

## **BVGer D-5195/2009 vom 31. Januar 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5195\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5195_2009)

FR: TAF D-5195/2009 du 31 janvier 2012

IT: TAF D-5195/2009 del 31 gennaio 2012

### **Regeste**

Asyl und Wegweisung

### **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Abteilung IV D-5195/2009law/mah Urteil vom 31. Januar 2012 Besetzung Richter Walter Lang (Vorsitz), Richter Bendicht Tellenbach, Richter Pietro Angeli-Busi, Gerichtsschreiberin Sarah Mathys. Parteien A.\_\_\_\_\_, geboren am (...), China, vertreten durch Laura Rossi, Fürsprecherin,(...), Beschwerdeführer, gegen Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern, Vorinstanz. Gegenstand Asyl und Wegweisung; Verfügung des BFM vom 17. Juli 2009 / N (...). Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Beschwerdeführer, ein ethnischer Tibeter aus der Provinz B.\_\_\_\_\_, China, gemäss eigenen Angaben seine Heimat Anfang Mai 2009 Richtung Nepal verliess und schliesslich am 22. Juni 2009 in die Schweiz einreiste, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte, dass das BFM am 24. Juni 2009 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel die Personalien des Beschwerdeführers erhob und ihn summarisch zum Reiseweg und zu den Gründen für das Verlassen des Herkunftslandes befragte und ihn am 17. Juli 2009 zu den Asylgründen ohne Beisein einer Hilfswerksvertretung anhörte, dass der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen geltend machte, er sei im März 2008 in B.\_\_\_\_\_ gewesen, weil er Butterlämpchen für seine verstorbenen Eltern habe anzünden wollen, dass er dort am 14. oder 15. März 2008 spontan an einer Demonstration in den hinteren Reihen teilgenommen habe, bis das Militär mit Schiessen angefangen und er sich zu seiner Herberge begeben habe, dass sich die Besitzer der Herberge wegen seiner Teilnahme an der Demonstration auch vor den Behörden fürchteten, weshalb er mit einem LKW B.\_\_\_\_\_ verlassen habe, dass er unterwegs bei einer Strassensperre kontrolliert worden sei und seine Identitätskarte habe zeigen müssen, aber sie nach einer halben Stunde hätten weiterfahren können, dass er einen Tag nach seiner Rückkehr aufs Bezirkspolizeipräsidium gebracht und zu seinem Aufenthalt in B.\_\_\_\_\_ befragt und fotografiert worden sei, er jedoch nicht zugegeben habe, an der Demonstration teilgenommen zu haben, dass sie ihn nach einem Monat freigelassen hätten, mit der Androhung, dass sie seinen Fall weiterbearbeiten würden, sobald die Unruhen vorbei seien, dass sich sein Bruder Sorgen gemacht habe, zumal er (der Beschwerdeführer) bereits im Jahre 1993 an einer Plakataktion mitgemacht habe und ihn die Behörden deswegen zwei Jahre später festgenommen und für neun Monate inhaftiert und regelmässig misshandelt hätten, dass er sich deshalb im Mai 2009 entschlossen habe, das Land mit Hilfe eines Schleppers zu verlassen, die Grenze zu Fuss überquert habe und ohne Reisedokument nach Nepal ausgereist sei, wo er nicht registriert worden sei, dass das BFM mit Verfügung vom 17. Juli 2009 feststellte, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, sein Asylgesuch ablehnte,

dessen Wegweisung aus der Schweiz verfügte, deren Vollzug aber wegen Unzumutbarkeit zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob, dass es zudem feststellte, der Beschwerdeführer habe bei Aufhebung der vorläufigen Aufnahme die Schweiz - unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall - zu verlassen, und den Kanton C.-\_\_\_\_\_ mit der Umsetzung der vorläufigen Aufnahme beauftragte, dass es die dem Protokoll der Anhörung vom 17. Juli 2009 beigefügte Verfügung dem Beschwerdeführer im Anschluss an die Anhörung sogleich mündlich eröffnete und dabei den Gesetzestext, ein Merkblatt für anerkannte Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Personen sowie eine Liste mit den wichtigsten Adressen in den Kantonen aushändigte, dass das BFM zur Begründung anführte, es sei unglaublich, dass der Beschwerdeführer ein Jahr gewartet habe, um die Ausreise durchzuführen, obschon in jenem Jahr nichts geschehen sei, dass er die Misshandlungen im Gefängnis wie auch die Vorfälle während der Demonstration oberflächlich und unglaublich geschildert habe, weshalb die Vorbringen den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht standhielten, demzufolge die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt sei, sodass das Asylgesuch abzulehnen sei, dass die Wegweisung ferner die Regelfolge der Ablehnung eines Asylgesuchs darstelle, deren Vollzug aber nicht verfügt werde, wenn ein Anhaltspunkt bestehe, dass im Falle der Rückkehr in das Heimat- oder Herkunftsland eine durch Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verbotene Strafe oder Behandlung drohe, oder wenn die Wegweisung als nicht zumutbar erachtet werde, dass im vorliegenden Fall das BFM den Vollzug der Wegweisung in den Herkunfts- beziehungsweise Heimatstaat unter Berücksichtigung der Aktenlage im gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht zumutbar erachte, weshalb der Beschwerdeführer nach dem Eintritt der Rechtskraft des Asylentscheids in der Schweiz vorläufig aufzunehmen sei, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. August 2009 durch seine Rechtsvertreterin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen liess, es sei vorfrageweise festzustellen, dass die Vorinstanz sein rechtliches Gehör verletzt habe, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das Dossier zur Durchführung eines korrekten Asylverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventualiter sei der Beschwerdeführer als Flüchtling anzuerkennen und vorläufig aufzunehmen, dass er zudem in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragen liess, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, insbesondere sei ihm eine amtliche Anwältin beizuordnen und von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen, dass der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts mit Verfügung vom 10. September 2009 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege guthiess, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete, das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung abwies und dem BFM Gelegenheit bot, eine Vernehmlassung einzureichen, dass das BFM in seiner - dem Beschwerdeführer am 7. Oktober 2009 vom Bundesverwaltungsgericht zur Kenntnisnahme zugestellten - Vernehmlassung vom 29. September 2009 festhielt, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung ihres Standpunktes rechtfertigen könnten und auf die Erwägungen verwies, an denen es vollumfänglich festhalte, weshalb es die Abweisung der Beschwerde beantrage, dass der Beschwerdeführer am 31. August 2011 einen Arztbericht vom 18. August 2011 betreffend seine gesundheitliche Situation einreichen liess, und zieht in Erwägung, dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das

Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i. V. m. Art. 31-33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). dass der Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, er durch die angefochtene, ihm gestützt auf Art. 13 Abs. 1 AsylG mündlich eröffnete Verfügung des BFM vom 17. Juli 2009 besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG i. V. m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG), dass auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 i. V. m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) einzutreten ist, dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG), dass in der Beschwerde geltend gemacht wird, das BFM habe den Sachverhalt unsorgfältig erhoben, da der Beschwerdeführer anlässlich der Anhörung angegeben habe, er stamme aus D.\_\_\_\_\_, das BFM jedoch im Anhörungsprotokoll als Heimatdorf E.\_\_\_\_\_ erachtete und auch im Sachverhalt aufführte, der Beschwerdeführer stamme aus E.\_\_\_\_\_, dass zudem an der Anhörung vom 17. Juli 2009 keine Hilfswerksvertretung anwesend gewesen und dem Entscheid nicht zu entnehmen sei, weshalb keine Hilfswerksvertretung aufgeboden werden konnte, dass das BFM dem Beschwerdeführer im Anschluss an die mündliche Entscheideröffnung entgegen seiner Ankündigung das Protokoll der Befragung im EVZ nicht eröffnet habe, dass aus diesen Gründen das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden sei, dass ferner geltend gemacht wird, der Beschwerdeführer habe Tibet im Mai 2009 illegal verlassen, dass Personen mit subjektiven Nachfluchtgründen zwar kein Asyl erhalten, jedoch als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen würden, dass der Wegweisungsvollzug des Beschwerdeführers nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts somit nicht nur unzumutbar, sondern auch unzulässig sei, dass das BFM das Recht auf Akteneinsicht (Art. 26 VwVG) nicht schon dadurch verletzt hat, dass es entgegen einer allfälligen Ankündigung das EVZ-Protokoll vom 24. Juni 2009 nicht mit der Eröffnung des Entscheids übergeben hat, zumal der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt hätte, beim BFM ein Gesuch um Akteneinsicht zu stellen, nachdem ihm die Verfügung eröffnet worden ist, dass der Umstand, dass das BFM in den Erwägungen festhält, der Beschwerdeführer stamme aus E.\_\_\_\_\_, entgegen der Auffassung in der Beschwerde keine unsorgfältige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts erblickt werden kann, dass nämlich der Beschwerdeführer selbst anlässlich der Befragung im EVZ zu Protokoll gegeben hat, sein letzter Wohnsitz sei das Dorf E.\_\_\_\_\_ in der Gemeinde F.\_\_\_\_\_ gewesen (vgl. act. A1/4 S. 1) und dies unterschriftlich als der Wahrheit entsprechend bestätigte (vgl. act. A1/4 S. 9), dass das BFM den Hilfswerken die Anhörungstermine rechtzeitig mitzuteilen hat, die Anhörung volle Rechtswirkung aber auch dann entfaltet, wenn die Vertretung der Hilfswerke der Einladung keine Folge leistet (Art. 30 Abs. 3 AsylG), dass im Protokoll der Anhörung vermerkt wird: "Ein Hilfswerksvertreter konnte für die heutige Anhörung nicht aufgeboden werden" (vgl. act. A10/11 S. 1), dass jedoch weder aus den Akten noch aus der Verfügung hervorgeht, ob das BFM rechtzeitig die Hilfswerke über die Anhörung vom 17. Juli 2009 informiert hatte und das BFM auch auf Vernehmlassungsstufe hierzu keine Stellung genommen hat, dass die Frage, ob die Verfügung allenfalls infolge gegenüber den Hilfswerken nicht erfolgter rechtzeitiger Mitteilung des Anhörungstermins

bundesrechtswidrig ist, vorliegend nicht weiter untersucht und erörtert zu werden braucht, da die angefochtene Verfügung aufgrund der nachfolgenden Erwägungen ohnehin aufzuheben ist, dass im Asylverfahren der Untersuchungsgrundsatz und die Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts gilt (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG), dass ferner der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG), dass Art. 35 Abs. 1 VwVG den Inhalt der Begründungspflicht nicht näher umschreibt, die Begründung eines Entscheides jedoch so abgefasst sein muss, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der von der Verfügung Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können, dass sich die verfügende Behörde zwar nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss, sondern sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken kann, wenigstens aber kurz die Überlegungen anzuführen hat, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt, dass sich die Begründungsdichte dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen richtet, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen - und um solche geht es bei der Frage der Gewährung des Asyls - eine sorgfältige Begründung verlangt wird (vgl. Lorenz Kneubühler in: Kommentar zum VwVG, Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich 2008, N. 6 ff. zu Art. 35; BVGE 2008/47 E. 3.2 S. 674 f., BVGE 2007/30 E. 5.6 S. 366 f.), dass sich das BFM in der Verfügung in keiner Weise mit der Frage auseinandersetzt, ob der Beschwerdeführer aufgrund seiner offenbar unkontrolliert bzw. illegal erfolgten Ausreise aus China (vgl. act. A1/4 S. 7) die Flüchtlingseigenschaft infolge subjektiver Nachfluchtgründe erfüllt (vgl. BVGE 2009/29 E. 6.2-6.5 S. 379 ff.), dass demnach das BFM die ihm obliegende Prüfungs- und Begründungspflicht und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs deshalb grundsätzlich - das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen - zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f., BVGE 2008/14 E. 4.1 S. 185, BVGE 2007/30 E. 8.2 S. 371, BVGE 2007/27 E. 10.1 S. 332), dass die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene nur möglich ist, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidungsfähigkeit durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f.), dass im vorliegenden Fall die unsorgfältige Prüfung des Asylgesuches des Beschwerdeführers seitens des BFM bzw. die unzureichende Begründung der angefochtenen Verfügung als schwerer Mangel zu bezeichnen ist, dass das BFM auf die in der Beschwerde erhobenen Rügen im Rahmen des Schriftenwechsels nicht eingegangen ist und es versäumt hat, die Mängel in der Verfügung in seiner Vernehmlassung zu beseitigen, dass es vor diesem Hintergrund nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts ist, Versäumnisse des BFM auf Beschwerdeebene zu beheben und damit die Vorinstanz

gleichsam von einer sorgfältigen Verfahrensführung zu entbinden, zumal dem Beschwerdeführer durch ein solches Vorgehen eine Instanz verloren ginge, dass eine Heilung der festgestellten Mängel in der angefochtenen Verfügung aus prozessökonomischen Gründen somit nicht in Betracht fällt, dass die Beschwerde demzufolge gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 17. Juli 2009 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen ist, dass angesichts des Ausgangs des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (vgl. Art. 63 Abs. 1-3 VwVG), dass der Beschwerdeführer als obsiegende Partei Anspruch auf Entschädigung für die ihm durch das Beschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten hat (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]), dass aufgrund des in der eingereichten Kostennote ausgewiesenen Aufwandes, welcher angemessen erscheint, die Parteientschädigung auf Fr. 1645.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE), dass das BFM anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite) Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. 2. Die Verfügung vom 17. Juli 2009 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückgewiesen. 3. Es werden keine Kosten erhoben. 4. Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1645.- zu entrichten. 5. Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde. Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin: Walter Lang Sarah Mathys Versand: Zustellung erfolgt an: - die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben) - das BFM, Asyl und Rückkehr, Zentrale Verfahren und Rückkehr, mit den Akten N (...) (per Kurier; in Kopie) - (...)

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