



Urteil vom 20. September 2018

Besetzung

Richterin Barbara Balmelli (Vorsitz),
Richter Gérard Scherrer, Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Olivier Gloor.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Iran,
vertreten durch lic. iur. Florian Wick,
Bosonnet Wick Rechtsanwälte,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (verkürzte Beschwerdefrist);
Verfügung des SEM vom 15. Mai 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer verliess den Iran gemäss eigenen Angaben am 15. Februar 2018. Am folgenden Tag reiste er in die Schweiz ein und suchte am 20. Februar 2018 um Asyl nach. Gleichentags teilte ihm die Vorinstanz mit, er sei per Zufallsprinzip dem Verfahrenszentrum Zürich und damit dem Testbetrieb zugewiesen worden (vgl. Art. 4 Abs. 1 Testphasenverordnung vom 4. September 2013 [TestV, SR 142.318.1]).

A.b Am 26. Februar 2018 erteilte der Beschwerdeführer – unter Einräumung des Substitutionsrechts – den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende, Förrlibuckstrasse 110 in 8005 Zürich, die Vollmacht zur Rechtsvertretung in seinem Asylverfahren.

A.c Am 28. Februar 2018 fand im Empfangs- und Verfahrenszentrum Zürich die Personalienaufnahme statt. Dabei gab der Beschwerdeführer auf Frage hin an, er habe keine Rechtsvertretung. Der Beschwerdeführer wurde über seine Personalien, seine Herkunft sowie seinen Reiseweg befragt. Das dazu erstellte Protokoll wurde von keinem der an der Befragung teilnehmenden Personen unterzeichnet.

A.d Mit Schreiben vom 6. März 2018 teilte die zugewiesene Rechtsvertreterin der Vorinstanz mit, das Mandatsverhältnis mit dem Beschwerdeführer sei beendet. Die am gleichen Tag durchgeführten Abklärungen zur Dublin-Zuständigkeit (nachfolgend: Dublin-Gespräch) sowie zur Feststellung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers wurden in der Folge ohne Beisein einer Rechtsvertretung durchgeführt.

A.e Am 20. März 2018 fand eine weitere Befragung statt. Das dazu erstellte Protokoll trägt den Titel „Erstbefragung nach Art. 16 Abs. 3 TestV / Anhörung nach Art. 17 Abs. 2 lit. b TestV“. Da lediglich ein Englisch und kein Farsi sprechender Dolmetscher zur Verfügung stand, wurde die Befragung abgebrochen und auf einen späteren Zeitpunkt vertagt. Der Beschwerdeführer nahm an dieser Befragung ohne Rechtsvertreter teil.

A.f Am 26. März 2018 fand eine weitere Befragung statt. Das dazu erstellte Protokoll trägt den Titel „Erstbefragung nach Art. 16 Abs. 3 TestV“. Auf die Frage des Sachbearbeiters, weshalb er auf eine Rechtsvertretung verzichte, entgegnete der Beschwerdeführer mit der Frage, weshalb ihm nicht das Recht eingeräumt werde, einen Rechtsvertreter dabei zu haben. Wei-

ter führte er aus, nachdem er kurz mit seiner Rechtsvertretung habe sprechen können, sei ihm später mitgeteilt worden, diese Person wolle nicht mehr mit ihm reden. Daraufhin meinte der befragende Mitarbeiter des SEM, mit dem ersten Teil der Befragung könne begonnen werden und er werde noch klären, ob dem Beschwerdeführer für das weitere Verfahren wieder eine Rechtsvertretung zugewiesen werde. In der Folge wurde der Beschwerdeführer zu seiner Identität und Herkunft, seinem Fluchtweg und seinen Asylgründen angehört. Die Befragung dauerte inklusive Pausen von 9:15 Uhr bis 17:15 Uhr, mithin acht Stunden.

Anlässlich der Befragung erklärte der Beschwerdeführer, er stamme aus der Stadt B._____, in der Provinz C._____. Er habe ein (...) in D._____ abgeschlossen und später, mit Unterbrüchen, von 2012 bis 2014 in E._____ studiert.

Zu seinen Asylgründen führt er im Wesentlichen aus, er habe im Januar 2018 an verschiedenen Demonstrationen teilgenommen und sei deshalb in F._____ verhaftet worden. Kurz nach seiner Freilassung sei er ein zweites Mal in Gewahrsam genommen worden. Aufgrund seiner Studienaufenthalte im (...) werde er von den Behörden unter anderem verdächtigt, an der Organisation der Aufstände beteiligt gewesen zu sein. Während seiner Verhaftung seien sein Computer und seine Identitätspapiere beschlagnahmt sowie das Elternhaus von den Behörden durchsucht worden. Aufgrund einer Kautionsleistung sei er aus der Haft entlassen worden. Nach Rücksprache mit seiner Familie habe er beschlossen, das bevorstehende Gerichtsverfahren nicht abzuwarten, sondern ins Ausland zu fliehen.

