

# **BVGer E-4100/2020 vom 16. Juli 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-07-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4100\\_2020\\_d20200716](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4100_2020_d20200716)

FR: TAF E-4100/2020 du 16 juillet 2020

IT: TAF E-4100/2020 del 16 luglio 2020

## **Regeste**

Erlöschung des Asyls | Erlöschen des Asyls; Verfügung des SEM vom 16. Juli 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 ff. VwVG).

E-4100/2020 Seite 6

### **E. 1.3**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 1.4**

Die Prozessvoraussetzungen sind mithin gegeben; auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

In materieller Hinsicht stellt sich die Frage, ob sich die Beschwerdeführerin bei der Abgabe der Verzichtserklärung vom 21. Februar 2020 in einem wesentlichen Irrtum befunden hat oder ob sie dabei absichtlich getäuscht worden ist.

### **E. 2.2**

Gemäss der immer noch Gültigkeit beanspruchenden Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) sowie des Bundesverwaltungsgerichts sind bei der Prüfung der materiellen Begründetheit des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den früheren Rechtszustand wegen Willensmängel die einschlägigen vertragsrechtlichen Grundsätze des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen

Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220) sinngemäss anzuwenden (vgl. E. MARK 1993 Nr. 5 E. 4a und 1996 Nr. 33 E. 5). Die in Art. 23 ff. OR aufgezählten Willensmängeltatbestände – Irrtum (Art. 23 ff. OR), absichtliche Täuschung (Art. 28 OR) und Furchterregung (Art. 29 f. OR) –, die vor allem Verträge betreffen, sind auch auf einseitige Rechtsgeschäfte anwendbar. Auch wenn die Ausübung eines Gestaltungsrechts – im zu beurteilenden Fall eine Verzichtserklärung – nicht beliebig widerrufen werden kann, so darf doch die Ungültigkeitserklärung eines solchen Rechtsakts aufgrund eines Willensmangels nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Vorausgesetzt wird, dass einerseits für die sich auf Willensmängel berufende Partei schwerwiegende Nachteile auf dem Spiel stehen und andererseits die Rechtssicherheit nicht in unannehmbare Weise beeinträchtigt wird (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer D-1221/2021 vom 23. August 2021 E. 5.3 m.w.H.).

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführenden haben den von ihnen behaupteten Willensmangel nach den allgemeinen Grundsätzen (vgl. Art. 8 ZGB und Art. 7 AsylG) zumindest glaubhaft zu machen.

E-4100/2020 Seite 7

### **E. 3**

April 2020 im Nachgang an die Verzichtserklärung habe sie kommentarlos zur Kenntnis genommen. Erst als die Beschwerdeführerin ihren Flug nicht antreten können und sie sich mit ihrer Familie in Verbindung gesetzt habe, habe sich herausgestellt, dass ihr Bruder und ihr Cousin ihr nach dem Leben trachten würden. Sie habe sich daher bei der Abgabe der Willenserklärung nicht in einem wesentlichen Irrtum befunden, weswegen das Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Rechtsstand abzulehnen sei.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung aus, dass gemäss der Praxis der schweizerischen Asylbehörden eine Verzichtserklärung dann für ungültig erklärt werden könne, wenn sie auf einem sogenannten Willensmangel beruhe. Anwendbar seien diesbezüglich die Bestimmungen über Willensmängel bei Verträgen. Die Willensmängel der absichtlichen Täuschung und der begründeten Furcht fielen vorliegend von vornherein ausser Betracht, fraglich sei, ob es sich um einen wesentlichen Motivirrtum gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR – auch Grundlagenirrtum – handle. Es seien vorliegend keine Hinweise dafür gegeben, dass sich die Beschwerdeführerin bei der Abgabe der Verzichtserklärung in einem Irrtum befunden habe, auch das Bestätigungsschreiben der Vorinstanz vom

#### **E. 3.2**

In der Beschwerde erwidert die Beschwerdeführerin, sie habe mit schriftlicher Erklärung vom 21. Februar 2020 dem Amt D.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, sie wolle mit ihren Söhnen in den Irak zurückkehren und verzichte auf Asyl in der Schweiz. Sie sei mit ihrer Familie im Irak in Kontakt gestanden, alle hätten gewollt, dass sie zurückkäme. Ihr Bruder habe ihr sogar gesagt: «Ja, komm nachhause!». Aufgrund der Covid-19-Pandemie habe sie ihren Flug nicht antreten können, sei aber weiterhin mit ihrer Tochter in telefonischem Kontakt gestanden. Als sie der Tochter dann mitgeteilt habe, dass sie nachhause komme, sobald es ihr möglich sei, und sie dann zusammen in einer Wohnung leben würden, sei ihr Bruder durchgedreht und habe ihr gedroht. In rechtlicher Hinsicht führt sie aus, die Vorinstanz

habe nicht geprüft, ob sie Opfer einer absichtlichen Täuschung geworden sei. Ihr Bruder habe ihr am Telefon explizit gesagt, sie solle nachhause kommen. Er habe sie nach- hause lotsen wollen und so getan, als würde sie dort sicher sein. Insofern

