



## **Urteil vom 25. August 2021**

---

Besetzung

Einzelrichterin Roswitha Petry,  
mit Zustimmung von Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger;  
Gerichtsschreiber Urs David.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Syrien,  
vertreten durch lic. iur. Michael Steiner, Rechtsanwalt,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);  
Verfügung des SEM vom 25. Februar 2021 / N (...).

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

Der kurdische Beschwerdeführer stellte am 16. Oktober 2018 im damaligen Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Kreuzlingen ein Asylgesuch. Ein in der Folge eingeleitetes Dublin-Verfahren wurde am 13. November 2018 vom SEM als beendet erklärt. Anlässlich der im EVZ Chiasso durchgeführten Befragung zur Person (BzP) vom 22. Oktober 2018 und der Anhörung vom 6. Juli 2020 zu den Asylgründen machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen Folgendes geltend:

Er stamme aus B. \_\_\_\_\_ (Provinz Hassaka). Dort habe er bis zur (...) Klasse und von (...) bis zur Ausreise im Herbst 2015 im Kreis seiner Familie und weiterer Verwandter im familieneigenen Haus gelebt und die restlichen Schuljahre zusammen mit der Familie in C. \_\_\_\_\_ verbracht, wo er auch zeitweise in einer (...) gearbeitet habe. Im Jahre 2012 habe er in Qamishli sein Militärbüchlein und am (...) 2013 ein Aufgebot zum Militärdienst in der syrischen Armee erhalten. Da er diesen nicht habe leisten wollen, habe er sich versteckt gehalten. Dabei habe er sich wie im Gefängnis gefühlt. Die Hoffnung auf eine Verbesserung der Situation habe sich zerschlagen und sein Vater habe deshalb seine Ausreise aus Syrien vorbereitet, zumal er wegen des Militärdienstes jederzeit und überall seine Festnahme habe befürchten müssen. Er wolle weder eine Waffe tragen noch Menschen töten. Im Spätsommer/Herbst 2015 sei er – auch aufgrund des Krieges und der allgemein schwierigen Lage in Syrien – in Begleitung eines Schleppers auf dem Landweg illegal ausgereist und in D. \_\_\_\_\_ sowie einen Monat später in E. \_\_\_\_\_ gelangt, wo er zwei Jahre gelebt und als (...) in F. \_\_\_\_\_ gearbeitet habe. In der Absicht in die Schweiz zu kommen, sei er im Dezember 2017 zunächst nach Griechenland weitergereist, wo er am (...) Mai 2018 daktyloskopiert worden sei. Am 16. Oktober 2018 sei er mit Hilfe eines Schleppers über ihm unbekannte weitere Länder illegal in die Schweiz gelangt. Hier lebe sein älterer Bruder G. \_\_\_\_\_, mit dem er eng verbunden sei; dieser habe zwar seinen Militärdienst geleistet, sei dann aber ebenfalls wegen des Militärdienstes gesucht worden und deshalb geflüchtet. Seine übrigen Familienangehörigen und zahlreiche Verwandte lebten weiterhin in Syrien, einige aber auch D. \_\_\_\_\_. Mit den syrischen Behörden habe er sonst keine Probleme gehabt. Jedoch sei er seit 2013 drei Mal von der in seinem Dorf die Macht innehabenden und mit der Regierung kollaborierenden «Apochi» (YPG [Volksverteidigungseinheiten]) aufgefordert worden, sich ihnen anzuschliessen. Die Aufforderungen habe er mit

der Erklärung eines bevorstehenden (...) oder durch Geldzahlungen seines Vaters zunächst abwehren können. Der Druck auf ihn sei aber gestiegen und habe ebenfalls seinen Ausreiseentscheid beeinflusst. Politisch habe er sich weder in Syrien noch in der Schweiz engagiert. Für den weiteren Inhalt der Vorbringen wird auf die Akten verwiesen.

Als Beweismittel gab der Beschwerdeführer seine syrische Identitätskarte, ein Schuldiplom sowie – je im Original – sein Militärbüchlein und einen Marschbefehl (datiert vom [...] 2012 und mit Einrückungstermin vom [...] 2013 [gemäss Übersetzung in der Anhörung]) zu den Akten.

**B.**

Mit Verfügung vom 25. Februar 2021 – eröffnet am 2. März 2021 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, und lehnte das Asylgesuch ab. Gleichzeitig verfügte es dessen Wegweisung aus der Schweiz. Anstelle der Vollzugsanordnung ordnete es jedoch infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers an. Weiter wurden diesem die aus Sicht des SEM editionspflichtigen Akten ausgehändigt.

**C.**

Mit (vorab per Fax übermitteltem) Schreiben an das SEM vom 26. März 2021 ersuchte der Beschwerdeführer durch seinen neu mandatierten Rechtsvertreter um Einsicht in das gesamte Aktendossier, inklusive in ihm bekannte Aktenstücke, eingereichte Beweismittel und interne Anträge.

**D.**

Mit Eingabe vom 31. März 2021 erhob der Beschwerdeführer gegen die Verfügung des SEM vom 25. Februar 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin beantragt er deren Aufhebung, die Rückweisung der Sache an das SEM zur vollständigen und richtigen Abklärung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neubeurteilung sowie eventualiter die Gewährung von Asyl unter Feststellung seiner Flüchtlingseigenschaft und subeventualiter die blosser Feststellung seiner Flüchtlingseigenschaft. In prozessualer Hinsicht beantragt er vollumfängliche Einsicht in die vorinstanzliche Akte A23, eventualiter die Gewährung des rechtlichen Gehörs zu dieser Akte und nachfolgend die Einräumung einer angemessenen Frist zur Beschwerdeergänzung. Weiter beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

**E.**

Mit nicht selbstständig anfechtbarer Zwischenverfügung vom 6. April 2021 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf dessen Schreiben vom 26. März 2021 Akteneinsicht. Diese verband es mit dem Hinweis, dass in elf Aktenstücke (darunter die Akte A23) aufgrund eines überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesses beziehungsweise ihres internen Charakters (so betr. die Akte A23) keine Einsicht gewährt werden könne.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 14. April 2021 bestätigte die Instruktionsrichterin den zuvor mit Verfügung vom 6. April 2021 bereits provisorisch festgestellten rechtmässigen Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz während des Beschwerdeverfahrens. Weiter hiess sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Mit derselben Zwischenverfügung wurde das SEM zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 4. Mai 2021 eingeladen.

**G.**

Mit Vernehmlassung vom 3. Mai 2021 beantragt das SEM die Abweisung der Beschwerde.

Vorab aus Gründen der Prozessökonomie und in Anbetracht des absehbaren kassatorischen Ausgangs des Beschwerdeverfahrens wird die Vernehmlassung ohne vorgängige Kenntnissgabe und Einräumung des Replikrechts an den Beschwerdeführer direkt als Beilage zum vorliegenden Urteil zugestellt.

**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 Auslie-

ferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; 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** 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).

**1.4** 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 (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

## **3.**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

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

## **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).

Wer erst durch die Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen seines Verhaltens nach der Ausreise eine Verfolgungssituation begründet hat (sog. subjektive Nachfluchtgründe), hat grundsätzlich ebenfalls Anspruch auf die Flüchtlingseigenschaft; verwehrt bleibt einzig das Asyl (vgl. Art. 54 AsylG).

**4.2** Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen (vgl. Art. 7 AsylG).

**4.3** Gemäss Art. 3 EMRK und Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 5 Abs. 1 AsylG und ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden.

## **5.**

**5.1** Zur Begründung des ablehnenden Asylentscheids führte das SEM aus, die geltend gemachten Verfolgungsvorbringen würden den Anforderungen von Art. 3 AsylG an die flüchtlingsrechtliche Beachtlichkeit nicht genügen. Die allgemeine, von Krieg, Unsicherheit und schwierigen Lebensbedingungen geprägte Lage in Syrien treffe die ganze Bevölkerung. Auch die Verweigerung des Militärdienstes sei mangels Erkennbarkeit eines von Art. 3

AsylG erfassten, insbesondere politischen Verfolgungsmotivs nicht asylrelevant, da die syrischen Behörden nicht jedem Refraktär oder Deserteur eine regierungsfeindliche Haltung unterstellen würden. Beim Beschwerdeführer seien keine spezifischen Risikofaktoren erkennbar, die praxisgemäss die Annahme eines politischen Profils erkennen lassen könnten. Eine allfällige Bestrafung wegen Militärdienstverweigerung stelle daher in seinem Fall keine von Art. 3 AsylG erfasste und flüchtlingsrechtlich bedeutende Verfolgung dar. Zwar sei nicht auszuschliessen, dass er Sanktionen zu gewärtigen hätte, die Art. 3 EMRK widersprächen. Dies führe aber nur zur Gewährung der vorläufigen Aufnahme infolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges, nicht aber zu einem Anspruch auf Asylgewährung. Die gesetzliche Regelfolge der Ablehnung des Asylgesuchs sei die Wegweisung aus der Schweiz. Der Wegweisungsvollzug sei aufgrund der drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK unzulässig, weshalb der Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen sei.

**5.2** In seiner Rechtsmitteleingabe rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts, der Aktenführungspflicht und mithin seines Anspruchs auf rechtliches Gehör dadurch, dass das SEM die Akte A23 («Examen document») zu Unrecht als intern und somit nicht editionspflichtig bezeichnet, das geprüfte Dokument und das Prüfungsergebnis nicht offengelegt und das Recht zur Stellungnahme zum Prüfungsergebnis nicht gewährt habe. Weiter habe es das rechtliche Gehör und die Pflicht zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts insofern schwerwiegend verletzt, als es seinen in der Schweiz den Asylstatus besitzenden und von ihm aktenkundig mehrfach erwähnten Bruder G. \_\_\_\_\_ im angefochtenen Entscheid vollkommen ignoriere. Aufgrund der bestehenden Akten sei es unmöglich zu kontrollieren, ob und inwiefern das entsprechende Dossier überhaupt und gebotenerweise beigezogen und geprüft worden sei, was der geltenden Praxis des Bundesverwaltungsgerichts widerspreche. Schon diese Mängel müssten zwingend zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen. Zumindest aber habe er Anspruch auf Akteneinsicht und in der Folge auf Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs in Form der Einräumung einer Frist zur Beschwerdeergänzung. Im Weiteren habe sich das SEM entgegen der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (insb. Referenzurteil E-2188/2019 vom 30. Juni 2020, publiziert in BVGE 2020 VI/4; ferner D-6505/2019 vom 22. März 2021) nicht mit der sich vorliegend stellenden Frage befasst, ob der anerkanntermassen bei einer Rückkehr nach Syrien drohende Verstoß gegen Art. 3 EMRK in einem asylrelevanten und mithin zur Flüchtlingseigenschaft führenden Politmalus gründe. Besagtes Urteil

E-2188/2019 und ebenso eine entscheidungsrelevante Quelle («Note Syria, Military Service» vom 20. Juni 2019) hätten – im Gegensatz zu völlig veralteten Quellen – gar keine Erwähnung gefunden und die Praxis betreffend Militärdienstverweigerung und Desertion sei nicht hinreichend und konkret begründet worden. Ein drohender Politmalus sei vorliegend schon deshalb zu bejahen, weil das SEM in seinem Fall das Bestehen eines «real risk» einer überproportional grausamen Bestrafung oder drohenden Folter in der angefochtenen Verfügung bestätige. Damit habe er bereits Anspruch auf die Flüchtlingseigenschaft und auf Asyl, zumal seine Vorbringen glaubhaft und mit Beweismitteln unterlegt seien. Ohnehin erfülle er mit seiner kurdischen Ethnie, seiner Herkunft aus der im Nordosten gelegenen Region H.\_\_\_\_\_, seiner Flucht ins Ausland, seines Geschwisterverhältnisses zum von den syrischen Behörden als Militärdienstverweigerer verfolgten G.\_\_\_\_\_ sowie der Suche nach ihm durch die YPG weitere Risikofaktoren im Hinblick auf die Annahme eines Polit-/Ethnie-Malus in den Augen der syrischen Behörden. Er gelte damit als Landesverräter, Staatsfeind und Terrorist. Weiter habe das SEM mit keinem Wort das durchaus flüchtlingsrechtlich bedeutsame Sachverhaltselement erwähnt beziehungsweise abgeklärt, wonach er von der YPG beziehungsweise den Apochi gesucht worden sei. Auch dies stelle eine kassationsauslösende Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Dem SEM sei sodann eine schwerwiegende Verschleppung des Asylverfahrens und mithin der Abklärungspflicht insofern anzulasten, als es die Anhörung erst fast zwei Jahre nach der Gesuchseinreichung durchgeführt und mit dem Asylentscheid weitere sieben Monate zugewartet habe, in welcher Zeit sich die Situation für syrische Militärdienstverweigerer noch verschlechtert habe. Weiter macht er darauf aufmerksam, dass allein der subjektive Nachfluchtgrund seiner illegalen Ausreise zur Anerkennung als Flüchtling führen müsse, zumal in Verbindung mit seinen erwähnten weiteren spezifischen Profileigenschaften.

**5.3** In seiner Vernehmlassung bestätigt das SEM unter Hinweis auf drei Urteile des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 2018 seine Auffassung, dass eine Bestrafung wegen Militärdienstverweigerung im syrischen Kontext nur dann im Sinne von Art. 3 AsylG flüchtlingsrechtlich bedeutsam ist, wenn im Einzelfall spezifische zusätzliche Risikofaktoren hinzutreten. Dies gelte auch für eine Reflexverfolgung. Vorliegend habe der Beschwerdeführer aber weder politische Aktivitäten in Syrien entwickelt noch dort an Demonstrationen teilgenommen. Somit weise er kein politisches Profil auf. Seit Erhalt der Militärvorladung habe er sich versteckt gehalten und Syrien in der Folge illegal verlassen. Im Übrigen verweist das SEM integral auf seine Erwägungen, an denen es festhalte.

## 6.

**6.1** Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches 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). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen, was sich entsprechend in einer sachgerecht anfechtbaren Entscheidungsbegründung niederschlagen hat (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29, Art. 32 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 VwVG). Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör beschränkt nur die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, nicht aber dessen rechtliche Würdigung. Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts bildet einen Beschwerdegrund und dem Bundesverwaltungsgericht obliegt gemäss Art. 49 Bst. b VwVG beziehungsweise Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG eine umfassende Sachverhaltskontrolle. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043). Ermittelt das Bundesverwaltungsgericht eine fehler- oder lückenhafte Feststellung des Sachverhalts, hebt es die Verfügung auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese den rechtserheblichen Sachverhalt neu und vollständig feststellt (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.191; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1155). Der Untersuchungsgrundsatz gehört sodann zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- beziehungsweise Asylverfahrens (Art. 12 VwVG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Gemäss Art. 33 Abs. 1 VwVG nimmt sie ferner die ihr angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Sodann besteht eine Aktenführungspflicht. Diese beinhaltet insbesondere die geordnete Ablage, die Paginierung und die Registrierung der vollständigen Akten im

