



Urteil vom 23. November 2021

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger,
mit Zustimmung von Richterin Muriel Beck Kadima,
Gerichtsschreiber Matthias Neumann.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Erlöschen des Asyls;
Verfügung des SEM vom 23. Juli 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 6. Februar 2017 anerkannte das SEM den Beschwerdeführer als Flüchtling und gewährte ihm in der Schweiz Asyl.

B.

Mit Schreiben vom 3. Juni 2021 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, es sei vom Migrationsamt des Kantons Zürich informiert worden, dass er die Schweiz am 5. November 2019 verlassen habe und sich danach für mehr als ein Jahr in B._____ und C._____ aufgehalten habe. Aus diesem Grund beabsichtigt das SEM, das Erlöschen des Asyls verfügungsweise festzustellen. Das SEM bot dem Beschwerdeführer gleichzeitig die Gelegenheit, sich dazu innert Frist schriftlich zu äussern und hierzu zusätzlich vorgegebene Fragen zu beantworten.

C.

Mit Eingabe vom 14. Juni 2021 reichte der Beschwerdeführer dem SEM eine entsprechende Stellungnahme ein. Er legte der Stellungnahme folgende Beweismittel bei:

- Schriftliche Erklärungen von in B._____ wohnhaften Familienmitgliedern des Beschwerdeführers über seinen mehrtägigen Aufenthalt in B._____ im November 2019, samt Übersetzungen
- Arbeitsbestätigung des ehemaligen Arbeitgebers des Beschwerdeführers vom 9. Juni 2021
- Kopie seines schweizerischen Reisedokuments
- (...) Dokument der (...) Behörden vom 10. Mai 2019
- Schreiben der Schweizerischen Botschaft in D._____ vom 10. Dezember 2019 betreffend konsularischen Schutz während der Inhaftierung (in Kopie)

D.

Mit Schreiben vom 23. Juli 2021 stellte das SEM fest, dass dem Beschwerdeführer gewährte Asyl sei erloschen.

E.

Mit Eingabe vom 26. August 2021 erhebt der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an das SEM zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts und Neuurteilung. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und festzustellen, dass das Asyl nicht erloschen sei. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

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 Auslieferungsersuchens 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 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).

2.

2.1 Das Schreiben der Vorinstanz vom 23. Juli 2021 enthält die Feststellung, dass das Asyl des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 64 Abs. 1 AsylG erloschen sei, stellt mithin das – aus Sicht der Verwaltungsbehörde – Nichtbestehen eines Rechts fest; es hat demgemäss Verfügungscharakter (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG). Für den Verfügungscharakter spricht auch, dass das Asylgesetz im Fall des Erlöschens des Asyls eine Anfechtungsmöglichkeit vorsieht; anders kann aArt. 110a Abs. 1 Bst. b AsylG respektive Art. 102m Abs. 1 Bst. b AsylG nicht verstanden werden. Konkret handelt es sich beim Schreiben der Vorinstanz vom 23. Juli 2021 demnach um eine Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 25 VwVG. Es enthält

denn auch eine Rechtsmittelbelehrung. Das Feststellungsverfahren unterscheidet sich nicht vom Verfügungsverfahren gemäss Art. 7 ff. VwVG (vgl. HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 27 zu Art. 25). Gemäss Art. 44 VwVG unterliegt die Feststellungsverfügung ebenso der Beschwerde wie Gestaltungs- und Leistungsverfügungen.

2.2 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 Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.

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

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

4.

4.1 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).

4.2 Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes beziehungsweise die Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts.

4.3 Die formellen Rügen der unvollständigen und daher unrichtigen Feststellung des Sachverhalts sowie der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweisen sich aus den folgenden Erwägungen als begründet.

4.4 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 KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *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).

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 Entscheidbegründung 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 KNEUBÜHLER/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).

4.5 Das SEM begründet die angefochtene Verfügung im Wesentlichen damit, dass das Erfüllen eines der Tatbestände von Art. 64 AsylG automatisch die Rechtsfolge des Erlöschens des Asyls zur Folge habe, wobei namentlich in Bezug auf die Tatbestandsvariante von Art. 64 Abs. 1 Bst. a AsylG

das persönliche Motiv oder die Absicht des überjährigen Auslandsaufenthalts nicht berücksichtigt werde. Dies gelte beispielsweise auch für eine Inhaftierung im Ausland. Die einjährige Frist könne gemäss Art. 64 Abs. 2 AsylG verlängert werden, wenn besondere Umstände vorlägen. Eine Verlängerung setze jedoch ein Gesuch vor Ablauf der einjährigen Frist voraus. Da der Beschwerdeführer innert Frist kein Gesuch eingereicht habe und nicht von einer stillschweigenden Verlängerung ausgegangen werden könne, habe dies das Erlöschen des Asyls zur Folge.

4.6 Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs vor Erlass der Verfügung ausführlich Stellung genommen hat und insbesondere die Umstände seiner Auslandsreise sowie der Inhaftierung in C._____ darlegte und der Vorinstanz hierzu geeignete Beweismittel zu den Akten reichte. Die Vorinstanz gibt diese Ausführungen und die eingereichten Beweismittel in der angefochtenen Verfügung wieder, ohne sich in ihrer anschliessenden Begründung jedoch inhaltlich damit auseinanderzusetzen. Hierzu wäre sie aber gehalten gewesen. Es erscheint offensichtlich, dass die geltend gemachte und belegte Inhaftierung in C._____ unter den Aspekt der «besonderen Umstände» i.S.v. Art. 64 Abs. 2 AsylG fällt (zu den besonderen Umständen und die Möglichkeit einer stillschweigenden Verlängerung siehe Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission EMARK 2003 Nr. 23). Zwar erlischt das Asyl – ohne behördliches Zutun –, sobald eine Auslandsabwesenheit von mehr als zwölf Monaten vorliegt, jedoch kann das SEM diese Frist unter bestimmten Umständen verlängern (vgl. CARONI/SCHEIBER/PREISIG/ZOETEWEIF, Migrationsrecht, 4. Aufl. 2018, Ziff. 4.3.b, Erlöschen von Asyl, S. 479). Ob ein ausdrücklicher Antrag des Beschwerdeführers erforderlich gewesen wäre, wie die Vorinstanz festhält, ist eine materielle Frage und muss deshalb vorliegend offengelassen werden. Es erscheint aber widersprüchlich, wenn sie in absoluter Weise auf die fehlende Antragsstellung verweist und offenbar deshalb auf die geltend gemachten Vorbringen rund um die Inhaftierung beziehungsweise diese besonderen Umstände nicht eingeht, jedoch im Anschluss daran ohne weitere Begründung auch eine stillschweigende Verlängerung verneint. Da der Verlust des günstigen Asylstatus für den Beschwerdeführer einen schwerwiegenden Eingriff in seine Rechtsposition bedeutet, wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, alle diesbezüglich beachtlichen Aspekte des Sachverhalts abzuklären, welche namentlich die konkreten Umstände der Inhaftierung in C._____ und den Kontakt mit der Schweizerischen Botschaft in

D._____ umfasst und die entsprechenden Vorbringen des Beschwerdeführers sorgfältig zu prüfen und in ihrem Entscheid zu würdigen, was jedoch nicht geschehen ist.

4.7 Demgemäss ist festzustellen, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt hat und ihrer Pflicht, die vorgeannten rechtserheblichen Vorbringen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und zu würdigen sowie ihren Entscheid einlässlich zu begründen, in ungenügender Weise nachgekommen ist. Damit hat sie den Untersuchungsgrundsatz sowie den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

5.

5.1 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.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 548 ff., 645).

5.2 Vorliegend ist eine Heilung der festgestellten Gehörsverletzung nicht in Betracht zu ziehen. Die Verfahrensmängel sind bedeutsam, in der angefochtenen Verfügung fehlt eine Auseinandersetzung mit den geltend gemachten Vorbringen und Beweismitteln zur Inhaftierung des Beschwerdeführers in C._____ gänzlich. Ausserdem ginge dem Beschwerdeführer bei einer Heilung durch das Gericht und einem daraufhin allenfalls ergehenden abweisenden Entscheid eine Instanz verloren. Schliesslich ist es primär Sache der Vorinstanz, den relevanten Sachverhalt zu eruieren und hierfür die nötigen Abklärungen vorzunehmen; im vorliegenden Fall etwa weitergehende Abklärungen bei der Schweizerischen Botschaft in D._____. Obwohl die Beschwerde grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet ist (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG), erscheint aus diesen Gründen eine Kassation der angefochtenen Verfügung angebracht.

6.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung an die Vorinstanz beantragt wurde. Die angefochtene Verfügung ist demnach aufzuheben und die Sache ist zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts sowie zur umfassenden Prüfung und Würdigung der vorgebrachten Argumente und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage ist auf die übrigen materiellen Rügen des Beschwerdeführers nicht einzugehen.

7.

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

7.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. 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. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'100.– inklusive Spesen und Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 23. Juli 2021 wird vollumfänglich aufgehoben. 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 Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'100.– auszurichten.

5.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Matthias Neumann