



Abteilung IV
D-822/2024
law/fes

Urteil vom 18. März 2024

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richter William Waeber, Richterin Contessina Theis;
Gerichtsschreiberin Sarah Ferreyra.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Kosovo,
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner, Zürcher Beratungs-
stelle für Asylsuchende (ZBA),
Beschwerdeführer,
gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 31. Januar 2024 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 23. Januar 2023 in der Schweiz um Asyl nach und wurde dem Bundesasylzentrum (BAZ) der Region B. _____ zugewiesen. Dort wurde er vom SEM am 27. Februar 2023 gemäss Art. 29 AsylG (SR 142.31) zu seinen Asylgründen angehört. Mit Schreiben vom 27. Februar 2023 teilte das SEM der dem Beschwerdeführer zugewiesenen Rechtsvertretung mit, da das Asylgesuch ihres Mandanten weiterer Abklärungen bedürfe, namentlich in Bezug auf die geltend gemachten medizinischen Probleme, werde dieses gemäss Art. 26d AsylG fortan im erweiterten Verfahren behandelt.

B.

Am 1. März 2023 teilte das SEM den Beschwerdeführer dem Kantons B. _____ zu. Die zugewiesene Rechtsvertretung teilte dem SEM mit Schreiben vom 9. März 2023 mit, das Mandatsverhältnis mit dem Beschwerdeführer sei beendet.

C.

Mit Schreiben vom 23. März 2023 teilte der rubrizierte Rechtsvertreter dem SEM unter Beilage einer vom 13. März 2023 datierenden Vollmacht mit, die darin genannten Mitarbeitenden der Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende würden fortan die rechtlichen Interessen des Beschwerdeführers im Asylverfahren vertreten.

D.

Mit Eingabe vom 15. Mai 2023 reichte der Rechtsvertreter beim SEM einen den Beschwerdeführer betreffenden ärztlichen Bericht vom 10. März 2023 ein.

E.

Mit Verfügung vom 2. August 2023 forderte das SEM den Beschwerdeführer auf, einen aktuellen ärztlichen Bericht einzureichen. Seine Rechtsvertretung reichte daraufhin mit Eingabe vom 17. August 2023 mehrere medizinische Befunde ein.

F.

Am 15. Januar 2024 gab das SEM eine interne Abklärung zur Behandlung (...) ([...]) im Kosovo in Auftrag.

G.

Mit Verfügung vom 31. Januar 2024 (eröffnet am 1. Februar 2024) stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und lehnte sein Asylgesuch vom 23. Januar 2023 ab. Gleichzeitig verfügte es die Wegweisung aus der Schweiz und verpflichtete ihn, das Staatsgebiet der Schweiz sowie den Schengen-Raum am Tag nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung zu verlassen, dies zur Rückreise in seinen Heimatstaat beziehungsweise Herkunftsstaat oder zur Weiterreise in ein Land, das sich ausserhalb des Schengen-Raumes befinde und in dem er aufgenommen werde, verbunden mit dem Hinweis, wenn er seiner Verpflichtung nicht innert Frist nachkomme, könne die Wegweisung unter Zwang vollzogen werden. Ferner beauftragte es den Kanton B. _____ mit dem Vollzug der Wegweisung und händigte dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

H.

Mit Eingabe vom 7. Februar 2024 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Darin wurde beantragt, es seien die Asylakten insbesondere das Anhörungsprotokoll vollständig zu edieren; mit der Edition der Akten sei der Asylentscheid neu zu eröffnen oder andernfalls die Beschwerdefrist angemessen gemäss Art. 108 Abs. 2 AsylG zu verlängern. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung im Wegweisungspunkt aufzuheben und unter Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Subeventualiter sei die Sache zwecks weiterer Abklärungen für eine Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.

Mit der Beschwerde wurde eine Bestätigung der Sozialhilfeabhängigkeit und ein allgemeiner den Beschwerdeführer betreffender Bericht der (...) vom 5. Februar 2024 eingereicht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde ist zudem formgerecht eingereicht worden (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde ist sodann innert der in der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung erwähnten Beschwerdefrist von «5 Tagen» seit Eröffnung der Verfügung eingereicht worden. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Mit der Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

3.

3.1 In der Beschwerde macht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers geltend, das SEM habe es (vermutlich versehentlich) unterlassen, ihm mit Eröffnung des angefochtenen Entscheides das Protokoll der Anhörung zu edieren. Gemäss angefochtener Verfügung sei sein Mandant im beschleunigten Verfahren am 20. Februar 2023 [recte: 27. Februar 2023] vertieft zu den Asylgründen befragt worden. Ohne Protokoll und innert fünf Arbeitstagen könne er (der Rechtsvertreter) sich die nötige Übersicht über den Fall nicht verschaffen und wirksam gegen den angefochtenen Entscheid Beschwerde erheben. Aufgrund der äusserst kurzen und falsch angesetzten Beschwerdefrist von nur 5 Arbeitstagen sei es nicht möglich, mit den erst

nachträglich vollständig edierten Akten fristgerecht die Beschwerde zu ergänzen. Wie beantragt sei das SEM daher anzuweisen, den Entscheid unter Edition aller Asylakten und mit neuer Beschwerdefrist neu zu eröffnen, oder es sei mit der Aushändigung des Protokolls die Beschwerdefrist angemessen und gesetzeskonform zu erstrecken.

3.2

3.2.1 Das SEM hält in den Erwägungen seiner Verfügung fest, der Bundesrat habe den Kosovo angesichts der innenpolitischen Situation als verfolgungssicheren Staat (safe country) im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG bezeichnet. Gemäss Art. 108 Abs. 3 AsylG betrage die Beschwerdefrist bei Entscheiden nach Art. 40 AsylG (Ablehnung ohne weitere Abklärungen) in Verbindung mit Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG fünf Arbeitstage (vgl. Verfügung Ziff. IV). In der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung wird sodann festgehalten: «Gegen diese Verfügung können Sie innert 5 Tagen seit Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht BVGer, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erheben (Art. 105 und 108 Abs. 2 AsylG)».

3.2.2 Nach Art. 40 Abs. 1 AsylG wird ein Asylgesuch ohne weitere Abklärungen abgelehnt, wenn aufgrund der Anhörung offenkundig wird, dass Asylsuchende ihre Flüchtlingseigenschaft weder beweisen noch glaubhaft machen können. Kann die betroffene Person dabei in einen als verfolgungssicher bezeichneten Heimat- oder Herkunftsstaat (safe country) zurückkehren, so beträgt die Beschwerdefrist fünf Arbeitstage (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 40 und Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG), da davon ausgegangen wird, dass in diesen Staaten grundsätzlich keine Verfolgung droht.

3.2.3 Zutreffend ist vorliegend die Annahme des SEM, dass es sich beim Kosovo um ein sogenanntes «safe country» im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG handelt. Hingegen liegt entgegen den anderslautenden Ausführungen in den Erwägungen des SEM (vgl. Verfügung Ziff. IV) – kein Asylentscheid vor, der ohne weitere Abklärungen im Sinne von Art. 40 AsylG getroffen worden ist. Das SEM teilte dem Beschwerdeführer beziehungsweise seinem damaligen Rechtsvertreter am 27. Februar 2023 mit, aufgrund der Aktenlage könne sein Asylgesuch im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht entschieden werden. Da dieses weiterer Abklärungen bedürfe, namentlich in Bezug auf die geltend gemachten medizinischen Probleme, werde es gemäss Art. 26d AsylG fortan im erweiterten Verfahren behandelt. Das SEM forderte den Beschwerdeführer in der Folge auf, einen aktuellen ärztlichen Bericht einzureichen, worauf dieser durch seine Rechtsvertretung mehrere medizinische Befunde einreichen liess. Daraufhin gab

das SEM eine interne Abklärung zu medizinischen Behandlungsmöglichkeiten im Kosovo in Auftrag (vgl. Bstn. E und F). Das SEM hat demnach im Asylverfahren des Beschwerdeführers weitere Abklärungen getätigt. Mithin handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung um einen Entscheid, der in Anwendung von Art. 6a Abs. 2 Bst a AsylG i.V.m. Art. 31a Abs. 4 AsylG im erweiterten Verfahren ergangen ist. Der Entscheid kann demnach gemäss Art. 108 Abs. 2 AsylG innerhalb von 30 Tagen seit Eröffnung der Verfügung angefochten werden.

3.2.4 Die Rechtsmittelbelehrung, in der das SEM festhält, die Verfügung könne innert «5 Tagen» angefochten werden, erweist sich folglich als falsch. Sie ist darüber hinaus auch inhaltlich fehlerhaft, indem darin einerseits gesagt wird, die Beschwerdefrist betrage «5 Tage» (also Kalendertage) statt «fünf Arbeitstage» wie dies gemäss Art. 108 Abs. 3 AsylG der Fall wäre, und andererseits auf den diesbezüglich unzutreffenden Art. 108 Abs. 2 AsylG verwiesen wird, der eine Beschwerdefrist von 30 Tagen (und nicht von fünf Arbeitstagen) vorsieht. Die Verfügung wurde insofern mit einem hohen Grad an Beliebigkeit unsorgfältig redigiert.

3.3 Das Bundesverwaltungsgericht hat wiederholt festgestellt, dass das SEM, nachdem es das Asylgesuch im erweiterten Verfahren behandelt hat, in der Rechtsmittelbelehrung auf die unzutreffende Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen gemäss Art. 108 Abs. 3 AsylG verweist (vgl. die Urteile des BVGer E-5266/2021 vom 17. Januar 2023 E. 1.2, D-2280/2023 vom 1. Mai 2023 S. 4 f., D-4368/2021 vom 30. November 2021 E. 1.3 sowie E-6281/2020 vom 31. März 2021 E. 1.4). Bei der angefochtenen Verfügung vom 31. Januar 2024 handelt es sich mithin nicht um einen Einzelfall.

3.4 Der Beschwerdeführer wird im vorliegenden Verfahren von einem auf dem Gebiet des Asyls versierten Mitarbeiter einer Rechtsberatungsstelle vertreten. Der Rechtsvertreter reichte namens des Beschwerdeführers beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung vom 31. Januar 2024 innerhalb von fünf Arbeitstagen nach deren Eröffnung (1. Februar 2024) Beschwerde ein. Die mit einer falschen Beschwerdefrist von «5 Tagen» versehene Rechtsmittelbelehrung hatte insofern für den Beschwerdeführer keinen Rechtsnachteil zur Folge. Der Rechtsvertreter macht in der Beschwerde jedoch geltend, das SEM habe es (vermutlich versehentlich) unterlassen, mit der Eröffnung des angefochtenen Entscheids das Protokoll der Anhörung vom 27. Februar 2023 (vgl. SEM-act. [...]15/18) zu edieren. Ohne Protokoll könne er sich die nötige Übersicht über den Fall nicht verschaffen und wirksam gegen den angefochtenen Entscheid

Beschwerde erheben. Aufgrund der äusserst kurzen und falsch angesetzten Beschwerdefrist von nur fünf Arbeitstagen sei es nicht möglich, mit den erst nachträglich vollständig edierten Akten die Beschwerde fristgerecht zu ergänzen.

3.5 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM dem Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung mangelhaft eröffnet hat, in dem es in der Rechtsmittelbelehrung unzutreffend auf eine Beschwerdefrist von «5 Tagen» hingewiesen und gleichzeitig die Akten unvollständig ediert hat. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers war infolgedessen nicht in der Lage, innert der (unzulässig verkürzten) Beschwerdefrist Einsicht in das (nicht edierte) Anhörungsprotokoll zu erlangen und seine Beschwerde gegebenenfalls zu ergänzen beziehungsweise, in Kenntnis der Aktenlage wirksam eine Beschwerde einzureichen. Dem Beschwerdeführer ist mithin durch die mangelhafte Eröffnung der Verfügung ein Nachteil im Sinne von Art. 38 VwVG erwachsen.

3.6 Es ist nicht Sache des Gerichts, das selber an die Einhaltung von Behandlungsfristen gebunden ist (vgl. Art. 109 AsylG), dem Beschwerdeführer eine Frist zur Ergänzung der Beschwerde zu gewähren, dies umso weniger als es das SEM offenbar versäumt hat, dem Beschwerdeführer mit Eröffnung der Verfügung die Akten vollständig zu edieren. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache an das SEM zurückzuweisen mit der Anweisung, dem Beschwerdeführer die Verfügung unter Edition der vollständigen (editionspflichtigen) Akten neu zu eröffnen.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, der unentgeltlichen Rechtsverteidigung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werden damit gegenstandslos.

5.

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist 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 ihn durch das SEM zu erstattende Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Diese ist mangels eingereichter Kostennote aufgrund der Akten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 VGKE) und gestützt auf die in Betracht zu ziehenden

Bemessungsfaktoren (Art. 7 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 400.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 31. Januar 2024 wird aufgehoben. Die Sache wird an das SEM zurückgewiesen mit der Anweisung, dem Beschwerdeführer die Verfügung unter Edition der vollständigen (editionspflichtigen) Akten neu zu eröffnen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 400.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Sarah Ferreyra