E-4100/2020 Seite 8 habe er sie aber umbringen wollen. Mit diesem Verhalten habe er sie absichtlich getäuscht. Im Weiteren sei dies auch ein Fall eines Grundlagenerrrtums, sei sie doch davon ausgegangen, dass sie nachhause gehe, dort mit ihrer Tochter in Sicherheit leben könne und sich mit ihrer Familie gut verstehe. Daher habe sie zurückkehren wollen. Sie habe sich aber geirrt, denn sie habe erfahren, dass sie zuhause nicht sicher sein würde. Diesbezüglich handle es sich um einen subjektiv und objektiv wesentlichen Irrtum.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz äussert sich in ihrer Vernehmlassung zur Beschwerde. Eine Verzichtserklärung sei grundsätzlich unwiderruflich und bedingungs- feindlich. Zudem sei der Grund des Verzichts für das Asylverfahren irrele- vant und ein eventueller Irrtum darüber nicht als Grundlagenerrrtum zu er- achten (mit Verweis auf das Urteil des BVGer E-7456/2015 vom 2. Februar 2016 E. 3.3). Die Ausführungen in der Beschwerdeschrift, wonach die Be- schwerdeführerin nach der Verzichtserklärung Ausreisevorbereitungen ge- tätigt habe, verdeutliche, dass sie sich der Tragweite ihres Handelns be- wusst gewesen sei und dieses ihrem (damaligen) Willen entsprochen habe. Daraus sei zu schliessen, dass sie im Zeitpunkt der Verzichtserklä- rung urteilsfähig gewesen sei und den Verzicht ohne Willensmangel erklärt habe.

### **E. 3.4**

In der Replik wird erwidert, eine Gestaltungserklärung könne aus- nahmsweise widerrufen werden, es müsse dazu ein Ausgleich zwischen den Interessen des Erklärenden und seiner Gegenpartei gefunden werden. Die Beschwerdeführerin sei im Jahr 2015 als Flüchtling in der Schweiz auf- genommen worden und habe sich seit fünf Jahren ununterbrochen und le- gal hier aufgehalten, habe sich nie etwas zuschulden lassen und sei bes- tens integriert. Aufgrund der Corona-Situation und später durch die Dro- hungen ihres Bruders sei eine Rückkehr in den Irak verunmöglicht worden, weswegen ihre Interessen am Widerruf der Verzichtserklärung und damit verbunden an der Wiedereinsetzung in den früheren Rechtszustand höher zu werten seien als die Interessen der Vorinstanz, welche lediglich daraus bestehen würden, die Rechtssicherheit und Rechtsdurchsetzung zu ge- währleisten. Zudem habe die Vorinstanz das Kindeswohl der beiden Kinder der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt.

### **E. 4.1**

Grundsätzlich sind Vorbringen dann glaubhaft, wenn sie genügend substantiiert sowie in sich schlüssig und plausibel sind; sie dürfen sich

E-4100/2020 Seite 9 nicht in vagen Schilderungen erschöpfen, in wesentlichen Punkten wider- sprüchlich sein oder der inneren Logik entbehren und auch nicht den Tat- sachen oder der allgemeinen Erfahrung widersprechen. Glaubhaftma- chung bedeutet ferner – im Gegensatz zum strikten Beweis – ein reduzier- tes Beweismass und lässt durchaus Raum für gewisse Einwände und Zweifel an den Vorbringen der gesuchstellenden Person. Eine Behauptung gilt bereits als glaubhaft gemacht, wenn das Gericht von ihrer Wahrheit nicht völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Für die Glaubhaftmachung reicht es demgegen- über nicht aus, wenn der Inhalt der

Vorbringen zwar möglich ist, aber in Würdigung der gesamten Aspekte wesentliche und überwiegende Umstände gegen die vorgebrachte Sachverhaltsdarstellung sprechen. Entscheidend ist im Sinne einer Gesamtwürdigung, ob die Gründe, die für eine Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung sprechen, überwiegen oder nicht; dabei ist auf eine objektivierte Sichtweise abzustellen (vgl. BVGE 2012/5 E. 2.2; 2010/57 E. 2.3).

#### **E. 4.2**

Zur Begründung für die mangelhafte Willensbildung brachte die Beschwerdeführerin vor, sie habe zu ihrer Tochter in den Irak zurückkehren und mit ihr dort leben wollen. Nachdem sie den Verzicht auf ihre Flüchtlingseigenschaft und das Asyl mit schriftlicher Erklärung vom 21. Februar 2020 dem Amt D. \_\_\_\_\_ mitgeteilt habe, habe sie alles für ihre Ausreise organisiert und sei mit ihrer Familie im Irak in Kontakt gestanden. Alle hätten gewollt, dass sie zurückkomme. Ihr Bruder habe ihr sogar gesagt, «Ja, komm nachhause!». Aufgrund der Corona-Krise habe sie jedoch nicht wie gewollt nachhause fliegen können, sei aber weiterhin mit ihrer Tochter, welche sie immer wieder gefragt habe, wann sie endlich nachhause komme, in Kontakt gestanden. Als sie, die Beschwerdeführerin, ihrer Tochter gesagt habe, sie komme nachhause, sobald sie könne und sie dann gemeinsam in eine Wohnung ziehen würden, sei ihr Bruder durchgedreht und habe ihr mit folgendem Wortlaut gedroht, sie umzubringen: «Nun willst du als Frau noch alleine in eine Wohnung ziehen, du Hure. Ich weiss alles, was du in der Schweiz als Frau machst und wenn du nachhause kommst, werde ich dich umbringen.». So habe sie auch erfahren, dass ihr Bruder schon seit über zwei Jahren in Kontakt mit einer irakischen Frau stehe, welche in der Schweiz lebe und sie anschwärzen würde. Ihr Bruder habe ihr später per Facebook eine weitere Drohung geschickt, die in etwa gelautet habe: «Ich schwöre bei Gott, wenn du zurückkommst und ich dich sehe, werde ich dich Töten, selbst wenn du unschuldig bist.». Er habe sie demnach nachhause lotsen wollen und so getan, als sei sie dort sicher, insgeheim habe er sie aber umbringen wollen.

E-4100/2020 Seite 10

#### **E. 4.3**

Diese Ausführungen überzeugen nicht. So erscheint es unlogisch, dass der Bruder der Beschwerdeführerin sie nachhause habe lotsen wollen, um sie dort umzubringen. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin habe er es zuerst begrüsst, dass sie zurückkehren wolle, und habe ihr gesagt, «Ja, komm nachhause!». Dass ihr Bruder die Drohung an die Beschwerdeführerin erst ausgesprochen habe, als diese ihrer Tochter mitgeteilt habe, sie würden im Irak gemeinsam zusammenleben, ist nicht nachvollziehbar, da er schon seit zwei Jahren – über seinen Kontakt mit seiner irakischen Bekannten in der Schweiz – über ihren Lebensstil Bescheid gewusst haben soll. Zudem hätte er, hätte er sie nachhause lotsen wollen, um sie umzubringen, sie nicht, wie behauptet, bedroht, solange sie sich in der Schweiz aufhält. Viel eher hätte er abgewartet bis sie in den Irak zurückgekehrt wäre, und hätte dann sein Vorhaben verwirklicht.

#### **E. 4.4**

Aus dem eingereichten Auszug aus den sozialen Medien kann die Beschwerdeführerin nichts für sich ableiten. Das Gericht hat den Auszug von Amtes wegen übersetzen lassen und dabei festgestellt, dass lediglich der Name «G. \_\_\_\_\_» auf dem Nachrichtenauszug ersichtlich ist. Zudem ist auf dem Auszug folgende Mitteilung ersichtlich: Er schwor bei Gott: «Wenn ich dich vor mir sehe, schlachte ich dich ab, bei Gott!» Dies erfolgte ohne jede