Aktenverzeichnis und ergibt sich aus dem Akteneinsichtsrecht des Gesuchstellers beziehungsweise Beschwerdeführers, welches in Art. 26 ff. VwVG geregelt ist und ebenfalls Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt (vgl. dazu ausführlich BVGE 2011/37 E. 5.4.1). Sie ist aber auch für die rekursinstanzlichen Behörden von massgeblicher Bedeutung, weil im Falle einer Unkenntnis über die von der Vorinstanz tatsächlich herangezogenen Akten die Gefahr eines unrichtigen – wenngleich grundsätzlich revisionsfähigen – Urteils besteht, wodurch erneut der Anspruch des Betroffenen auf rechtliches Gehör verletzt wäre. Gegenstand der Aktenführungspflicht sind sämtliche Akten. Eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts gegenüber dem um Einsicht Ersuchenden ist grundsätzlich zulässig, muss aber nach Art. 27 VwVG konkret begründet sein und sich im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung auf das Erforderliche beschränken.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet vorliegend die genannten Grundsätze aus nachfolgenden Überlegungen zumindest teilweise als verletzt.

## **6.2**

**6.2.1** Vorab ist die Rüge einer schwerwiegenden Verschleppung des Asylverfahrens und mithin der Abklärungspflicht zurückzuweisen. Die Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens von zwei Jahren und vier Monaten ist in altrechtlichen Verfahren nicht besonders aussergewöhnlich und der Beschwerdeführer hat in keinem Zeitpunkt bis zum angefochtenen Entscheid eine Verfahrens- beziehungsweise Rechtsverzögerung vor dem SEM oder vor dem Bundesverwaltungsgericht geltend gemacht. Auch ist nicht ersichtlich, worin eine damit zusammenhängende Missachtung der Abklärungspflicht konkret bestehen soll.

**6.2.2** Betreffend die Rüge einer Verletzung des Akteneinsichtsrechts, der Aktenführungspflicht und mithin des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Zusammenhang mit der Akte A23 ist Folgendes festzuhalten: Der Inhalt und mitunter gar das Ergebnis einer durchgeführten Dokumentenprüfung können im Einzelfall durchaus internen und/oder geheimhaltungswürdigen Charakter haben, nicht zuletzt um die Verbreitung von Missbräuchen (z.B. Fälschungsanleitungen) zu vermeiden. Auch kann es Sinn machen, blosser Gedankengänge behördenintern zu dokumentieren, um einen Wissensgleichstand von an der Entscheidungsfindung beteiligten Personen zu bewirken. Dementsprechend kann die Einsicht mitunter eingeschränkt oder gar verweigert werden. Die Grenzen der Einsichtsverweigerung sind jedoch gesetzlich in den Art. 27 und 28 VwVG und in der dazugehörigen Praxis

festgehalten. Im vorliegenden Fall hat das SEM in der angefochtenen Verfügung nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers auf die Akte A23 abgestellt und somit kein Recht zur Stellungnahme ausgelöst (vgl. Art. 28 VwVG). Am grundsätzlichen Recht auf Einsicht in diese Akte ändert sich indessen nichts, denn es spricht offensichtlich nichts dagegen, dass der Beschwerdeführer nicht bloss über die Vornahme einer Dokumentenprüfung durch das SEM, sondern darüber hinaus zumindest über das geprüfte Dokument («type de document») und das Prüfungsergebnis («conclusion») in Kenntnis gesetzt würde. Ein interner Charakter oder gar Geheimhaltungsgründe sind insoweit nicht erkennbar. Das SEM äussert sich in der Vernehmlassung nicht zur betreffenden Rüge. Nach dem Gesagten erkennt das Bundesverwaltungsgericht eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts und mithin des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör. Die Frage, ob diese Verletzung bereits kassationsauslösend oder allenfalls auf Beschwerdestufe heilbar (gewesen) wäre, kann in casu angesichts des ohnehin aus anderen Gründen erfolgenden Kassationsausgangs offenbleiben. Das SEM ist jedoch gehalten, im Rahmen des wieder aufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens grundsätzlich und in geeigneter Form Einsicht in die Akte A23 zu gewähren und Restriktionen des Akteneinsichtsrechts verhältnismässig vorzunehmen.

**6.2.3** Offensichtlich hat das SEM den Sachverhalt unvollständig festgestellt. Zwar verlangt Art. 106 Abs. 1 AsylG nur die Erfassung des *rechtserheblichen* Sachverhalts. Diesem Anspruch wird indessen die auf gerade mal sechs Zeilen reduzierte Version gemäss angefochtener Verfügung (dort Ziff. I/2) in keiner Weise gerecht, da sie nur die ethnische und geografische Herkunft des Beschwerdeführers, die Militärdienstverweigerung, die illegale Ausreise, die kritische Sicherheitslage sowie den verneinten politischen Aktivismus in Syrien erfasst. Damit unterschlägt das SEM in Stützung der in der Beschwerde deponierten Rüge wesentliche Aspekte der geltend gemachten Verfolgungslage des Beschwerdeführers, wie sie aus den Akten und der Zusammenfassung oben (Bst. A) hervorgeht: So fällt auf, dass das SEM den Bruder G. \_\_\_\_\_ des Beschwerdeführers in der BzP (s. Akte A8 Ziff. 3.02) als Inhaber einer ausländerrechtlichen Jahresaufenthaltsbewilligung und vormaligen Asylgesuchsteller erkannt und ihn insbesondere in der Anhörung von sich aus ebenfalls zur Sprache gebracht hat (s. Akte A22 Q27 ff. und Q102 ff.). Aus den Antworten des Beschwerdeführers wird deutlich, dass G. \_\_\_\_\_ Syrien habe verlassen müssen, weil er im Zusammenhang mit dem Militärdienst gesucht worden sei, wengleich der Beschwerdeführer die näheren Umstände nicht nennen konnte. Zwar überstiege es die Abklärungs- und Untersuchungspflicht des SEM,

wenn dieses im Sinne eines Automatismus jeweils nach Familienangehörigen in der Schweiz, deren Involvierung in allfällige Asylverfahren, den Ausgang dieser Verfahren sowie die Fluchtgründe dieser Angehörigen erkunden müsste; dies wäre vielmehr Teil der einer gesuchstellenden Person nach Art. 8 AsylG obliegenden Mitwirkungspflicht. Wird aber eine solche angehörige Person wie vorliegend mit einem Asylverfahren in Verbindung gebracht, ist es Teil der Abklärungspflicht von Amtes wegen, zumindest den Ausgang des Asylverfahrens festzustellen und im Falle eines ganz oder teilweise gutheissenden Entscheids den Grund für die Gutheissung im beizuziehenden Dossier zu eruieren. Vorliegend wurde zwar das Dossier des Bruders scheinbar beigezogen (vgl. Akte A22 Q34). Das SEM hat aber die am (...) 2016 aufgrund der Militärdienstverweigerung gewährte Flüchtlings-eigenschaft und den darauf basierten Asylstatus von G.\_\_\_\_\_ (vgl. interne Akte A17 in dessen Dossier N [...]) für das Verfahren des Beschwerdeführers offenbar nicht als sachverhätlich relevant erachtet und jedenfalls darüber kein Wort in der angefochtenen Verfügung verloren, weder im Sachverhalt noch in den Erwägungen. Dies stellt – unbesehen der Frage, ob die in der Militärdienstverweigerung gründende Verfolgung von G.\_\_\_\_\_ (reflexive) Auswirkungen auf die Verfolgungslage des Beschwerdeführers hat – eine Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf Wahrung seines rechtlichen Gehörs dar. Dasselbe gilt für das Vorbringen, wonach der Beschwerdeführer auch von der YPG beziehungsweise von den «Apochi» unter Druck gesetzt worden sei, sich diesen anzuschliessen beziehungsweise wonach eine Abwendung des Druckes über eine gewisse Zeit nur mittels Geldzahlungen möglich gewesen sein soll. Auch dieses geltend gemachte Verfolgungsvorbringen ist als Sachverhaltselement relevant und muss folglich im Sachverhaltsteil der Verfügung erfasst und in den Erwägungen einer Würdigung zugeführt werden.

**6.2.4** Das SEM hält in den Erwägungen zum ablehnenden Asylentscheid (vgl. dort E. II am Ende) fest, dass der Beschwerdeführer nicht mit einer flüchtlingsrechtlich relevanten Strafe rechnen müsse. Im Zusammenhang mit der Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs (E. III) wird indessen diesbezüglich ausgeführt, es bestehe das «real risk» einer Art. 3 EMRK-widrigen Bestrafung. Eine Erklärung zur Differenz zwischen den beiden Erwägungen bleibt das SEM schuldig. Der Beschwerdeführer kritisiert auf dieser Grundlage berechtigterweise die Tatsache, dass sich das SEM entgegen der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (insb. Referenzurteil E-2188/2019 vom 30. Juni 2020, publiziert in BVGE 2020 VI/4; ferner D-6505/2019 vom 22. März 2021) nicht mit der sich vorliegend stel-

lenden Frage befasst hat, ob der (gemäss E. III der Verfügung) anerkanntermassen bei einer Rückkehr nach Syrien drohende Verstoss gegen Art. 3 EMRK in einem asylrelevanten und mithin zur Flüchtlingseigenschaft führenden Politmalus gründe. Immerhin kommt BVGE 2020 VI/4 in E. 6 im Kernpunkt zu folgendem, die bisherige Praxis bestätigenden Schluss (Zusammenfassung gemäss Regeste Ziff. 3): «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 des Art. 3 EMRK oder des Art. 3 Abs. 1 FoK; Bestätigung der Praxis von BVGE 2014/28 und 2015/3 (E. 6)». Die Vernehmlassung des SEM führt weder zur Klärung des erwähnten Widerspruchs in den vorinstanzlichen Erwägungen, noch befasst es sich mit dem erwähnten Urteil BVGE 2020 VI/4. In einem analog gelagerten Fall hat denn auch das Bundesverwaltungsgericht erkannt, «qu'au vu de ce qui précède, force est de constater que la motivation de la décision est contradictoire et insuffisante », «qu'en l'occurrence, il ressort de l'argumentaire de la décision entreprise que le SEM, d'une part, ne reconnaît pas la qualité de réfugié de (...) et lui refuse l'asile, mais, d'autre part admet pourtant un risque concret («real risk») de traitement contraire à l'art. 3 CEDH en cas de retour de l'intéressé en Syrie» und «qu'il ressort de ce qui précède que le SEM n'a pas correctement respecté le droit d'être entendu de l'intéressé et procédé à un établissement incomplet des faits» (Urteil D-6505/2019 vom 22. März 2021 S. 8 f.).

**6.3** Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt – angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre – grundsätzlich zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene nur unter restriktiven Voraussetzungen möglich und fällt vorliegend angesichts der erkannten Mängel der angefochtenen Verfügung offensichtlich nicht in Betracht.

**6.4** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das SEM den rechtserheblichen Sachverhalts unvollständig festgestellt und Bundesrecht verletzt hat, eine Heilung des Verfahrensmangels auf Beschwerdestufe vorliegend ausser Betracht fällt und die angefochtene Verfügung somit aufzuheben ist.

Das SEM ist im Rahmen des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens gehalten, die erkannten Mängel zu beheben und neu zu verfügen. Auf den weiteren Beschwerdeinhalt ist einstweilen nicht weiter einzugehen.

## **7.**

**7.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem ohnehin unentgeltliche Prozessführung geniessenden Beschwerdeführer keine Kosten zu auferlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**7.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens im Hauptantrag (Aufhebung der angefochtenen Verfügung) 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 und verhältnismässig hohen Parteikosten zuzusprechen.

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. 8–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'200.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Verfügung des SEM vom 25. Februar 2021 wird aufgehoben und die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen.

**2.**

Die Sache wird im Sinne der Erwägungen (E. 6) zur Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Verfahrens und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'200.– auszurichten.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Roswitha Petry

Urs David

Versand: