



Abteilung IV
D-449/2024

Urteil vom 28. März 2024

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,
mit Zustimmung von Richter Lorenz Noli,
Gerichtsschreiberin Bettina Hofmann.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Gianluca Schlaginhaufen,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 18. Dezember 2023 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer suchte am 6. Oktober 2021 in der Schweiz um Asyl nach.

Zu seinem persönlichen Hintergrund und zur Begründung seines Asylgesuchs brachte er im Wesentlichen vor, er sei afghanischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in B. _____. Dort sei er in einer Kaderposition für (...) tätig gewesen. Nachdem er als (...) nach C. _____ entsandt worden 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. Nach der Machtübernahme durch die Taliban am 15. August 2021 sei ihm seitens Familienangehöriger zugetragen worden, dass er in Afghanistan als Anhänger des früheren Regimes von den Taliban gesucht werde.

B.

Mit Verfügung vom 14. März 2022 lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab und stellte fest, dass die weitere Aufenthaltsregelung in der Schweiz in die Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörden falle.

Zur Begründung seines Entscheides hielt es im Wesentlichen fest, dass sowohl die Ehefrau als auch der Sohn des Beschwerdeführers über die türkische Staatsangehörigkeit verfügten und – gemäss Rechtslage in der Türkei – kein Grund zur Annahme bestehe, dass sich der Beschwerdeführer nicht dauerhaft in der Türkei niederlassen könnte. Folglich sei im Falle eines Widerrufs seiner schweizerischen Aufenthaltsbewilligung vom Vorhandensein eines adäquaten Aufenthaltsrechts in der Türkei auszugehen.

C.

Eine dagegen erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1811/2022 vom 23. Februar 2023 insoweit gut, als es die Sache zur Neuurteilung an das SEM zurückwies.

Im Wesentlichen wurde darauf erkannt, dass das SEM gehalten gewesen wäre, sich mit den Asylgründen auseinanderzusetzen.

II.

D.

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2023 (eröffnet am 22. Dezember 2023) lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers erneut ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

Zur Begründung seines Entscheides führte es im Wesentlichen aus, dass gemäss Rechtsprechung auf die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft verzichtet werden könne, wenn der Weggewiesene im Drittstaat dauernden und sicheren Aufenthalt finde (vgl. Urteil des BVGer E-243/2019 vom 4. März 2019; vgl. auch Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 4 S. 16 ff., 1996 Nr. 26 S. 253 ff., 1996 Nr. 24 S. 241 ff.). Dementsprechend könne die Frage der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers – unter Verweis auf die bisherigen Ausführungen – explizit offengelassen werden, weshalb keine materielle Prüfung statfinde.

E.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe des rubrizierten Rechtsvertreters vom 19. Januar 2024 (Datum des Poststempels) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen. Eventualiter sei ihm unter Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft Asyl zu gewähren. Subeventualiter sei die Unzulässigkeit respektive Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen.

Der Beschwerde beigelegt waren – nebst einer Kostennote – Kopien der angefochtenen Verfügung und der Vertretungsvollmacht.

F.

Mit Schreiben vom 22. Januar 2024 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

G.

Mit Eingabe vom 26. Januar 2024 ersuchte der Beschwerdeführer – unter Beilage des ausgefüllten Formulars «Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege» mitsamt Belegen – um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um amtliche Verbeiständung in der Person seines Rechtsvertreters.

Gleichzeitig legte er einen Medienbericht zu Afghanistan vom 18. Januar 2024 ins Recht.

H.

Mit Eingabe vom 8. März 2024 reichte der Beschwerdeführer eine Beschwerdeergänzung zu den Akten.

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, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich – wie nachstehend aufgezeigt – 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 In der Beschwerde werden verschiedene formelle Rügen (Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör inklusive der Begründungspflicht sowie unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts) erhoben. Sie sind vorab zu beurteilen, da sie gegebenenfalls geeignet sind, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. EMARK 2004 Nr. 38).

4.2 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher 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.w.H.). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist dagegen, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

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 dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. Unvollständig ist sie, wenn die Behörde trotz Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt oder nicht alle für die Entscheidung wesentlichen Sachumstände berücksichtigt hat (vgl. dazu CHRISTOPH AUER/ANJA MARTINA BINDER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 12 N 16).

4.3 Mit dem Kassationsurteil D-1811/2022 vom 23. Februar 2023 wurde – wie bereits erwähnt – darauf erkannt, dass das SEM gehalten gewesen wäre, sich mit den Fluchtgründen auseinanderzusetzen (vgl. a.a.O. E. 3.3). Erklärtermassen ist das SEM dieser Aufforderung in der neu ergangenen und vorliegend angefochtenen Verfügung vom 18. Dezember 2023 nicht nachgekommen und liess die Frage der Flüchtlingseigenschaft explizit offen. Indessen erweist sich die vom SEM angerufene Rechtsprechung, wie der Beschwerdeführer zu Recht rügt (vgl. Beschwerde Ziff. 2.1.1), als nicht einschlägig. Einerseits ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass sich die zitierte EMARK-Rechtsprechung auf altes Recht stützt, die Nichteintretenstatbestände nunmehr abschliessend in Art. 31a AsylG geregelt sind und das SEM vorliegend gerade eben auf das Asylgesuch eingetreten ist. Andererseits ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass es sich beim zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts um einen anders gelagerten Fall handelt, welcher sich zwar auf ein binationales Paar bezieht, aber in welchem eine asylrechtliche Gefährdung im jeweiligen Heimatstaat durchaus geprüft wurde. Folglich hat sich das SEM zu Unrecht respektive mit unzureichender und unzutreffender Begründung über das Kassationsurteil hinweggesetzt und damit das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers ein zweites Mal verletzt sowie den rechtserheblichen Sachverhalt

abermals unvollständig abgeklärt. Die entsprechenden Rügen erweisen sich als begründet.

5.

5.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und eine Verletzung desselben führt grundsätzlich zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst. Vorbehalten bleiben praxisgemäss jene Fälle, in denen die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt werden kann, dass die Partei sich vor einer Instanz äussern kann, die sowohl Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4).

5.2 Vorliegend kommt eine Heilung auf Beschwerdeebene schon deshalb nicht in Betracht, weil es das SEM trotz ausdrücklicher Aufforderung im Kassationsurteil versäumt hat, die festgestellten formellen Rechtsverletzungen zu korrigieren. Im Übrigen ist die Überprüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts nach Art. 106 Abs. 1 AsylG ohnehin eingeschränkt.

6.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur korrekten Durchführung des Verfahrens sowie zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen ist. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf den weiteren Inhalt der Beschwerde einzugehen.

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 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. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte am 19. Januar 2024 eine Kostennote zu den Akten, die einen zeitlichen Vertretungsaufwand von insgesamt 12 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 200.– sowie eine Spesen-

pauschale von Fr. 40.– ausweist. Am 26. Januar 2024 und 8. März 2024 folgten weitere Eingaben, ohne dass der Rechtsvertreter eine aktualisierte Kostennote einreichte. Auf die Nachforderung einer solchen kann indessen verzichtet werden (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), da im vorliegenden Verfahren der Aufwand für die Beschwerdeführung zuverlässig abgeschätzt werden kann, wobei nur der notwendige Aufwand zu entschädigen ist. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE), ist der zur Anwendung gebrachte Stundenansatz bei Fr. 200.– zu belassen. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand erscheint indes im Verhältnis zu anderen Verfahren gleichen Umfangs und Komplexität zu hoch und wird – unter Mitberücksichtigung der Eingaben vom 26. Januar 2024 und 8. März 2024 – um zwei Stunden gekürzt. Ferner sind Spesen gemäss Art. 11 Abs. 1 VGKE aufgrund der tatsächlichen Kosten auszuführen. Die geltend gemachte Pauschale ist somit nicht zu vergüten, zumal keine besonderen Verhältnisse vorliegen, welche die Auszahlung eines Pauschalbetrags rechtfertigen würden (vgl. Art. 11 Abs. 3 VGKE). Demnach ist das SEM anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– auszurichten. Die Parteientschädigung umfasst keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE.

7.3 Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um amtliche Verbeiständung sind mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos geworden.

(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 das SEM beantragt wird.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung 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. 2'000.– auszurichten.

5.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Bettina Hofmann