



Urteil vom 22. Januar 2019

Besetzung

Einzelrichterin Roswitha Petry,
mit Zustimmung von Richter Grégory Sauder,
Gerichtsschreiberin Annina Mondgenast.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Ukraine,
vertreten durch Stefan Frost, Rechtsberatungsstelle für Asyl-
suchende - Testbetrieb VZ Zürich, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (verkürzte Beschwerdefrist);
Verfügung des SEM vom 21. Dezember 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 22. September 2018 in der Schweiz um Asyl und wurde per Zufallsprinzip dem Testbetrieb in Zürich zugewiesen. Auf dem Personalienblatt vom 21. September 2018 gab er als Muttersprache Ukrainisch an, beantragte jedoch anlässlich der Anhörung, seine Asylgründe auf Englisch darzulegen, weshalb diese nicht durchgeführt werden konnte. In seinen Schreiben vom 19. September und 17. Dezember 2018 (Datum der Einreichung) schilderte er seine Asylgründe im Wesentlichen folgendermassen:

Er sei ukrainischer Staatsangehöriger und habe sein ganzes Leben in Kiew gelebt. Auf dem sozialen Netzwerk „B._____“ habe er häufig Videos publiziert und deshalb viele Anhänger gehabt. Von einem Mann namens „C._____“ sei er angefragt worden, pro-ukrainische und antiseparatistische Inhalte über sein „B._____“-Profil zu verbreiten, wozu er eingewilligt habe. Er habe mehrere Drohnachrichten erhalten, welche er jedoch nicht ernst genommen habe. Dann habe er eine Nachricht erhalten, in welcher er mit dem Tod bedroht worden sei, sollte er seine Tätigkeit nicht einstellen. In dieser Nachricht sei auch seine Adresse erwähnt worden. Im Nachhinein hätte er nach dieser Drohung aufhören sollen. Dennoch habe er weiter gemacht. Eines Tages sei er entführt und für drei Tage festgehalten worden. Weil er sich bereit erklärt habe, von nun an Informationen im Sinne der Entführer zu verbreiten, sei er freigelassen worden. Ihm sei unmissverständlich mitgeteilt worden, sich nicht an die Polizei zu wenden. Daraufhin habe er Informationen von einer anderen Quelle entgegen genommen und diese verbreitet. Im September 2018 habe er einen Punkt erreicht, an welchem er nicht mehr weitermachen wollen und er habe seine Seite gelöscht. Ungefähr zwei Wochen später sei er von einem jungen Mann auf der Strasse in ein Gespräch verwickelt und gefragt worden, weshalb seine Seite nicht mehr zugänglich sei, er keine Anweisungen mehr entgegen nehme und ob er sich in Gefahr bringen wolle. Der Mann habe ihm zu verstehen gegeben, dass der Beschwerdeführer nicht mehr gebraucht werde, sollte seine Seite nicht bald wieder online sein. Weiter sei ihm damit gedroht worden, Abzüge seiner Seite zusammen mit Angaben zu seiner Person den ukrainischen Behörden zukommen zu lassen, sollte er versuchen zu fliehen. In der Ukraine stelle die Verbreitung von Separatismus eine Straftat dar. Er habe sich in einer ausweglosen Situation befunden und sei deshalb über Polen und Deutschland in die Schweiz gereist.

Nebst den beiden auf Englisch verfassten Schreiben zu seinen Asylgründen und zur Verweigerung seiner Aussagen legte er als Beweismittel seinen aktuellen und alten ukrainischen Reisepass, sein Militärbüchlein, eine Kopie seiner Geburtsurkunde sowie Kopien von Schulzeugnissen und einer Abschlussbestätigung des Gymnasiums zu den Akten.

B.

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2018 (gleichentags eröffnet) verneinte die Vorinstanz die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, wies sein Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug.

C.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31. Dezember 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Die Verfügung sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

D.

Das Bundesverwaltungsgericht zeigte mit Verfügung vom 4. Januar 2019 den Eingang der Beschwerde an und hielt fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens einstweilen in der Schweiz abwarten.

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 (vgl. Art. 83 Bst d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.2 Aufgrund der Zuweisung des Beschwerdeführers in die Testphase des Verfahrenszentrums in Zürich kommt die Verordnung vom 4. September

2013 über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich zur Anwendung (Art. 1 und Art. 4 Abs. 1 TestV, SR 142.318.1).

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (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 vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

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

4.

4.1 Zur Begründung des ablehnenden Asylentscheids befand die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe seine Flüchtlingseigenschaft zufolge Verletzung seiner Mitwirkungspflicht nicht im Sinne von Art. 7 AsylG glaubhaft machen können. Anlässlich der Anhörung habe er sich geweigert, ukrainisch zu sprechen, obwohl er auf dem Personalienblatt angegeben habe, dies sei seine Muttersprache. Den vor der Anhörung eingegangenen Akten seien keine Hinweise zur Durchführung der Anhörung auf Englisch zu entnehmen. Er habe diesen Wunsch erst anlässlich der Anhörung geäußert und sich dieser komplett verweigert, weshalb davon auszugehen sei, er habe kein Interesse an der Mitwirkung in seinem Asylverfahren. Er habe keinen triftigen Grund angegeben, weshalb er seine Vorbringen nur in Englisch darlegen könnte. Aufgrund seines Verhaltens sei es nicht möglich gewesen, anlässlich der Anhörung den rechtserheblichen Sachverhalt zu ermitteln. Er habe seine Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG grob verletzt, weshalb über sein Asylgesuch aufgrund der Aktenlage entschieden werde. Zuzufolge seiner schuldhaften und groben Verletzung der Mitwirkungspflicht habe er nicht glaubhaft machen können, dass er auf Schutz vor Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG angewiesen sei. Es erübrige sich somit, die schriftlich dargelegten Vorbringen auf die Asylrelevanz oder Glaubhaftigkeit zu prüfen.

4.2 In seiner Beschwerde bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe keine materielle Prüfung der Asylgründe vorgenommen. Dieses Vorgehen begründe sie mit Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG, wonach jedoch grundsätzlich ein Abschreibungsbeschluss hätte ergehen müssen. In der Verfügung verwende sie die Terminologie der schuldhaften und groben Mitwirkungspflichtsverletzung gemäss Art. 36 Abs. 1 lit. c AsylG, ohne jedoch darauf zu verweisen. Im Anwendungsbereich von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 AsylG könne bei einer groben Verletzung der Mitwirkungspflicht nach Gewährung des rechtlichen Gehörs auf die Durchführung einer Anhörung zu den Asylgründen verzichtet und ein materieller Asylentscheid gefällt werden, die Flüchtlingseigenschaft müsse jedoch zumindest summarisch geprüft werden. Es sei vorliegend aber nicht von einer Verletzung der Mitwirkungspflicht auszugehen, denn bereits sein schriftliches Asylgesuch habe er auf Englisch eingereicht und die Befragung anlässlich der MIDES-Personalienaufnahme vom 28. September 2018 sei auf Englisch erfolgt. Er habe deshalb nicht davon ausgehen müssen, dass die weiteren Behördentermine in Ukrainisch durchgeführt werden. Bei der Anhörung habe er gleich zu Beginn erläutert, er spreche besser englisch als ukrainisch und erklärt, das Sprechen in der ukrainischen Sprache sei für ihn traumatisierend. Die Gründe dafür habe er in seinem zweiten Schreiben präzisiert. Das erneute Ansetzen einer Anhörung in englischer Sprache wäre für die Vorinstanz ohne weiteres möglich gewesen und wäre in Anbetracht der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter sachgerecht und deshalb zwingend indiziert gewesen. Die Vorinstanz habe sich entgegen ihren Ausführungen anlässlich der Anhörung mit seinen Asylgründen inhaltlich nicht auseinandergesetzt. Ihre Schlussfolgerung, eine materielle Prüfung der in den Schreiben geltend gemachten Asylgründe erübrige sich, stelle eine Verletzung der Untersuchungs- und Begründungspflicht und somit des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar.

5.

5.1 Die Rüge formeller Art betreffend Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist vorab zu prüfen, da sie eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung bewirken kann (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 38; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff. m.w.H.).

5.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26–33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und

zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beinhaltet insbesondere auch die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und Entscheide zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, die für den Entscheid bedeutsam sind (vgl. dazu beispielsweise BVGE 2009/35 E. 6.4.1 m.w.H.).

Unerlässliches Gegenstück dazu bildet die Pflicht der Parteien, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 8 AsylG). Sie müssen insbesondere bei der Anhörung angeben, weshalb sie um Asyl nachsuchen (Art. 8 Abs. 1 Bst. c AsylG). Personen, die ohne triftigen Grund ihre Mitwirkungspflicht verletzen oder den Asylbehörden während mehr als 20 Tagen nicht zur Verfügung stehen, verzichten damit auf eine Weiterführung des Verfahrens. Deren Gesuch wird formlos abgeschrieben. Ein neues Gesuch kann frühestens nach drei Jahren deponiert werden. Vorbehalten bleibt die Einhaltung der Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 (Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG).

5.3 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, durch die Weigerung des Beschwerdeführers anlässlich der Anhörung in seiner Muttersprache über seine Asylgründe Auskunft zu erteilen, habe er seine Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. c AsylG verletzt. Entgegen der gesetzlich formulierten Rechtsfolge in Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG schrieb sie das Asylgesuch jedoch nicht formlos ab, sondern führte aus, über das Asylgesuch werde aufgrund der Aktenlage entschieden. Anlässlich der Anhörung informierte sie den Beschwerdeführer darüber, dass sein eingereichtes Schreiben als Grundlage für das weitere Vorgehen in seinem Asylverfahren betrachtet werde. Sie gab ihm sodann die Möglichkeit, zusätzliche Dokumente einzureichen (vgl. SEM-Akten A14 F9). Daraufhin legte der Beschwerdeführer ein zweites Schreiben zu seinen Asylgründen zu den Akten und erklärte darin auch, weshalb er die Anhörung nicht auf Ukrainisch habe durchführen wollen. In der Verfügung fasste die Vorinstanz die Asylgründe des Beschwerdefüh-

rers gestützt auf seine Schreiben zwar im Sachverhalt zusammen, verzichtete jedoch zufolge der Verletzung der Mitwirkungspflicht auf eine materielle Prüfung seiner Asylgründe. Mit diesem Vorgehen hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Es geht nicht an, dass sie ihm mitteilt, sein Asylgesuch werde gestützt auf seine Schreiben beurteilt, dann jedoch auf eine materielle Prüfung seiner Asylgründe verzichtet. Sie hätte seine Vorbringen tatsächlich hören, ernsthaft prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigen müssen. Bei dieser Ausgangslage kann offen gelassen werden, ob und inwiefern der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht verletzt hat.

6.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel reformatorisch. Nur ausnahmsweise wird eine angefochtene Verfügung kassiert und an die Vorinstanz zurückgewiesen. Vorliegend liegt der Mangel der angefochtenen Verfügung in einer Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts die Kassation der angefochtenen Verfügung. Auf diese Weise bleibt dem Beschwerdeführer der Instanzenzug erhalten (vgl. dazu BVGE 2009/53 E. 7.3, 2008/47 E. 3.3.4, 2008/14 E. 4.1).

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 21. Dezember 2018 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten nach Art. 65 Abs. 1 VwVG ist somit gegenstandslos geworden.

9.

Dem vertretenen Beschwerdeführer wäre 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) grundsätzlich eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Er war jedoch auf Beschwerdeebene durch eine zugewiesene Rechtsvertretung im Sinne von Art. 25 TestV vertreten. Nach Art. 28 TestV richtet das SEM dem Leistungserbringer – der nach Art. 26 TestV für die

Sicherstellung, Organisation und Durchführung der Rechtsvertretung zuständig ist – eine Entschädigung aus für die Wahrnehmung der Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren, insbesondere das Verfassen einer Beschwerdeschrift. Eine Parteientschädigung ist deshalb nicht auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Roswitha Petry

Annina Mondgenast

Versand: