



## Urteil vom 9. November 2021

---

Besetzung

Richter Simon Thurnheer (Vorsitz),  
Richterin Daniela Brüscheiler,  
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,  
Gerichtsschreiber Markus Ruhe.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
und sein Sohn  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Syrien,  
beide vertreten durch lic. iur. Bernhard Jüsi, Rechtsanwalt,  
Advokatur Kanonengasse,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 3. Juni 2020 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer suchte am 6. September 2017 zusammen mit seiner Ehefrau in der Schweiz um Asyl nach. Am 20. Dezember 2017 wurde er mit seiner Ehefrau für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton C.\_\_\_\_\_ zugeteilt.

**B.**

Anlässlich der Summarbefragung (BzP) vom 12. September 2017 und der einlässlichen Anhörung vom 9. November 2017 beziehungsweise vom 9. März 2020 machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er sei syrischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie und stamme aus D.\_\_\_\_\_. Weil er in seinem Geschäft in Syrien [politische Symbole hergestellt] habe, sei er im (...) 2011 dort inhaftiert, jedoch später auf Kautions wieder freigelassen worden. Wenige Tage später sei er in die Türkei übersiedelt, wo er am (...) 2015 seine Ehefrau, eine türkische Staatsangehörige, geheiratet habe. Am (...) sei er zusammen mit seiner Ehefrau illegal aus der Türkei ausgereist und via Griechenland in die Schweiz eingereist.

**C.**

Am 21. Dezember 2017 ersuchten die Brüder des Beschwerdeführers mittels Schreibens an das SEM um Zuweisung des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau in den Kanton E.\_\_\_\_\_. Das Schreiben wurde dem Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet, welches die Eingabe als Beschwerde gegen den Zuweisungsentscheid entgegennahm und auf diese mit Urteil F-105/2018 vom 23. Januar 2018 mangels Beschwerdelegitimation nicht eintrat.

**D.**

Am 7. Februar 2018 ersuchten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau sowie [Angehörige] des Beschwerdeführers um Revision des Entscheids vom 23. Januar 2018. Darauf trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil F-865/2018 vom 29. März 2018 nicht ein.

**E.**

Mit Eingabe an das SEM vom 20. April 2018 beantragten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau erneut einen Wechsel vom Kanton C.\_\_\_\_\_ in den Kanton E.\_\_\_\_\_, wo [Angehörige] des Beschwerdeführers lebten. Zur Begründung wurde geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe (...) mit Krämpfen und Schmerzen sowie psychische Probleme (Alpträume und schwere Schlafstörungen). Seine [Angehörigen] könnten bei Arztbesuchen

für ihn übersetzen. Da ein [Angehöriger] in F. \_\_\_\_\_ ein [Dienstleistungs]-Geschäft führe, könne dieser für ihn Arbeit finden. Die Ehefrau des Beschwerdeführers sei schwanger.

**F.**

Am (...) wurde dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau ein Kind (B. \_\_\_\_\_) geboren. Das Kind wurde in das hängige Verfahren des Beschwerdeführers einbezogen.

**G.**

Mit Verfügung vom 27. März 2020 trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. e AsylG (SR 142.31) nicht ein.

**H.**

Gegen die Verfügung des SEM vom 27. März 2020 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. April 2020 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, wobei er unter anderem die Verletzung des rechtlichen Gehörs und eine fehlerhafte Rechtsmittelfrist geltend machte.

**I.**

Am 21. April 2020 hob das SEM seine Verfügung vom 27. März 2020 wiedererwägungsweise auf und nahm das erstinstanzliche Verfahren wieder auf, worauf das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren mit Abschreibungsentscheid D-2130/2020 vom 6. Mai 2020 als gegenstandslos geworden abschrieb.

**J.**

Am 21. April 2020 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das (zuvor nicht gewährte) rechtliche Gehör zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid. Mit Eingabe vom 20. Mai 2020 führte der Beschwerdeführer dazu aus, er geniesse in der Türkei keine Verfolgungssicherheit und es drohe ihm eine Kettenabschiebung nach Syrien. Zudem sei sein Sohn dauerhaft auf eine medizinische Behandlung angewiesen, die in der Türkei nicht gewährleistet sei.

**K.**

Mit Verfügung vom 3. Juni 2020 – eröffnet am 4. Juni 2020 – trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers erneut gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. e AsylG nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug der Wegweisung an, wobei er allenfalls unter

Zwang in seinen Heimatstaat [recte: in die Türkei] zurückgeführt werden könne. Gleichentags erfolgte der Asylentscheid betreffend seine Ehefrau.

**L.**

Mit Beschwerde vom 11. Juni 2020 beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Anweisung an die Vorinstanz, sein Asylgesuch materiell zu prüfen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie die unentgeltliche Beiordnung seines Rechtsvertreters. Im Weiteren sei das Verfahren mit jenem seiner Ehefrau zu vereinigen beziehungsweise zumindest zu koordinieren. Ferner seien für die Beurteilung des Verfahrens die Akten seiner in der Schweiz lebenden [Angehörigen] beizuziehen.

Als Beschwerdebeilage reichte der Beschwerdeführer unter anderem seine Stellungnahme (rechtliches Gehör) an die Vorinstanz vom 20. Mai 2020, ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. G. \_\_\_\_\_, datiert vom 23. April 2020, einen ärztlichen Bericht von Dr. med. H. \_\_\_\_\_, datiert vom 23. April 2020, ein medizinisches Attest von Dr. med. I. \_\_\_\_\_, datiert vom 5. Mai 2020, sowie eine Stellungnahme betreffend Ergotherapie von J. \_\_\_\_\_, datiert vom 29. April 2020, ein.

**M.**

Mit Schreiben vom 12. Juni 2020 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

**N.**

Am 3. Juli 2020 ging die Beschwerde der Ehefrau gegen den Entscheid des SEM vom 3. Juni 2020 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

**O.**

Mit Eingabe vom 7. Juli 2020 stellte der Rechtsvertreter die Einreichung eines Berichts der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) zur Situation der Kurden aus Syrien in der Türkei in Aussicht, welcher mit Eingabe vom 16. Juli 2020 beim Gericht eintraf.

**P.**

Mit Eingabe vom 17. Juli 2020 ersuchte der Rechtsvertreter um Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zum Bericht der SFH.

**Q.**

Mit Eingabe vom 23. Juli 2020 reichte der Rechtsvertreter einen inzwischen aktualisierten Bericht der SFH mitsamt seiner Stellungnahme dazu sowie einen ärztlichen Bericht von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ datiert vom 3. Juli 2020, ein.

**R.**

Mit Eingabe vom 6. August 2020 (Poststempel; vorweg am 6. August 2020 per Telefax) reichte der Rechtsvertreter einen ärztlichen Bericht von Dr. med. G. \_\_\_\_\_, datiert vom 4. August 2020, ein.

**S.**

Mit Eingabe vom 9. März 2021 reichte der Rechtsvertreter seine Kostennote nach.

**T.**

Mit Zwischenverfügung vom 8. April 2021 hielt der Instruktionsrichter fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, hiess die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie amtlichen Rechtsverteiständung gut, setzte den rubrizierten Rechtsvertreter als amtlichen Rechtsbeistand ein, verzichtete antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

**U.**

Mit Vernehmlassung vom 14. April 2021 hielt die Vorinstanz vollumfänglich an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte Beschwerdeabweisung. Die Vernehmlassung des SEM wurde dem Beschwerdeführer am 16. April 2021 zur Kenntnis gebracht.

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

### **1.**

**1.1** Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

**1.2** Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Die vorliegend anzuwendenden Gesetzesartikel (Art. 83 Abs. 1–7 und Art. 84) sind unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden, weshalb das Gericht nachfolgend die neue Gesetzesbezeichnung verwendet.

**1.3** Wie mit Zwischenverfügung vom 8. April 2021 festgestellt, wurde für das Verfahren des Beschwerdeführers und dasjenige seiner Ehefrau K. \_\_\_\_\_ (Geschäfts-Nr. D-3393/2020) Koordination und Behandlung durch denselben Spruchkörper angeordnet. Aufgrund des Ausgangs des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird das Verfahren der Ehefrau des Beschwerdeführers K. \_\_\_\_\_ (Geschäfts-Nr. D-3393/2020) sistiert.

### **2.**

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). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **3.**

**3.1** 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).

**3.2** Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.). Die Fragen der Anerken-

nung der Flüchtlingseigenschaft und der Gewährung von Asyl bilden demgegenüber nicht Gegenstand des angefochtenen Nichteintretensentscheidens und damit auch nicht des vorliegenden Verfahrens (vgl. BVerGE 2011/9 E. 5). Demgegenüber hat die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell geprüft; diesbezüglich kommt dem Bundesverwaltungsgericht volle Kognition zu.

#### **4.**

**4.1** Die Vorinstanz stützte ihren Entscheid auf Art. 31a Abs. 1 Bst. e AsylG und trat auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein. Er sei mit einer türkischen Staatsbürgerin verheiratet, habe bereits vor der Eheschliessung mehr als (...) Jahre in der Türkei gelebt und sei nach der Heirat weitere (...) Jahre in der Türkei verblieben, ehe er freiwillig und legal aus der Türkei ausgereist sei. Der Beschwerdeführer besitze zwar keine türkische Aufenthaltsbewilligung, indessen sei er im Besitz eines provisorischen Schutzausweises, welcher allen in der Türkei lebenden Syrern ausgestellt werde. Aufgrund der Eheschliessung mit einer türkischen Staatsangehörigen stehe fest, dass er zusammen mit seiner Ehefrau in die Türkei zurückkehren und sich dort niederlassen könne. Auch wenn der Beschwerdeführer geltend mache, in der Türkei keine Aufenthaltsbewilligung erhalten zu haben, sei es ihm gelungen, sämtliche für die Eheschliessung notwendigen Papiere über [eine Behörde] in der Türkei erhältlich zu machen. Vor diesem Hintergrund erscheine sein Vorbringen, er müsste für den Erhalt einer türkischen Aufenthaltsbewilligung erst nach Syrien zurück- und erneut in die Türkei einreisen, zweifelhaft. Schliesslich habe der Beschwerdeführer auch keine asylrelevante Gefährdung in der Türkei geltend gemacht.

**4.2** In der Beschwerde wird zunächst geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei als syrischer Kurde bei einer Rückkehr in die Türkei der dortigen Behördenwillkür ausgesetzt. Zudem besitze er für die Türkei lediglich einen provisorischen Schutzausweis. Um eine türkische Aufenthaltsbewilligung zu erhalten, müsste er zunächst nach Syrien zurück- und wieder in die Türkei einreisen, was ihm als einer in Syrien verfolgten Person nicht möglich sei. In diesem Zusammenhang verkenne die Vorinstanz in ihrer Argumentation, dass er die für die Heirat in der Türkei notwendigen Dokumente nur durch Bestechung des [Behördenmitarbeiters] in L. \_\_\_\_\_ erhalten habe. Schliesslich müsse davon ausgegangen werden, dass ihm bei einer allfälligen Ausschaffung in die Türkei eine Kettenabschiebung nach Syrien drohe.

**5.**

Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Die Sachverhaltsfeststellung ist unvollständig, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff.). 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).

**6.**

**6.1** Auf Asylgesuche ist gemäss der vom SEM angewandten Bestimmung in der Regel nicht einzutreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat weiterreisen können, in dem Personen, zu denen sie enge Beziehungen haben, oder nahe Angehörige leben (Art. 31a Abs. 1 Bst. e AsylG). Vorliegend leben derzeit zwar keine nahen Angehörigen des syrischen Beschwerdeführers im Drittstaat Türkei. Solches wäre aber nach einem allfälligen Wegweisungsvollzug der Ehefrau des Beschwerdeführers respektive deren Rückreise der Fall, sofern ihr Asylgesuch rechtskräftig abgelehnt werden sollte. Gemäss der Rechtsprechungspraxis des Bundesverwaltungsgerichts kann die enge Beziehung zu nahestehenden Personen im Sinne von Art. 31a Abs. 1 Bst. e AsylG bejaht werden, wenn der Wegweisungsvollzug dieser nahestehenden Personen aus der Schweiz in den Drittstaat als zulässig, zumutbar und möglich erachtet wird (vgl. Urteile des BVGer E-5142/2016 vom 31. Januar 2017 E. 5 und D-7058/2014 vom 15. Dezember 2014 E. 5.1). Dies ergibt sich aus einer teleologischen Betrachtung der Bestimmung: Nach dem Gesetzeszweck kommt es – und auch aus der Interessenlage des Beschwerdeführers – nicht darauf an, ob zum Zeitpunkt des Entscheides der Asylbehörden Personen mit engen Beziehungen oder nahe Angehörige im betreffenden Drittstaat leben. Vielmehr ist massgeblich, dass während des voraussichtlichen Aufenthalts nach der Einreise des Beschwerdeführers in den Drittstaat dort Personen leben, zu denen er enge Beziehungen hat oder die nahe Angehörige sind, indem er etwa zusammen mit solchen Personen (in casu seiner Ehefrau und Mutter seines Sohnes) dort einreisen und Wohnsitz nehmen kann.

**6.2** Damit die Wegweisung in den Drittstaat rechtskonform angeordnet respektive auf das Asylgesuch nicht eingetreten werden kann, muss sichergestellt sein, dass die asylsuchende Person in den Drittstaat zum Zweck der Wohnsitznahme tatsächlich einreisen darf. Das SEM begründet in der angefochtenen Verfügung die Einreisemöglichkeit zum Zwecke der Wohnsitznahme des Beschwerdeführers und seines Sohnes in der Türkei unzureichend, indem es sich auf die Feststellung beschränkt, dass der Beschwerdeführer bei einem früheren Aufenthalt in der Türkei einen provisorischen Schutzausweis erhalten habe, er in dieser Zeit nicht ausgewiesen worden sei und es ihm damals möglich gewesen sei, die für die Heirat benötigten Papiere zu beschaffen. Im Übrigen ist festzustellen, dass sich das SEM in der angefochtenen Verfügung vom 3. Juni 2020 hinsichtlich des Aufenthaltsrechts von syrischen Staatsangehörigen in der Türkei auf einen unterdessen bereits älteren Internetlink («zuletzt abgerufen am 23. März 2020») aus zwar öffentlicher, aber inoffizieller Quelle bezieht. Diesbezüglich ist das SEM aufzufordern, seine Recherchen zu aktualisieren. Aufgrund der gegenwärtigen Aktenlage ist somit nicht mit genügender Sicherheit erstellt, dass der Beschwerdeführer und sein Sohn tatsächlich in die Türkei zum Zwecke der Wohnsitznahme einreisen können. Das SEM ist mithin verpflichtet, die notwendigen Abklärungen zur Einreisemöglichkeit von syrischen Ehegatten von türkischen Staatsangehörigen und des gemeinsamen Kindes zum Zwecke der Wohnsitznahme beispielsweise beim türkischen Konsulat vorzunehmen. Angesichts des gebotenen Handelns von Amtes wegen ist unbeachtlich, dass die diesbezügliche unvollständige Sachverhaltsfeststellung auf Beschwerdeebene nicht gerügt wurde.

**6.3** Zusammenfassend ist die Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. e AsylG als Nichteintretensgrund in diesem Fall nicht ausgeschlossen. Vorliegend erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt aber als nicht ausreichend erstellt, weil die Vorinstanz die Einreisemöglichkeit des syrischen Beschwerdeführers und seines Sohnes mit dem Zweck der Wohnsitznahme in der Türkei nicht ausreichend prüfte. Die Voraussetzungen von Art. 31a Abs. 1 Bst. e AsylG können somit aufgrund der derzeitigen Aktenlage nicht geprüft werden. Da weitere Erhebungen notwendig sind und sich das Verfahren mithin noch nicht als spruchreif erweist, ist die angefochtene Verfügung zu kassieren. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, welche weitere Abklärungen zu treffen hat.

**6.4** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung beantragt wird.

**7.**

**7.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**7.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 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. Massgeblich sind die in Art. 8 ff. VGKE genannten Bemessungsfaktoren. Mit Eingabe vom 9. März 2021 wurde eine Kostennote ins Recht gelegt, wonach sich die Bemühungen des Rechtsvertreters auf 7.65 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 300.– belaufen. Zusätzlich werden Auslagen in der Höhe von Fr. 770.40 aufgeführt. Der vom Rechtsvertreter ausgewiesene Stundenansatz von Fr. 300.– bewegt sich im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 VGKE. Aufgrund der Angabe («[Name des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau]») sowie aufgrund des geltend gemachten zeitlichen Aufwands in der Kostennote ist davon auszugehen, dass sich die Kostennote auf beide Verfahren bezieht und entsprechend nur die Hälfte der geltend gemachten Kosten von Fr. 2'643.– als Parteientschädigung auszurichten ist. Die Vorinstanz wird demnach angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'321.50 auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zur erneuten Beurteilung an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteienschädigung in Höhe von Fr. 1'321.50 auszurichten.

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Simon Thurnheer

Markus Ruhe

Versand: