

# **BVGer E-206/2020 vom 10. Februar 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-02-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-206\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-206_2020)

FR: TAF E-206/2020 du 10 février 2020

IT: TAF E-206/2020 del 10 febbraio 2020

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.2**

Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Die vorliegend anzuwendenden Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1-7 und Art. 84) sind unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden, weshalb das Gericht nachfolgend die neue Gesetzesbezeichnung verwendet.

### **E. 2**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG, Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 3.1**

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. 3.2**

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten Richterin oder eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a AsylG).

### **E. 4.1**

Das SEM führt in der angefochtenen Verfügung aus, der Beschwerdeführer sei von seinem Vater - unterstützt von zwei Brüdern des Beschwerdeführers - mit dem Tod bedroht und zuhause eingesperrt worden, nachdem er mit zwei Prostituierten Geschlechtsverkehr gehabt

habe. Den Akten seien keinerlei Hinweise zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer die heimatlichen Behörden in dieser Angelegenheit um Schutz ersucht hätte. Folglich sei davon auszugehen, dass dieser gar nicht erst den Versuch unternommen habe, bei den Behörden um Schutz zu ersuchen, weshalb den Behörden kein mangelnder Schutzwille und keine mangelnde Schutzfähigkeit vorgeworfen werden könne. Vielmehr habe der Beschwerdeführer darauf verzichtet, den Behörden die Möglichkeit zu geben, ihrer Schutzpflicht nachzukommen. Zudem sei anzumerken, dass Personen mit einer innerstaatlichen Fluchtalternative nicht auf den Schutz eines Drittstaates angewiesen seien. Zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führt das SEM in individueller Hinsicht aus, der junge und gesunde Beschwerdeführer verfüge über Arbeitserfahrung. Zudem habe ihn seine Mutter bereits vor und bei seiner Ausreise finanziell unterstützt und er stehe mit weiteren Verwandten in Kontakt, auf die er zurückgreifen könne.

#### **E. 4.2**

Auf Beschwerdeebene wird in formeller Hinsicht gerügt, indem das SEM nicht abgeklärt habe, ob Prostitution im Irak verboten sei, habe es sowohl das rechtliche Gehör als auch die Abklärungspflicht schwerwiegend verletzt. Auch sei nicht abgeklärt worden, ob die irakischen Behörden schutzfähig und schutzwilling seien, wenn sich jemand der Prostitution strafbar gemacht habe. Diese Abklärungen wären jedoch zwingend notwendig gewesen, da das SEM im Wesentlichen auf die Schutzfähigkeit der nordirakischen Behörden abstelle. Weiter habe das SEM die Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht konkret gewürdigt, obschon es die Glaubhaftigkeit der Ausführungen des Beschwerdeführers - Todesdrohung seiner Familie - nicht in Zweifel gezogen habe. Sodann sei das SEM seiner Pflicht zur vollständigen und sauberen Aktenführung nicht nachgekommen und habe den Anspruch auf Akteneinsicht schwerwiegend verletzt, indem es keine Einsicht in die Aktenstücke A4/10, A5/8, A7/1, A9/1, A26/1 und A27/1 gewährt habe. Ferner stütze sich das SEM auf über zwei Jahre alte Textbausteine und Urteile aus dem Jahr 2017. Zudem sei es zu einem schwerwiegenden Übersetzungsfehler gekommen, auf den die Hilfswerksvertretung ausdrücklich hingewiesen habe. Schliesslich sei das Verfahren jahrelang verschleppt worden, indem das SEM bis zur Durchführung der Anhörung beinahe ein Jahr, und danach - bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung - über zwei Jahre zugewartet habe.

#### **E. 4.3**

Diese formellen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie zu einer Kassation der angefochtenen Verfügung führen können.

#### **E. 5.1**

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 Entscheides dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur

Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1, BVGE 2009/35 E. 6.4.1 m.w.H.). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Das gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1). Aus dem Akteneinsichtsrecht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs folgt, dass grundsätzlich sämtliche beweisrelevante Akten den Beteiligten offenzulegen sind, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abgestellt wird (BGE 132 V 387 E. 3.1 f.). Die Wahrnehmung des Akteneinsichts- und Beweisführungsrechts durch die von einer Verfügung betroffenen Person setzt die Einhaltung der Aktenführungspflicht der Verwaltung voraus, gemäss welcher die Behörden alles in den Akten festzuhalten haben, was zur Sache gehört und für den Entscheid wesentlich sein kann (BGE 130 II 473 E. 4.1 m.w.H.). Der Anspruch auf Akteneinsicht setzt eine geordnete, übersichtliche und vollständige Aktenführung (Ablage, Paginierung und Registrierung der vollständigen Akten im Aktenverzeichnis) voraus (vgl. BVGE 2012/24 E. 3.2, 2011/37 E. 5.4.1).

## **E. 5.2**

Es trifft zwar zu, dass gemäss BVGE 2008/4 die Sicherheits- und Justizbehörden in der ARK (Autonomen Region Kurdistan) - zu der auch die Provinz Dohuk gehört - grundsätzlich in der Lage und willens sind, den Bewohnern Schutz vor Verfolgung zu gewähren (a.a.O. E. 6.1-6.7). Diese Einschätzung wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3737/2015 vom 14. Dezember 2015 (als Referenzurteil publiziert) bestätigt und hat weiterhin Gültigkeit (vgl. Urteile des BVGer E-4950/2018 vom 28. Oktober 2019 E. 5.2.2, D-4776/2018 vom 11. September 2018 E. 6.3). Vor dem Hintergrund jedoch, dass im Irak Prostitution sowie aussereheliche Kontakte strafrechtlich verboten sind, im Zusammenhang mit sexuellen Handlungen eine grosse Gefahr durch die Familie ausgehen kann und Ehrenmorde durchaus vorkommen können (vgl. hierzu Urteil des BVGer D-6539/2018 vom 2. April 2019 insb. E. 7.5.3 und 7.5.5, als Referenzurteil publiziert), genügen die oberflächlichen und pauschalen Ausführungen der Vorinstanz zur Schutzfähigkeit und Schutzwilligkeit der Behörden sowie zur innerstaatlichen Schutzalternative nicht. Das SEM wäre - wenn es wie vorliegend von der Glaubhaftigkeit der Vorbringen ausgeht - gehalten gewesen, die Problematik des Beischlafs gegen Entgelt im Irak darzulegen und adäquat auf den vorliegenden Fall anzuwenden. In Anbetracht der tatsächlichen Gefahr, die im Irak bei familiären Ehrverletzungen von der eigenen Familie ausgehen kann und der Tatsache, dass der junge Beschwerdeführer bis zu seiner Ausreise bei seinen Eltern gelebt hat, vermögen ferner die lediglich vier Sätze zur individuellen Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in den Nordirak - an die erhöhte individuelle Anforderungen gestellt werden - den Massgaben einer sorgfältigen Prüfung der Vorbringen nicht zu genügen (angefochtene Verfügung S. 4).

## **E. 5.3**

Was die Akteneinsicht anbelangt, war der Rechtsvertreter nach der Antwort der Vorinstanz auf sein Akteneinsichtsgesuch offensichtlich nicht der Ansicht, die Akten seien

unvollständig zugestellt worden, ansonsten er umgehend hätte remonstrieren müssen, was nicht geschehen ist (Urteil BVGer E-1670/2014 vom 14. April 2014 E. 5.4). Die Aktenführungspflicht ist nicht verletzt, was bereits die Informationen zeigen, die dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aufgrund des Aktenverzeichnisses vorliegen. Bei den Aktenstücken A7/1 (Bericht ID-Abklärung), A9/1 (Aktennotiz irakische Staatsangehörigkeit), A26/1 (Konsultation) und A27/1 (Prüfung Dokument) handelt es sich um verwaltungsinterne Aktenstücke, womit kein Anspruch auf Einsicht besteht. Dies, weil verhindert werden soll, dass die ganze Meinungsbildung der Verwaltung vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird (BGE 122 I 153 E. 6a). Zwar wäre eine etwas genauere Benennung wünschenswert. Die Bezeichnung dieser Aktenstücke als intern - nicht editionspflichtig - ist indes vorliegend gesetzes- sowie praxiskonform und in keiner Weise zu beanstanden (vgl. BGE 115 V 303, wonach in interne Akten, die - wie vorliegend - von der verfügenden Behörde ausschliesslich für den Eigengebrauch oder die interne Entscheidungsfindung erstellt werden, keine Einsicht zu gewähren ist; BVGE 2011/37 E. 5.4.1). Bei den Aktenstücken A4/10 (Bericht GWK Liechtenstein) und A5/8 (Bericht GWK Po Kt. TG) handelt es sich um Akten anderer Behörden. Aus überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen kann die Einsicht in die Akten teilweise oder ganz verweigert werden (Art. 27 VwVG). Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) folgt indessen, dass der Anspruch auf Akteneinsicht nur so weit als nötig beschränkt werden darf (vgl. BVGE 2015/44 E. 5.1). An diesem Einsichtsrecht ändert auch der Umstand nichts, dass es sich bei den Aktenstücken A4/10 und A5/8 um Akten einer anderen Behörde handelt, da die Dokumente mit der Aufnahme in das Aktenverzeichnis des SEM dem Akteneinsichtsrecht unterliegen (vgl. Urteil des BVGer A-5275/2015 vom 4. November 2015 insb. E. 8.8.2.1). Dem Rechtsvertreter wurden im Rahmen des Akteneinsichtsgesuches diese Aktenstücke nicht zugestellt und damit die Akteneinsicht unvollständig gewährt. Das vorliegende, regelmässig wiederkehrende Vorgehen des SEM bei der Gewährung der Akteneinsicht angesichts des ausdrücklichen Ersuchens des Beschwerdeführers vom 23. Dezember 2019, Einsicht in sämtliche Akten zu gewähren, ist für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar und führt jeweils zu unnötigem Aufwand (vgl. Urteil des BVGer D-6126/2016 vom 24. August 2017 E. 5.2.5).

#### **E. 5.4**

Aus der Verfahrensdauer kann der Beschwerdeführer, der vor Ergehen der angefochtenen Verfügung keine formelle Rechtsverzögerungsbeschwerde eingereicht hat, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Rüge, das SEM habe den Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt, indem es bis zur Durchführung der Anhörung beinahe ein Jahr, und danach - bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung - über zwei Jahre zugewartet habe, ist unbegründet, zumal es sich bei der vom Beschwerdeführer angerufenen Empfehlung, die Anhörung möglichst zeitnah zur Befragung zur Person durchzuführen, um keine justiziable Verfahrenspflicht handelt.

#### **E. 5.5**

Es trifft zu, dass die Hilfswerksvertretung anlässlich der Anhörung eine Beobachtung vermerkte und auf zwei Stellen im Protokoll hinwies. Sie konnte jedoch selbst nicht einschätzen, ob es sich dabei um ein Missverständnis oder einen Übersetzungsfehler handelte, was sich darin zeigt, dass sie beides auflistete. Den entsprechenden Stellen im Protokoll ist jedenfalls kein gravierender Übersetzungsfehler zu entnehmen, sondern lediglich eine Erklärung des Dolmetschers an der einen, und eine Unklarheit in der Aussage

des Beschwerdeführers, die aufgeklärt werden konnte, an der anderen Stelle (SEM-Akten A25 F25 und F29). Der Beschwerdeführer hat keine Kommunikationsschwierigkeiten mit dem Dolmetscher geltend gemacht, dem Protokoll sind auch keine entsprechenden Hinweise zu entnehmen. Vielmehr hat er den Dolmetscher gut verstanden, was er mündlich und schriftlich bestätigte. Zudem hat er die Richtigkeit des Protokolls nach der Rückübersetzung schriftlich bestätigt. Vor diesem Hintergrund ist die Rüge, es sei zu schwerwiegenden Übersetzungsfehlern gekommen, unbegründet.

#### **E. 5.6**

Es trifft zwar zu, dass das SEM im Wegweisungspunkt unter anderem einen bereits bekannten Textbaustein verwendet hat und auf die Rechtsprechung aus den Jahren 2015 bis 2017 verwies. Weil letztere jedoch nach wie vor Gültigkeit hat, ist dies nicht zu beanstanden.

#### **E. 6.1**

Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der gesetzlichen Beweismittel (Urkunden, Auskünfte der Parteien, Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen, Augenschein und Gutachten von Sachverständigen). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind. Die Sachverhaltsfeststellung ist demgegenüber unvollständig, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 630).

#### **E. 6.2**

Indem die Vorinstanz keine weiteren Abklärungen zur Schutzfähigkeit und Schutzwilligkeit der nordirakischen Behörden im Zusammenhang mit Prostitution und zur Problematik der Rückkehr in eine Familienstruktur, die den Beschwerdeführer bereits mit dem Tod bedroht hatte, getroffen hat, hat sie zudem den Sachverhalt unvollständig festgestellt.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten liegen zum einen in Gestalt der nicht sorgfältigen Prüfung der Vorbringen sowie der Verweigerung der Akteneinsicht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und zum anderen aufgrund fehlender Abklärungen eine mangelhafte Sachverhaltsfeststellung vor.

#### **E. 8.1**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. Philippe Weissenberger, Astrid Hirzel, *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S.1264). 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 2015/10 E. 7.1).

### **E. 8.2**

Im vorliegenden Fall ist die Sache an das SEM zurückzuweisen, zumal die Erstellung des Sachverhalts weiterer Abklärungen bedarf.

### **E. 9**

Die Beschwerde ist gutzuheissen und die vorinstanzliche Verfügung vom 9. Dezember 2019 in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Hiermit werden die übrigen Beschwerdeanträge gegenstandslos.

### **E. 10.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der Antrag auf Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses werden mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos.

### **E. 10.2**

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist eine Parteientschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'200.- (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.