



Urteil vom 3. November 2020

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richterin Constance Leisinger,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Syrien,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 1. April 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein syrischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie, gelangte eigenen Angaben zufolge am 12. April 2017 in die Schweiz, wo er gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ um Asyl nachsuchte. Am 27. April 2017 wurde er zu seiner Person, zum Reiseweg sowie summarisch zu den Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]) und am 29. Juni 2018 eingehend angehört.

Zur Begründung seines Asylgesuchs machte er im Wesentlichen geltend, er stamme aus C._____, Distrikt al-Malikiya. Zwischen 2009 beziehungsweise 2010 und 2013 habe er in Damaskus als (...) gearbeitet und nebenbei (...) gelernt. In Damaskus sei er einmal festgehalten und aufgefordert worden, in seine Heimatregion zurückzukehren und ein Militärbüchlein ausstellen zu lassen. Da es das Rekrutierungszentrum in Derik zu dieser Zeit nicht mehr gegeben habe, habe er zur Ausstellung seines Militärbüchleins nach Qamishli gemusst. Im Februar 2014 sei er in den Militärdienst einberufen worden, wobei er bis zum 20. Februar 2014 hätte einrücken müssen. Er sei aber bei seinen Eltern zu Hause geblieben, es sei ihm sehr schwer gefallen, diese zu verlassen. Ende Februar sei bei seinen Eltern nach ihm gesucht worden, er habe sich zu diesem Zeitpunkt bei einem Freund aufgehalten. Nach dieser Aufforderung sei er nicht mehr nach Hause gegangen, sondern habe sich versteckt gehalten bis sein Vater seine Ausreise organisiert habe. Anfang März 2014 sei er in den Nordirak gereist, wo er sich beinahe zwei Jahre in einem Flüchtlingscamp in D._____ aufgehalten habe. Dieses habe er schliesslich in Richtung Türkei verlassen, um dann über Griechenland in die Schweiz zu reisen. Nach seiner Ausreise sei sein Vater zweimal über den Dorfvorsteher aufgefordert worden, sich in Qamishli zu melden und zu erklären, warum der Beschwerdeführer nicht ins Militär eingerückt sei. Der Vater sei diesen Aufforderungen nachgekommen und habe erklärt, er wisse nicht, wo sein Sohn sei. Ansonsten habe seine Ausreise für seine Familie keine Konsequenzen gehabt.

Als Beweismittel reichte er seine Identitätskarte, seinen Führerausweis, sein Militärbüchlein sowie eine Einberufung zum Militärdienst ein.

B.

Mit Verfügung vom 5. Februar 2020 – eröffnet am 8. Februar 2020 – stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der

Schweiz an. Aufgrund Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs wurde die vorläufige Aufnahme verfügt. Die vorinstanzliche Verfügung wurde in französischer Sprache erlassen, das Dispositiv wurde auf Deutsch übersetzt.

C.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. März 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, die Gutheissung des Asylgesuchs, eventualiter die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft sowie in prozessualer Hinsicht die Führung des Beschwerdeverfahrens in deutscher Sprache und die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses. Als Beweismittel reichte er eine Fürsorgebestätigung vom 27. Februar 2020 zu den Akten.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 18. März 2020 stellte die Instruktionsrichterin den legalen Aufenthalt des Beschwerdeführers während des Verfahrens fest. Gleichzeitig hiess sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf Erhebung eines Kostenvorschusses. Ferner setzte sie der Vorinstanz Frist zur Vernehmlassung.

E.

Mit Entscheid vom 1. April 2020 hob die Vorinstanz die Verfügung vom 5. Februar 2020 auf und verfügte neu. Dabei stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, sein Asylgesuch werde abgelehnt und ordnete die Wegweisung an. Da deren Vollzug zurzeit nicht zulässig sei, werde ihm die vorläufige Aufnahme in der Schweiz erteilt.

F.

Am 8. Juli 2020 erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit, innert Frist allfällige Bemerkungen zur neuen Verfügung der Vorinstanz anzubringen sowie entsprechende Beweismittel einzureichen. Am 23. Juli 2020 reichte der Beschwerdeführer seine Stellungnahme fristgerecht ein.

G.

Am 3. August 2020 liess die Instruktionsrichterin der Vorinstanz ein Doppel der Stellungnahme des Beschwerdeführers zukommen und setzte ihr Frist zur Einreichung einer zweiten Vernehmlassung. Dabei verwies sie explizit darauf, dass der Beschwerdeführer geltend mache, kein Französisch zu

verstehen und forderte die Vorinstanz auf, sich zu allfälligen Korrektivmassnahmen zu äussern.

H.

Mit Vernehmlassung vom 13. August 2020 hielt die Vorinstanz vollumfänglich an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

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).

1.3 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

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

1.5 Das Beschwerdeverfahren wurde antragsgemäss in deutscher Sprache geführt.

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. BVG 2014/26 E. 5).

3.

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grundsätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

3.2 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. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsachen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

4.

4.1 In ihrer ersten Verfügung vom 5. Februar 2020 begründete die Vorinstanz die Abweisung des Asylgesuchs im Wesentlichen damit, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien nicht glaubhaft. So seien sie in wichtigen Punkten zu wenig detailliert ausgefallen und würden der allgemeinen Logik widersprechen. Die eingereichten Beweismittel würden sodann nur über einen sehr geringen Beweiswert verfügen, da bekannt sei, dass in Syrien jedes Dokument käuflich erworben werden könne. Ferner würden Nachteile aufgrund von Krieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt, wie sie zurzeit in Syrien herrschen, keine asylrelevante Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG darstellen. Nachdem diese Verfügung durch den Entscheid am 1. April 2020 aufgehoben wurde, ist auf nähere Ausführungen an dieser Stelle zu verzichten.

Die Vorinstanz begründet die französische Sprache ihrer Verfügung bei einem Wohnsitz des Beschwerdeführers im Kanton E. _____ und der bisherigen Verfahrensführung in Deutsch damit, in der Regel würden Verfügungen in der Landessprache des Wohnsitzes des Beschwerdeführers erlassen, gemäss Art. 16 Abs. 3 AsylG seien Ausnahmen aber möglich. Vorliegend sei eine solche Ausnahme gemacht worden, da dies für eine effiziente und fristgerechte Gesuchserledigung erforderlich sei. Aufgrund der grossen Anzahl von Asylgesuchen in den Jahren 2015 und 2016 seien viele Gesuche mit Eingangsdatum vor dem 1. März 2019 beim SEM hängig, Ende August 2019 habe deren Zahl ungefähr 8'000 betragen. Da die Eingänge nun wieder zurückgegangen seien, habe das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) dem SEM Frist bis Herbst 2020 gesetzt, um diese altrechtlichen Verfahren zu erledigen. Da diese Gesuche nicht proportional auf die drei Sprachregionen verteilt seien, erlasse das SEM in solchen Fällen Entscheide in französischer oder Italienischer Sprache in Verfahren von Asylsuchenden mit Wohnsitz in deutschsprachigen Kantonen. Diese Massnahme werde nur provisorisch, bis zur Erledigung der altrechtlichen Verfahren im Herbst 2020 angewandt. Das Dispositiv fasse die Verfügung zusammen und werde für das bessere Verständnis auf Deutsch übersetzt.

4.2 In seiner Rechtsmitteleingabe legte der Beschwerdeführer im Wesentlichen dar, der Entscheid der Vorinstanz beruhe auf Mutmassungen und Spekulationen. Entgegen deren Behauptungen seien seine Aussagen konsistent und widerspruchsfrei. Das SEM habe bei der Prüfung die Sorgfaltspflicht verletzt. Er sei in den Militärdienst einberufen worden und habe sich diesem nur durch Flucht entziehen können. Nach einem Wehrdiensteeinzug werde man zur Haft ausgeschrieben, gesucht und in Abwesenheit verurteilt. Wäre er vor seiner Ausreise entdeckt worden, wäre er ins Gefängnis gekommen und womöglich gefoltert worden. Die syrischen Gefängnisse seien berüchtigt, viele würden den Aufenthalt dort nicht überleben. Er habe sich dem Militärdienst bewusst und aus politischer Überzeugung entzogen. Als Dienstverweigerer werde ihm von den syrischen Behörden eine regierungsfeindliche Haltung unterstellt. Bei einer Rückkehr würde er streng bestraft, wobei diese Strafen ein hohes Mass an Brutalität aufweisen würden. Damit habe er begründete Furcht, bei einer Rückkehr nach Syrien ernsthaften Nachteilen im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt zu werden und erfülle die Flüchtlingseigenschaft. Im Weiteren enthält die Beschwerde Ausführungen zur aktuellen Situation in Syrien, insbesondere zu der in den kurdischen Gebieten, unter Hinweis auf entsprechende Berichte. So sei die syrische Regierung offiziell in die kurdischen Gebiete zurückgekehrt und

die Suche nach Deserteuren und Wehrdienstpflichtigen sei seither intensiviert worden. Dies werde vom UN-Hochkommissariat für Flüchtlinge (UNHCR) bestätigt. Er habe den engen Kausalzusammenhang zwischen seiner Flucht und der Verfolgung überzeugend dargestellt. Schliesslich wird auf verschiedene Verfahren von syrischen Staatsangehörigen verwiesen, bei denen die Vorinstanz die Flüchtlingseigenschaft festgestellt habe, beispielsweise aufgrund illegaler Ausreise. Asylsuchende aus Syrien im dienst- und reservenpflichtigen Alter seien vom SEM vorläufig als Flüchtlinge aufgenommen worden. Der Grundsatz der Rechtsgleichheit gebiete, dass auch er, der Beschwerdeführer, als Flüchtling anzuerkennen sei.

4.3 Das SEM begründet seine (zweite) Verfügung im Wesentlichen damit, Nachteile aufgrund von Krieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt würden keine asylrelevante Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG darstellen. Syrien befinde sich momentan in einem solchen Zustand. Die allgemeine Unsicherheit, die das Land beherrsche, sei eine Konsequenz davon und betreffe alle Menschen im Land. Daraus könne der Beschwerdeführer keine asylrelevante Verfolgung ableiten. Dieser mache ferner geltend, in den Militärdienst einberufen worden und nicht erschienen zu sein, also den Dienst verweigert zu haben. Desertion alleine könne die Flüchtlingseigenschaft nicht begründen. Dies sei nur der Fall, wenn die betroffene Person als Folge der Desertion aufgrund von Motiven gemäss Art. 3 AsylG erhebliche Nachteile zu befürchten habe. Aus den konsultierten Quellen ergebe sich aber, dass die syrische Regierung nicht allen Deserteuren oder Refraktären eine regierungsfeindliche Haltung unterstelle. Jedoch würde dieses Verhalten als Parteinahme für die Opposition wahrgenommen und entsprechend bestraft. Von einer asylrelevanten Verfolgung wegen Desertion oder Refraktion könne nur ausgegangen werden, wenn die betroffene Person eine zusätzliche Gefährdung aufweise. Im Fall des Beschwerdeführers sei kein spezielles Risiko ersichtlich, aus welchem sich ein politisches Profil ableiten liesse. Den Akten liessen sich keine politischen Aktivitäten des Beschwerdeführers entnehmen. Auch könne er aus der Tatsache, dass sein Bruder im (...) eine B-Bewilligung erhalten habe, nichts ableiten. Der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft somit nicht. Seine Vorbringen würden keine asylrelevante Verfolgung darstellen, weshalb darauf verzichtet werden könne, diese auf ihre Glaubhaftigkeit hin zu überprüfen. Gleichzeitig stellte das SEM fest, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr einer gegen Art. 3 EMRK verstossende Strafe ausgesetzt sein könnte. Dies sei beim Wegweisungsvollzug zu berücksichtigen.

4.4 In seiner Stellungnahme erklärte der Beschwerdeführer, er fühle sich benachteiligt, weil das SEM den neuen Asylentscheid wiederum in französischer Sprache verfasst habe, obwohl er nicht rechtlich vertreten sei und kein Wort Französisch verstehe. Ferner führte er im Wesentlichen aus, das syrische Regime führe weiterhin Rekrutierungen durch. Zwischen März 2016 und März 2017 seien die Kontrollen an den Checkpoints zur Identifizierung von Wehrdienstverweigerern intensiviert worden. Auch das UNHCR stelle eine Intensivierung der Massnahmen für den Einzug von Rekruten und Reservisten der syrischen Regierung fest. Syrische Männer müssten sich nach Erreichen des wehrpflichtigen Alters bei ihren lokalen Rekrutierungsbüros melden. Würden sie aufgegriffen, drohe ihnen eine Bestrafung gemäss Militärgesetz. Der Beschwerdeführer verwies diesbezüglich auf die Auskunft der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 18. Januar 2018, Syrien: Vorgehen der syrischen Armee bei der Rekrutierung. Weiter führte der Beschwerdeführer aus, Wehrdienstverweigerer kurdischer Ethnie seien stärker gefährdet als andere, da Kurden dem syrischen Staat nicht als treu und loyal gelten würden. Die Vorinstanz habe sich zudem in ihrem Entscheid nicht zur Verhältnismässigkeit der drohenden Strafmassnahmen geäussert, sondern diese Frage lediglich in hypothetisch-spekulativer Weise im Rahmen der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs geprüft. Es sei davon auszugehen, dass bei Wehrdienstverweigerern, Reservisten und Deserteuren ein Risikoprofil vorliege, das die Flüchtlingseigenschaft rechtfertige. Schliesslich habe eine Recherche im Juli 2020 durch eine Vertrauensperson ergeben, dass der Beschwerdeführer in Syrien behördlich registriert und zur Haft ausgeschrieben worden sei und gesucht werde. Diese Information sei allerdings nur in mündlicher Form erhältlich. Er habe somit seine Flüchtlingseigenschaft nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht und sei als Flüchtling anzuerkennen.

5.

5.1 Gemäss Art. 54 VwVG geht die Behandlung der Sache, die Gegenstand der mit Beschwerde angefochtenen Verfügung bildet, mit Einreichen der Beschwerde auf die Beschwerdeinstanz über. Dieses Prinzip des Devolutiveffekts des Rechtsmittels erfährt insofern eine Ausnahme, als die Vorinstanz gestützt auf Art. 58 Abs. 1 VwVG die angefochtene Verfügung bis zu ihrer Vernehmlassung an die Beschwerdeinstanz in Wiedererwägung ziehen kann. Art. 58 VwVG schwächt die Devolutivwirkung der Verwaltungsbeschwerde somit ab. Die Bestimmung ist deshalb restriktiv, im Zweifel zu Gunsten des Devolutiveffekts, auszulegen. Eine Einschränkung der Devolutivwirkung ist lediglich im Interesse einer raschen und ökonomischen Erledigung des Streitgegenstandes gerechtfertigt (vgl. PFLEIDERER,

in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Rz. 3 zu Art. 58 VwVG). Der neue, lite pendente erlassene Entscheidung gilt durch die bereits erhobene Beschwerde gegen die ursprüngliche Verfügung stets als mitangefochten (a.a.O. Art. 58 Rz 46.). Die Beschwerdeinstanz hat die Behandlung der Beschwerde fortzusetzen, soweit diese durch die – im Rahmen der Vernehmlassung erlassene – neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG). Nach der Rechtsprechung beendet eine lite pendente erlassene Verfügung den Streit nur insoweit, als sie den Anträgen der beschwerdeführenden Partei entspricht. Soweit diesen nicht stattgegeben wurde, besteht der Rechtsstreit weiter. Diesfalls muss die Beschwerdeinstanz auf die Sache eintreten, ohne dass die Beschwerdeführenden die zweite Verfügung anzufechten brauchen (vgl. Urteil des Bundesgerichts P 66/01 vom 17. Januar 2003 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen).

Das SEM hat seine ursprüngliche Verfügung im Rahmen des Schriftenswechsels aufgehoben und eine neue Entscheidung erlassen. Das Dispositiv der neuen Verfügung ist – bis auf Ziff. 4, in welcher die Unzulässigkeit des Vollzugs festgestellt wurde, in der alten Verfügung die Unzumutbarkeit – identisch mit jenem der alten Verfügung, jedoch unterscheiden sich die Begründungen: in der ersten Verfügung wird das Asylgesuch des Beschwerdeführers aufgrund der mangelnden Glaubhaftigkeit seiner Vorbringen abgewiesen, in der zweiten wird die negative Entscheidung mit mangelnder Asylrelevanz begründet. Die Vorinstanz hat somit keinem der Beschwerdeanträge stattgegeben, weshalb der Rechtsstreit weiterbesteht und keine neue Anfechtung der Verfügung von Seiten des Beschwerdeführers notwendig ist. Es ist nicht klar, weshalb das SEM an Stelle einer Vernehmlassung eine neue Verfügung erlassen hat. Ob eine Einschränkung des Devolutiveffekts in der vorliegenden Konstellation gerechtfertigt ist – zumal nicht ersichtlich ist, inwiefern die neue Verfügung im Interesse einer raschen und ökonomischen Erledigung des Streitgegenstandes liegen sollte, sondern dieses eher zu verkomplizieren scheint – ist zumindest fraglich, insbesondere vor dem Hintergrund des Wechsels der Verfahrenssprache. Aufgrund der folgenden Erwägung beziehungsweise des Ausgangs des Verfahrens wird auf nähere Ausführungen an dieser Stelle indessen verzichtet.

6.

Im Folgenden ist zu klären, ob die Abweichung des SEM vom Grundsatz, Verfügungen in der am Wohnsitz des Beschwerdeführers gesprochenen Sprache zu verfassen, vorliegend die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers verletzt hat.

6.1 Der Beschwerdeführer hat sein Asylgesuch am 12. April 2017 gestellt. Massgeblich ist daher – wie bereits festgestellt (E. 1.3) – das zu diesem Zeitpunkt geltende Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

6.2 Art. 16 AsylG enthält die Umsetzung von Art. 70 BV und Art. 33a VwVG für den Asylbereich und stellt damit eine *lex specialis* zu Art. 33a VwVG dar. Gemäss aArt. 16 Abs. 2 AsylG (in der Fassung Stand 1. Oktober 2016) werden Verfügungen oder Zwischenverfügungen des SEM in der Sprache eröffnet, die am Wohnort der Asylsuchenden Amtssprache ist. Das SEM kann gemäss Abs. 3 ausnahmsweise davon abweichen, wenn die asylsuchende Person oder deren Rechtsvertreterin oder Rechtsvertreter einer anderen Amtssprache mächtig ist (Bst. a); dies unter Berücksichtigung der Gesuchseingänge oder der Personalsituation vorübergehend für eine effiziente und fristgerechte Gesuchserledigung erforderlich ist (Bst. b); oder die asylsuchende Person in einem Empfangs- und Verfahrenszentrum direkt angehört und einem Kanton mit einer anderen Amtssprache zugewiesen wird (Bst. c). Diese Bestimmung war mit der Asylgesetzrevision am 1. Februar 2014 in das Asylgesetz aufgenommen worden. Bis zu diesem Zeitpunkt waren die Bestimmungen zu einer möglichen Abweichung der Wohnsitzregel auf Verordnungsstufe (aArt. 4 der der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]) geregelt.

6.3 Die vormalige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) hat sich mit dieser Ordnungsbestimmung zur Verfahrenssprache und deren Rechtmässigkeit auseinandergesetzt. In einem Grundsatzentscheid (Entscheidung und Mitteilungen der ARK [EMARK 2004 Nr. 29]), hielt sie fest, es sei in der Regel dem Grundsatz Rechnung zu tragen, dass die Verfügung in der Sprache erlassen werde, die am Wohnsitz der asylsuchenden Person Amtssprache sei. Die vom Gesetzgeber vorgesehenen Ausnahmen seien begrenzt durch das Recht auf wirksame Beschwerde und einen fairen Prozess (Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 13 EMRK). Eine Verfügung könne ausnahmsweise in einer anderen Amtssprache ergehen, wenn gleichzeitig im Gegenzug geeignete Korrektivmassnahmen getroffen würden, die das Recht auf eine wirksame Beschwerde und auf einen fairen Prozess gewährleisten. Eine der möglichen Korrektivmassnahmen bestehe in der mündlichen Übersetzung der ergangenen Verfügung durch die Vorinstanz in eine der beschwerdeführenden Person verständliche Sprache. Soweit die Vorinstanz keine geeigneten Korrektivmassnahmen ergriffen habe und auch im Beschwerdeverfahren das Versäumnis nicht nachhole, obwohl aus der Beschwerdeschrift ersichtlich sei, dass die Partei den Entscheid nicht

genügend verstanden habe, sei die angefochtene Verfügung grundsätzlich zu kassieren, sofern der Beschwerdeführer nicht von einem professionellen Rechtsvertreter vertreten werde. Die Kassation der angefochtenen Verfügung einzig aus dem Grund, dass die Regeln betreffend die anzuwendende Verfahrenssprache verletzt wurden, komme demgegenüber grundsätzlich nicht in Frage, wenn die beschwerdeführende Person im Beschwerdeverfahren von einem professionellen Rechtsvertreter vertreten werde. Die Vorinstanz könne in einem solchen Fall zur Leistung einer Entschädigung verpflichtet werden für allfällige nützliche Auslagen, die der unterliegenden Partei entstünden, um diesen Mangel zu beheben (E. 7 ff.).

Die Anwendung dieser Rechtsprechung rechtfertigt sich vorliegend nach wie vor, zumal die Verordnungsbestimmungen zum 1. Februar 2014 wortgetreu in den vorliegend anwendbaren aArt. 16 Abs. 2 Bst. b AsylG übernommen wurden. Die mit der jüngsten Asylgesetzesrevision vorgenommene Neuformulierung von Art. 16 AsylG bildet vorliegend nicht Gegenstand der Betrachtung.

6.4 Art. 52 VwVG regelt die Anforderungen an Inhalt und Form der Beschwerdeschrift. Der Beschwerdeführer hat darzulegen, weshalb er die angefochtene Verfügung beanstandet; er begründet auf diese Weise sein Rechtsbegehren. Er führt an, welche tatbeständlichen und rechtlichen Erwägungen und sich daraus ergebenden Anordnungen der Vorinstanz nach seiner Auffassung unrichtig oder nicht stichhaltig sind. Die Beschwerdegründe sind das Gegenstück zur Kognition der angerufenen Rechtsmittelbehörde. Soweit der Beschwerdeführer folglich die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung geltend machen will, muss er wenigstens implizit den Grund der Rechtswidrigkeit beziehungsweise die angeblich missachtete oder falsch angewendete Rechtsnorm nennen. Die Begründung muss zumindest sachbezogen sein und sich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzen. Eine inhaltliche Bezugnahme auf die Argumentation der angefochtenen Verfügung ist daher unerlässlich. Der Beschwerdeführer muss erkenntlich darlegen, aus welchen Gründen und in welchen Punkten er die Erwägungen der Vorinstanz als unrichtig oder nicht stichhaltig erachtet. Hierbei wird grundsätzlich bei der Begründung der Eingabe eines Laien ein weniger strenger Massstab angewendet als bei derjenigen eines Rechtsvertreters (SEETHALER/PORTMANN in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Rz. 62 ff. zu Art. 52 VwVG).

6.5 Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz im Kanton E. _____ und damit in einem Gebiet, welches der deutschen Amtssprache untersteht (vgl. [...]). Es wäre mithin der Erlass einer Verfügung in deutscher Sprache die Regel gewesen. Das SEM beruft sich in der Begründung seiner Verfügung auf eine Situation, welche es in Anwendung von aArt. 16 Abs. 2 Bst. b AsylG rechtfertige, die Verfügung ausnahmsweise in einer anderen als der am Wohnort gesprochenen, vorliegend in der französischen Sprache, zu erlassen. Weiter wurde festgehalten, dass es sich um eine vorübergehende Massnahme handle, die dem zügigen Abbau der bei der Vorinstanz noch pendenten altrechtlichen Verfahren diene. Als Korrektivmassnahme wurde das Dispositiv der Verfügung in die deutsche Sprache übersetzt. Eine Übersetzung der Verfügung erfolgte nicht. Wie vorstehend abgehandelt (vgl. E. 5), hat das SEM anstelle einer Vernehmlassung eine neue Verfügung erlassen. Auch diese ist in Französisch erfolgt, wobei betreffend Verfahrenssprache der gleiche Textbaustein wie bei der ersten Verfügung verwendet wurde. Zusätzliche Ausführungen zur Verfahrenssprache oder zu allfälligen Korrektivmassnahmen enthält die zweite Verfügung nicht. Auch anlässlich der in der Folge eingereichten Vernehmlassung äusserte sich die Vorinstanz nicht zur Verfahrenssprache und auch nicht zu möglichen Korrektivmassnahmen, obschon sie von der Instruktionsrichterin explizit dazu aufgefordert worden war.

6.5.1 Das SEM beruft sich auf die in Art. 16 Abs. 3 Bst. b AsylG erwähnte Ausnahme, also darauf, der Erlass der vorliegenden Verfügung in französischer Sprache sei unter Berücksichtigung der Personalsituation vorübergehend für eine effiziente und fristgerechte Gesuchserledigung erforderlich. Diese Massnahme sei zeitlich begrenzt und diene der Erreichung des vom EJPD gesetzten Ziels des Altfallabbaus bis Herbst 2020. Dabei ist festzuhalten, dass sich das SEM nicht zur zahlenmässigen Dimension geäussert hat; es ist von 8'000 altrechtlichen Verfahren die Rede, die Verfügung enthält aber keine Informationen darüber, wie viele dieser 8'000 Verfahren von der Massnahme betroffen sind. Ob vorliegend von einer «ausnahmsweisen» Anwendung von Art. 16 Abs. 2 AsylG ausgegangen werden kann, ist deshalb schwer einzuschätzen. Diese Frage kann jedoch im Hinblick auf die folgenden Erwägungen und den Ausgang des Verfahrens offengelassen werden.

6.5.2 Ferner legt die Vorinstanz dar, das Dispositiv fasse das Wesentliche der Verfügung zusammen und werde deshalb auf Deutsch übersetzt. Rechtlich verbindlich sei allerdings der Haupttext auf Französisch. Es stellt

sich die Frage, ob die Übersetzung des Dispositivs eine genügende Korrektivmassnahme im Sinne der oben genannten Rechtsprechung darstellt. EMARK 2004 Nr. 29 erwähnt als eine der möglichen Korrektivmassnahmen die mündliche Übersetzung der ergangenen Verfügung durch die Vorinstanz in eine der beschwerdeführenden Person verständliche Sprache. In diesem Zusammenhang ist auf die Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 26. Mai 2010, BBI 2010 4456, 4487 zu verweisen, in welcher der Bundesrat zur Implementierung der Vorschriften zur Verfahrenssprache aus aArt. 4 AsylV1 in aArt. 16 AsylG Folgendes formulierte: "Es ist weiterhin gewährleistet, dass die Betroffenen nach Erhalt einer Verfügung oder Zwischenverfügung ihre Verfahrensrechte wahrnehmen können. So stellt das BFM in der Praxis bereits heute auf Verlangen der Betroffenen sicher, dass eine Übersetzung in die am Wohnort gesprochene Sprache vorgenommen wird, wenn ein Asylentscheid ausnahmsweise in einer anderen Amtssprache eröffnet wurde."

Die Aussage in der vorinstanzlichen Verfügung, das Dispositiv fasse das Wesentliche der Verfügung zusammen, weshalb nur dieses zu übersetzen sei, verbindlich bleibe aber der französische Text, erscheint in sich als widersprüchlich. Gerade aus dem vorliegendem Verfahren wird sodann klar ersichtlich, dass das Dispositiv das Wesentliche der Verfügung nicht in genügender Weise zusammenfasst, hat das SEM doch zwei Verfügungen mit beinahe identischem Dispositiv, jedoch völlig anders gelagerter Begründung verfasst. Das Dispositiv ermöglichte dem Beschwerdeführer zwar die fristgerechte Beschwerdeerhebung unter Stellen der relevanten Rechtsbegehren, allerdings wird ihm die Beschwerdebegründung in unzulässiger Weise erschwert, wenn er die Begründung der Verfügung nicht versteht. Zwar enthält die vorliegende Beschwerde neben den Begehren auch eine Begründung. Allerdings lässt die Begründung der Beschwerde Zweifel daran aufkommen, ob der Inhalt der Verfügung verstanden wurde. Die Beschwerdebegründung scheint eher – zumindest grösstenteils – als Pauschalbegründung von einer anderen Beschwerde übernommen worden zu sein. So setzt sich die Beschwerdebegründung ausführlich mit der Asylrelevanz der Vorbringen des Beschwerdeführers und der Situation in seinem Heimatland auseinander. Die Auseinandersetzung mit den in der vorinstanzlichen Verfügung festgehaltenen Unglaubhaftigkeitselementen erschöpft sich jedoch im Wesentlichen in einem Satz auf S. 2-3 der Beschwerde sowie einem Absatz auf S. 6, wobei auch diese Ausführungen sehr allgemein gehalten sind und keine inhaltliche Bezugnahme aufweisen. Ferner wird in der Beschwerde beispielsweise angeführt, die Ausführ-

rungen der Vorinstanz zu den kurdischen Gebieten seien falsch (vgl. Beschwerde S. 8), obwohl die vorinstanzliche Verfügung vom 5. Februar 2020 keine solchen Ausführungen enthält. Die Beschwerdebegründung lässt somit eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Argumentation der angefochtenen Verfügung in wesentlichen Aspekten vermissen. Es ist naheliegend, dass sich diese Tatsache mit der Sprache der Verfügung begründen lässt, insbesondere da der Beschwerdeführer beantragt, das Beschwerdeverfahren sei auf Deutsch zu führen. So machte der Beschwerdeführer sowohl in der Beschwerde wie auch in seiner Stellungnahme geltend, er könne nur Deutsch lesen und verstehen, er verstehe kein Wort Französisch. Er fühle sich durch die zwei in französischer Sprache verfassten Verfügungen der Vorinstanz benachteiligt. Auch die zweite Eingabe des Beschwerdeführers, seine Stellungnahme zur neuen Verfügung des SEM, lässt eine spezifische Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Begründung vermissen. Sie setzt sich im Wesentlichen mit allgemeinen Angaben zur Situation im Heimatland auseinander und verweist darauf, die Wehrdienstverweigerung sei durch den Beschwerdeführer glaubhaft gemacht worden. Es wird darin nicht in Bezug auf den Inhalt der Verfügung, nämlich, dass Desertion allein keine asylrelevante Verfolgung zu begründen vermag und im Falle des Beschwerdeführers kein spezielles Risiko beziehungsweise keine zusätzliche Gefährdung ersichtlich sei, argumentiert.

Nach dem Gesagten ist somit festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aufgrund der französischen Sprache der vorinstanzlichen Verfügung deren Begründung nicht genügend verstanden hat, um sich effektiv dagegen zur Wehr zu setzen. Dabei ist seine Situation zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer hielt sich zum Zeitpunkt der Verfügung bereits seit fast drei Jahren in der Schweiz auf, wobei er sich immer im deutschsprachigen Gebiet und ab Zuweisung am 16. Mai 2017 im Kanton E. _____ aufhielt. Das Ergehen einer Verfügung in französischer Sprache – nachdem das bisherige Verfahren durchgehend auf Deutsch geführt worden war – kam für ihn unerwartet. Bereits in der Beschwerde machte er geltend, kein Französisch zu verstehen und bat um Führen des Beschwerdeverfahrens in deutscher Sprache. Dennoch erliess die Vorinstanz eine zweite Verfügung auf Französisch. Auf die beiden Aufforderungen der Instruktionsrichterin, sich zum Umstand der wohnsitzfremden Sprache sowie zu möglichen Korrektivmassnahmen zu äussern, reagierte die Vorinstanz nicht. Der Beschwerdeführer war sodann in keinem Zeitpunkt juristisch vertreten. Vor diesem Hintergrund ist die von der Vorinstanz angewandte Korrektivmassnahme – namentlich die Übersetzung des Dispositivs – im vorliegenden

Fall eines nicht vertretenen Beschwerdeführers als nicht genügend im Sinne der Praxis von EMARK 2004 Nr. 29 zu erkennen. Die fehlende Übersetzung der Begründung der Verfügung hat dem Beschwerdeführer eine inhaltliche Erwiderung auf die Argumentation der Vorinstanz verunmöglicht und ihm in unzulässiger Weise erschwert, seine Beschwerderechte in zumutbarer Weise auszuüben.

7.

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Das Bundesverwaltungsgericht stellt vorliegend fest, dass die Voraussetzungen für ein Abweichen von der Regel, die Verfügung in der Amtssprache des Zuteilungskantons zu erlassen (Art. 16 AsylG), der unter E. 6.3 genannten und nach wie vor gültigen EMARK-Rechtsprechung nicht erfüllt sind. Der Beschwerdeführer ist nicht von einem professionellen Rechtsvertreter vertreten und der französischen Sprache nicht mächtig (vgl. Gesuch auf Führen des Beschwerdeverfahrens auf Deutsch und Vorwurf der Benachteiligung in seiner Stellungnahme). Die von der Vorinstanz angewandte Korrektivmassnahme genügt den Anforderungen der genannten Rechtsprechung nicht. Das SEM hat sodann von der Möglichkeit, auf Vernehmlassungsstufe geeignete Korrektivmassnahmen zu ergreifen, nicht Gebrauch gemacht, sondern es dem Beschwerdeführer mit Erlassen einer neuen Verfügung mit einer ganz anderen Begründung, erneut in französischer Sprache, weiter erschwert, seine Rechte wahrzunehmen. Unter den vorliegenden Umständen und im Hinblick darauf, dass Art. 16 AsylG auf verfassungsrechtlichen Prinzipien beruht, fällt eine Heilung durch das Gericht ausser Betracht. Das Verfahren ist deshalb zur korrekten Bearbeitung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den in reformatorischer Hinsicht gestellten Rechtsbegehren.

Die Vernehmlassung vom 13. August 2020 wird dem Beschwerdeführer mit vorliegendem Urteil zur Kenntnisnahme zugestellt. Aufgrund des Verfahrensausgangs entsteht ihm dadurch kein Nachteil.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demzufolge im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Die vorinstanzliche Verfügung ist

wegen Verletzung der Verfahrensvorschrift von Art. 16 Abs. 2 AsylG aufzuheben und die Sache zur korrekten Durchführung des Verfahrens und neuer Entscheidung ans SEM zurückzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), wobei das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit Instruktionsverfügung vom 18. März 2020 gutgeheissen wurde.

10.

Aufgrund der Akten ist nicht davon auszugehen, dem nicht vertretenen Beschwerdeführer seien verhältnismässig hohe Kosten entstanden, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (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 im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 1. April 2020 wird aufgehoben und die Sache an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Aglaja Schinzel

Versand: