



Abteilung IV
D-1824/2024

Urteil vom 5. April 2024

Besetzung

Einzelrichter Thomas Segessenmann,
mit Zustimmung von Richter Markus König;
Gerichtsschreiberin Selina Sutter.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Türkei,
vertreten durch lic. iur. Anol Eshrefi,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 22. Februar 2024 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 21. August 2023 in der Schweiz um Asyl nach. Am 28. August 2023 beauftragte er die Mitarbeitenden des HEKS Rechtsschutzes im Bundesasylzentrum (BAZ) (...) mit der Wahrung seiner Rechte im Asylverfahren.

A.b Am 30. August 2023 fand die Personalienaufnahme (PA) und am 20. November 2023 – in Abwesenheit der Rechtsvertretung – die Anhörung zu den Asylgründen statt. Dabei brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, türkischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie zu sein und aus B._____ (Provinz C._____) zu stammen, wo er sich – nach mehreren, teilweise langjährigen Aufenthalten in D._____ – zuletzt aufgehalten habe. Mit 15 Jahren habe er angefangen mit der PKK und der HDP zu sympathisieren und habe an politischen Veranstaltungen und Demonstrationen teilgenommen sowie entsprechende Beiträge in den Sozialen Medien veröffentlicht. Am (...). Juli 2023 habe die Polizei sein Haus in D._____ aufgesucht und seine Mutter darüber informiert, dass er sich auf dem Polizeiposten zu melden habe. Am (...). August 2023 habe ihn die Polizei – erneut in seiner Abwesenheit – in C._____ gesucht, weshalb er sich versteckt und einen Anwalt kontaktiert habe. Dieser habe ihm gesagt, dass gegen ihn ein Dossier wegen Propaganda-Vorwürfen eröffnet worden sei und er wegen jedem Online-Beitrag eine Strafe von drei bis fünf Jahren erhalten könne. Deswegen habe er die Türkei am (...). August 2023 illegal verlassen. Am (...). November 2023 habe ihn die Polizei an seinem ehemaligen Arbeitsort erneut gesucht, wovon es eine Videoaufzeichnung gebe. Bei einer Rückkehr in die Türkei fürchte er, direkt am Flughafen verhaftet und ins Gefängnis gebracht zu werden.

A.c Der Beschwerdeführer reichte im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens eine Identitätskarte im Original, verschiedene Ausbildungsnachweise, einen Beleg seiner Mitgliedschaft bei der HDP, eine Zahlungsbestätigung an die Yesiller ve Sol Gelecek Partei, Screenshots von Beiträgen auf Facebook, einen Vorführbefehl sowie einen USB-Stick mit zwei Videoaufnahmen zu den Akten, welche zeigten, wie er von der Polizei gesucht werde und dass sein Zugriff auf die UYAP-Datenbank gesperrt sei.

A.d Am 22. November 2023 wurde der Beschwerdeführer dem erweiterten Verfahren zugeteilt und am folgenden Tag dem Kanton E._____ zugewiesen.

A.e Mit Schreiben vom 15. Februar 2024 zeigte die neu mandatierte Rechtsvertretung im erweiterten Verfahren die Übernahme des Mandats an und reichte weitere Beweismittel ein.

B.

Mit Verfügung vom 22. Februar 2024 – zugestellt gemäss Rückschein am 23. Februar 2024 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und lehnte sein Asylgesuch ab. Des Weiteren verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und stellte fest, der Beschwerdeführer sei verpflichtet, das Staatsgebiet der Schweiz sowie den Schengen-Raum bis am Tag nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung zu verlassen, dies zur Rückreise in seinen Heimatstaat beziehungsweise seinen Herkunftsstaat oder zur Weiterreise in ein Land, das sich ausserhalb des Schengen-Raumes befinde und in dem er aufgenommen werde; wenn er dieser Verpflichtung nicht innert Frist nachkomme, könne die Wegweisung unter Zwang vollzogen werden. Gleichzeitig beauftragte das SEM den Kanton E. _____ mit dem Vollzug der Wegweisung und ordnete die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an.

C.

Am 12. März 2024 zeigte der rubrizierte Rechtsvertreter die Übernahme des Mandats an und ersuchte die Vorinstanz um Akteneinsicht, welche ihm am 18. März 2024 gewährt wurde.

D.

Mit Beschwerde vom 23. März 2024 – ergänzt mit Eingabe vom 25. März 2024 (neues Beweismittel 3a [USB-Stick], Aktenverzeichnis, Korrektur sprachlicher Fehler) – an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, die Verfügung des SEM vom 22. Februar 2024 sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, ihn als Flüchtling anzuerkennen, eventualiter sei die Verfügung vollständig aufzuheben und die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und rechtlicher Würdigung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung des rubrizierten Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsvertreter.

E.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 23. März 2024 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 2 AsylG

[SR 142.31]). Am 25. März 2024 wurde der Eingang der Beschwerde bestätigt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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).

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 worden. 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 Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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).

3.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich – wie nachfolgend aufgezeigt wird – als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht unter anderem sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs mit der Begründung geltend, dass seine Anhörung in Abwesenheit seiner Rechtsvertretung durchgeführt worden sei und entsprechend der Sachverhalt nicht rechtsgenüglich habe festgestellt

werden können. Diese formelle Rüge ist vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet ist, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

4.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26–33 VwVG konkretisierte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Asylsuchende Personen, deren Gesuch in einem Zentrum des Bundes behandelt wird, haben Anspruch auf unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung (Art. 102f AsylG). Dieser kommt unter anderem die Aufgabe zu, an der Erstbefragung in der Vorbereitungsphase und an der Anhörung zu den Asylgründen teilzunehmen (Art. 102k Abs. 1 Bst. b AsylG). Art. 102j AsylG regelt die Teilnahme der Rechtsvertretung an Verfahrensschritten im vorinstanzlichen Verfahren, bei denen eine Mitwirkung der Rechtsvertretung notwendig ist. Laut Art. 102j Abs. 2 AsylG entfalten die Handlungen des SEM bei rechtzeitiger Mitteilung der Termine ihre Rechtswirkungen auch ohne die Anwesenheit oder Mitwirkung der Rechtsvertretung. Vorbehalten bleiben kurzfristige Verhinderungen aus entschuldbaren, schwerwiegenden Gründen.

4.3 Den Akten lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 28. August 2023 die Mitarbeitenden des HEKS Rechtsschutzes im BAZ (...) mit seiner Vertretung mandatierte (SEM-act. 10/1). Er wurde sodann via seine Rechtsvertretung mit Vorladung vom 15. November 2023 über die am Montag 20. November 2023 um 13:30 Uhr stattfindende Anhörung informiert (SEM-act. 12/2). Art. 52c Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) sieht bei Anhörungen einen Mindestvorlauf von einem Arbeitstag für die Mitteilung des Termins vor. Der Anhörungstermin wurde dem Beschwerdeführer beziehungsweise dem Leistungserbringer somit rechtzeitig mitgeteilt. Wann der Leistungserbringer respektive die Vorinstanz über die Abwesenheit der Rechtsvertretung informiert wurden, ist vorliegend unklar. Gemäss Akten wurde der Beschwerdeführer zu Beginn der Anhörung darüber informiert, dass seine Rechtsvertretung krankheitsbedingt ausfalle. Der Beschwerdeführer führte dazu aus, am Freitag sei ihm vom HEKS versichert worden, dass seine Rechtsvertretung an der Anhörung teilnehmen werde (SEM-act. 17/10 F4). Vorliegend ist somit von einer *kurzfristigen* Verhinderung im Sinne von Art. 102j Abs. 2 AsylG auszugehen. Als schwerwiegender Umstand im Sinne dieser Bestimmung hat auch eine plötzliche Krankheit oder ein Unfall zu gelten (vgl. BBl 2014 7991, 8091; CONSTANTIN HRUSCHKA in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht,

5. Auflage, Zürich 2019, N 3 zu Art. 102j AsylG). Die Verhinderung der Rechtsvertretung ist entschuldbar, wenn Gründe vorliegen, die es dem Leistungserbringer verunmöglichen, für einen Ersatz zu sorgen (beispielsweise bei einem schweren Unfall der Rechtsvertretung mit anschliessendem Spitalaufenthalt, vgl. a.a.O.). Vorliegend ist lediglich aktenkundig, dass die Rechtsvertretung krankheitsbedingt ausgefallen ist. Ebenfalls steht fest, dass sie um 14:46 Uhr – und somit während der laufenden Anhörung des Beschwerdeführers – in dessen Namen bei der Vorinstanz eine Beweismitteleingabe per E-Mail einreichte (SEM-act. 16/1). Ob die Rechtsvertretung im vorliegenden Fall tatsächlich aufgrund einer angeblich kurzfristigen Erkrankung objektiv nicht in der Lage war, für Ersatz zu sorgen, oder ob sie dies nicht für notwendig erachtete, ist nicht bekannt, kann angesichts der nachstehenden Ausführungen jedoch offenbleiben (vgl. Urteile des BVGer D-540/2024 vom 4. März 2024 E. 5.2.2 und D-1381/2023 vom 20. März 2023 E. 4.5).

4.4 Asylsuchende können für das gesamte Asylverfahren auf die Mandatierung einer Rechtsvertretung verzichten (Art. 102h Abs. 1 AsylG). Dies gilt sowohl für einzelne Verfahrenshandlungen als auch das gesamte Asylverfahren (vgl. Urteile des BVGer D-5420/2022 vom 30. November 2022 E. 4.2 und E-4638/2022 vom 21. Oktober 2022 E. 4.2). Aufgrund ihrer schwächeren Verfahrensposition kann ein Verzicht auf Rechtsvertretung jedoch erst dann rechtswirksam angenommen werden, wenn die Asylsuchenden vorgängig über die Konsequenzen eines Verzichts informiert wurden und ihnen allfällige Alternativen bekannt sind. Unabdingbar ist denn auch, dass der Verzicht ausdrücklich erklärt wird (vgl. Urteile des BVGer D-657/2021 vom 25. Februar 2021 E. 5.3.3 und E-2805/2020 vom 29. Juli 2020 E. 3.5).

4.5 Im vorliegenden Fall informierte das SEM den Beschwerdeführer zu Beginn der Anhörung darüber, dass seine Rechtsvertretung aufgrund von Krankheit abwesend sei. Gleichzeitig wurde ihm zugesichert, dass das Protokoll unmittelbar nach der Anhörung der Rechtsvertretung übermittelt werde, damit sie die Möglichkeit habe, schriftliche Fragen zu stellen oder Anmerkungen zu machen. Dem Beschwerdeführer wurde zudem mitgeteilt, dass die Abwesenheit seiner Rechtsvertretung «keinerlei Nachteile» für ihn haben würde (SEM-act. 17/10 F4).

Die Vorinstanz versäumte somit nicht nur, den Beschwerdeführer über mögliche Konsequenzen einer Anhörung ohne Beisein seiner Rechtsvertretung zu informieren (beispielsweise die fehlende Möglichkeit, Fragen zu

stellen oder bei auftretenden Problemen zu intervenieren), sondern unterliess es auch, ihn auf mögliche Alternativen (wie die Verschiebung des Termins) hinzuweisen. Daher kann die Antwort des Beschwerdeführers, das HEKS habe ihm am Freitag mitgeteilt, dass jemand zur Anhörung mitkommen würde, es jedoch kein Problem sei, da seine Linie eigentlich klar sei, nicht als Zustimmung für die Durchführung der Anhörung ohne Rechtsvertretung betrachtet werden. Aufgrund der unzureichenden Aufklärung des Beschwerdeführers ist vielmehr anzunehmen, dass er sich der Möglichkeit nicht bewusst war, auf die Anwesenheit seiner Rechtsvertretung zu bestehen und eine Verschiebung der Anhörung verlangen zu können. Diese Annahme wird zusätzlich durch die Tatsache gestützt, dass die entsprechende Information über die Durchführung der Anhörung in Abwesenheit seiner Rechtsvertretung als Hinweis und nicht in Frageform formuliert war. Entsprechend kann vorliegend kein ausdrückliches Einverständnis zum Verzicht auf die Teilnahme seiner Rechtsvertretung abgeleitet werden.

Im Weiteren ist festzuhalten, dass die Vorinstanz – soweit aus den Akten ersichtlich – das Anhörungsprotokoll nicht wie angekündigt umgehend an die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers übermittelt hat. Diese Annahme wird weiter durch den Umstand gestützt, dass der Beschwerdeführer zwei Tage nach der Anhörung dem erweiterten Verfahren zugeteilt und das Protokoll auch dieser Mitteilung an die Rechtsvertretung nicht beigelegt wurde (SEM-act. 18/2).

4.6 Die Vorinstanz hat damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt. Dementsprechend kann auch der rechtserhebliche Sachverhalt nicht als vollständig und richtig erstellt gelten. Die vorliegend festgestellten Verfahrensfehler wiegen schwer und eine Heilung fällt ausser Betracht. Die Vorinstanz ist demzufolge anzuweisen, den Beschwerdeführer unter Wahrung seiner Verfahrensrechte erneut zu befragen und unter vollständiger und richtiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes neu zu entscheiden.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung der Sache beantragt wird. Die Verfügung vom 22. Februar 2024 ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neu Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Angesichts des Verfahrensausgangs erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Beiordnung des unterzeichnenden Rechtsvertreters als amtlicher Rechtsbeistand sind damit gegenstandslos geworden.

6.2 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. In der von seinem am 12. März 2024 mandatierten Rechtsvertreter eingereichte Kostennote vom 27. März 2024 wird ein Aufwand von insgesamt 16 Stunden zuzüglich einer Auslagenpauschale von 3% ausgewiesen. Der Aufwand muss jedoch als der Sache nicht angemessen hoch bezeichnet werden. Insbesondere die für das Verfassen der Beschwerde angesetzten 14 Stunden erscheinen deutlich überhöht und sind auf 4 Stunden zu kürzen. Unter Hinzurechnung des Aufwandes für eine E-Mail an die ehemalige Rechtsvertretung und das Studium der Länderberichte erscheint somit ein zu entschädigender Aufwand von insgesamt 5 Stunden als angemessen. Der geltend gemachte Stundenansatz von Fr. 250.– bewegt sich im Rahmen von Art. 10 VGKE und ist daher zu akzeptieren. Die ausgewiesene Auslagenpauschale von 3% erscheint hingegen ebenfalls nicht gerechtfertigt. Zudem werden generelle Pauschalen praxisgemäss nicht vergütet, sondern nur effektiv ausgewiesene Kosten entschädigt. Ausgewiesen sind Portokosten von Fr. 14.80. Nach dem Gesagten ist die Parteientschädigung aufgrund der Aktenlage und unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) auf Fr. 1'264.80 festzusetzen (inkl. Auslagen). Die Parteientschädigung umfasst keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Verfügung des SEM vom 22. Februar 2024 wird aufgehoben und die Sache zur korrekten und vollständigen Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'264.80 auszurichten.

5.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Segessenmann

Selina Sutter