



## Urteil vom 9. Dezember 2016

---

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,  
mit Zustimmung von Richter Bendicht Tellenbach;  
Gerichtsschreiberin Tu-Binh Tschan.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_ geboren am (...),  
Irak,  
vertreten durch Michael Steiner, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 21. Oktober 2016 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer, ein irakischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie aus B. \_\_\_\_\_ (Provinz C. \_\_\_\_\_ in der nordirakischen Autonomen Region Kurdistan [„Kurdistan Regional Government“, „KRG“]), verliess eigenen Angaben zufolge seinen Heimatstaat am (...) und gelangte über die Türkei, Bulgarien, Serbien, Ungarn und Deutschland am 20. September 2015 in die Schweiz, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte.

**B.**

In der Befragung zur Person (BzP) vom 29. September 2015 gab er an, er habe keine Schule besucht, sondern habe seit seiner Kindheit gearbeitet. Zuletzt sei er (...) bei den (...) (die [...]) gewesen und davor habe er in einem (...) gearbeitet (vgl. Akten SEM, BzP-Protokoll A4/10 S. 3). In der Anhörung zu den Asylgründen vom 14. Juli 2016 gab er hingegen zu Protokoll, er sei neun Jahre lang zur Schule gegangen, und habe auch zwei Jahre in C. \_\_\_\_\_ in einem Institut für (...) studiert. Er habe sein Studium aufgrund finanzieller Schwierigkeiten nicht abschliessen können, weshalb er stattdessen zuerst ein Jahr lang in einer (...) und danach als (...) tätig gewesen sei (vgl. Akten SEM, Anhörungsprotokoll A11/20 S. 4). Bei den (...) habe er im Gegensatz zu seinem Vater und seinem Bruder „irregulär“ als „(...)“ des D. \_\_\_\_\_ ([...]) gedient. Während seiner Dienstzeit habe er kaum zwei Magazine seiner Waffe geleert. Er habe keine Ahnung gehabt von der erhaltenen Waffe, da er keine nötige Ausbildung dazu gemacht habe. Die Regierung der KRG habe viele (...) aus dem Westen erhalten, welche D. \_\_\_\_\_ illegal an die (...) ([...]) verkauft habe. Der Asayish (Inlandsgeheimdienst der KRG) sei von der (...) über diese (...) informiert worden. Sie hätten deswegen ihn (statt D. \_\_\_\_\_) im (...) zusammen mit drei bis vier Kollegen vorgeladen und für (...) inhaftiert. Während dieser Haft habe man ihn darüber befragt, was mit den (...) passiert sei. Er habe angegeben, dass D. \_\_\_\_\_ für den (...) verantwortlich gewesen sei beziehungsweise er nichts von diesen Geschäften wisse. Man habe ihn daraufhin mit dem Vorwurf konfrontiert, dass gemäss den Aussagen seiner Kollegen er die (...) verkauft habe, und ihn deswegen schwer misshandelt. D. \_\_\_\_\_ sei zwei Tage vor der Vorladung des Beschwerdeführers lediglich suspendiert worden, habe aber weiterhin seinen Lohn erhalten. Anschliessend sei er zusammen mit seinen Kollegen nach Hause entlassen worden. Dort habe er mit seinem Handy „zur Erinnerung“ Fotos der anlässlich der Haft zugefügten Misshandlungen angefertigt. Sein Vater habe ihm daraufhin geraten, das Land zu verlassen. Zwei bis vier Tage nach seiner

Freilassung habe er den Irak verlassen. Seine Kollegen seien hingegen wieder verhaftet worden und sechs Tage nach seiner Ausreise habe man bei seiner Familie nach ihm gesucht. Zudem sei sein (...) für zwei Tage inhaftiert worden, auf Geheiss von D. \_\_\_\_\_ indes wieder freigelassen worden (vgl. A4/10 S. 6, A11/20 S. 6 ff.).

Zum Beleg seiner Herkunft reichte er Kopien seiner Identitätskarte und seines Nationalitätenausweises ein. Zudem übergab er dem SEM mehrere Ausdrucke von Fotos, welche die anlässlich der Haft zugefügten Verletzungen dokumentieren würden. Weitere eingereichte Fotos würden ihn und seine Angehörigen im Dienst der (...) zeigen.

