



Abteilung IV
D-5806/2022

Urteil vom 24. Februar 2023

Besetzung

Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger (Vorsitz),
Richter Grégory Sauder, Richterin Chiara Piras,
Gerichtsschreiberin Anna Dürmüller Leibundgut.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Syrien,
vertreten durch Fernando Arévalo Menchaca,
Beschwerdeführer,
gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 17. November 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 27. Juli 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Am 9. August 2022 erfolgte die Personalienaufnahme (PA) und am 17. August 2022 das Dublin-Gespräch. Am 20. Oktober 2022 hörte ihn das SEM ausführlich zu seinen Asylgründen an, und am 8. November 2022 führte es eine ergänzende Anhörung durch.

A.b Zur Begründung seines Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer geltend, er sei syrischer Kurde und stamme aus B._____. Im Jahr (...) habe er den Militärdienst in C._____ angetreten. Nach ungefähr zwei Jahren sei er desertiert, weil er nicht habe kämpfen wollen. Danach habe er sich zunächst in D._____ aufgehalten und sei anschliessend nach B._____ zurückgekehrt. Seine Familienangehörigen seien in der Zwischenzeit in die Türkei ausgewandert, weshalb auch er in die Türkei gegangen sei, wo er im Jahr (...) E._____ geheiratet habe. Nach der Heirat habe er eine Aufenthaltsbewilligung erhalten, da seine Ehefrau türkische Staatsangehörige sei. Sie hätten zusammen zwei Kinder. Weil seine Grossmutter krank geworden sei, sei er in den darauffolgenden Jahren zweimal für längere Zeit nach Syrien zurückgekehrt, um sich um sie zu kümmern. Letztmals sei er im Februar/März (...) aus Syrien ausgeweist. Er habe nicht in der Türkei bleiben können, weil Kurden dort nicht akzeptiert würden und er befürchte, von den türkischen Behörden nach Syrien deportiert zu werden. In Syrien müsse er aufgrund seiner Desertion mit der Todesstrafe rechnen.

A.c Der Beschwerdeführer reichte im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens das Familienbüchlein seines Vaters, sein türkisches Familienbuch sowie die Identitätskarten seiner beiden Söhne und seiner Ehefrau (alles in Kopie) zu den Akten.

B.

Das SEM unterbreitete dem Beschwerdeführer am 15. November 2022 einen ablehnenden Entscheidentwurf zur Stellungnahme. Der Beschwerdeführer äusserte sich dazu mit einem Schreiben gleichen Datums.

C.

Mit Verfügung vom 17. November 2022 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und lehnte das Asylgesuch ab. Ausserdem verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz sowie aus dem Schengenraum zwecks Rückreise in den Herkunftsstaat

oder zur Weiterreise in ein sich ausserhalb des Schengenraums befindliches Land, in dem er aufgenommen werde, und ordnete den Vollzug an.

Zur Begründung verwies es zunächst auf den Nichteintretenstatbestand von Art. 31 (recte: Art. 31a) Abs. 1 Bst. c AsylG (SR 142.31), erwog dann aber, das Asylgesuch sei materiell zu prüfen, weil der Beschwerdeführer keine rechtsgenügenden Ausweisdokumente und insbesondere keine türkische Aufenthaltsbewilligung eingereicht habe und überdies die Frage der Rückschiebung nach Syrien im Raum stehe. Sodann führte es aus, der Beschwerdeführer lebe seit über acht Jahren in der Türkei und sei mit einer türkischen Staatsangehörigen verheiratet. Auch seine Kinder seien türkische Staatsangehörige. Zudem habe er eigenen Angaben zufolge eine türkische Aufenthaltsbewilligung gehabt. Es sei daher davon auszugehen, dass er auch zukünftig bei seiner Familie in der Türkei leben könne. Im Übrigen habe er als Ehemann einer türkischen Staatsangehörigen die Möglichkeit, ebenfalls die türkische Staatsangehörigkeit zu beantragen. In Bezug auf die Türkei habe er keine relevanten Asylvorbringen und keinerlei Probleme mit den türkischen Behörden vorgebracht. Somit sei von einem adäquaten Aufenthaltsrecht in der Türkei auszugehen, und es bestünden auch keine Hinweise darauf, dass er eine Rückschiebung nach Syrien zu befürchten habe. Bei dieser Sachlage müssten seine Asylvorbringen in Bezug auf Syrien nicht mehr geprüft werden. Gleichwohl sei dazu festzustellen, dass er in den letzten Jahren mehrmals von der Türkei nach Syrien und wieder zurück gereist sei, was zeige, dass er nicht ernsthaft eine Verfolgung durch die syrischen Behörden befürchtet habe. Im Übrigen seien seine Aussagen bezüglich der angeblichen Desertion unplausibel. Insgesamt erfülle er die Flüchtlingseigenschaft nicht, und das Asylgesuch sei abzulehnen. Die Einwände in der Stellungnahme zum Entscheidentwurf vermöchten an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Der Vollzug der Wegweisung in die Türkei sei durchführbar.

D.

Mit Eingabe vom 24. November 2022 reichte der Beschwerdeführer Auszüge aus dem syrischen Zivilstandsregister zu den Akten (Kopien).

E.

Der Beschwerdeführer focht die vorinstanzliche Verfügung vom 17. November 2022 mit Beschwerde vom 15. Dezember 2022 beim Bundesverwaltungsgericht an. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, seine Flüchtlingseigenschaft sei festzustellen, und es sei ihm Asyl

zu gewähren. Eventuell sei zumindest die vorläufige Aufnahme anzuordnen, subeventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Der Beschwerde lagen die angefochtene Verfügung, eine Vollmacht vom 2. August 2022, ein Eheschein, eine E-Mail-Auskunft der SFH vom 1. Dezember 2022, ein SFH-Bericht vom 19. Oktober 2022, mehrere bereits aktenkundige Dokumente sowie eine Bestätigung des Aufenthalts im Bundesasylzentrum F._____ vom 13. Dezember 2022 bei (alles in Kopie).

F.

Mit Zwischenverfügung vom 19. Dezember 2022 hielt die Instruktionsrichterin fest, der Beschwerdeführer könne den Abschluss des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Sie hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud das SEM zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

G.

Das SEM hielt in seiner Vernehmlassung vom 22. Dezember 2022 vollumfänglich an seiner Verfügung fest. Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 29. Dezember 2022 zur Kenntnis gebracht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des SEM auf dem Gebiet des Asyls und entscheidet in diesem Bereich in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) 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.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt unter anderem, das SEM habe den rechts-erheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt und den Entscheid ungenügend begründet. Damit sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Diese formellen Rügen sind vorab zu prüfen.

3.2 Gemäss Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG stellen die Asylbehörden den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz). Dabei muss die Behörde die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen (vgl. auch Art. 30–33 VwVG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat, oder wenn nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt wurden (vgl. dazu BVGE 2016/2 E. 4.3). Die Behörde ist dabei jedoch nicht verpflichtet, zu jedem Sachverhaltselement umfangreiche Nachforschungen anzustellen. Zusätzliche Abklärungen sind vielmehr nur dann vorzunehmen, wenn sie aufgrund der Aktenlage als angezeigt erscheinen (vgl. dazu ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCH, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 629 ff.; CHRISTOPH AUER, in: *Auer/Müller/Schindler* [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, 2. Aufl., 2019, Rz. 17 zu Art. 12; BENJAMIN SCHINDLER, in: *Auer/Müller/Schindler* [Hrsg.], a.a.O., Rz. 29 ff. zu Art. 49).

3.3 Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG) sowie Art. 35 Abs. 1 VwVG folgt sodann, dass alle erheblichen Parteivorbringen zu prüfen und zu würdigen sind. 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 Entscheids 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; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N. 629 ff.; BVGE 2016/9 E. 5.1; BVGE 2011/37 E. 5.4.1; BGE 136 I 184 E. 2.2.1 und 134 I 83 E. 4.1).

3.4 Der Beschwerdeführer bringt zur Begründung seiner formellen Rügen vor, das SEM sei zu Unrecht von einer festen Bindung zur Türkei ausgegangen. Stattdessen hätte es seine Asylvorbringen unter dem Aspekt seiner syrischen Staatsbürgerschaft prüfen müssen. Aufgrund der voreilig angenommenen Bindung zur Türkei habe das SEM die Wegweisung in die Türkei verfügt, wobei es dies im Wesentlichen mit Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG begründet habe. Das sei nicht angebracht. Bei einer Wegweisung in einen sicheren Drittstaat werde vorausgesetzt, dass eine Rückübernahmezusicherung des Drittstaates bestehe. Zudem müsse die Asylbehörde in jedem Einzelfall den Nachweis erbringen, dass der Drittstaat sicher sei und das Non-Refoulement-Gebot einhalte. Er verfüge in der Türkei nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht, sondern habe nur ein vorübergehendes Bleiberecht. Die Ehe mit einer türkischen Staatsangehörigen sei für die türkischen Behörden kein Ausschaffungshindernis. Da er aus B. _____ stamme, würde er auch niemals die türkische Staatsangehörigkeit erhalten. Die türkischen Behörden würden ihm bestimmt auch seine Ausreise aus der Türkei vorhalten. Da er illegal ausgereist sei, könnte er entgegen den Ausführungen des SEM auch nicht eine Familienzusammenführung beantragen; vielmehr müsste er mit einer Deportation nach Syrien rechnen. Er könne demnach nicht mehr offiziell in die Türkei einreisen. Ungeachtet dessen habe das SEM keine Rückübernahmezusicherung eingeholt. Bei einer Ausschaffung in die Türkei bestehe das Risiko, dass er nach Syrien abgeschoben werde. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) habe im Fall Akkad gegen die Türkei festgestellt, dass ein Syrer trotz rechtmässigen Aufenthalts in der Türkei nach Syrien deportiert worden sei. Angesichts dessen hätte das SEM zwingend eine Rückübernahmezusicherung einholen müssen.

3.5 Aufgrund der Erwägungen in der angefochtenen Verfügung ist davon auszugehen, dass das SEM die Voraussetzungen für den Erlass eines

Nichteintretensentscheid im Sinne von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG als nicht erfüllt erachtete und sich deshalb entschied, das Asylgesuch materiell zu prüfen. Dennoch begründete es die Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und Ablehnung des Asylgesuchs primär mit dem Argument, der Beschwerdeführer verfüge in einem Drittstaat (Türkei) über ein Aufenthaltsrecht und habe dort kein Refoulement nach Syrien zu befürchten. Die geltend gemachte Verfolgung im Heimatland Syrien prüfte es dagegen nur pro forma und summarisch. Im Vollzugspunkt äusserte sich das SEM ausschliesslich zur Durchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung in den Drittstaat Türkei.

3.6 Dieses Vorgehen des SEM ist widersprüchlich und entspricht nicht der Konzeption des Asylgesetzes, welches eine spezielle Drittstaatenregelung vorsieht, wenn eine Wegweisung in einen Drittstaat zur Diskussion steht (vgl. dazu BVGer-Urteil E-2027/2007 vom 19. April 2011 E. 6.1). Die Drittstaaten-Konstellationen sind in den Art. 31a Abs. 1 Bst. a–e AsylG geregelt. Falls die Wegweisung in einen Drittstaat als durchführbar erachtet wird, erfolgt in der Regel keine Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; stattdessen tritt das SEM auf das Asylgesuch nicht ein und verfügt die Wegweisung in den Drittstaat. Da das SEM im vorliegenden Fall die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs in den Drittstaat (Türkei) letztlich bejaht hat, ist nicht nachvollziehbar, weshalb es einen materiellen Asylentscheid erlassen und darin unter anderem – wenn auch nur am Rande – die Flüchtlingseigenschaft in Bezug auf das Heimatland Syrien geprüft hat.

3.7 Die Wegweisung in einen Drittstaat darf ferner nur unter bestimmten Voraussetzungen verfügt werden. In den Fällen von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG, in welchen der Drittstaat nicht als «sicher» im Sinne von Art. 6a Abs. 2 AsylG bezeichnet werden kann, ist das SEM insbesondere verpflichtet, vor Erlass des Nichteintretensentscheids eine Rückübernahmezusicherung des fraglichen Drittstaates einzuholen. Überdies obliegt es dem SEM, die Sicherheit des Drittstaats im Einzelfall nachzuweisen und dabei einlässlich und unter gebührender Berücksichtigung der diesbezüglichen, individuellen Vorbringen der asylsuchenden Person zu prüfen, ob es Hinweise dafür gibt, dass im fraglichen Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (vgl. dazu CONSTANTIN HRUSCHKA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar zum Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 31a AsylG Rz. 3; BBI 2002, 6850 und 6884; Art. 31a Abs. 2 AsylG; BVGer-Urteil D-635/2018 vom 8. Februar 2018 E. 7.4). Diese erhöhten Anforderungen an die Prüfungspflicht können nicht dadurch um-

gangen werden, dass – wie hier geschehen – anstelle eines Nichteintretensentscheids pro forma ein materieller Asylentscheid erlassen wird. Das SEM hat im Falle des Beschwerdeführers zwar einzelfallgerecht geprüft, ob ihm in der Türkei eine Ausschaffung nach Syrien droht, jedoch hat es keine Rückübernahmezusicherung der – nicht als «sicher» im vorgenannten Sinn geltenden – Türkei eingeholt und damit mangelhaft abgeklärt, ob der Beschwerdeführer legal und dauerhaft in die Türkei zurückkehren kann.

3.8 Im Ergebnis liegt damit in Bezug auf die Frage der Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs in die Türkei eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie eine (daraus resultierende) ungenügende Begründung des Asylentscheids vor. Das SEM hat dadurch den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

3.9 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 jedoch unter Umständen aus prozessökonomischen Gründen geheilt werden, wenn 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.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCH, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 548 ff., 645).

3.10 Im vorliegenden Fall ist eine Heilung der festgestellten Gehörsverletzung nicht in Betracht zu ziehen. Der Verfahrensmangel ist bedeutsam, und das SEM hat sich auch im Rahmen des Schriftenwechsels nicht zu den vom Beschwerdeführer erhobenen formellen Rügen geäußert. Zudem ginge dem Beschwerdeführer bei einer Heilung durch das Gericht und einem daraufhin allenfalls ergehenden abweisenden Entscheid eine Instanz verloren. Obwohl die Beschwerde grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet ist (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG), erscheint aus diesen Gründen eine Kassation der angefochtenen Verfügung angebracht.

4.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung an die Vorinstanz beantragt

wurde. Die angefochtene Verfügung ist somit aufzuheben, und die Sache ist zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts im Sinne der vorstehenden Erwägungen sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage ist auf die übrigen Ausführungen in der Beschwerde nicht näher einzugehen.

5.

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

5.2 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. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 800.– festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit damit die Kassation der angefochtenen Verfügung beantragt worden ist.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 17. November 2022 wird aufgehoben, und die Sache wird zur Neuurteilung 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 Parteienschädigung von insgesamt Fr. 800.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Anna Dürmüller Leibundgut

Versand: