



Urteil vom 28. Januar 2014

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher,
Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiberin Sarah Straub.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Pakistan,
vertreten durch Urs Ebnöther, Rechtsanwalt,
Advokatur Kanonengasse,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 2. Mai 2013 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein schiitischer Hazara mit letztem Wohnsitz in B._____, verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge im (...) und reiste legal in den Iran ein, wo er drei Monate blieb. Danach begab er sich in die Türkei und von dort nach Griechenland. Nach einem mehrmonatigen illegalen Aufenthalt sei er über Mazedonien nach Serbien gegangen. Dort sei er bis (...) geblieben und schliesslich über Kroatien, Slowenien und Italien am 18. Januar 2013 in die Schweiz gelangt, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte. Am 30. Januar 2013 erfolgte die Befragung zur Person (BzP) und am 1. März 2013 wurde er zu den Asylgründen angehört.

Zur Begründung seines Asylgesuches brachte er vor, in Quetta sei ein Genozid gegen die Hazara im Gange; es habe Attentate gegeben. Sein Bruder sei (...) wegen Mordverdachts im Gefängnis gewesen und nach seiner Freilassung nach Australien gegangen. Danach sei er von der Familie der getöteten Frau bedroht worden. Als er in Griechenland gewesen sei, habe er von seinem Vater erfahren, dass der Konflikt beigelegt worden sei.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er Kopien seiner pakistanischen Identitätskarte und seines Reisepasses sowie einen Memory-Stick mit Fotografien seiner Ausweisschriften, Videoaufnahmen und Fotografien zu den Attentaten auf Hazara in Quetta zu den Akten.

B.

Mit Verfügung vom 2. Mai 2013 – eröffnet am 7. Mai 2013 – stellte das BFM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte dessen Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug.

C.

Gegen diesen Entscheid liess der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreter vom 6. Juni 2013 Beschwerde erheben und in materieller Hinsicht beantragen, die vorinstanzliche Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben, die Sache sei zu vertiefter Abklärung des Sachverhaltes an das BFM zurückzuweisen, eventualiter sei seine Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren, subeventualiter sei infolge Unzulässigkeit beziehungsweise Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In formeller Hinsicht beantragte er die

Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die Beiordnung seines Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand.

Als Beweismittel reichte er eine CD mit den bereits auf dem Memory-Stick eingereichten Unterlagen und mehrere Berichte zur Situation der Hazara in Pakistan zu den Akten.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 13. Juni 2013 hielt der Instruktionsrichter fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Er forderte ihn auf, innert Frist eine Fürsorgebestätigung nachzureichen, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und verschob den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf einen späteren Zeitpunkt. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wies er ab.

Eine Fürsorgebestätigung vom 18. Juni 2013 wurde innert Frist nachgereicht.

D.

Das BFM führte in seiner Vernehmlassung vom 17. Juni 2013 aus, die Beschwerde enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten, und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Volksgruppe der Hazara sei zwar in der Stadt Quetta gezielter Verfolgung ausgesetzt, aber im Asylverfahren werde die individuelle und einzelfallspezifische Verfolgungsmotivation geprüft.

E.

In der Replik vom 11. Juli 2013 hielt der Beschwerdeführer an seinen Vorbringen und Anträgen fest und reichte einen Internet-Ausdruck "Hazara Genocide in Pakistan: Facts & Figures" und vier Fotoprints zum Tod seiner Schwester zu den Akten.

Am 4. September 2013 reichte er als weitere Beweismittel zum Tod seiner Schwester bei einem Bombenanschlag ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 Voraussetzungen für das Eintreten auf die Beschwerde sind vorliegend erfüllt (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

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

3.

Der Beschwerdeführer rügt die unvollständige Abklärung des Sachverhalts. Diese Rüge ist vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 38 und 1994 Nr. 1; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 225, m.w.H.).

3.1 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der gesetzlichen Beweismittel (Bstn. a–e). Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Dazu

gehört, die Identität offenzulegen und vorhandene Identitätspapiere abzugeben, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken und in der Anhörung die Asylgründe darzulegen, allfällige Beweismittel vollständig zu bezeichnen und unverzüglich einzureichen sowie bei der Erhebung der biometrischen Daten mitzuwirken (vgl. BVGE 2011/28 E. 3.4).

Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 630).

Das Bundesverwaltungsgericht kann den rechtserheblichen Sachverhalt, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat, uneingeschränkt überprüfen (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Es ist dazu in dem Masse verpflichtet, als die Beschwerdepartei die Sachverhaltsfeststellungen oder die ihr zugrunde liegende Beweiswürdigung als fehlerhaft rügt und sich mit der angefochtenen Verfügung sachbezogen auseinandersetzt (vgl. CHRISTOPH AUER, Streitgegenstand und Rügeprinzip im Spannungsfeld der verwaltungsrechtlichen Prozessmaximen, Diss. Bern 1997, S. 79 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-36/2008 vom 30. November 2011, E. 5.1).

3.2 Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantierte und in den Art. 26–33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beinhaltet die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und Entscheide zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz

die Überlegungen genannt werden, die für den Entscheid bedeutsam sind (vgl. BVerGE 2009/35 E. 6.4.1, m.w.H.).

3.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt nicht genügend abgeklärt, da sie es unterlassen habe, die Verfolgung der Hazara durch die Lashkar-e-Jhangvi (LeJ) genügend zu untersuchen.

Tatsächlich fällt bei der Lektüre des angefochtenen Entscheides auf, dass sich das BFM nicht mit der Frage einer Kollektivverfolgung der Hazara in Pakistan auseinandergesetzt hat und auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, es finde ein Genozid statt (vgl. Akten BFM A4/18 S. 10, A9/16 S. 6 f.), weder in den Erwägungen zur Flüchtlingseigenschaft und zum Asyl, noch in denjenigen zum Wegweisungsvollzug eingegangen ist. Aus der vorinstanzlichen Verfügung ist nicht ersichtlich, inwiefern sich das Bundesamt mit der vorgebrachten Verfolgung der Hazara befasste. Die Erwägung der Vorinstanz, im Rahmen einer Situation allgemeiner Gewalt erlittene Nachteile seien asylrechtlich unbeachtlich, verkennt, dass eine gezielte Verfolgung durchaus auch in Situationen von Krieg, Bürgerkrieg und allgemeiner Gewalt vorkommen kann (vgl. EMARK 1998 Nr. 17 und EMARK 1997 Nr. 14). Die Feststellung in der Vernehmlassung, im Asylverfahren werde die individuelle und einzelfallspezifische Verfolgungsmotivation geprüft, greift argumentativ nicht nur zu kurz, sondern ist insbesondere angesichts der im vorliegenden Fall explizit geltend gemachten Kollektivverfolgung auch sachlich falsch. Dies legt nahe, dass die Vorinstanz diesbezüglich nicht alle wesentlichen Sachumstände berücksichtigt und sich zumindest in der Abfassung des Entscheides nicht mit allen wesentlichen Vorbringen des Beschwerdeführers befasst hat.

Eine unvollständige Feststellung des Sachverhaltes liegt zwar nicht vor, zumal die unerwähnt gebliebenen Elemente nicht die fallspezifischen Vorbringen betreffen, sondern die allgemeine Situation im Herkunftsland, welche dem Bundesamt grundsätzlich bekannt ist. Der Entscheid erfolgte denn auch entsprechend dessen länderspezifischer Praxis.

Aber es ist augenfällig, dass das BFM das zentrale Element der Asylvorbringen in seiner Entscheidungsbegründung unerwähnt gelassen hat. Das Bundesamt hat damit seine Begründungspflicht verletzt, wenngleich nicht in einer Weise, welche die sachgerechte Anfechtung verunmöglicht hätte.

3.4 Demnach stellt sich die Frage, ob die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Beschwerdeverfahren geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss. Grundsätzlich führt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgrund der formellen Natur dieses Anspruches ungeachtet der materiellen Auswirkungen zur Aufhebung des betreffenden Entscheides (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4, m.w.H.). Das Bundesverwaltungsgericht geht indessen in ständiger Praxis davon aus, dass Gehörsverletzungen und unvollständige Sacherhaltsfeststellungen dank der umfassenden Kognition der Beschwerdeinstanz (Art. 106 Abs. 1 AsylG) in bestimmten Schranken geheilt werden können. Eine Gehörsverletzung kann dann geheilt werden, wenn das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand sowie Rechtsanwendung zukommt, die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. a.a.O. E. 3.4.4, m.w.H.).

Vorliegend sieht sich das Bundesverwaltungsgericht nicht veranlasst, eine Heilung der Gehörsverletzung vorzunehmen, zumal das Bundesamt das Versäumte bisher nicht nachgeholt hat und dem Beschwerdeführer diesfalls eine Instanz verloren ginge. Im Übrigen ist die vorliegende Gehörsverletzung als erheblich zu bezeichnen, weshalb eine Heilung nicht angebracht scheint.

3.5 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

4.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von 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) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen,

weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (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. 2200.– (inkl. Auslagen und MWSt) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 2. Mai 2013 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2200.– (inkl. Auslagen und MWSt) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und (...).

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Huber

Sarah Straub