A.g Auf Anfrage der Vorinstanz erklärte die Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende in einer E-Mail vom 5. April 2018, der Beschwerdeführer habe am 6. März 2018 ohne sachlichen Grund und klar zum Ausdruck gebracht, dass er der zugewiesenen Rechtsvertretung misstraue, diese nicht respektiere, er nicht von ihr vertreten werden wolle und ihr das Mandat entziehe. Daraufhin habe die zugewiesene Rechtsvertretung dem SEM rechtskonform die Mandatsniederlegung mitgeteilt. Der Beschwerdeführer habe nach dem 6. März 2018 gegenüber der Rechtsberatungsstelle wiederholt erklärt, dass er eine weitere Vertretung durch die ihm zugewiesene Rechtsvertretung ablehne und er nur von einer anderen als der ihm zugewiesenen Rechtsvertretung unterstützt werden wolle. Bei dieser Ausgangslage sei es der Rechtsberatungsstelle nicht zuletzt aus rechtlicher Sicht nicht möglich, den Beschwerdeführer weiter zu vertreten.

A.h Mit Schreiben der Vorinstanz vom 13. April 2018 forderte diese die Rechtsberatungsstelle dazu auf, dem Beschwerdeführer für die weiteren Verfahrensschritte eine Rechtsvertretung zuzuweisen.

A.i Die Rechtsberatungsstelle führte mit Schreiben vom 15. April 2018 gegenüber der Vorinstanz erneut aus, der Beschwerdeführer habe am 6. März 2018 unmissverständlich und teils beleidigend zum Ausdruck gebracht, dass er der zugewiesenen Rechtsvertreterin das Mandat entziehe. Da für die Ablehnung keine sachlichen Gründe vorgelegen hätten, erscheine eine Neuzuweisung nicht als geboten, zumal kein Wahlrecht bei der Zuweisung der Rechtsvertretung bestehe. Eine zugewiesene Rechtsvertretung müsse sich auch nicht jegliche Respektlosigkeit seitens der Klientenschaft gefallen lassen. Nichtsdestotrotz sei es am SEM darüber zu entscheiden, ob der Leistungserbringer eine neue Rechtsvertretung zuzuweisen habe, weshalb die Rechtsberatungsstelle eine Neuzuweisung vornehmen werde.

A.j Am 20. April 2018 erteilte der Beschwerdeführer erneut – unter Einräumung des Substitutionsrechts – den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende die Vollmacht zur Rechtsvertretung in seinem Asylverfahren.

A.k Am 2. Mai 2018 fand eine weitere Befragung statt. Das dazu erstellte Protokoll trägt den Titel „Anhörung nach Art. 17 Abs. 2 lit. b TestV“. An der Anhörung, welche sich insbesondere auf die Asylgründe fokussierte, nahm auch der neuzugewiesene Rechtsvertreter teil, welcher zahlreiche Zusatzfragen stellte.

Anlässlich der Anhörung führte der Beschwerdeführer unter anderem aus, er habe es als seine Pflicht empfunden, an den Demonstrationen teilzunehmen. Er habe sich gezwungen gesehen, auch für die Rechte weniger gebildeter Menschen zu kämpfen, wie zum Beispiel die Meinungsäusserungsfreiheit. Bei seiner ersten Verhaftung habe er für seine Freilassung ein Dokument unterzeichnen müssen, in welchem er erklärt habe, dass er nicht mehr an Demonstrationen teilnehmen werde. Ein in F. _____ wohnender Freund der Familie habe zusätzlich eine Garantie für ihn abgeben müssen und das Dokument mitunterzeichnet. Anlässlich der zweiten Verhaftung sei er über Kontakte zu ausländischen und jüdischen Personen befragt worden und die Behörden hätten ihn aufgrund seines (...) der (...) verdächtigt.

A.i Die Vorinstanz unterbreitete dem Beschwerdeführer am 9. Mai 2018 den ablehnenden Entscheidentwurf zur Stellungnahme. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ersuchte mit Schreiben vom 11. Mai 2018 an das SEM um Entlassung aus dem Mandatsverhältnis, um Beiordnung eines externen Rechtsvertreters, um Sistierung des Verfahrens sowie Erstreckung der Frist zur Stellungnahme bis zur Beantwortung des Gesuchs. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Entwurfsbesprechung geltend mache, die Mandatsbeendigung sei durch die ursprüngliche Rechtsvertretung zu Unrecht erfolgt, und es seien ihm daraus massive Nachteile in seinem Asylverfahren erwachsen, führe dazu, dass sich die Rechtsvertretung seither in einem irreparablen und offensichtlichen Interessenkonflikt befinde. Die Rechtsvertretung sei aufgrund dieser zerfahrenen Situation nicht mehr dazu in der Lage, die Interessen des Gesuchstellers im weiteren Verfahren standesgemäss zu vertreten. Dies sei dem Mandanten eröffnet worden und dieser zeige sich mit der Beiordnung einer externen Rechtsvertretung einverstanden.

A.m Mit E-Mail vom 14. Mai 2018 bestätigte die Vorinstanz den Eingang des Gesuchs um Entlassung aus dem Mandatsverhältnis und teilte dem Rechtsvertreter mit, sie erwarte die Stellungnahme zum Asylentscheid gleichentags bis um 17:00 Uhr.

A.n Am 14. Mai 2018 nahm der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter Stellung zum Entscheidentwurf. Neben der inhaltlichen Stellungnahme zum Vorentwurf wird dabei weiter ausgeführt, in Anbetracht des Umstandes, dass das SEM auf der angesetzten Frist zur Stellungnahme beharre, sehe sich der Rechtsvertreter trotz Interessenkonflikt gezwungen, namens des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen.

B.

B.a Mit Verfügung vom 15. Mai 2018 lehnte die Vorinstanz vorab die Entlassung der Rechtsvertretung aus dem Mandatsverhältnis ab und schrieb die Anträge betreffend Beiordnung eines externen Rechtsvertreters sowie Sistierung des Verfahrens als gegenstandslos geworden ab. In der Sache stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug der Wegweisung an.

B.b Die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers legte gleichentags ihr Mandat nieder.

C.

Mit Eingabe vom 24. Mai 2018 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur weiteren Durchführung und erneuter Befragung unter Beigabe einer rechtskonformen und gehörigen Rechtsvertretung im erweiterten Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei ihm Asyl zu gewähren und seine Flüchtlingseigenschaft zu anerkennen. Subeventualiter sei er vorläufig aufzunehmen. Es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen. Von der Erhebung von Kostenvorschüssen sei abzusehen.

Als Beweismittel reicht der Beschwerdeführer unter anderem ein an ihn gerichtetes Schreiben vom 15. März 2018 seiner früheren Rechtsvertreterin zu den Akten, in welchem diese die Mandatsniederlegung begründet.

D.

Mit Eingabe vom 25. Mai 2018 wurden beim Bundesverwaltungsgericht die Fürsorgebestätigung sowie eine Kostennote des Rechtsvertreters nachgereicht.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 29. Mai 2018 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie unentgeltlichen Rechtsverteidigung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Weiter wurde die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen.

F.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 21. Juni 2018 sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Im Einzelnen äusserte sie sich zur Mandatsniederlegung, zu den prozessualen Anträgen im Rahmen der Stellungnahme zum Entscheidentwurf sowie zur Verfahrensführung während des beschleunigten Verfahrens.

G.

Innert angesetzter Frist liess der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 9. Juli 2018 seine Replik zukommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig 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]).

1.2 Aufgrund der Zuweisung des Beschwerdeführers in die Testphase des Verfahrenszentrums in Zürich kommt die Testphasenverordnung zur Anwendung (Art. 1 und Art. 4 Abs. 1 TestV).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 38 TestV und 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.

3.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Wer um Asyl nachsucht, muss die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. Diese ist glaubhaft gemacht, wenn die Behörde ihr Vorhandensein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält (Art. 7 AsylG).

4.

4.1 In der angefochtenen Verfügung gelangt die Vorinstanz zum Schluss, der Sachverhalt sei als erstellt zu erachten, die Vorbringen des Beschwerdeführers würden indes den Anforderungen an das Glaubhaftmachen gemäss Art. 7 AsylG nicht standhalten.

4.2 Zur Begründung führte die Vorinstanz einleitend aus, sie habe sich während des gesamten Verfahrens dafür eingesetzt, dass der Beschwerdeführer ordentlich durch eine gesetzliche Rechtsvertretung begleitet werde. Aufgrund schriftlicher und mündlicher Interventionen des SEM bei der Rechtsberatungsstelle habe die Rechtsvertretung am 20. April 2018 ihr Mandat wieder aufgenommen, nachdem dieses am 6. März 2018 niederlegt worden sei.

Während des Asylverfahrens sei der Beschwerdeführer mehrfach durch das SEM befragt worden. Zu dessen Gunsten sei die Erstbefragung vom 20. März 2018 abgebrochen, ein anderer Dolmetscher aufgeboten und ein Handwechsel vollzogen worden. Mit den beiden Erstbefragungen und der darauffolgenden Anhörung, an der auch die Rechtsvertretung teilnahm, sei der asylrelevante Sachverhalt in rund 14 Stunden Befragung erstellt worden. Das SEM kläre den Sachverhalt von Amtes wegen ab. Es erachte diesen als erstellt und die Verfahrenssistierung sowie das Einsetzen eines externen Rechtsvertreters würden an der Sachlage nichts ändern. Auch eine Triage ins erweiterte Verfahren halte es für nicht angezeigt.

4.3 In Bezug auf die Fluchtgründe führt das SEM aus, der Beschwerdeführer habe seine Motivation zur Teilnahme an den Demonstrationen nicht überzeugend darlegen können. Weiter könne er über die Proteste nicht detailliert und realitätsnah berichten. In der Erstbefragung gebe er eine andere Haftdauer als später in der Anhörung an. Die Garantie als Erfordernis zur Haftentlassung erwähne er erst in der Anhörung. Weiter sei nicht plausibel, dass er aufgrund seines (...) in den Fokus der Sicherheitskräfte gerückt sein soll, sei doch der (...) damals von den Behörden gutgeheissen worden.

5.

5.1 In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer in der Rechtsmitteleingabe vorab eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Dazu führt er aus, gemäss Art. 25 Abs. 1 TestV habe er einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung, sofern er nicht ausdrücklich darauf verzichte. Mangels konkreter Regelung seien bei der Beurteilung des Vertretungsverhältnisses auch die entsprechenden zivil-, anwalts- sowie strafprozessrechtlichen Bestimmungen zu berücksichtigen (vgl. Ziff. 39 f. Beschwerdeschrift).

Obwohl die Testphasenverordnung einen vorbehaltlosen Anspruch auf durchgehende Rechtsvertretung ab Mandatierung gewähre, habe die zugewiesene Rechtsvertreterin das Mandat von sich aus niedergelegt. Sie habe dies gegenüber dem SEM zwar etwas vage als Beendigung des Mandatsverhältnisses bezeichnet (Schreiben vom 6. März 2018; vgl. SEM-Akten A14/1-1), gegenüber dem Beschwerdeführer habe sie die Mandatsbeendigung jedoch mit dessen angeblichen Verhalten sowie ihrer Sorgfaltpflicht begründet (Schreiben vom 15. März 2018; vgl. Beilage 4 zur Beschwerdeschrift). Nicht der Beschwerdeführer habe die Rechtsvertretung auswechseln wollen, sondern die Rechtsvertreterin habe das Mandat von sich aus niedergelegt. Dass der Beschwerdeführer kein Interesse an der

Weiterführung des Mandats habe, werde diesem von der Rechtsvertreterin unterstellt. In späteren Schreiben werde von Seiten des Leistungserbringers behauptet, der Beschwerdeführer habe der Rechtsvertreterin das Mandat entzogen, was er jedoch klar verneine. Weiter treffe es nicht zu, dass sich der Beschwerdeführer gegenüber der Rechtsvertreterin unangebracht geäußert habe. Auch sei die Auffassung irrig, dass er jemals auf die Rechtsvertretung schlechthin verzichtet habe. Die erteilte Vollmacht an den Leistungserbringer sei nie widerrufen worden, was vom SEM bestätigt werde. Es liege im Ergebnis kein ausdrücklicher Verzicht auf Rechtsvertretung im Sinne der Testphasenverordnung vor.

Sodann sei im Falle einer Niederlegung des Mandats durch einen Rechtsvertreter der Leistungserbringer dazu angehalten, unverzüglich für Ersatz zu sorgen. Es sei nicht am Leistungserbringer zu entscheiden, ob die Zuteilung einer neuen Rechtsvertretung „klar unangebracht“ sei. Der Leistungserbringer müsse sich mit diesem Vorgehen ein Ermessen an, welches er gar nicht habe. Einer Rechtsvertreterin sei es unbenommen, im Falle eines Interessenkonflikts, unter anderem bei schwer gestörtem Vertrauensverhältnis, das Mandat niederzulegen. Dies ändere aber nichts daran, dass weiterhin ein öffentlich-rechtliches Vertretungsverhältnis und ein Anspruch des Betroffenen auf kostenlose Rechtsvertretung bestehe. Das öffentlich-rechtlich begründete Vertretungsverhältnis mit dem Rechtsvertreter sei theoretisch erst beendet, wenn der spezifische Rechtsvertreter vom SEM aus seinem Mandat entlassen und sogleich ein neuer eingesetzt werde. Bei der unentgeltlichen Vertretung von Klienten habe die amtlich bestellte Rechtsvertretung normalerweise ein Gesuch um Entlassung aus dem Mandat zu stellen. Im vorliegenden Fall bestehe aufgrund der Vereinbarung zwischen dem SEM und dem Leistungserbringer ein Pool von Rechtsvertreter und Rechtsvertreterinnen. Bereits aus Opportunitätsgründen, aber auch aufgrund der Sorgfaltspflicht des Leistungserbringers, hätte vorliegend eine umgehende Neuzuweisung erfolgen müssen. Der Umweg über eine Mandatsauflösung und -wiedereinsetzung durch das SEM erweise in Bezug auf das Testphasenverfahren als reine bürokratische Schlaufe.

Der Beschwerdeführer sei vom 6. März 2018 bis am 20. April 2018 nicht gehörig rechtlich vertreten gewesen. Er habe kein faires Verfahren erhalten, zumal er insbesondere die Befragungen vom 20. März 2018 sowie 26. März 2018 ohne Begleitung durch eine Rechtsvertretung habe wahrnehmen müssen.

5.2 Weiter wird in der Rechtsmitteleingabe ausgeführt, auch die Stellungnahme zum Entscheidentwurf habe nicht gehörig vorgenommen werden können. Der neu zugewiesene Rechtsvertreter habe erklärt, er könne aufgrund des gestörten Vertretungsverhältnisses lediglich aus Sicht des Beschwerdeführers Stellung nehmen. Mit Schreiben vom 11. Mai 2018 habe der Rechtsvertreter beim SEM seine Mandatsentlassung, die Beiordnung eines externen Rechtsvertreters, die Sistierung des Verfahrens sowie Fristerstreckung zur Stellungnahme zum Entscheidentwurf beantragt. Die Anträge seien von der Vorinstanz ignoriert worden, was einer formelle Rechtsverweigerung gleichkomme. Damit die Stellungnahme rechtsstaatlich und fair hätte ausfallen können, hätte der Rechtsvertreter entlassen und zur Wahrung des durchgehenden Rechtsschutzes ein externer Rechtsvertreter bestellt werden müssen. Der Beschwerdeführer sei jedoch erneut ein zweites Mal nicht gehörig vertreten gewesen, da sein Rechtsvertreter unmissverständlich geäußert habe, er unterliege in der Sache einem Interessenkonflikt. Ein Rechtsvertreter, der selber von sich sage, er könne die Interessen des Beschwerdeführers nicht oder nicht gehörig wahrnehmen, verletze seine Sorgfaltspflichten. Bereits aufgrund der Äusserung des Rechtsvertreters sei die Stellungnahme als nichtig zu qualifizieren und zu wiederholen. Daran ändere sich auch nichts, dass die Anträge schliesslich in der Verfügung behandelt worden seien. Die Vorinstanz habe durch ihre Passivität den von Bundesrat und Parlament stets hervorgehobenen Anspruch auf ein rechtsstaatliches und faires Verfahren zunichte gemacht.

5.3 Ferner wird in der Beschwerdeschrift ausgeführt, die Vorinstanz halte in der angefochtenen Verfügung fest, der Sachverhalt sei als erstellt zu erachten und die Sistierung des Asylverfahrens und das Einsetzen eines externen Rechtsvertreters würden an der Sachlage nichts ändern. Diese Argumentation sei abwegig, denn es sei klar nicht Kernaufgabe des Rechtsvertreters, das SEM bei der Erstellung des Sachverhalts zu unterstützen. Der Asylsuchende soll in der Testphase, welche aufgrund ihrer Beschleunigung seine Rechte beschneidet, als Ausgleich durchgehend rechtlich beraten und vertreten werden. Wie dargelegt sei der Beschwerdeführer gerade bei der Erstellung des Sachverhalts in zwei Befragungen überhaupt nicht rechtlich vertreten gewesen, und die Stellungnahme zum Entscheidentwurf sei durch einen Rechtsvertreter in erklärtem Interessenkonflikt verfasst worden. Bereits aufgrund dieser Verletzung der bundesrechtlichen Vorgaben sei die Verfügung aufzuheben und dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einzuräumen, sich im erweiterten Verfahren erneut zur Sache zu äussern.

5.4 Schliesslich bringt der Beschwerdeführer in der Rechtsmitteleingabe vor, er sei an den Befragungen vom 20. März 2018 und 26. März 2018 dauernd von der Übersetzerin unterbrochen worden, was ihn sehr durcheinander gebracht habe. Zudem habe sie selber Probleme bei der Übersetzung eingeräumt. Bezüglich seiner Asylvorbringen hält der Beschwerdeführer an deren Glaubhaftigkeit fest. Unter Hinweis auf einen Bericht zur politischen und menschenrechtlichen Lage im Iran stellt er den Eventualantrag auf vorläufige Aufnahme.

6.

6.1 In ihrer Vernehmlassung vom 21. Juni 2018 führte die Vorinstanz aus, aus den Akten gehe nicht schlüssig hervor, ob der Beschwerdeführer in der Vorbereitungsphase auf eine Rechtsvertretung ausdrücklich verzichtet oder ob die Rechtsvertretung das Mandatsverhältnis eigenständig und einseitig beendet habe. Weiter beziehe sich die Mitwirkungspflicht einer asylsuchenden Person auch auf die Zusammenarbeit mit der unentgeltlichen Rechtsvertretung. Im Übrigen habe sich das SEM bisher mehrmals erfolglos darum bemüht, über die Hintergründe von Mandatsniederlegungen jeweils durch den Leistungserbringer informiert zu werden.

6.2 Betreffend die nicht behandelten Anträge legt die Vorinstanz weiter dar, Abklärungen ihrerseits hätten ergeben, dass die gesetzlichen Grundlagen für die Einsetzung eines externen Rechtsvertreters schlicht fehlen würden. Diese Möglichkeit sei in der Konzeption der Testverordnung nicht vorgesehen. Weiter sei es fraglich, ob überhaupt ein Interessenkonflikt vorgelegen habe. Nach Ansicht der Vorinstanz hätte der Leistungserbringer immer noch die Möglichkeit gehabt, einen Rechtsvertreter zu organisieren. Der Leistungserbringer habe sich jedoch wegen angeblicher Interessenkonflikte ausserstande gesehen, einen gehörigen Rechtsvertreter zu bestellen und das SEM habe mangels gesetzlicher Grundlage selber keinen Rechtsvertreter einsetzen können.

6.3 Schliesslich, so die Vorinstanz, sei aus ihrer Sicht der Sachverhalt abschliessend und rechtskonform erstellt worden. Der Beschwerdeführer sei während insgesamt 14 Stunden mehrfach befragt worden. Es hätten sich deshalb keine weiteren Abklärungsmassnahmen und Befragungen aufgedrängt und der Beschwerdeführer habe auch keine neuen Beweismittel in Aussicht gestellt. Die Rechtsvertretung habe zum Entscheid Stellung nehmen können. Diese sei weder verpflichtet zum Entscheid Stellung zu nehmen, noch den Entscheid mit dem Gesuchsteller zu besprechen. Somit

habe aus Sicht des SEM nichts dagegen gesprochen, den Fall im beschleunigten Verfahren zu entscheiden.

7.

In der Replik führt der Beschwerdeführer aus, es erscheine sachgerecht die Mandatsniederlegungen zu begründen. Sodann bestehe kein Hinweis darauf, dass auf die Rechtsvertretung verzichtet worden sei, weshalb die Vorinstanz auf jegliche Verfahrenshandlungen hätte verzichten müssen, bis die rechtsstaatlich erforderliche Rechtsvertretung gewährleistet gewesen wäre. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei der Sachverhalt nicht rechtskonform – da mehrmals ohne Rechtsvertretung – erstellt worden. Schliesslich liege es nicht im Ermessen der Rechtsvertretung, ob eine Stellungnahme zum Entscheidentwurf eingereicht werden könne oder nicht. Eine Unterlassung würde den Sorgfalts- und Treuepflichten der Rechtsvertretung widersprechen. Der Fall hätte nicht im beschleunigten Verfahren entschieden werden dürfen.

8.

Vorliegend stellt sich die Frage, ob durch das Vorgehen des Leistungserbringers beziehungsweise der Vorinstanz der Anspruch auf rechtliches Gehör, insbesondere das – im Rahmen der Testverordnung in privilegierter Form gewährte – Recht auf Vertretung als dessen Teilgehalt, verletzt wurde.

8.1 Wird ein Asylgesuch im Testverfahren durchgeführt, haben die Gesuchsteller Anspruch auf unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung (Art. 23 Abs. 1 TestV). Die Zuweisung eines Rechtsvertreters erfolgt für die Erstbefragung im Vorbereitungsverfahren und für das weitere Asylverfahren und dauert bis zur Rechtskraft des Entscheids oder des Wechsels in das erweiterte Verfahren (Art. 25 Abs.1 und Abs. 3 TestV). Sie erfolgt unabhängig von einem Antrag seitens des Gesuchstellers und ohne Prüfung, ob die Zuweisung zur Wahrung der Rechte des Gesuchstellers überhaupt notwendig ist. Die voraussetzungslose unentgeltliche Rechtsvertretung stellt eine flankierende Massnahme zu den raschen Verfahren dar, welche sich insbesondere durch kurze Verfahrens- und Beschwerdefristen charakterisieren (vgl. Botschaft vom 3. September 2014 zur Änderung des Asylgesetzes [BBl 2014 7991, 8023 und 8054]). Der Gesuchsteller hat jedoch die Möglichkeit, auf die Zuweisung eines Rechtsvertreters durch ausdrückliche Willensäusserung zu verzichten (Art. 25 Abs. 1 TestV).

Die Zuweisung der Rechtsvertretung erfolgt nicht durch das SEM, sondern durch einen sogenannten Leistungserbringer, welcher vom SEM beauftragt und entschädigt wird (Art. 23 Abs. 2 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 TestV).

8.2 Am 6. März 2018 informierte die dem Beschwerdeführer zugewiesene Rechtsvertreterin das SEM über die Mandatsniederlegung (vgl. SEM-Akten A 14/1-1). Mit Schreiben vom 15. März 2018 erklärte die Rechtsvertreterin gegenüber dem Beschwerdeführer, dass sie aufgrund seines Verhaltens am 6. März 2018 vor dem Dublin-Gespräch, insbesondere aufgrund seiner unangebrachten verbalen Äusserungen ihr gegenüber, habe davon ausgehen müssen, seinerseits bestehe kein Interesse mehr an der Weiterführung des Mandats. Aufgrund seines Verhaltens sei es ihr auch nicht mehr möglich, das Mandat sorgfältig weiterzuführen, weshalb sie das Mandatsverhältnis beendet habe (vgl. Beilage 4 zur Beschwerdeschrift). In der Folge vertrat der Leistungserbringer gegenüber dem SEM die Auffassung, aufgrund der Äusserungen und des Verhaltens des Beschwerdeführers sei eine Neuzuweisung einer Rechtsvertretung nicht möglich beziehungsweise nicht angebracht (vgl. SEM-Akten A22/1-2 und A24/1-2). Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass er sich nicht unangebracht geäussert und weder die Rechtsvertreterin abgelehnt noch auf die Rechtsvertretung an sich verzichtet habe. Das Mandat sei von Seiten der Rechtsvertreterin und ohne nachvollziehbare Gründe niedergelegt worden (vgl. Beschwerdeschrift N. 4, 19, 55 f., 62 sowie SEM-Akten A20/3-27 S. 3 F7).

8.3 Der in der Testphasenverordnung vorgesehene Verzicht auf Rechtsvertretung hat – wie vorstehend ausgeführt – ausdrücklich zu erfolgen. Dies schliesst die Möglichkeit des Verzichts durch konkludentes oder schlüssiges Handeln, zum Beispiel durch „unangebrachtes“ Verhalten gegenüber der zugewiesenen Rechtsvertretung, grundsätzlich aus. Dass der Anspruch auf Rechtsvertretung durch ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Gesuchstellers verwirkt werden könnte, ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen, nicht zuletzt, da im Testverfahren die Notwendigkeit der Rechtsvertretung fingiert wird. Für das Strafprozessrecht schliesst das Schrifttum die Möglichkeit des Missbrauchs im Zusammenhang mit der notwendigen Verteidigung grundsätzlich aus (vgl. VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 130 StPO N. 5 S. 629; NIKLAUS RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 130 StPO N. 4a S. 939). Ferner ist festzuhalten, dass ein Wechsel der amtlichen Vertretung nur aus objektiven Gründen möglich ist und nicht einseitig widerrufen werden kann (vgl. MAR-

TIN KAYSER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 1. Aufl. 2008, Art. 65 VwVG N 35 S. 846). Ob auf die Rechtsvertretung gemäss Testphasenverordnung, welche nicht durch den Spruchkörper *bestellt*, sondern durch einen Leistungserbringer *zugewiesen* wird, dieselben strengen Regeln wie bei der herkömmlichen amtlichen beziehungsweise (im Sinne des Strafprozessrechts) notwendigen Rechtsvertretung Anwendung finden sollen, kann vorliegend – unter Verweis auf das Nachfolgende – offen bleiben.

8.4 Den Akten kann nämlich in keiner Weise entnommen werden, dass der Beschwerdeführer auf seinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung ausdrücklich verzichtet hat. Anlässlich der Befragung vom 26. März 2018 brachte er klar zum Ausdruck, dass er seinen Anspruch auf Rechtsvertretung wahrnehmen möchte (vgl. SEM-Akten A20/2-27 F3). Auch der Leistungserbringer erklärt in seinem Schreiben vom 15. April 2018 gegenüber dem SEM, der Beschwerdeführer sei mit ihm in Kontakt getreten und habe eine neue Rechtsvertretung verlangt, dies jedoch ohne sachliche Gründe dafür nennen zu können (vgl. SEM-Akten A24/1-2 S. 1).

Demgemäss ist es nicht nur so, dass ein ausdrücklicher Verzicht nicht erstellt ist, sondern sich im Gegenteil aus den Akten ergibt, dass der Beschwerdeführer ausdrücklich eine Rechtsvertretung wünschte. Auch die Vorinstanz ging im Ergebnis nicht von einem Verzicht auf Rechtsvertretung aus, sondern forderte den Leistungserbringer mit Schreiben vom 13. April 2018 dazu auf, dem Beschwerdeführer eine solche zuzuweisen (A23/1-3 S. 1). Dies, nachdem dem Beschwerdeführer seit dem 6. März 2018 keine Rechtsvertretung in seinem Asylverfahren zur Seite stand.

Ferner kann den Akten nicht entnommen werden, welches Verhalten der Beschwerdeführer gegenüber der Rechtsvertreterin und dem Leistungserbringer konkret an den Tag gelegt haben soll. Ausser den sehr allgemeinen Angaben bestehen keine Hinweise für ein – vom Beschwerdeführer bestrittenes – ungebührliches Verhalten. Es kann deshalb offen bleiben, ob das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verhalten eine Mandatsniederlegung rechtfertigen würde beziehungsweise eine Verwirkung des Anspruchs auf Rechtsvertretung oder gar eine Verzichtsannahme zur Folge haben könnte.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen gelangt das Gericht zum Schluss, dass der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren nicht ausdrücklich auf die ihm zustehende Rechtsvertretung verzichtet hat und in der

Folge nicht gehörig vertreten war. Dadurch wurden seine Ansprüche auf rechtliche Vertretung während des beschleunigten Verfahrens sowie auf rechtliches Gehör verletzt.

8.5

8.5.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist.

8.5.2 In der angefochtenen Verfügung ging die Vorinstanz davon aus, der Sachverhalt sei von Amtes wegen und im vorliegenden Fall während 14 Stunden Befragung erstellt worden. Die Einsetzung eines neuen Rechtsvertreters würde an der Sachlage nichts ändern (vgl. SEM-Akten A32/4-11 S. 4). Der Beschwerdeführer hält dem in der Rechtsmitteleingabe entgegen, es sei nicht Kernaufgabe der Rechtsvertretung, das SEM bei der Erstellung des Sachverhaltes zu unterstützen (vgl. Beschwerdeschrift S. 17 N. 77).

Wie bereits ausgeführt, soll den Asylgesuchstellern als Ausgleich zur Verfahrensbeschleunigung in der Testphase neben der Rechtsberatung eine durchgehende Rechtsvertretung zur Verfügung stehen, welche ihnen kraft Verordnung und ohne Antrag zugewiesen wird. Im Zusammenhang mit der verwandten notwendigen Verteidigung gemäss der Strafprozessordnung wird im Schrifttum ausgeführt, diese sei nicht nur eine Rechtswohlthat zugunsten des Betroffenen, sondern diene auch der Rechtstaatlichkeit an sich, nämlich dem Interesse der Rechtsgemeinschaft an der Verkündung von gerechten Urteilen aufgrund justizförmiger Verfahren. Eine unterlassene oder verspätete Verbeiständung hat die Ungültigkeit der in diesem Zeitraum durchgeführten Prozesshandlungen zur Folge und muss wiederholt werden (vgl. VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Art. 130 StPO N. 2 S. 628 sowie Art. 131 StPO N. 8 S. 639, m.w.H.). Nicht zuletzt aufgrund der möglicherweise auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter rechtfertigt es sich, die vorstehend beschriebenen Grundsätze und Rechtsfolgen auf die zugewiesene Rechtsvertretung gemäss Testphasenverordnung zu übertragen.

Weiter ist festzuhalten, dass der rechtlich nicht gehörig vertretene Beschwerdeführer anlässlich der „Erstbefragung“ vom 26. März 2018 rund

drei Stunden zu seinen Fluchtgründen befragt wurde (vgl. SEM-Akten 20/1-27; gemäss Vorladungsschreiben wurde der Beschwerdeführer zur „Anhörung“ im Sinne von Art. 17 Abs. 2 lit.b TestV aufgeboten, vgl. SEM-Akten A19/1-2). Diese „Erstbefragung“ bildet mit der Anhörung vom 2. Mai 2018, welche der Beschwerdeführer im Beisein eines neuzugewiesenen Rechtsvertreters wahrnahm, die Grundlagen für den Entscheid der Vorinstanz vom 15. Mai 2018. Auf die Befragung vom 26. März 2018 wird in der angefochtenen Verfügung insgesamt zehnmal Bezug genommen und damit genauso oft wie auf die eigentliche Anhörung vom 2. Mai 2018 (vgl. SEM-Akten A32/2-11).

8.5.3 Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Rechtsvertretung und somit das Recht auf rechtliches Gehör verletzt hat. Das vorinstanzliche Verfahren ist daher unter Einhaltung der Bestimmungen über den Anspruch auf Rechtsvertretung im Testphasenverfahren zu wiederholen.

8.6 Soweit der Beschwerdeführer beantragt, die Sache sei zur weiteren Durchführung im erweiterten Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, ist dieses Begehren abzuweisen. In der Beschwerdeschrift wird nicht substantiiert dargelegt, inwiefern sich im jetzigen Zeitpunkt ein Wechsel in das erweiterte Verfahren aufdrängt. Ein diesbezüglicher Entscheid wird allenfalls nach durchgeführter Anhörung durch das SEM zu fällen sein.

8.7 Aufgrund dieser Ausgangslage ist nicht weiter darauf einzugehen, ob der Beschwerdeführer anlässlich der Stellungnahme zum Entscheidentwurf durch seinen neuen Rechtsvertreter hinreichend vertreten war, da dieser Verfahrensschritt zu wiederholen ist. Gleiches gilt hinsichtlich der vorgebrachten Asylgründe.

9.

Die Beschwerde ist nach dem Ausgeführten im Hauptbegehren gutzuheissen. Die Verfügung vom 15. Mai 2018 ist aufzuheben und die Sache zur Wiederaufnahme des Verfahrens sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Antrag auf unentgeltliche Prozessführung ist folglich gegenstandslos geworden.

10.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Regelements 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 amtliche Rechtsvertreter reichte mit Schreiben vom 25. Mai 2018 sowie 9. Juli 2018 je eine Kostennote ein. Insgesamt weist er einen zeitlichen Aufwand von 16 Stunden und 45 Minuten zu einem Stundenansatz von Fr. 220.– sowie Auslagen von Fr. 53.50, total Fr. 3'738.50 (exklusive Mehrwertsteuer) aus. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand sowie der aufgeführte Stundenansatz erscheinen als angemessen. Somit ist dem amtlichen Rechtsbeistand durch die Vorinstanz ein Betrag von Fr. 4'026.35 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 15. Mai 2018 wird aufgehoben und die Sache zur Wiederaufnahme des Verfahrens sowie neuem Entscheidung 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. 4'026.35 auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Barbara Balmelli

Olivier Gloor

Versand: