



Urteil vom 15. September 2022

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richter David R. Wenger, Richter Gérald Bovier,
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Syrien,
vertreten durch lic. iur. Othman Bouslimi,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 2. April 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 2. April 2018 in der Schweiz um Asyl nach.

A.a Am 5. April 2018 wurde er zu seiner Person, zum Reiseweg und summarisch zu den Fluchtgründen befragt (BzP) und – nachdem das SEM ihm mit Schreiben vom 26. Juni 2018 mitgeteilt hatte, dass das Dublin-Verfahren beendet sei und sein Asylgesuch in der Schweiz geprüft werde – am 26. Oktober 2018 vertieft zu seinen Asylgründen angehört. Er gab im Wesentlichen an, er sei syrischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie und stamme aus dem bei B._____ gelegenen Dorf C._____. Im Jahr (...) sei er mit seiner Familie aus wirtschaftlichen Gründen nach D._____ (E._____) gezogen. Er sei während (...) Jahren für den Schulbesuch registriert gewesen, habe die Schule aber kaum besucht, sondern bis zum Kriegsausbruch im Jahr 2011 im (...) und als (...) auf dem (...) gearbeitet. Ab (...) habe er ein Jahr und zehn Monate lang als einfacher Soldat den regulären Militärdienst absolviert und sei danach aus dem Dienst entlassen worden. (...) habe er geheiratet. Er sei Vater von (...) Kindern. Seine Eltern seien (...) in das Heimatdorf C._____ zurückgekehrt. Nachdem sein Bruder F._____, der weiterhin im Haus der Eltern in D._____ gelebt habe und damals im Militärdienst gewesen sei, (...) anlässlich eines Urlaubs desertiert und in den G._____ geflohen sei, hätten die syrischen Behörden nach F._____ gesucht. Polizisten hätten etwa im (...) an drei bis vier aneinander folgenden Tagen vergeblich am Wohnort von F._____ in D._____ nach diesem gesucht. Er sei bei einem der Behördenbesuche in der besagten Wohnung anwesend gewesen und habe gesagt, nicht zu wissen, wo F._____ sei. Als er von Nachbarn erfahren habe, dass die Behörden in seiner Abwesenheit auch bei seiner eigenen Wohnung in D._____ gewesen seien und dort die Tür aufgebrochen hätten, habe er sich aus Angst, anstelle von F._____ eingezogen zu werden, zur Ausreise entschlossen. Er habe D._____ gegen Ende 2012 oder anfangs 2013 verlassen und sei nach B._____ zurück. Dort habe er sich nur für kurze Zeit – ein oder zwei Monate respektive nur etwa 15 bis 20 Tage – aufgehalten und sei dann in den G._____ geflüchtet. Er habe seither im Flüchtlingslager H._____ in der Region I._____ gelebt und sei nie mehr nach Syrien zurück. Seine Frau sei ihm etwa zwei Monate später nach H._____ gefolgt. Nach seiner Ausreise aus Syrien sei dem Vater im (...) für ihn ein Aufgebot für den Reservedienst vom Aushebungsamt in

B._____ ausgehändigt worden. Er habe dem Aufgebot keine Folge geleistet. Seither hätten sich die syrischen Behörden nicht mehr gemeldet. (...) sei seine Frau mit den Kindern nach B._____ zurückgekehrt, nachdem er den G._____ im (...) 2017 verlassen habe. Er sei über die J._____, K._____ und L._____ am 1. April 2018 in die Schweiz gelangt. Ihm gehe es gesundheitlich gut, aber (...) seiner Kinder würden an (...) leiden und regelmässige medizinische Behandlung benötigen. Dies sei der Grund gewesen, weshalb er den G._____ verlassen habe. Da es dort keine Arbeit mehr gegeben habe und er für die Behandlung der Kinder nicht habe aufkommen können, sei er zwecks Sicherung der Zukunft seiner Kinder hierhergekommen. Sein Vater sei seit der Übergabe des Reservistenaufgebots im (...) nicht mehr aufgesucht worden und auch seine Frau habe seit ihrer Rückkehr nach Syrien im Jahr (...) nichts von den syrischen Behörden gehört. Im G._____ sei er (...) der (...) beigetreten. Seine Aufgabe sei es gewesen, Veranstaltungsorte einzurichten, beispielsweise Stühle aufzustellen. Seit der Ausreise aus dem G._____ habe er keinen Kontakt mehr zu der Partei. Bei einer Rückkehr nach Syrien befürchte er, von den heimatlichen Behörden wegen der Nichtbefolgung des militärischen Aufgebots verfolgt oder gar getötet zu werden.

A.b Bezüglich der weiteren Aussagen beziehungsweise der Einzelheiten des rechtserheblichen Sachverhalts wird auf die Befragungsprotokolle und die eingereichten Beweismittel (Militärbüchlein [Reservist seit {...}], militärisches Aufgebot vom [...] [Einberufung für Reservedienst], Identitätskarte [Kopie], Parteikarte) verwiesen (vgl. vorinstanzliche Akten A6, A24 und A25),

B.

B.a Mit Verfügung vom 2. April 2020 – eröffnet am 4. April 2020 – stellte das SEM fest, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Es lehnte das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an, wobei es den Vollzug der Wegweisung als unzulässig erachtete und die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers verfügte.

B.b Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, die Vorbringen des Beschwerdeführers vermöchten den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG (SR 142.31) nicht zu genügen. Die heimatlichen Behörden hätten den Beschwerdeführer vor der Ausreise aus Syrien nur in Zusammenhang mit der Suche nach dem Bruder F._____, aber nicht hinsichtlich seiner eigenen Einberufung kontaktiert. Erst nach seiner

Ausreise aus Syrien sei dem Vater ein militärisches Aufgebot für ihn ausgehändigt worden. Weder der Vater noch die Frau des Beschwerdeführers seien seither von den syrischen Behörden behelligt worden. Die Wehrdienstverweigerung vermöge allein die Flüchtlingseigenschaft nicht zu begründen und der Beschwerdeführer weise keine spezifischen Risikofaktoren auf, die ein politisches Profil begründen könnten. Eine allfällige Bestrafung wegen Wehrdienstverweigerung erfülle daher Art. 3 AsylG nicht. Ausgeschlossen werden könne aber nicht, dass der Beschwerdeführer deswegen in Syrien einer menschenrechtswidrigen Bestrafung ausgesetzt würde; dies sei bei der Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs zu beachten. Das exilpolitische Engagement des Beschwerdeführers vermöge nicht zur Annahme einer begründeten Furcht vor flüchtlingsrechtlich relevanter Verfolgung zu führen. Die syrischen Geheimdienste seien zwar auch im Ausland aktiv und würden Oppositionsparteien überwachen, aber der Beschwerdeführer weise in dieser Hinsicht kein Risikoprofil auf. Seine Aufgaben logistischer Natur bei der Partei «(...)» seien niederschwellig und seit der Ausreise aus dem G. _____ habe er keine Aktivitäten mehr ausgeübt. Des Weiteren habe der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht, wegen des politischen Profils der Brüder F. _____ und M. _____ Probleme gehabt zu haben. Auch aus den Dossiers der beiden Brüder würden sich keine Hinweise auf eine begründete Furcht des Beschwerdeführers vor Reflexverfolgung ergeben. Der Wunsch nach besserer ärztlicher Versorgung der Kinder entfalte keine Asylrelevanz. Der Beschwerdeführer erfülle daher die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG nicht. Das Asylgesuch sei abzulehnen und die Wegweisung aus der Schweiz anzuordnen. Da für den Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Syrien aber ein «real risk» bestehen würde, einer Behandlung oder Bestrafung ausgesetzt zu werden, die gegen Art. 3 EMRK verstossen würde, sei der Wegweisungsvollzug als unzulässig zu erachten und der Beschwerdeführer daher vorläufig aufzunehmen.

C.

C.a Mit Eingabe vom 30. April 2020 (Datum Poststempel, Schreiben datiert vom 29. April 2020; am 28. April 2020 bereits ans SEM verschickt) erhob der Beschwerdeführer durch den rubrizierten Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er ersuchte um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft sowie um Gewährung des Asyls. Zudem ersuchte er in verfahrensrechtlicher Hinsicht – unter Verweis auf eine Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung vom 21. April 2020 – um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Erlaß der Prozesskosten und Übernahme der Parteikosten).

C.b Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, er gelte in den Augen der syrischen Behörden als Dienstverweigerer, nachdem er der Aufforderung, in den Reservedienst einzutreten, nicht nachgekommen sei. Er verweise auf einen Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 30. Juli 2014, der die Strafen aufzeige, die in Syrien für Wehrdienstverweigerung und Desertion drohen würden. Bei einer Rückkehr nach Syrien hätte er folglich mit schwerwiegenden Konsequenzen zu rechnen, zumal er einen zusätzlichen Risikofaktor erfülle, da davon auszugehen sei, dass die syrischen Behörden seine Dienstverweigerung als Ausdruck feindlicher Ansichten betrachten und ihn als politischen Oppositionellen einstufen würden. Als Mitglied der Partei «(...)» verfüge er über ein politisches Profil. Auch wenn er in der Partei keinen hohen Rang gehabt habe, sei er doch insgesamt (...) Jahre für diese aktiv gewesen, und die Wahrscheinlichkeit sei hoch, dass er auch im G._____ im Visier der syrischen Behörden gewesen sei. Wie sich aus einem Bericht der SFH vom 20. August 2008 ergebe, würden die Geheimdienste syrische Oppositionelle im Ausland im Auge behalten. Bereits seine politische Tätigkeit im G._____ würde daher einen die Flüchtlingseigenschaft begründenden subjektiven Nachfluchtgrund darstellen. Zudem habe er seinen Bruder F._____ bei dessen Desertion unterstützt; die ganze Familie habe damals nach Leuten gesucht, die F._____ vor der Flucht ins Ausland kurzzeitig aufgenommen hätten. Nach der türkischen Invasion in Nordsyrien im Jahr 2019 sei die Gefahr einer Verhaftung durch die syrische Armee noch gestiegen und er hätte bei einer Rückkehr nach Syrien wegen seiner Wehrdienstverweigerung Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG zu befürchten. Darüber hinaus habe er wegen der Desertion seines Bruders F._____ auch begründete Furcht vor einer Reflexverfolgung. Er sei von den syrischen Behörden bedrängt worden, den Aufenthaltsort von F._____ preiszugeben. F._____ habe in der Schweiz Asyl erhalten und ein weiterer Bruder (M._____) sei hierzulande unter Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft vorläufig aufgenommen worden. Ein Bericht des finnischen Immigration Service vom 23. August 2016 zeige auf, dass Familienangehörige damit zu rechnen hätten, anstelle des desertierten Familienmitglieds von den syrischen Behörden belangt zu werden. Auch eine Schnellrecherche der SFH vom 25. Januar 2017 weise auf entsprechende Reflexverfolgungsgefahr hin.

D.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte am 1. Mai 2020 den Eingang der Beschwerde.

E.

Nachdem die Instruktionsrichterin feststellte, dass der Beschwerdeführer erwerbstätig ist, forderte sie ihn im Hinblick auf die Prüfung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 2. August 2022 – eröffnet am 3. August 2022 – auf, innert sieben Tagen ab Erhalt der Verfügung seine aktuelle finanzielle Situation zu belegen. Gleichzeitig verzichtete sie einstweilen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung zur Beschwerde ein.

F.

Mit Eingabe vom 8. August 2022 reichte der Beschwerdeführer eine vom 23. Juni 2022 datierende Bestätigung der Unterstützung durch Sozialhilfe ein und erklärte, dass er am Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege festhalte.

G.

In seiner Vernehmlassung vom 17. August 2022 beschränkte sich das SEM darauf, an seinen Ausführungen im angefochtenen Entscheid festzuhalten und die Abweisung der Beschwerde zu beantragen. Die Vernehmlassung ist dem Beschwerdeführer mit dem vorliegenden Urteil zur Kenntnisnahme zuzustellen.

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101). Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht

(vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

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 aArt. 108 Abs. 1 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.

3.

Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (vgl. BVE 2014/1 E. 2 m.w.H.)

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).

Keine Flüchtlinge sind Personen, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden, wobei die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) vorbehalten bleibt (Art. 3 Abs. 3 AsylG).

Eine asylsuchende Person erfüllt die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG, wenn sie Nachteile von bestimmter Intensität erlitten hat beziehungsweise mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft begründeterweise befürchten muss (vgl. BVGE 2008/4 E. 5.2), wobei eine bloss entfernte Möglichkeit künftiger Verfolgung nicht genügt, sondern vielmehr konkrete Indizien die Furcht vor erwarteten Benachteiligungen realistisch und nachvollziehbar erscheinen lassen müssen (vgl. BVGE 2010/57 E. 2.5, 2010/44 E. 3.4).

Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, macht sogenannte subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG geltend. Solche begründen zwar die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, führen jedoch gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls, unabhängig davon, ob sie missbräuchlich oder nicht missbräuchlich gesetzt wurden. Stattdessen werden Personen, die subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

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 Der Beschwerdeführer wurde laut dem eingereichten Militärdienstbüchlein nach der Absolvierung des militärischen Grundwehrdiensts am (...) der Reserve zugeteilt und er machte geltend, er sei am (...) – nach seiner Ausreise aus Syrien – zum Reservedienst aufgeboten worden. Die Vorinstanz hat an der Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Rekrutierung des Beschwerdeführers in den aktiven Reservedienst respektive der diesbezüglichen Dienstverweigerung des Beschwerdeführers keine Zweifel geäussert, sprach diesem Vorbringen aber die flüchtlingsrechtliche Relevanz ab.

5.2 Die Pflicht zur Leistung von Militärdienst ist – ebenso wie eine allfällige Sanktionierung für den Fall einer Missachtung der Dienstpflicht durch eine

Wehrdienstverweigerung oder Desertion – praxisgemäss flüchtlingsrechtlich nur beachtlich, wenn entsprechende Massnahmen darauf abzielen, einem Wehrpflichtigen aus einem der in Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG genannten Gründe ernsthafte Nachteile zuzufügen (vgl. BVGE 2015/3 E. 5; zudem u. a. Urteil des BVGer D-4482/2018 vom 12. Oktober 2018 E. 5.3). Bezogen auf die spezifische Situation in Syrien erwog das Gericht weiter, die genannten Voraussetzungen seien im Fall eines syrischen Refraktärs erfüllt, welcher der kurdischen Ethnie angehöre, einer oppositionell aktiven Familie entstamme und bereits in der Vergangenheit die Aufmerksamkeit der staatlichen syrischen Sicherheitskräfte auf sich gezogen habe (vgl. BVGE 2015/3 E. 6.7.3; bestätigt in BVGE 2020 VI/4 E. 5.1.1 und 5.1.2). Einem syrischen Dienstverweigerer, der sich in der Vergangenheit (politisch) exponiert hat, droht somit aus politischen Gründen eine unverhältnismässig strenge Bestrafung. Diese führt zur Anerkennung als Flüchtling (vgl. BVGE 2020 VI/4 E. 5.1.1 und 5.1.2). Bestehen keine zusätzlichen exponierenden Faktoren, droht einem syrischen Dienstverweigerer keine Strafe, die mit genügender Wahrscheinlichkeit die Schwelle der Asylrelevanz erreicht. Diesfalls ist die Dienstverweigerung bei der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2020 VI/4 E. 6.2.4). Sofern der Betroffene in Syrien wegen seiner glaubhaft gemachten Dienstverweigerung mit erheblicher Wahrscheinlichkeit (im Sinne eines «real risk») eine Behandlung gewärtigen müsste, die der Folter gleichkommt, ist diese Strafe mit einem Politmalus behaftet. Es liegt dann eine asylrelevante Verfolgung vor und nicht nur ein völkerrechtliches Vollzugshindernis im Sinne von Art. 3 EMRK oder Art. 3 Abs. 1 FoK (vgl. BVGE 2020 VI/4 E. 6).

6.

Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf rechtliches Gehör und das SEM ist von Amtes wegen verpflichtet, diesen Anspruch zu beachten.

6.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 26–33 VwVG) beinhaltet als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., 2019, Rz. 1 zu Art. 29, m.w.H., vgl. dazu auch BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs folgt, dass alle erheblichen Parteivorbringen zu prüfen und zu würdigen und Entscheide zu begründen sind (vgl. Art. 32 Abs. 1 sowie Art. 35 Abs. 1 VwVG). Nach den

von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen hat die verfügende Behörde im Rahmen der Entscheidungsbegründung die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Begründung des Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde muss sich jedoch nicht mit jeder tatbeständlichen Behauptung auseinandersetzen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. dazu LORENZ KNEUBÜHLER/RAMONA PEDRETTI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., Rz. 7 ff. zu Art. 35; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl., 2013, N. 629 ff.; BVGE 2011/37 E. 5.4.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1, BGE 136 I 184 E. 2.2.1 und 134 I 83 E. 4.1).

6.2 Vorliegend hielt das SEM in seinen Erwägungen zur Frage der Flüchtlingseigenschaft fest, dass der Beschwerdeführer wegen seiner Wehrdienstverweigerung nicht mit einer flüchtlingsrechtlich relevanten Bestrafung rechnen müsse, da bei ihm keine zusätzlichen, risikoe erhöhenden Faktoren bestehen würden (vgl. Verfügung vom 2. April 2020 S. 5 E. III.1, viertletzter Absatz). Gleich im nächsten Absatz hielt es in diesem Zusammenhang – unter Verweis auf die nachfolgenden Ausführungen im Wegweisungsvollzugspunkt – aber fest, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Beschwerdeführer in Syrien einer menschenrechtswidrigen Bestrafung ausgesetzt würde (vgl. Verfügung vom 2. April 2020 S. 5 E. III.1 drittletzter Absatz), und es führte dann bei der Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs aus, es bestehe bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach Syrien das reelle Risiko («real risk») einer menschenrechtswidrigen Behandlung oder Bestrafung des Beschwerdeführers und damit einer Verletzung von Art. 3 EMRK (vgl. Verfügung vom 2. April 2020 S. 7 E. IV.1). Wenn aber anerkannt wird, dass ein Betroffener wegen Dienstverweigerung mit erheblicher Wahrscheinlichkeit eine menschenrechtswidrige Behandlung gewärtigen muss, so wird damit implizit ausgeschlossen, dass es sich bei ihm um einen gewöhnlichen Wehrdienstverweigerer handelt, bei welchem keine Anknüpfungspunkte für die Annahme vorhanden sind, dass der Verfolgung ein Motiv im Sinne des Art. 3 Abs. 1 AsylG zugrunde liegt. Vielmehr wäre gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in einem solchen Fall – wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. 5.2) – davon auszugehen, dass die Strafe mit einem Politmalus behaftet ist und somit eine asylrelevante Verfolgung vorliegt (vgl. BVGE 2020 VI/4 E. 6). Umgekehrt wäre bei einem gewöhnlichen Wehrdienstverweigerer ohne weitere einzelfallspezifische Risikofaktoren die

Dienstverweigerung nur im Rahmen der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs aufgrund der derzeitigen allgemeinen Situation in Syrien zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2020 VI/4 E. 6.2.5 in fine). Die besagten Erwägungen des SEM in der Verfügung vom 2. April 2020 zum Asyl- und Wegweisungsvollzugspunkt sind daher nicht nachvollziehbar und widersprüchlich (vgl. dazu auch die Urteile des BVGer D-2353/2020 vom 15. Dezember 2021 E. 3.4.3, D-6505/2019 vom 22. März 2021 S. 8 f. und E-1476/2021 vom 25. August 2021 E. 6.2.4). Die Vernehmlassung des SEM vom 17. August 2020 trug nicht zur Klärung des besagten Widerspruchs bei, hat sich das SEM darin doch nicht zur dargelegten Unvereinbarkeit seiner Verfügung mit der Rechtsprechung gemäss BVGE 2020 VI/4 respektive zu seinen widersprüchlichen Erwägungen geäußert, sondern vollumfänglich auf seine – widersprüchlichen – Erwägungen in der angefochtenen Verfügung vom 2. April 2020 verwiesen und an diesen festgehalten.

6.3 Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass das SEM die ihm obliegende Pflicht, den Asylentscheid in nachvollziehbarer und widerspruchsfreier Weise zu begründen, verletzt hat, woraus eine Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör resultiert.

7.

7.1 Angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs führt dessen Verletzung grundsätzlich zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre. Im Beschwerdeverfahren kann die Gehörsverletzung unter Umständen aus prozessökonomischen Gründen geheilt werden, aber nur unter den restriktiven Voraussetzungen, dass die Rechtsmittelinstanz über die volle Kognition verfügt, das Versäumte nachgeholt wird, die beschwerdeführende Person dazu Stellung nehmen kann und die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist (vgl. dazu BVGE 2015/10 E. 7.1 m.w.H.; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 548 ff., 645).

7.2 Der vorliegend festgestellte Mangel ist bedeutsam und eine Heilung der Gehörsverletzung auf Beschwerdestufe fällt in casu nicht in Betracht, zumal das SEM in seiner Vernehmlassung vom 17. August 2022 vollumfänglich an seinen (widersprüchlichen) Erwägungen in der angefochtenen Verfügung festgehalten hat, ohne sich zu der besagten bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu äussern. Ausserdem ginge dem Beschwerdeführer bei einer Heilung durch das Gericht und einem daraufhin allenfalls ergehenden abweisenden Entscheid eine Instanz verloren. Die

angefochtene Verfügung ist folglich aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung und Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.

Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Da der festgestellte formelle Mangel sowohl den Asyl- als auch den Wegweisungsvollzugspunkt beschlägt und die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme – als Ersatzmassnahme für den als undurchführbar erachteten Wegweisungsvollzug – vom Entscheid im Asylpunkt abhängig ist, ist die vorinstanzliche Verfügung vollständig aufzuheben und die Sache zur Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Asylverfahrens und zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

9.

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

9.2 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 auszurichten. Es wurde keine Kostennote eingereicht, 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. 550.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wurde.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 2. April 2020 wird vollständig aufgehoben, und die Sache wird zur Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Verfahrens und zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 550.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Susanne Burgherr

Versand: