnach nicht auf den Schutz der Schweiz angewiesen ist. Sie macht denn auch weiterhin in keiner Art und Weise geltend, sie sei in Afghanistan verfolgt. Die Tatsache, dass das SEM die Beschwerdeführerin im Jahr 2006 als Flüchtling anerkannt hat, vermag an der (materiell) fehlenden Flüchtlingseigenschaft nichts zu ändern, da die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft rein deklaratorischer Natur ist. Angesichts dessen, dass die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten die Flüchtlingseigenschaft wohl nie erfüllt hat respektive davon auszugehen ist, dass sie zumindest im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung - im Nachgang an ihre Reise nach Afghanistan - definitiv nicht Flüchtling (im materiellen Sinn) war, ist das vom SEM eingeleitete Aberkennungsverfahren bereits aus diesem Grund als nicht sachgerecht zu qualifizieren. Im Übrigen ist der

Tatbestand von Art. 1 C Ziff. 1 FK auch deshalb offensichtlich nicht erfüllt, weil im vorliegenden Fall die in Art. 1 C Ziff. 1 FK vorausgesetzte Veränderung der Sachlage - Wiederinanspruchnahme des Schutzes des Staates, unter dessen Schutz sich die Person vormals nicht stellen konnte oder, weil der Heimatstaat als Verfolgerstaat auftrat, nicht wollte - nicht bejaht werden kann; denn der Heimatstaat, in welchen die Beschwerdeführerin im Mai 2017 reiste, entsprach zu keiner Zeit dem Verfolgerstaat, und sie hat sich demnach durch ihre Heimreise offensichtlich nicht wieder unter den Schutz des Verfolgerstaates begeben.

#### **E. 6.2**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist demnach festzustellen, dass das SEM im vorliegenden Fall zu Unrecht eine Aberkennungsverfügung gestützt auf Art. 63 Abs. 1 Bst. b AsylG in Verbindung mit Art. 1 C Ziff. 1 FK erlassen und damit Bundesrecht verletzt hat.

#### **E. 7**

Gleichzeitig ist jedoch festzuhalten, dass aufgrund der vorstehenden Erwägungen davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin zu Unrecht als Flüchtling anerkannt wurde respektive dass die Beschwerdeführerin und ihr Kind die Flüchtlingseigenschaft insbesondere im heutigen Zeitpunkt nicht erfüllen. Es besteht offensichtlich ein berechtigtes öffentliches Interesse daran, die offenbar vom SEM erst anlässlich der Heimreise der Beschwerdeführerin im Mai 2017 entdeckte, fälschlicherweise erfolgte Anerkennung der Beschwerdeführerin als Flüchtling in geeigneter Art und Weise rückgängig zu machen. Das SEM hat das Recht und auch die Pflicht, diesbezüglich tätig zu werden. Da indessen im vorliegenden Fall keiner der gesetzlich vorgesehenen Aberkennungstatbestände (vgl. Art. 63 Abs. 1 AsylG, u.a. mit Verweis auf Art. 1 Bst. c Ziff. 1-6 FK) erfüllt ist, muss zur Herstellung des rechtmässigen Zustands auf die allgemeine Feststellungsverfügung, welche in Art. 25 VwVG normiert wird, zurückgegriffen werden. Die sachlich zuständige Behörde kann von Amtes wegen eine Feststellungsverfügung erlassen, sofern ein öffentliches Feststellungsinteresse besteht und das Gebot der Subsidiarität der Feststellungsverfügung befolgt wird (vgl. dazu Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 348 und 351, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts). Vor Erlass der Feststellungsverfügung ist das rechtliche Gehör zu gewähren (vgl. Art. 29 VwVG), ausserdem ist die Verfügung rechtsgenügend zu begründen (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Da die Beschwerdeführerin seit Juni 2009 über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung (B-Bewilligung) verfügt, ist grundsätzlich nicht davon auszugehen, dass der Aufenthalt der Beschwerdeführerinnen in der Schweiz durch eine negative Feststellungsverfügung betreffend die Frage der Flüchtlingseigenschaft in unverhältnismässiger Weise beeinträchtigt würde. Für die Beschwerdeführerinnen hätte die Feststellung der fehlenden Flüchtlingseigenschaft ein Wegfall der sich aus dieser Eigenschaft ergebenden Rechte zur Folge, was beim Erlass einer entsprechenden Verfügung unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) zu berücksichtigen wäre.

#### **E. 8**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, und die angefochtene Verfügung des SEM vom 3. August 2017 ist aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen (vgl. namentlich E. 7) an das SEM zurückzuweisen.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1-3 VwVG).

### **E. 9.2**

Den vertretenen Beschwerdeführerinnen ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen reichte am 7. November 2017 seine Honorarnote zu den Akten. Darin wird ein Aufwand von 4 Stunden und 3 Minuten bei einem Stundenansatz von Fr. 300.- und Auslagen von Fr. 22.90 geltend gemacht, was als angemessen zu erachten ist. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist den Beschwerdeführerinnen demnach zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'337.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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