### **C.**

Mit Verfügung vom 21. Oktober 2016 – eröffnet am 24. Oktober 2016 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab, verfügte seine Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

### **D.**

Mit Beschwerde seines Rechtsvertreters vom 23. November 2016 beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung unter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur vollständigen Abklärung des Sachverhalts und erneuten Beurteilung, eventualiter die Asylgewährung, eventualiter die vorläufige Aufnahme als Flüchtling, eventualiter die Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs oder eventualiter die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs.

In prozessrechtlicher Hinsicht wurde um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersucht.

Auf Beschwerdeebene wurden zudem zwei gegen den Beschwerdeführer ergangene Haftbefehle vom (...) und vom (...) wegen „(...)“ eingereicht. Im letzteren Haftbefehl wurde zudem ausgeführt, dass der Beschwerdeführer „in Abwesenheit (...) verurteilt worden sei, weil (...)“. Zudem wurden drei Schreiben von Privatpersonen eingereicht, in welchen die gute „Integration“ des Beschwerdeführers in der Schweiz bezeugt wurde.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**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 auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**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).

**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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **2.**

Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Soweit das Ausländerrecht anzuwenden ist, kann zudem die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG [SR 142.20] i.V.m. Art. 49 VwVG, Art. 96 AuG; vgl. auch BVGE 2014/26 E. 5.4 f.).

### **3.**

Über offensichtlich unbegründete oder begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

**4.**

**4.1** Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

**4.2** Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

**5.**

**5.1** Die Vorinstanz begründete ihren abweisenden Entscheid einerseits mit der fehlenden Asylrelevanz der geltend gemachten Haft (vgl. E. 5.2) und andererseits mit der Unglaubhaftigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend seiner „Sündenbockrolle“ für die illegalen (...) des D.\_\_\_\_\_ (vgl. E. 5.3).

**5.2** Gemäss seinen Aussagen in der BzP sei er in seiner Heimat nicht wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Anschauungen verfolgt worden. Die in der BzP geschilderten Umstände einer befristeten Haft zusammen mit weiteren Kollegen würden für ein grundsätzlich rechtsstaatlich zulässiges Ermittlungsverfahren in einem beachtlichen Fall von Veruntreuung (...) Güter sprechen. Die staatlichen Sicherheits- und Rechtsschutzinteressen würden dabei temporäre Zwangsmassnahmen gegenüber in Verdacht geratenen Personen rechtfertigen. Diesbezüglich erscheine seine Flucht ins Ausland als vorschnell und ohne Not in die Wege geleitet, zumal er seine zur Verfügung stehenden juristischen Mittel weder zur eigenen Verteidigung noch zur Beanstandung der geltend gemachten Misshandlung angerufen habe. Das Vorbringen der Haft sei für sich genommen daher nicht asylbeachtlich.

**5.3** Weiter seien die Angaben des Beschwerdeführers zur Absicht der Behörden und des D.\_\_\_\_\_, ihn für die illegalen (...) des D.\_\_\_\_\_, verantwortlich zu machen, nicht glaubhaft. So falle zunächst auf, dass er seine Beziehung zu D.\_\_\_\_\_ nicht nachvollziehbar zu beschreiben vermocht habe. Zum einen verweise er wiederholt auf das grosse Vertrauensverhältnis zwischen seiner Familie und D.\_\_\_\_\_ hin (A11/20, S. 9, F62 und F64; S. 10, F66). D.\_\_\_\_\_ habe sich sogar für die Freilassung seines Vaters eingesetzt, nachdem er das Land bereits verlassen habe (A11/20, S. 16, F111). Gleichzeitig solle dieser ihn zusammen mit den Behörden zum „Sündenbock“ gemacht haben und wäre somit für die geltend gemachte Verfolgung verantwortlich (A11/20, S. 12, F87). Zusätzlich habe er auch seine eigene Haltung gegenüber D.\_\_\_\_\_ nicht deutlich zu machen vermocht. In der BzP habe er angegeben, dass er diesen den Behörden als verantwortliche Person hinter den (...) angegeben habe (A4/10, S. 6). In der Anhörung habe er seine Verhaftung zunächst so beschrieben, dass er erst Probleme bekommen habe, weil er D.\_\_\_\_\_ nicht habe belasten wollen. Später in der Anhörung habe er sodann uneinheitliche Angaben gemacht zur Frage, ob er D.\_\_\_\_\_ belastet habe und sich diesbezüglich nicht auf eine klare Aussage festgelegt (A11/20, S. 14, F93-97). Darüber hinaus habe er auch keine nachvollziehbare Erklärung geliefert, aus welchem Grund ausgerechnet er als „Sündenbock“ in Frage gekommen sei. Seine diesbezüglichen Aussagen zu den Verhältnissen im Nordirak würden allgemein und ohne konkreten Bezug auf den vorliegenden Einzelfall erscheinen (A11/20, S. 9, F62; S. 10, F68; S. 12, F85). Dass er sich aufgrund fehlender Beziehungen nicht habe verteidigen können, stehe wiederum im Widerspruch zur Aussage, dass er und seine Familie zu D.\_\_\_\_\_ ein besonderes Verhältnis gepflegt und somit durchaus über Beziehungen verfügt hätten. Insbesondere könne er keine nachvollziehbare Erklärung bieten, weshalb er als angeblich nicht registrierter, einfacher (...) für (...) an der Front verantwortlich gemacht werden sollte. Seine diesbezügliche Antwort wirke ausweichend und trage wenig zum Verständnis des vorliegenden Falles bei (A11/20, S. 13, F92). Schliesslich habe er bezüglich der Umstände seiner Freilassung uneinheitliche Angaben gemacht. So habe er in der BzP zu Protokoll gegeben, man habe ihn unter der Bedingung freigelassen, dass er sich melden müsse, wenn man ihn für eine Einvernahme benötige (A4/10, S. 6). In der Anhörung habe er hingegen angegeben, dass man ihm „auferlegt“ habe, sich nach einer Woche wieder zu melden (A11/20, S. 6, F40). Auf direkte Nachfrage gegen Ende der Anhörung hin, habe er wiederum angefügt, dass er sich bei Bedarf wieder habe melden müssen (A11/20, S. 15, F105). Diese Uneinheitlichkeit seiner Aussagen würde den Eindruck vermitteln, er habe mit seinen Aussagen in der

Anhörung die anlässlich der BzP gemachten Vorbringen intensivieren wollen, um damit bessere Chancen auf Asyl zu erhalten. Dafür spreche auch, dass er in der BzP nicht erwähnt habe, dass er persönlich für die (...) hätte verantwortlich gemacht werden sollen. Seine dort gemachten Aussagen würden sich nämlich nicht auf gegen ihn persönlich gerichtete Ermittlungen im Veruntreuungsfall beziehen (A4/10, S.6). Dass er sich in der Anhörung ohne Not mehrmals für allfällige Differenzen zur BzP entschuldigt (A11/20, S. 7, F41; S. 17, F120) und in der BzP weder die Reflexverfolgung noch das Verschwinden seiner Kollegen erwähnt (A4/10, S.6) habe, füge sich in den gewonnen Eindruck einer nachträglichen Übersteigerung der Vorbringen ein. Die eingereichten Beweismittel würden an der Nichtglaubhaftmachung seiner Vorbringen nichts zu ändern vermögen, zumal sie weder die Art und Herkunft der dokumentierten Verletzungen noch die Haft noch die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu belegen vermochten.

## **6.**

**6.1** Das Bundesverwaltungsgericht stellt nach Würdigung der Aktenlage fest, dass in der Beschwerdeschrift offensichtlich zu Recht eine Verletzung der Begründungspflicht einerseits (vgl. insbesondere Art. 2, S. 3 f.) und eine ungenügende Sachverhaltsabklärung andererseits (vgl. insbesondere Art. 15 S. 8) gerügt worden ist. Erstere Pflicht umfasst als Ausfluss des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Beschwerdeführers tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Begründung des Entscheides niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Abfassung der Begründung soll es dem Betroffenen möglich machen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur möglich ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können (BGE 129 I 232 E. 3.2; zur Begründungsdichte BGE 112 Ia 110; BVGE 2008/47 E. 3.2. S. 674 f.; EMARK 2006 Nr. 24 E. 5.1 S. 256; 2006 Nr. 4 E. 5 S. 44 ff.; 2004 Nr. 38 E. 7 S. 265). Die vom SEM angeführte Begründung betreffend seine bildlich dokumentierten Verletzungen, wonach die vorgelegten Fotos noch keinen genügenden Beweis dafür erbrächten, dass es sich um Verletzungen handelt, die von einer in Haft erlittener Misshandlung stammen, greift nach Ansicht des Gerichts zu kurz. So wird auf die anlässlich der BzP und der Anhörung gemachten entsprechenden Aussagen zum Zeitpunkt der Zufügung der Misshandlungen (anlässlich der Haft) und der Täterschaft (Asayish) nicht ansatzweise Bezug genommen (vgl. A4/10, S.6; A11/20, S. 6 f., S. 12, S.14 ff.). Nicht berücksichtigt hat die Vorinstanz

ausserdem die von der Hilfswerkvertretung angebrachte Bemerkung, wonach der Beschwerdeführer sehr geprägt gewirkt habe, vor allem was die Erzählung über seine Verletzungen angehe. Es habe ihn mitgenommen, über die Folter im Irak zu sprechen, jedoch habe er sehr gut mitgewirkt. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass das SEM, wie einleitend erwähnt, in Verletzung von Art. 12 VwVG den Sachverhalt ungenügend abgeklärt hat. So erwähnt der Beschwerdeführer beispielsweise anlässlich der BzP und der Anhörung mehrfach, dass er die ausgedruckten Fotos zwei Tage nach der Haft mit seinem Handy gemacht habe, wo sich die Originale befänden. Anlässlich der Anhörung übergibt er das Handy gar der Befragerin, welche dieses allerdings nicht einzieht, sondern es ohne Kontrolle des Aufnahmedatums der Fotos an den Beschwerdeführer retourniert (vgl. A4/10, S. 6; A11/20, S. 6 f., S. 15).

**6.2** 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 der Verfügung und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Entscheidungsreife kann zwar auch durch die Beschwerdeinstanz hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint (vgl. BVGE 2012/21 E. 5); sie kann und soll aber die Grundlagen des rechtserheblichen Sachverhalts nicht gleichsam an Stelle der verfügenden Verwaltungsbehörde erheben, zumal die Partei bei diesem Vorgehen einer Instanz verlustig ginge und, angesichts der seit 1. Februar 2014 geltenden Kognitionsbeschränkung der Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 106 Abs. 1 AsylG), zudem die Angemessenheitsüberprüfung verlöre. Vorliegend bleibt noch einiges an Abklärungen zu treffen betreffend die Umstände rund um die zugefügten Misshandlungen. Sollte sich erweisen, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Haft gefoltert worden ist, so scheint der vorinstanzliche Standpunkt, die Haft stelle ein „rechtstaatlich zulässigen Ermittlungsverfahren“ dar, wohl kaum weiter vertretbar (vgl. insbesondere Art. 26 S. 11 in der Beschwerdeschrift). Eine Kassation erscheint mithin angezeigt.

**6.3** Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die vorinstanzlichen Akten sowie Kopien der Beschwerdeschrift und der eingereichten Beweismittel, welche ebenfalls Prozessstoff des vorinstanz-

lichen Verfahrens bilden werden, werden dem SEM zugestellt. Auf die weiteren formalen und inhaltlichen Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe ist bei diesem Verfahrensausgang nicht weiter einzugehen.

## **7.**

**7.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und um Verzicht auf die Kostenvorschusserhebung werden somit gegenstandslos.

**7.2** Dem professionell vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (Art. 64 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]). Gemäss Art. 14 Abs. 1 VGKE haben die Parteien, die Anspruch auf Parteientschädigung erheben, und die amtlich bestellten Anwälte und Anwältinnen dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen. Vorliegend hat der Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht. Der Aufwand ist deshalb auf Grund der Akten (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE) unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) zu schätzen und die Entschädigung auf Fr. 1'400. – (inkl. Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzusetzen.

Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt worden ist.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 21. Oktober 2016 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Aufnahme des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'400. – zu entrichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Tu-Binh Tschan