Bestätigung und ich werde sehen, was er tut, wenn er vor mir steht. Diesbezüglich ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Bruder der Beschwerdeführerin diese Nachricht in dieser Art der Formulierung an sie richtete. Auch ist der Satz «Dies erfolgte ohne jede Bestätigung und ich werde sehen, was er tut, wenn er vor mir steht.» aus dem Zusammenhang nicht verständlich und wird auch durch die Beschwerdeführerin nicht weiter kommentiert. Ebenfalls ist auf dem Auszug ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin eine Person namens «G.\_\_\_\_\_» mehrere Male vergeblich angerufen hat und einmal ein Gespräch mit einer Dauer von zwei Minuten und zehn Sekunden zustande gekommen ist. Im Weiteren beinhaltet der Auszug eine Sprachnachricht von 40 Sekunden. Zu diesen Anrufen und zur Sprachnachricht gibt die Beschwerdeführerin jedoch keine näheren Erläuterungen ab, obwohl zu erwarten wäre, dass sie sich zu ihrem einzigen eingereichten Beweismittel umfassend äussern würde, insbesondere auch, da auf dem Auszug keine Datierung der Nachrichten ersichtlich ist. Dem Beweismittel kommt daher kein Beweiswert für die behaupteten Drohungen ihres Bruders zu.

E-4100/2020 Seite 11 Die Beweismittel, welche mit dem Mehrfachgesuch vom 14. Dezember 2020 – geführt unter der Geschäftsnummer E-511/2021 – eingereicht wurden, werden vorliegend ebenfalls beigezogen. Die Beilage 6 des Mehrfachgesuches soll Auszüge einer Konversation des Bruders der Beschwerdeführerin und seiner irakischen Bekannten, welche in der Schweiz leben, über den Nachrichtendienst «Whatsapp» zeigen. Die Bekannte habe die Auszüge der Beschwerdeführerin zugeschickt. Gemäss den Ausführungen im Mehrfachgesuch gehe aus diesen Auszügen klar hervor, dass «er sie mit dem Tode bedroht» habe. Den Auszügen kommt indes auch kein Beweiswert zu, da diese als Adressat lediglich den Namen «H.\_\_\_\_\_» zeigen, den Absender nicht benennen, die Nachrichten nicht in einer Amtssprache abgefasst sind und keine Datierung der Nachrichten ersichtlich ist. Diese Ausführungen gelten ebenfalls für die als Beilage 7 eingereichten Auszüge aus dem Nachrichtendienst «Whatsapp», welche Nachrichten der Tochter der Beschwerdeführerin zeigen sollen. Anzumerken ist dabei, dass dieses Beweismittel ebenfalls weder Absender noch Adressat aufführt. Auf eine Übersetzung dieser Beweismittel kann daher in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden.

#### **E. 4.5**

In einer Gesamtwürdigung kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die zentralen Vorbringen hinsichtlich der geltend gemachten Willensmängel den Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht genügen, weswegen auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin betreffend wesentlicher Irrtum oder absichtliche Täuschung nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

#### **E. 5**

Die Vorinstanz verfügte am 31. Dezember 2020 die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführenden in der Schweiz aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges (vgl. Bst. D.g). Die in der Replik sinngemäss vorgebrachte Rüge der Verletzung von Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) betrifft die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges, weswegen auf diese Thematik an dieser Stelle nicht weiter einzugehen ist.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin sich bei der Abgabe der Verzichtserklärung vom 21. Februar 2020 weder auf einen wesentlichen Irrtum noch auf

eine absichtliche Täuschung berufen kann.

E-4100/2020 Seite 12

#### **E. 7**

Das Eventualbegehren um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz wurde in der Beschwerde nicht begründet. Es sind auch keine Gründe ersichtlich, die eine Rückweisung rechtfertigen würden. Das Begehren ist abzuweisen. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da ihnen jedoch mit Instruktionsverfügung vom 1. September 2020 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde und keine massgeblichen Veränderungen der finanziellen Verhältnisse aktenkundig sind, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

#### **E. 8.2**

Mit Zwischenverfügung vom 23. September 2020 wurde Rechtsanwältin Lara Märki als amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet, weshalb dieser ein entsprechendes Honorar auszurichten ist.

#### **E. 8.3**

Am 23. Oktober 2020 wurde eine Kostennote eingereicht. Hierin wurde ein Vertretungsaufwand von insgesamt Fr. 2'373.50 geltend gemacht, ausgehend von einem zeitlichen Aufwand von zirka 7.85 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 300.–. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand erscheint indessen im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen als leicht überhöht und ist auf insgesamt fünf Stunden zu kürzen. Der Stundenansatz von Fr. 300.– ist für Anwältinnen und Anwälte ebenfalls zu hoch ausgewiesen und wird praxisgemäss auf Fr. 220.– festgesetzt (vgl. Instruktionsverfügung vom 1. September 2020). Die Kosten für die ausgewiesenen Auslagen sind zu ersetzen. Der rubrizierten Rechtsvertreterin ist somit zu Lasten der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 1'124.– (inkl. Auslagen) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

E-4100/2020 Seite 13