



Abteilung IV
D-755/2022

Urteil vom 16. Januar 2023

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler, Richter Yanick Felley,
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Syrien,
vertreten durch **B.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug);
Verfügung des SEM vom 17. Januar 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – syrischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie – gelangte am 29. November 2021 in die Schweiz, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Am 3. Dezember 2021 wurde er im Rahmen der Personaliaufnahme zu seinen persönlichen Umständen und dem Reiseweg befragt. Am 6. Januar 2022 wurde er eingehend zu seinen Asylgründen angehört.

Während der Anhörung brachte er im Wesentlichen vor, er sei Mitglied der nach dem Ausbruch der syrischen Revolution ersten in seiner Heimatstadt C._____ gegründeten Jugendorganisation (...) gewesen und habe mitgeholfen, jeden Freitag Demonstrationen zu organisieren. Dafür habe er am Vorabend der Demonstrationen Flugblätter an Schüler verteilt sowie Flaggen und Plakate vorbereitet. Am (...) Februar 2012 habe die Gruppe für (...) demonstriert, (...). Sie hätten vor dem Sicherheitsgebäude Parolen gerufen und den Regimesturz gefordert. Er sei auf den Schultern eines Kollegen gewesen, als die Sicherheitsbeamten begonnen hätten, auf die Demonstrierenden zu schießen. Daraufhin seien sie in verschiedene Richtungen geflüchtet und er selbst sei zu einem Kollegen gegangen. Dort habe seine Mutter ihn angerufen und gewarnt, dass Sicherheitsbeamte bei ihnen zuhause eine Hausdurchsuchung durchgeführt und dabei Fotos, Plakate und Flaggen gefunden hätten. Da die Behörden weiterhin nach ihm gesucht hätten, habe seine Mutter ihn gebeten, versteckt zu bleiben, und ihn in der Folge aufgefordert, zu seiner (...) zu gehen, die an der Grenze zum Irak wohne. Bereits an jenem Abend sei er zu seiner (...) gegangen und anschliessend in den Irak ausgereist. Am (...) Februar 2012 habe die Kriminalpolizei seiner Familie einen Festnahmebefehl geschickt und im Anschluss alle zwei bis drei Tage bei seiner Familie nach ihm gesucht. Auch bei seinem (...) sei nach ihm gesucht worden. Im Jahr 2014 hätten die Behörden ihm ein Aufgebot zum Militär geschickt. Er sei allerdings aus Angst vor weiteren Schwierigkeiten im Irak geblieben, wo er für die Peschmerga als (...) habe. Als er dort im Grenzgebiet unterwegs gewesen sei, habe er ein vom türkischen Militär zerstörtes Fahrzeug von Offizieren der Peschmerga angetroffen, die aufgrund dieses Angriffes getötet worden seien. Aus Angst vor demselben Schicksal sei er am (...) September 2021 aus dem Irak ausgereist.

Zur Stützung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer eine Kopie seiner syrischen Identitätskarte sowie einen Festnahmebefehl der syrischen Sicherheitsbehörden von 2012 und ein Militäraufgebot von 2014 sowie mehrere Fotos von Kundgebungen ein.

B.

Am 13. Januar 2022 unterbreitete das SEM dem Beschwerdeführer den Entscheidentwurf zur Stellungnahme. Am Folgetag nahm dieser dazu Stellung.

C.

Mit Verfügung vom 17. Januar 2022 – gleichentags eröffnet – lehnte das SEM im Rahmen des beschleunigten Verfahrens das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an, nahm den Beschwerdeführer aber wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig auf.

D.

Die zugewiesene Rechtsvertretung legte ebenfalls am 17. Januar 2022 das Mandat nieder.

E.

Mit Eingabe vom 16. Februar 2022 (Poststempel) liess der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung vor Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Beantragt wurden die Aufhebung der Dispositivziffern 1 – 3 der angefochtenen Verfügung, die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl. Eventualiter sei die Unzulässigkeit der Wegweisung festzustellen. In formeller Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 25. Februar 2022 stellte die Instruktionsrichterin fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, und hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet.

G.

In der Vernehmlassung vom 7. März 2022 nahm das SEM zur Beschwerde Stellung.

H.

Mit Replik vom 30. März 2022 (Poststempel) nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung des SEM Stellung.

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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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 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 AsylG, Art. 10 Covid-19-Verordnung Asyl [SR 142.318], Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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.

3.1 Die formellen Rügen des Beschwerdeführers sind vorab zu behandeln, da sie gegebenenfalls zu einer Kassation führen könnten.

3.2 Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung der Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts, da die Vorinstanz zu Unrecht von der fehlenden Glaubhaftigkeit seiner Vorbringen

ausgegangen sei. Weiter sei auch die Behauptung, in Syrien könnte praktisch jegliche Art von Dokumenten käuflich erworben werden, aktenwidrig und willkürlich und verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Das SEM sei verpflichtet, alle Beweismittel individuell zu prüfen und zu würdigen. Überdies habe das SEM nicht abgeklärt, inwiefern seine Tätowierung eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung auslösen könne.

3.3 Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- respektive Asylverfahrens (vgl. 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. 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; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N. 1043).

Der in Art. 32 VwVG konkretisierte Teilgehalt des rechtlichen Gehörs verpflichtet die Vorinstanz nicht nur, den Parteien zu ermöglichen, sich zu äussern und ihre Vorbringen tatsächlich zu hören (Art. 30 f. VwVG), sondern sie auch sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Eng damit zusammen hängt naturgemäss die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Denn ob sich die Behörde tatsächlich mit allen erheblichen Vorbringen der Parteien befasst und auseinandergesetzt hat, lässt sich erst aufgrund der Begründung erkennen. Im Asylverfahren sind die Anforderungen an die Begründungsdichte regelmässig hoch, wiegen die rechtlich geschützten Interessen der Betroffenen doch allgemein schwer (vgl. PATRICK SUTTER, in: *Kommentar VwVG*, 2008, Art. 32 VwVG, Rz. 2). Insgesamt muss der Entscheid so abgefasst sein, dass ihn der Betroffene gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann, was nur möglich ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Dabei kann sich die Behörde in ihrer Argumentation zwar auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken; sie darf aber nur diejenigen Argumente stillschweigend übergehen, die für den

Entscheid erkennbar unbehelflich sind. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1; BVGE 2007/21 E. 10.2 m.w.H.).

3.4 Zunächst ist festzuhalten, dass sich allein aus der abweichenden Einschätzung der Glaubhaftigkeit durch das SEM weder auf eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch auf eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes schliessen lässt. Vielmehr richten sich die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers überwiegend gegen die rechtliche Würdigung der Vorbringen, weshalb an dieser Stelle nicht näher darauf eingegangen wird.

3.5 Weiter verletzte das SEM die Untersuchungspflicht auch nicht in Bezug auf die Würdigung der Beweismittel. Es trifft nicht zu, dass das SEM die eingereichten Dokumente pauschal als Fälschung gewürdigt hätte beziehungsweise nicht individuell abgeklärt hätte, inwiefern die Beweismittel erheblich wären. Es hielt in der Verfügung fest, der Festnahmebefehl weise keine fälschungssicheren Merkmale auf und es sei gemäss gefestigter bundesverwaltungsgerichtlicher Praxis allgemein bekannt, dass in Syrien jede Art von Dokumenten käuflich erworben werden könne, weshalb die Beweiskraft solcher Dokumente entsprechend gering sei. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Feststellung aktenwidrig oder willkürlich sein könnte. Syrische Dokumente können aber in Tat nicht alleine gestützt auf diese Argumentation pauschal für beweisuntauglich erklärt werden, sondern müssen in einen Kontext mit der Glaubhaftigkeit der Vorbringen gesetzt werden, was das SEM vorliegend auch getan hat. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers prüfte und würdigte es somit die Beweismittel individuell, weshalb keine Verletzung der Pflicht zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsfeststellung ersichtlich ist.

3.6 Zu Recht rügt der Beschwerdeführer allerdings, dass das SEM sich mit der in der Anhörung vorgebrachten Tätowierung nicht ausreichend auseinandergesetzt habe. So ist zunächst zu bemängeln, dass es während der Anhörung keine weiteren Fragen zur Tätowierung stellte, obwohl der Beschwerdeführer geltend machte, dass ihm deshalb eine Ermordung durch die syrischen Behörden drohen würde. Obschon dieses Vorbringen wohl keineswegs als unwesentlich bezeichnet werden kann, hat die Vorinstanz den entsprechenden Sachverhalt nicht weiter abgeklärt und die Tätowierung in der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort erwähnt. Sie hat

diese offensichtlich überhaupt nicht zur Kenntnis genommen und sich folglich auch nicht damit auseinandergesetzt. Damit hat sie den Sachverhalt nicht vollständig abgeklärt und festgestellt.

In der Beschwerdeschrift erläuterte der Beschwerdeführer sodann, er habe eine Tätowierung auf dem (...), die das (...) des D. _____ abbilde. Diese zeige, dass er einer bestimmten politischen Bewegung angehöre. Bei einer Entdeckung der Tätowierung sei sein Leben entsprechend bedroht. Zudem reichte er eine Fotografie seiner Tätowierung ein. Trotz entsprechendem Beweismittel und konkreten Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe setzte die Vorinstanz sich mit diesem Vorbringen auch in ihrer Vernehmung nicht auseinander, sondern begnügte sich mit der Feststellung, dass allein aufgrund dessen keine Verfolgungsgefahr zu befürchten sei. Dies genügt den Anforderungen an die Begründungsdichte nicht, da sie versäumte, diese Einschätzung nachvollziehbar zu erläutern. Weder für den Beschwerdeführer noch die Beschwerdeinstanz ist der Grund ersichtlich, weshalb diese Tätowierung aus Sicht des SEM nicht zu Verfolgung zu führen vermag. Die Vorinstanz wäre gehalten gewesen, sich mit dem Vorbringen auseinanderzusetzen und klar zu begründen, ob diese doch sehr grosse Tätowierung mit offensichtlich politischem Inhalt – auch mit Blick auf eine durchaus wahrscheinliche wehrdienstliche Musterung – ein Verfolgungsinteresse am Beschwerdeführer vonseiten der syrischen Behörden oder der PYD (Partiya Yekîtiya Demokrat; Partei der Demokratischen Union) beziehungsweise YPG (Yekîneyên Parastina Gel; Volksverteidigungseinheiten) auslösen respektive in einer Gesamtschau mit seinen anderen Vorbringen – insbesondere seiner Tätigkeit als Peschmerga (vgl. nachfolgend) – sein Profil als politisch engagierte Person massgeblich schärfen könnte. Somit hat sich die Vorinstanz nicht mit allen erheblichen Parteivorbringen hinreichend auseinandergesetzt, mithin die Begründungspflicht verletzt.

3.7 Anlässlich der Anhörung brachte der Beschwerdeführer schliesslich auch vor, er habe mehrere Jahre für die Peschmerga Dienst geleistet und fürchte sich deshalb vor Verfolgung in seiner Heimat. In der Rechtsmitteleingabe führte der Beschwerdeführer erneut aus, sein Dienst liesse ihn in den Augen der PYD und des syrischen Regimes als Verräter erscheinen und er würde dafür schwer bestraft werden. Auch das Gericht kam im Urteil D-5941/2017 vom 13. März 2019 zum Schluss, dass der Dienst für die Peschmerga sowohl der PYD als auch den syrischen Behörden missfällt und zu einer begründeten Frucht vor Verfolgung führen kann (E. 7.4). Die Vorinstanz hegte an der jahrelangen Tätigkeit des Beschwerdeführers für

die Peschmerga denn auch keinerlei Zweifel. Sie hielt diesbezüglich lediglich fest, es sei nicht ersichtlich, weshalb «andere Parteien» ihn im Zusammenhang mit den Peschmerga-Aktivitäten verfolgen würden. Es seien seinen Aussagen keine Hinweise auf ein solches Verfolgungsrisiko zu entnehmen und die Befürchtungen seien rein spekulativ. Ausserdem würden die «anderen Parteien» nicht von seinem Dienst wissen.

Diesbezüglich ist allerdings zu beachten, dass der Beschwerdeführer vorbrachte, am Grenzübergang gebe es eine Liste, worauf er als Mitglied der Peschmerga namentlich erfasst sei, und seine Eltern seien wegen seines Dienstes von YPG-Mitgliedern persönlich bedroht worden (vgl. A28/F129 und F140 ff.). Diese Vorbringen wurden in der angefochtenen Verfügung jedoch nicht ansatzweise berücksichtigt, obwohl sie auf mögliche Kenntnisse der Behörden von seinem Dienst hindeuten könnten. Damit wurde dem Beschwerdeführer verunmöglicht, die Verfügung diesbezüglich sachgerecht anzufechten, da nicht abschliessend klar ist, wie das SEM zu seiner Einschätzung, die Parteien würden nicht von seinem Dienst wissen, gekommen ist.

Das SEM unterliess es ausserdem, sich – spätestens im Rahmen der Vernehmlassung – mit einer potentiellen Verfolgungsgefahr seitens der syrischen Behörden in diesem Zusammenhang auseinanderzusetzen, da es sich ausschliesslich auf Aussagen zur Verfolgung durch die kurdischen Parteien beschränkte. Es hätte sich allerdings auch eine Prüfung der Frage aufgedrängt, ob dem Beschwerdeführer mit Blick auf die gesamten Umstände bei seiner Rückkehr wegen seines Dienstes für die Peschmerga vonseiten der syrischen Behörden eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung drohen würde.

3.8 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM den Sachverhalt nicht vollständig festgestellt hat und seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen ist, zumal es sich hinsichtlich der Verfolgungsgefahr nicht hinreichend mit dem Dienst für die Peschmerga und der Tätowierung auseinandergesetzt hat. Dadurch wurde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt.

4.

4.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

4.2 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. BVerGE 2012/21 E. 5 m.w.H.). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt – angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre – grundsätzlich ebenfalls zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene nur möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz für die konkrete Streitfrage die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidungsreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVerGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.).

4.3 Vorliegend liegt der Mangel in einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie in einer schwerwiegenden Verletzung der Begründungspflicht, die eine vernünftige Prozesserledigung der Rechtsmittelinstanz verunmöglichen. Es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, die mangelnde Begründung der angefochtenen Verfügung nachzuliefern und die Versäumnisse des SEM auf Beschwerdeebene systematisch zu beheben und damit die Vorinstanz gleichsam von einer sorgfältigen Verfahrensführung zu entbinden, zumal dem Beschwerdeführer durch ein solches Vorgehen eine Instanz verloren ginge. Somit fällt eine Heilung der festgestellten Mängel in der angefochtenen Verfügung nicht in Betracht (vgl. zum Ganzen BVerGE 2009/53 E. 7.3).

4.4 Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den in reformatorischer Hinsicht gestellten Rechtsbegehren.

4.5 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wurde. Die Verfügung des SEM vom 17. Januar 2022 ist aufzuheben und die Sache ist zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird das SEM insbesondere zu prüfen haben, ob aufgrund der Umstände,

dass der Beschwerdeführer im Dienst der Peschmerga stand und sich unter anderem mit seiner Tätowierung politisch positionierte, konkrete Anhaltspunkte bestehen, die eine Furcht vor einer drohenden Verfolgung nachvollziehbar erscheinen lassen.

5.

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

6.

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. 1'500.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die angefochtene Verfügung wird in den Dispositivziffern 1–3 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung und Entscheidung 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. 1'500.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

Versand: