

# **BVGer D-528/2014 vom 10. Februar 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-02-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-528\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-528_2014)

FR: TAF D-528/2014 du 10 février 2014

IT: TAF D-528/2014 del 10 febbraio 2014

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (erneutes Asylverfahren Schweiz) und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG wurde per 1. Februar 2014 aufgehoben. Gemäss den Übergangsbestimmungen gilt bei Wiedererwägungs- und Mehrfachgesuchen für die am 1. Februar 2014 hängigen Verfahren - und somit auch im vorliegenden Fall - bisheriges Recht (vgl. Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. Dezember 2012 zum AsylG, AS 2013 4387).

### **E. 3**

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung, mit welcher das BFM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist. Werden solche

Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (alt Art. 32-35 AsylG), mit Beschwerde angefochten, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 S. 116 m.w.H.). Sofern die Beschwerdeinstanz den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet, enthält sie sich demnach einer selbstständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73 m.w.H.).

#### **E. 4.1**

Gemäss alt Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn der Asylsuchende bereits erfolglos ein Verfahren in der Schweiz durchlaufen hat, ausser es ergeben sich Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer begründete sein Asylgesuch damit, dass er mit Ehefrau und Kind (...) 2011 nach D.\_\_\_\_\_ (Nordirak) gereist sei, um seine Mutter zu suchen, die sie dann auch gefunden hätten. Diese habe erneut geheiratet. Sie (der Beschwerdeführer, seine Ehefrau und sein Kind) hätten mit der Mutter und ihrem neuen Ehemann (nachfolgend: Stiefvater) zusammengelebt. Da der Stiefvater seine Frau (des Beschwerdeführers) schlecht behandelt und geschlagen habe, da sie heller Hauttönung sei und sich nicht an die strengen islamischen Regeln halte, seien er (der Beschwerdeführer) und seine Familie ausgezogen und hätten im Nachbarquartier eine Wohnung gemietet. (...) 2012 sei der Stiefvater zusammen mit zwei weiteren Personen seiner streng islamischen Gruppe Yek Ghertu Islami bewaffnet in ihr Haus eingedrungen und hätten ihn und seine Familie bedroht und geschlagen. Zudem seien Schüsse gefallen und der Stiefvater habe ihn unter Todesdrohungen aufgefordert, sich von seiner Frau scheiden zu lassen. Nach diesem Zwischenfall habe er Anzeige bei der Polizei erstattet. Die Polizei habe ihn und seine Familie ins Spital begleitet und einen Haftbefehl gegen den Stiefvater beantragt, welcher vom Richter genehmigt worden sei. Sein Anwalt (des Beschwerdeführers) habe ihn und seine Familie in einem Haus untergebracht und ihnen dann zur Ausreise geraten. Sie seien nach Istanbul gereist. Von dort seien zuerst die Ehefrau und das Kind in die Schweiz weitergereist, während er (der Beschwerdeführer) in Griechenland für ein Jahr unschuldig inhaftiert gewesen sei. Als Beweismittel verwies der Beschwerdeführer auf den bereits von der Ehefrau eingereichten polizeilichen Bericht hinsichtlich der Anzeige, den Bericht des Untersuchungsrichters, den Haftbefehl und den ärztlichen Untersuchungsbericht.

#### **E. 4.3**

Das BFM begründete die angefochtene Verfügung damit, die Fluchtgründe seien nicht asylrelevant. Es werde eine Verfolgung durch Dritte geltend gemacht, vor welcher der Beschwerdeführer jedoch adäquaten staatlichen Schutz erhalten habe. So gehe aus den angerufenen Beweismitteln hervor, dass die irakischen Polizei- und Strafverfolgungsbehörden ein Verfahren eingeleitet hätten und dadurch ihrer Schutzpflicht nachgekommen seien. Es beständen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Behörden zum jetzigen Zeitpunkt oder in Zukunft ihrer Schutzpflicht nicht mehr nachkommen würden.

#### **E. 4.4**

Diesen Ausführungen wurde in der Beschwerdeschrift entgegnet, es widerspreche Treu und Glauben, dass die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer eingereichten Beweismittel zu seinen Ungunsten auslege und pauschal behaupte, die Behörden kämen ihrer Schutzpflicht genügend nach. Gemäss gefestigter Rechtsprechung seien die nordirakischen Behörden zwar teilweise schutzfähig und schutzwilling, doch müsse gerade bei Ehrenmorden oder der Verfolgung durch radikale Islamisten eine Einzelfallprüfung der Schutzfähigkeit erfolgen, denn bei Ehrenmorden sei infolge mangelnder Sensibilisierung die Schutzbereitschaft der Behörden oft ungenügend. Vorliegend gehe die Verfolgung von der Familie des Beschwerdeführers aus und gründe in der Ehrverletzung des Stiefvaters bzw. seines Clans. Eine Einzelfallabklärung der diesbezüglichen Schutzfähigkeit sei unterblieben. Die Verfolgung sei nach wie vor aktuell, zumal der Stiefvater bisher noch nicht inhaftiert worden sei und selbst wenn er verhaftet worden wäre, würde weiterhin eine Gefahr vom Clan ausgehen. Die Behörden könnten auch nicht sämtliche Clanmitglieder inhaftieren und die Strafandrohung vermöge die Täter ohnehin in den meisten Fällen nicht von der Tatbegehung abzuhalten, da Ehrenmorde als sittliche respektive religiöse Pflicht betrachtet würden. Als Beweismittel wurde ein Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe über Scheidungen in den kurdischen Regionen des Nordiraks eingereicht. 5.1 Das BFM hat die Eintretensvoraussetzung gemäss alt Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu Recht verneint. Dabei kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zur Schutzfähigkeit respektive Schutzwillingkeit der nordirakischen Behörden verwiesen werden. 5.2 Mit dem Grundsatzentscheid Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 2006 Nr. 18 wurde die sogenannte Schutztheorie anerkannt. Somit kann heute eine nicht-staatliche Verfolgung im schutzunfähigen Staat ebenfalls flüchtlingsrelevant sein. Die Schutztheorie besagt, dass die Flüchtlingseigenschaft von Asylsuchenden, welche im Herkunftsland - unter asylrechtlich im Übrigen relevanten Umständen - von nichtstaatlicher Verfolgung bedroht sind, zu verneinen ist, wenn in diesem Staat Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung erhältlich ist (vgl. BVGE 2008/4 E. 5.2 S. 37). 5.3 Bei der Beurteilung, welche Art beziehungsweise welcher Grad von Schutz im Heimatland als "genügend" zu qualifizieren ist, kann gemäss erwähntem Grundsatzentscheid vollumfänglich auf die bisherige Rechtsprechung abgestellt werden. Zunächst ist nicht eine faktische Garantie für langfristigen absoluten individuellen Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung zu verlangen: Keinem Staat gelingt es, die absolute Sicherheit aller seiner Bürger jederzeit und überall zu garantieren. Erforderlich ist vielmehr, dass eine funktionierende und effiziente Schutz-Infrastruktur zur Verfügung steht, wobei in erster Linie an polizeiliche Aufgaben wahrnehmende Organe sowie an ein Rechts- und Justizsystem zu denken ist, die eine effektive Strafverfolgung ermöglichen. Die Inanspruchnahme eines solchen innerstaatlichen Schutzsystems muss dem Betroffenen einerseits objektiv zugänglich sein (unabhängig, beispielsweise, vom Geschlecht oder von der Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder religiösen Minderheit); andererseits muss sie für den Schutzbedürftigen auch individuell zumutbar sein, was beispielsweise dann zu verneinen ist, wenn der Betroffene sich mit einer Strafanzeige der konkreten Gefahr weiterer (oder anderer) Verfolgungsmassnahmen aussetzen würde (BVGE 2011/51 E. 7.4 S. 1018; BVGE 2008/4 E. 5.2 S. 37 f.). 5.4 Gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung sind die Behörden im Nordirak grundsätzlich in der Lage, vor Übergriffen Dritter Schutz zu bieten, wobei allerdings stets eine einzelfallbezogene Prüfung zu erfolgen hat (vgl. BVGE 2008/4 E. 6.7 S. 52). 5.5 Das BFM ging zu Recht davon aus, dass die nordirakischen Behörden im vorliegenden Fall schutzfähig und schutzwilling sind. So hat die

Polizei die Anzeige des Beschwerdeführers entgegengenommen und umgehend einen Haftbefehl beantragt, welcher vom Haftrichter schliesslich ohne Verzögerung ausgestellt wurde. Zudem wurde der Beschwerdeführer mit seiner Frau zusammen polizeilich ins Spital begleitet. Somit sind die Behörden ihrer Schutzpflicht nachgekommen. An der Sache vorbei geht der Einwand, das BFM habe es vorliegend unterlassen, eine einzelfallbezogene Prüfung vorzunehmen. Denn das BFM - sowie auch das Gericht - stützt seinen Entscheid auf die sich im konkreten Einzelfall ereigneten Vorkommnisse respektive das konkrete Verhalten der irakischen Behörden gegenüber dem Beschwerdeführer und seiner Familie. Dabei wurden die im Urteil BVGE 2008/4 gemachten grundsätzlichen Vorbehalte gegenüber der Schutzfähigkeit der nordirakischen Behörde durch eine Würdigung des Einzelfalles entkräftet. Ebenfalls unzutreffend ist der Einwand in der Beschwerdeschrift, das BFM habe die Beweise des Beschwerdeführers in treuwidriger Weise zu seinen Ungunsten ausgelegt. Ob im konkreten Fall ein (glaubhaft) dargelegtes Vorbringen asylrelevant ist, erfolgt unabhängig von der Beurteilung der Frage, ob ein Asylgesuchsteller seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen ist. Die in der Beschwerdeschrift vorgebrachte Ansicht impliziert, dass eine vorbildliche Mitwirkung stets zur Bejahung der Asylrelevanz führen müsste, selbst wenn sich aufgrund der Beweismittel und Vorbringen keine Asylrelevanz ergibt, was offensichtlich nicht zutreffend sein kann. Das BFM ist demnach in Anwendung von alt Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

#### **E. 6.1**

Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

#### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2009/50 E. 9 S. 733 m.H.a. EMARK 2001 Nr. 21).

#### **E. 7.1**

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 S. 502).

#### **E. 7.2**

Das BFM erachtete den Vollzug der Wegweisung als zumutbar, da die generelle Sicherheits- und Menschenrechtslage im Nordirak nicht dagegen spreche. Der Beschwerdeführer habe dort bereits mit seiner Frau und seinem Kind gelebt und sei einer Arbeitstätigkeit nachgegangen. Mithin könne er sich mit seiner Familie im Nordirak niederlassen. Überdies sei es ihm alternativ möglich, sich mit seiner Familie im Kosovo eine Existenz aufzubauen.

#### **E. 7.3**

Diesen Ausführungen wurde in der Beschwerde entgegnet, dass die Familie des Beschwerdeführers in D. \_\_\_\_\_ konkret gefährdet sei und daher nicht dorthin zurückkehren könne. Gleich verhalte es sich mit dem Kosovo und das BFM habe die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs dorthin ohnehin nicht zureichend begründet. Überdies sei die Ehefrau des Beschwerdeführers in der Schweiz vorläufig aufgenommen und es sei unklar, ob bei dieser vorläufigen Aufnahme der engen Bindung der Ehefrau zu ihren beiden Kindern aus erster Ehe, welche sich ebenfalls in der Schweiz befänden, tragende Bedeutung beigemessen worden sei.

### **E. 8.1**

Das BFM erachtete die Wegweisung des Beschwerdeführers in den Irak sowie in den Kosovo als zumutbar, ungeachtet des Umstandes, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers in der Schweiz vorläufig aufgenommen ist. Dies ist zwar bei gemischtnationalen Paaren - unter Beachtung des Grundsatzes der Einheit der Familie in Art. 44 AsylG - grundsätzlich möglich, bedarf jedoch einer sorgfältigen Abklärung, ob sich die Familie gemeinsam in das Heimatland des nichtgefährdeten Ehegatten begeben kann (vgl. dazu EMARK 1998/31 E. 8c/ee). Diese Abklärung sowie eine diesbezügliche Begründung sind vorliegend unterblieben. So bleibt der Umstand, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers und ihre zwei gemeinsamen Kinder in der Schweiz vorläufig aufgenommen sind, in der Begründung unerwähnt. Es wurde auch nicht darauf eingegangen, wieso der Vollzug der Wegweisung der Ehefrau und der Kinder nun - im Gegensatz zur Sachlage im Anordnungszeitpunkt der vorläufigen Aufnahme (26. Juni 2012) - zumutbar sein soll. Ebenfalls nicht berücksichtigt wurde der Umstand, dass sich zwei Kinder der Ehefrau aus erster Ehe in der Schweiz befänden, zu welchen sie enge Kontakte pflege, wie dies in der Beschwerde zu Recht gerügt wurde. Zudem erscheint es angebracht, die Ehefrau des Beschwerdeführers in die sie betreffende Sachverhaltsermittlung miteinzubeziehen und ihr zur faktischen Aufhebung ihrer vorläufigen Aufnahme das rechtliche Gehör zu gewähren. Somit kann festgestellt werden, dass der rechtserhebliche Sachverhalt ungenügend festgestellt und die Begründungspflicht verletzt wurde.

### **E. 8.2**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1155). 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. BVGE 2012/21 E. 5 S. 415; Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., Bern 1983, S. 233).

### **E. 8.3**

Im vorliegenden Fall ist es angezeigt, die Sache an das BFM als erste Instanz zurückzuweisen, damit dieses die erforderlichen Abklärungen vornimmt und deren Ergebnis im Rahmen eines neuen, hinreichend begründeten Entscheids festhält, da sich die Entscheidungsreife nicht mit geringem Aufwand herstellen lässt.

### **E. 8.4**

Die Beschwerde ist hinsichtlich des Wegweisungsvollzugspunkts mithin gutzuheissen. Im Übrigen ist sie abzuweisen. 9.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen dem Beschwerdeführer aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer ist bezüglich seiner Anträge auf Eintreten auf das Asylgesuch unterlegen. Bezüglich der Anordnung des Wegweisungsvollzugs hat er obsiegt. Praxisgemäss bedeutet dies ein hälftiges Obsiegen. 9.2 Nach dem Gesagten wären die Verfahrenskosten zur Hälfte dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da das mit Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen ist, da die Begehren nicht aussichtslos waren und die Bedürftigkeit mittels Fürsorgebestätigung vom 29. Januar 2014 belegt wurde, sind dem Beschwerdeführer für den abzuweisenden Teil der Beschwerde keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

#### **E. 10**

Der Beschwerdeführer ist im Umfang seines Obsiegens - hier also hälftig - für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) Der in der Kostennote ausgewiesene Aufwand von neun Stunden ist als angemessen zu erachten. Die von der Vorinstanz auszurichtende, hälftige Parteientschädigung wird demnach auf insgesamt Fr. 810.- (inkl. Auslagen und MWSt) festgelegt. Für den abzuweisenden Teil der Beschwerde ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Das mit Beschwerde gestellte Begehren um unentgeltliche Rechtsvertretung ist abzuweisen. Eingangs ist zu erwähnen, dass auf das vorliegende Verfahren gemäss Abs. 4 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. Dezember 2012 zum AsylG noch das alte Recht Anwendung findet. Ausschlaggebend für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG ist das Kriterium, ob die beschwerdeführende Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Anwaltes bedarf (vgl. dazu BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232 f., BGE 122 I 49 E. 2c S. 51 ff., BGE 120 Ia 43 E. 2a S. 44 ff.). In Verfahren, welche - wie das vorliegende - vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, sind strenge Massstäbe an die Gewährung der unentgeltlichen Verteidigung anzusetzen (vgl. EMARK 2000 Nr. 6 sowie BGE 122 I 8 E. 2c S. 10). Im asylrechtlichen Beschwerdeverfahren geht es im Wesentlichen um die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Besondere Rechtskenntnisse sind daher zur wirksamen Beschwerdeführung im Regelfall nicht unbedingt erforderlich. Aus diesen Gründen wird die unentgeltliche Verteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG praxisgemäss nur in den besonderen Fällen gewährt, in welchen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestehen. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt. (Dispositiv nächste Seite)

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