



Urteil vom 9. Dezember 2022

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,
mit Zustimmung von Richter Daniele Cattaneo;
Gerichtsschreiberin Carolina Bottini.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Jordanien,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Erlöschen des Asyls;
Verfügung des SEM vom 22. August 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin reiste zusammen mit ihrer Mutter und ihren vier Geschwistern am 4. Juli 2017 aus Syrien in die Schweiz ein, wo ihnen am 14. Juli 2017 gestützt auf Art. 56 Abs. 1 AsylG Asyl gewährt wurde.

B.

Am 12. Februar 2020 heiratete die Beschwerdeführerin den in B. _____ wohnhaften C. _____.

C.

Mit am 14. März 2022 beim SEM eingegangenem Schreiben ersuchte die Beschwerdeführerin um Mitteilung der für eine Wiederanmeldung in der Schweiz benötigten Dokumente, nachdem der Erhalt ihres jordanischen Reisepasses erfolglos geblieben sei. In der Folge forderte das SEM sie mehrmals auf, über die Dauer ihres Auslandsaufenthaltes in B. _____, allfällige dort erlangte Aufenthaltstitel und eingereichte Asylgesuche Auskunft zu erteilen. Am 2. Juni 2022 wandte sich das kantonale Migrationsamt an das SEM. Dabei erkundigte es sich, ob die Beschwerdeführerin, welche sich per 31. Dezember 2020 infolge Heirat abgemeldet habe und nach B. _____ ausgereist sei, ohne Weiteres angemeldet werden könne und die Asylgewährung nach wie vor gültig sei. Mit Schreiben vom 10. Juni 2022 kam die Beschwerdeführerin der Aufforderung des SEM nach und nahm zu den ihr gestellten Fragen Stellung. Dabei gab sie unter anderem an, im Gegensatz zu ihrem Kind, das in B. _____ einen Aufenthaltstitel erhalten habe, selbst einzig über eine Fiktionsbescheinigung zu verfügen.

D.

Am 14. Juli 2022 ersuchte die Beschwerdeführerin das SEM, ihr Verfahren um Herausgabe der Ausweispapiere abzuschreiben und ihren Asylstatus "zu reaktivieren", eventualiter sei ihr erneut Gruppenasyl nach Art. 56 AsylG zu gewähren, sub-eventualiter sei sie vorläufig aufzunehmen beziehungsweise das Gesuch an die zuständige Behörde weiterzuleiten. Das SEM räumte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 29. Juli 2022 das rechtliche Gehör zum gestützt auf Art. 64 Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) beabsichtigten Erlass einer Feststellungsverfügung ein, wonach das ihr gewährte Asyl in der Schweiz erloschen sei. Hierzu nahm die Beschwerdeführerin am 3. August 2022 Stellung, wobei sie im Wesentlichen folgendes geltend machte:

Sie habe geheiratet und sei nach B. _____ ausgereist. Einerseits seien sie und ihre Tochter dort durch die Schwiegermutter kontrolliert worden, andererseits habe der Alkoholmissbrauch ihres Ehemannes beide gefährdet. Deshalb habe sie in B. _____ auch nicht um Asyl ersucht und sich entschieden, zu ihrer Familie in die Schweiz zurückzukehren, die sie unterstütze. Sie sei derzeit schwanger und habe wegen der fehlenden Aufenthaltsbewilligung sowie Krankenversicherung keinen Arzt aufsuchen können. Manchmal rufe ihr Ehemann sie an, beschimpfe sie und drohe ihr, ihr die Kinder wegzunehmen. Sie wolle mit ihren Kindern in der Schweiz ein stabiles Leben führen und die Scheidung von ihrem Ehemann beantragen.

E.

Mit Verfügung vom 22. August 2022 (am Folgetag eröffnet) stellte das SEM fest, das der Beschwerdeführerin in der Schweiz gewährte Asyl sei erloschen, unter Hinweis auf ihre nach wie vor bestehende Flüchtlingseigenschaft.

F.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 21. September 2022 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, es sei der Entscheidung des SEM aufzuheben, das Vorliegen besonderer Umstände nach Art. 64 Abs. 2 AsylG festzustellen und auf die Feststellung des Erlöschens des Asyls sei zu verzichten, eventualiter sei die Sache zur hinreichenden Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes und zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, sub-eventualiter seien sie und ihre Kinder als Flüchtlinge in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht sie um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Als Beilagen reichte sie die angefochtene Verfügung sowie eine Kopie des Gesundheitshefts ihres am (...) 2022 geborenen Kindes ein.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 13. Oktober 2022 trat das Bundesverwaltungsgericht auf den Sub-Eventualantrag der Beschwerdeführerin nicht ein, hiess ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung – unter Vorbehalt des Nachweises der Bedürftigkeit und vorbehältlich einer nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse – gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig lud es die Vorinstanz ein, sich vernehmen zu lassen.

H.

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2022 reichte die Beschwerdeführerin eine Fürsorgebestätigung zu den Akten.

I.

In seiner Vernehmlassung vom 28. Oktober 2022 hielt das SEM an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte sinngemäss die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM im Sinne von Art. 5 VwVG. Dabei entscheidet das Gericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel und auch vorliegend endgültig; eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor (vgl. Art. 105 AsylG [SR 142.31] i.V.m. Art. 31-33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie 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). Bereits mit Zwischenverfügung vom 13. Oktober 2022 wurde auf den Antrag um Erteilung der vorläufigen Aufnahme nicht eingetreten.

Im Übrigen ist auf die Beschwerde einzutreten.

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).

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).

4.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG. Entsprechend können mit der Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens gerügt werden sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts.

5.

Gemäss Art. 64 Abs. 1 AsylG erlischt das Asyl in der Schweiz, wenn sich Flüchtlinge während mehr als einem Jahr im Ausland aufgehalten haben (Bst. a), wenn Flüchtlinge in einem anderen Land Asyl oder die Bewilligung zum dauernden Verbleiben erhalten haben (Bst. b), wenn die Flüchtlinge darauf verzichten (Bst. c), wenn die Weg- oder Ausweisung vollzogen worden ist (Bst. d) oder wenn eine Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66a^{bis} StGB oder Artikel 49a oder 49a^{bis} MStG rechtskräftig geworden ist (Bst. e). Das SEM kann die Frist nach Absatz 1 Buchstabe a verlängern, wenn besondere Umstände vorliegen (Art. 64 Abs. 2 AsylG).

6.

6.1 Das SEM begründet seine Verfügung damit, dass die Beschwerdeführerin gemäss Zentralem Migrationssystem (ZEMIS) am 31. Dezember 2020 aus der Schweiz ausgereist und laut ihrem Schreiben vom 14. Juli 2022 im März 2022 wieder eingereist sei, womit sie sich über ein Jahr und zwei Monate im Ausland aufgehalten habe. Diese Tatsache vermöchten ihre anlässlich der Stellungnahme vom 3. August 2022 getätigten Ausführungen nicht umzustossen.

6.2 Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, in ihrem Fall lägen besondere Umstände vor, zumal sie in B. _____ von ihrem Mann und dessen Familie psychisch unter Druck gesetzt worden sowie aufgrund ihres kleinen Kindes und der Schwangerschaft überfordert gewesen sei. Sie habe sich umgehend von ihrem Mann getrennt, sei in die Schweiz gereist und habe sich bei den hiesigen Behörden gemeldet. Hier erhalte sie die notwendige familiäre Unterstützung, wogegen in B. _____ das Kindeswohl in Gefahr sei. Ihre dort erhaltene Fiktionsbescheinigung sei inzwischen nicht mehr gültig und es sei unklar, ob ihr Ehemann den Familiennachzug beantragt habe oder sie wegen der mittlerweile erfolgten Trennung überhaupt ein Aufenthaltsrecht erlangen könnte. Es gehe nicht an, dass sie nun nirgends eine Aufenthaltsbewilligung habe. Auch sei das Erlöschen des

Asyls in ihrem Fall nicht verhältnismässig und stehe Art. 2 Abs. 1 der Europäischen Vereinbarung über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (EATRR; SR 0.142.305) entgegen. Indem sich das SEM mit ihren Einwänden nicht auseinandergesetzt habe, habe es den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt. Auch habe es das SEM versäumt, Ausführungen zur Verhältnismässigkeit zu machen.

6.3 Im Rahmen seiner Vernehmlassung führte das SEM aus, beim Erlöschen des Asyls nach Art. 64 Abs. 1 Bst. a AsylG handle es sich grundsätzlich um einen Automatismus, wobei das SEM bei Vorliegen besonderer Umstände die Frist verlängern könne (Abs. 2). Den Rechtsbegriff der besonderen Umstände lege das SEM sehr restriktiv aus und nach gängiger Praxis falle die geltend gemachten Nähe der Beschwerdeführerin zur Schweiz nicht darunter. Ebenso wäre das Vorliegen besonderer Umstände vor Ablauf der einjährigen Frist geltend zu machen gewesen.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin begründet ihren Rückweisungsantrag einerseits damit, dass die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig festgestellt habe, indem sie ihre Einwände nicht berücksichtigt habe. Andererseits habe sie versäumt, eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin erhebt damit formelle Rügen, welche vorab zu beurteilen sind, da sie allenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

7.2 Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). 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/BERTSCH, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043).

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 Hinweisen). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden,

die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen (vgl. Art. 30 und Art. 32 VwVG). Eine Verfügung ist so zu begründen (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG), dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann; daher sind kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist allerdings, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

7.3 Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin mehrmals Gelegenheit hatte zu den Umständen rund um ihren Aufenthalt in B. _____ Stellung zu nehmen. Ebenso gewährte ihr das SEM vor Erlass der angefochtenen Verfügung das rechtliche Gehör. Ihre Ausführungen fanden zwar dann auch Eingang in die Verfügung, wurden jedoch mit keinem Wort rechtlich gewürdigt. Die Vorinstanz stellte einzig fest, diese änderten nichts an ihrem überjährigen Aufenthalt. Dieses Vorgehen der Vorinstanz kommt einer gänzlich unterbliebenen Anhörung gleich. Auch liess die im Rahmen der Vernehmlassung angebrachte Begründung hinsichtlich Art. 64 Abs. 2 AsylG, wonach das SEM eine restriktive Praxis verfolge, die Nähe der Beschwerdeführerin zur Schweiz praxismässig keinen besonderen Umstand darstelle und ohnehin dessen Geltendmachung nicht fristgerecht erfolgt sei, eine sachgerechte Anfechtung – nach wie vor – kaum zu, weshalb der Mangel auf Beschwerdestufe auch nicht heilbar ist. Gerade da die Praxis des SEM nicht öffentlich zugänglich und die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts spärlich ist, wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, ihre wesentlichen Überlegungen, auf die sie ihren Entscheid stützt, zu nennen. Notwendig erweist sich eine einlässliche Begründung auch vor dem Hintergrund der Eingriffsschwere (vgl. BGE 142 I 135 E. 2.1), geht der Verlust des Asylstatus für die Beschwerdeführerin mit einem schwerwiegenden Eingriff in ihre Rechtsposition einher. Zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs haben sich insbesondere Elemente wie, dass sich die Beschwerdeführerin ordnungsgemäss zwecks rechtlich geschütztem Zusammenleben mit ihrem Ehemann abgemeldet hat, sie sich in einer persönlich schwierigen Situation befunden habe und bis 3. Juli 2022 über eine gültige Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz verfügt hat widerzuspiegeln, wobei letzteres auch unter dem Aspekt der Sachverhaltsfeststellung zu berücksichtigen ist. Ob dies nun im Rahmen der besonderen Gründe i.S.v. Art. 64 Abs. 2 AsylG zu prüfen sein wird (vgl. Urteile des BVGer E-3799/2021 vom 23. November 2021 E. 4.6; E-5105/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 4), oder im Rahmen einer allfällig unverschuldeten

Fristversäumnis beziehungsweise Verhältnismässigkeitsprüfung (vgl. Urteil des BVGer E-4735/2020 vom 3. Juni 2022 E. 5.6 und 5.7.1), ist eine materielle Frage und muss an dieser Stelle nicht beantwortet werden.

7.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz nicht nur in mehrfacher Hinsicht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör – insbesondere die Begründungspflicht – verletzt hat, sondern damit auch den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt hat.

8.

8.1 Die Beschwerdeinstanz entscheidet in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Angesichts der formellen Natur des Gehörsanspruchs führt dessen Verletzung grundsätzlich zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, unabhängig davon, wie die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung ausgefallen wäre. Im Beschwerdeverfahren kann die Gehörsverletzung unter Umständen aus prozessökonomischen Gründen geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz über volle Kognition verfügt, das Versäumte nachholt, die beschwerdeführende Person dazu Stellung nehmen kann und die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegend ist (BVGE 2015/10 E. 7.1 m.w.H.).

8.2 In der angefochtenen Verfügung fehlt eine Auseinandersetzung mit den geltend gemachten Vorbringen gänzlich und in der Vernehmlassung wurde der Fehler auch nicht behoben. Eine Heilung der Rechtsverletzung fällt demnach nicht in Betracht.

9.

Die Verfügung des SEM verletzt Bundesrecht und stellt den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig fest (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung des SEM ist aufzuheben und die Sache ist zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zur Neuurteilung unter rechtsgenügender Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

10.

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

10.2 Es ist keine Parteientschädigung auszurichten, da der nicht vertretenen Beschwerdeführerin keine verhältnismässig hohen Kosten im Sinne des Gesetzes entstanden sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 4 des

Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache wird zur Neu-
beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Carolina Bottini

Versand: