



Urteil vom 12. April 2017

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richterin Emilia Antonioni Luftensteiner;
Gerichtsschreiber Christoph Berger.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Beschwerdeführer,
B._____, geboren am (...),
Beschwerdeführerin,
und deren Kinder
C._____, geboren am (...),
D._____, geboren am (...),
E._____, geboren am (...),
Syrien,
vertreten durch lic. iur. Michael Steiner, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 1. Juli 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden sind syrische Staatsangehörige arabischer Ethnie und orthodoxen Glaubens. Gemäss eigenen Angaben verliess der Beschwerdeführer sein Heimatland am 18. Juni 2013 und gelangte auf dem Landweg in den Libanon. Am 26./27. August 2013 folgten ihm die Beschwerdeführerin und deren Kinder. Den Beschwerdeführenden wurde am 20. September 2013 von der schweizerischen Vertretung in Beirut (Libanon) je ein Visum ausgestellt. Mit diesen gelangten sie am 28. September 2013 auf dem Luftweg in die Schweiz, wo sie am 2. Oktober 2013 um Asyl nachsuchten.

B.

Sie wurden am 10. Oktober 2013 zu ihrer Person und summarisch zum Reiseweg sowie den Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person [BzP; A4/12 und A5/11]). Eingehende Anhörungen zu den Asylgründen fanden am 23. März 2015 statt (A11/10 und A12/17).

Zur Begründung ihrer Asylgesuche brachten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vor, im Juni 2013 hätten fünf bewaffnete Unbekannte den Beschwerdeführer während einer Autofahrt angehalten und entführt. Nach der Zahlung einer Lösegeldsumme von 30'000 US Dollar durch den Vater des Beschwerdeführers sei er nach drei Tagen freigekommen. Am 18. Juni 2013 sei der Beschwerdeführer von seinem Vater telefonisch benachrichtigt worden, nicht nach Hause zurückzukehren, da er vom Luft-Nachrichtendienst des syrischen Staates gesucht werde. Es würde ihm von den Behörden vorgeworfen, die Revolution gegen die syrische Regierung zu unterstützen. Zu Beginn der Revolution hätten viele Geschäftsleute die Revolution finanziell gefördert, was die syrischen Behörden nicht geduldet hätten. So sei der Beschwerdeführer zwischen die beiden Fronten geraten. Vor diesem Hintergrund hätten die Beschwerdeführenden Syrien verlassen.

Zum Nachweis ihrer Identität reichten sie ihre syrischen Reisepässe in Kopie zu den Akten.

C.

Mit Verfügung vom 1. Juli 2015 (eröffnet am 2. Juli 2015) stellte das SEM fest, die Beschwerdeführenden würden die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, lehnte ihre Asylgesuche ab und wies sie aus der Schweiz weg,

schob den Vollzug der Wegweisung indessen wegen Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

D.

Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 21. Juli 2015 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragen in materieller Hinsicht, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache dem SEM zur vollständigen und richtigen Abklärung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung zurückzuweisen, es sei festzustellen, dass die Rechtswirkungen der vorläufigen Aufnahme im Falle der Aufhebung der angefochtenen Verfügung ab Datum der angefochtenen Verfügung fortbestehen würden, eventualiter sei die Verfügung aufzuheben, die Flüchtlings-eigenschaft festzustellen und ihnen Asyl zu gewähren, eventualiter seien sie als Flüchtlinge anzuerkennen und vorläufig aufzunehmen, eventualiter sei die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen.

In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um Einsicht in den internen Antrag um vorläufige Aufnahme (Akte A14/1), eventualiter sei ihnen betreffend den internen Antrag das rechtliche Gehör zu gewähren beziehungsweise eine schriftliche Begründung zuzustellen und danach sei ihnen eine angemessene Frist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung anzusetzen. Zudem ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Mit Eingabe vom 28. Juli 2015 reichten sie eine Fürsorgebestätigung der Flüchtlingshilfe vom 21. Juli 2015 betreffend den Beschwerdeführer nach.

E.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. August 2015 wurden die Gesuche um Akteneinsicht, Gewährung des rechtlichen Gehörs, Zustellung einer schriftlichen Begründung der vorläufigen Aufnahme und Fristansetzung zwecks Beschwerdeergänzung abgewiesen. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Das SEM wurde ersucht, innert Frist eine Vernehmlassung einzureichen.

F.

Mit Vernehmlassung vom 31. August 2015 führte das SEM an, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten

und verwies auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung. Die Vernehmlassung wurde den Beschwerdeführenden am 2. September 2015 vom Bundesverwaltungsgericht zur Kenntnisnahme zugestellt.

G.

Mit Eingabe vom 21. April 2016 brachten die Beschwerdeführenden vor, aufgrund der jüngsten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil D-5779/2013 vom 25. Februar 2015) würde es sich als sinnvoll erweisen, das Dossier dem SEM zur Vernehmlassung zukommen zu lassen. Zudem wurde auf die aktuellen Ereignisse und Entwicklungen in Syrien hingewiesen.

H.

Mit Eingabe vom 23. September 2016 wiesen die Beschwerdeführenden auf das Urteil des BVGer E-1417/2016 vom 6. Mai 2016 hin. Das SEM habe es – wie im vorliegenden – auch in jenem Fall unterlassen, die Visumsakten beizuziehen, weshalb das Bundesverwaltungsgericht den Asylentscheid des SEM kassiert und das SEM angewiesen habe, ergänzende Sachverhaltsabklärungen – insbesondere unter Beizug der Akten des Visumsverfahren – vorzunehmen und erneut zu entscheiden. Im vorliegenden erstinstanzlichen Verfahren hätten die Beschwerdeführenden ausdrücklich darauf hingewiesen, mit einem Visum vom Libanon via Kairo in die Schweiz eingereist zu sein (Akten A5/11, Seite 7, Frage 5.02-5.04; Akte A4/12, Seite 8, Frage 5.02-5.04).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten, soweit die Aufhebung der Dispositivziffern 1, 2 und 3 der angefochtenen Verfügung betroffen ist.

1.4 Hinsichtlich der Anträge betreffend den Wegweisungsvollzug ist festzuhalten, dass ein diesbezügliches Rechtsschutzinteresse zu verneinen ist. Die Wegweisungsvollzugshindernisse gemäss Art. 44 Abs. 2 AsylG und Art. 83 Abs. 1 AuG (SR 142.20) sind alternativer Natur, und gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme der (ab- und weggewiesenen) asylsuchenden Person steht wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 49 VwVG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dannzumal herrschenden Verhältnisse von Neuem zu prüfen sind (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4 m.H.a.; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 2006 Nr. 6 E. 4.2 S. 54 f., EMARK 1997/27 S. 205 ff.). Im Übrigen würde eine wegen Unzulässigkeit angeordnete vorläufige Aufnahme (soweit nicht verbunden mit der Flüchtlingseigenschaft) keine andere Rechtsstellung bewirken als eine vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit, welche in der angefochtenen Verfügung angeordnet wurde. Das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführenden hinsichtlich der Prüfung zusätzlicher individueller Vollzugshindernisse ist folglich zu verneinen. Auf die den Wegweisungsvollzugspunkt betreffenden Anträge in der Beschwerde ist somit nicht einzutreten.

1.5 Auf den Antrag, es sei festzustellen, dass die Rechtswirkungen der vorläufigen Aufnahme im Falle der Aufhebung der angefochtenen Verfügung ab Datum der angefochtenen Verfügung fortbestehen würden, ist zufolge Unzulässigkeit ebenfalls nicht einzutreten. Bei der vorläufigen Aufnahme handelt es sich um eine Ersatzmassnahme für eine nicht vollziehbare Wegweisung (vgl. BVGE 2009/40 E. 4.2.1), die aufgrund ihres akzessorischen Charakters nicht selbständig, sondern nur zusammen mit dem Entscheid

über die Wegweisung in Rechtskraft erwachsen beziehungsweise Rechtswirkungen entfalten kann. Mangels gesetzlicher Grundlage kann es keinen Ersatz (vorläufige Aufnahme) für eine nicht angeordnete Massnahme (Wegweisung) geben (vgl. beispielsweise Urteile des BVGer D-1948/2015 vom 19. April 2016 E. 2.1; D-3280/2014 vom 16. März 2016 E. 2.2; E-2481/2015 vom 21. Mai 2015). Die Beschwerdeführenden haben den negativen Asylentscheid und die damit verbundene Wegweisung angefochten. Die vom SEM angeordnete vorläufige Aufnahme kann somit erst mit der Ausfällung des vorliegenden letztinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen.

2.

Mit 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).

3.

Über offensichtlich begründete und offensichtlich unbegründete 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 vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen kann im vorliegenden Urteil darauf verzichtet werden, auf den von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Sachverhalt zu ihren Asylgesuchen und auf die vorinstanzliche Verfügung im Einzelnen einzugehen. In der Beschwerde wird zu Recht gerügt, das SEM habe seine Abklärungspflicht verletzt, indem es davon abgesehen habe, die Visumunterlagen beizuziehen und die Beschwerdeführenden zu fragen, ob anlässlich des im Libanon ausgestellten Visums eine Befragung betreffend die Gesuchsgründe stattgefunden habe. Dies obwohl die Beschwerdeführenden anlässlich der BzP ausdrücklich darauf hingewiesen hätten, dass sie legal mit einem Visum vom Libanon in die Schweiz eingereist seien (Akten A5/11, Seite 7, Frage 5.02-5.04; Akte A4/12, Seite 8, Frage 5.02-5.04). Dabei wurde auf das Urteil des BVGer D-3242/2014 vom 3. Dezember 2014 verwiesen (Beschwerde Art. 24).

5.

5.1 Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). 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. Dabei beschränken sich die behördlichen Ermittlungen nicht nur auf jene Umstände, welche die Betroffenen belasten, sondern haben auch die sie entlastenden Momente zu erfassen. Die Behörde hat alle sach- und entscheidwesentlichen Tatsachen und Ergebnisse in den Akten festzuhalten. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird und folglich nicht alle entscheidwesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts geprüft werden, oder weil Beweise falsch gewürdigt wurden. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden. Dies ist häufig dann der Fall, wenn die Vorinstanz gleichzeitig den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör verletzt hat (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1; PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissberger (Hrsg.) 2009, Art. 12 VwVG N 19 ff. und N 42, KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., 2013, Rz. 1043 ff.).

5.2 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien eines Verfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz wird in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert. Er dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2; EMARKJ 2006/24 E. 5.1).

5.3 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. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5). Vorliegend erweist sich eine Kassation unter Hinweis auf die nachstehenden Erwägungen als angezeigt. Die angefochtene Verfügung ist deshalb aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.4 Wie in der Beschwerde zutreffend ausgeführt wird, sind die Beschwerdeführenden gemäss ihren Angaben in der jeweiligen BzP legal mit einem Visum in die Schweiz eingereist. Visumsakten (z.B. Befragungsakten im Zusammenhang mit dem Ersuchen um ein humanitäres Visum) können potenziell Hinweise und Rückschlüsse auf asylbedeutsame Umstände liefern, müssen aber nicht. Aus den vorinstanzlichen Akten ist nicht ersichtlich, dass die Visumsakten beigezogen wurden, welchen allenfalls substantielle Aussagen zu den Fluchtgründen entnommen werden können. Sollten die Visumsakten keine Hinweise auf verfolgungsbedeutsame Sachverhaltselemente liefern, wäre dies im Asylentscheid festzuhalten. Es liegt somit bereits aus diesem Grund eine mangelhafte Sachverhaltsfeststellung und eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor. Das SEM wurde bereits wiederholt in diesem Zusammenhang vom Bundesverwaltungsgericht gerügt (Urteile D-3242/2014 E. 5; E-1417/2016 E. 6.2). Es kann auch vorliegend nicht Aufgabe des Gerichts sein, diese Akten beizuziehen und in die Sachverhaltserstellung einfliessen zu lassen. Den Beschwerdeführenden ginge dadurch auch eine Instanz verloren. Die Beschwerde ist daher wegen mangelhafter Sachverhaltsfeststellung sowie einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist.

5.5 Die Vorinstanz ist anzuweisen, ergänzende Sachverhaltsabklärungen – insbesondere unter Beizug der Akten des Visumsverfahrens – vorzunehmen und erneut zu entscheiden.

6.

Bei dieser Sachlage erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen und Anträgen in der Beschwerde. Die betreffenden Ausführungen sind jedoch vom SEM im Rahmen des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens zur Kenntnis zu nehmen. Dabei hat das SEM

in der vorliegenden Beschwerde allenfalls zusätzlich als berechtigt erkennbar gerügte Mängel zu beheben.

7.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die angefochtene Verfügung einen schwerwiegenden und nicht heilbaren Sachverhaltsfeststellungsfehler aufweist und somit Bundesrecht verletzt (Art. 106 Abs. 1 AsylG), was zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das SEM ist gehalten, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und richtig abzuklären, zu erfassen und gestützt darauf sowie unter Mitberücksichtigung des Inhalts der vorliegenden Beschwerde (und Ergänzungseingaben) einen neuen Entscheid zu fällen. Es ist, auch angesichts der nach Art. 106 Abs. 1 AsylG eingeschränkten Kognition, vorliegend nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, die Mängel und Versäumnisse selber zu heilen und als letzte Instanz einen neuen, unter Umständen negativen Entscheid zu treffen, da der Instanzenverlust eine Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehörs bewirken könnte.

8.

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

9.

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann von der Beschwerdeinstanz von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da im vorliegenden Verfahren der Aufwand für die Beschwerdeführenden zuverlässig abgeschätzt werden kann (vgl. Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung ist von Amtes wegen und in Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) pauschal auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Beschwerde inso-
weit gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Sache geht zur vollständigen und richtigen Feststellung des rechtser-
heblichen Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zur Neubeurteilung
an die Vorinstanz zurück.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren
vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insge-
samt Fr. 2'000.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die zustän-
dige kantonale Behörde.

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Christoph Berger