



## Urteil vom 23. Februar 2023

---

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),  
Richter Lorenz Noli,  
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Gerichtsschreiberin Leslie Werne.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch lic. iur. Jelena Pokorny-Isailovic,  
substituiert durch MLaw Gianluca Schlaginhausen,  
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),  
(...),  
Beschwerdeführer,  
gegen

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

---

Gegenstand

Asyl;  
Verfügung des SEM vom 14. März 2022 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer suchte am 6. Oktober 2021 in der Schweiz um Asyl nach. Am 1. Dezember 2021 hörte das SEM ihn zu seinen Asylgründen an.

**B.**

Zu seinem persönlichen Hintergrund und zur Begründung seines Asylgesuchs brachte er im Wesentlichen vor, er sei afghanischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in (...). Dort sei er in einer Kaderposition für das Handelsministerium tätig gewesen.

Während er als Wirtschaftsattaché nach (...) entsandt gewesen sei, habe er im Januar 2017 eine türkische Staatsangehörige geheiratet. Afghanistan habe er aufgrund der schlechten Sicherheitslage Ende 2019 verlassen und sei seiner damals bereits mit einer Aufenthaltsbewilligung B in der Schweiz lebenden Ehefrau und dem gemeinsamen Sohn nachgereist.

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer unter anderem seinen bis zum 30. April 2022 gültigen Aufenthaltstitel für die Schweiz sowie einen Ausweis als Director of Investment, Promotion and Support, Ministry of Industry and Commerce, Islamic Republic of Afghanistan, ein.

**C.**

Am 9. Dezember 2021 nahm die Rechtsvertretung namens des Beschwerdeführers zum Entscheidentwurf der Vorinstanz vom 8. Dezember 2021 Stellung.

**D.**

Mit Zuteilungsentscheid vom 10. Dezember 2021 wies das SEM den Beschwerdeführer dem erweiterten Verfahren zu.

**E.**

Am 3. Februar 2022 forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer zur Beantwortung von Fragen zu einer möglichen Niederlassung in der Türkei auf. Der Beschwerdeführer nahm am 9. März 2022 hierzu Stellung.

**F.**

Mit Verfügung vom 14. März 2022 – eröffnet am 16. März 2022 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und lehnte sein Asylgesuch ab. Die weitere Aufenthaltsregelung in der Schweiz falle in die Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörden.

**G.**

Am 14. April 2022 erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung gegen die vorinstanzliche Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und ihm sei Asyl zu gewähren «oder jedenfalls die Flüchtlingseigenschaft festzustellen». Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die unentgeltliche Verbeiständung durch lic. iur. Jelena Pokorny.

**H.**

Mit Eingabe vom 4. Mai 2022 liess der Beschwerdeführer das Formular «Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege» inklusive Beilagen nachreichen.

**I.**

Am 25. Mai 2022 liess der Beschwerdeführer einen Internetartikel vom 22. April 2022 zu den Akten reichen.

**J.**

Mit Zwischenverfügung vom 30. Mai 2022 hiess der Instruktionsrichter die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie der amtlichen Rechtsverbeiständung unter der Voraussetzung des fristgerechten Nachreichens einer Fürsorgebestätigung respektive des vervollständigten Formulars «Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege» gut. Gleichzeitig forderte er den Beschwerdeführer auf, ebendiese nachzureichen oder zu Gunsten der Gerichtskasse einen Kostenvorschuss einzuzahlen.

**K.**

Am 8. Juni 2022 leistete der Beschwerdeführer den mit Zwischenverfügung vom 30. Mai 2022 eingeforderten Kostenvorschuss.

**L.**

Mit Eingabe vom 13. Juli 2022 liess der Beschwerdeführer ein Schreiben des Migrationsamts des Kantons Zürichs vom 21. Juni 2022 zu den Akten reichen.

**M.**

Am 11. August 2022 liess sich die Vorinstanz zur Beschwerde vernehmen.

**N.**

Mit Replik vom 26. August 2022 liess der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung Stellung nehmen. Der Eingabe beigelegt war ein Schreiben zweier türkischer Anwälte in englischer Sprache und unbekanntem Datum.

**O.**

Am 6. Oktober 2022 teilte das Migrationsamt des Kantons B. \_\_\_\_\_ dem Bundesverwaltungsgericht mit, es prüfe derzeit die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und seiner Familie.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 105 und 108 Abs. 2 AsylG, Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**2.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

**3.**

**3.1** In der Beschwerde wird die Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung gerügt; diese Rügen sind vorab zu beurteilen, da sie gegebenenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken. So rügt der Beschwerdeführer, obgleich die Vorinstanz formell auf sein Asylgesuch eingetreten sei, habe sie dieses materiell gar nicht behandelt und sich lediglich mit seiner angeblich möglichen Niederlassung in der Türkei auseinandergesetzt.

**3.2**

**3.2.1** Die Parteien haben gemäss Art. 29 VwVG Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1 m.H.). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der

Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde muss die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

**3.2.2** Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG), wonach die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen hat (BVGE 2015/10 E. 3.2 m.w.H.). Die Sachverhaltsfeststellung ist unrichtig, 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/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043).

**3.3** Nach Durchsicht der Akten kommt das Gericht zum Schluss, dass die Vorinstanz einen materiellen Asylentscheid gefällt hat, ohne die Asylgründe des Beschwerdeführers sorgfältig und ernsthaft zu prüfen. Vielmehr liess sie seine Asylgründe in ihrer Entscheidungsfindung gänzlich unberücksichtigt. So setzte sie sich weder mit den geltend gemachten Fluchtgründen noch mit der aktuellen Lage im Heimatstaat auseinander und beschränkte ihre Argumentation in der angefochtenen Verfügung stattdessen auf die (angebliche) Möglichkeit des Beschwerdeführers, sich im Heimatstaat seiner unbestrittenenmassen in der Schweiz wohnhaften Ehefrau niederzulassen. Demnach ist nicht ansatzweise nachvollziehbar, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz leiten liess und auf welche rechtlichen Grundlagen sie sich stützt. Ihre Ausführungen verunmöglichen somit klar eine sachgerechte Anfechtung des Entscheides.

**3.4** Nach dem Gesagten steht fest, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt und den Sachverhalt unvollständig abgeklärt hat. Die entsprechenden Rügen erweisen sich als begründet.

#### **4.**

**4.1** 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. 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).

**4.2** Vorliegend stellt insbesondere die gänzliche Nichtberücksichtigung der Asylgründe des Beschwerdeführers einen offensichtlichen und schwerwiegenden Mangel dar. Es liegt nicht am Bundesverwaltungsgericht, anstelle der Vorinstanz die notwendigen Schlüsse aus dem Sachverhalt zu ziehen, oder gar offensichtliche Versäumnisse des SEM auf Beschwerdeebene zu beheben und damit die Vorinstanz gleichsam von einer sorgfältigen Verfahrensführung zu entbinden, zumal dem Beschwerdeführer durch ein solches Vorgehen eine Instanz verloren ginge. Es liegt eine schwere Verletzung der Begründungspflicht vor. Die Heilung dieser Gehörsverletzung auf Beschwerdeebene kommt nur schon deshalb nicht in Betracht, weil die Vorinstanz das Versäumte im Rahmen des Schriftenwechsels nicht nachgeholt hat (vgl. zum Ganzen BVGE 2009/53 E. 7.3).

## **5.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung an die Vorinstanz beantragt wird. Diese ist anzuweisen, sich mit den Asylgründen des Beschwerdeführers auseinanderzusetzen und allenfalls weitere Abklärungen vorzunehmen. Es erübrigt sich demnach, auf die weiteren mit der Beschwerdeschrift geltend gemachten Rügen einzugehen.

## **6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der am 8. Juni 2022 geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

**6.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, 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. 1'500.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt wird.

**2.**

Die vorinstanzliche Verfügung vom 14. März 2022 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der in der Höhe von Fr. 750.– geleistete Kostenvorschuss wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu entrichten.

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Leslie Werne

Versand: