

BVGer D-1355/2024 vom 31. Januar 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1355_2024_d20240131

FR: TAF D-1355/2024 du 31 janvier 2024

IT: TAF D-1355/2024 del 31 gennaio 2024

Regeste

Asyl und Wegweisung | Asyl und Wegweisung; Verfügung des SEM vom 31. Januar 2024.

Erwägungen

E. 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 und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 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).

E. 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 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 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).

D-1355/2024 Seite 5

E. 3

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Besetzung mit fünf Richtern oder Richterinnen (Art. 21 Abs. 2 VGG), wenn der Abteilungspräsident oder die Abteilungspräsidentin dies im Interesse der Rechtsfortbildung oder der Einheit der Rechtsprechung anordnet. Das Gericht kann auch in solchen Fällen auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG). Die Frage der Teilnahme der Rechtsvertretung an einer erstmaligen Anhörung im erweiterten Verfahren (vgl. E. 5) sowie die Frage der Zuständigkeit für diese Teilnahme (vgl. E. 6) bildeten Gegenstand eines

Koordinationsverfahrens der vereinigten Richtigkeit der Abteilungen IV und V des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Art. 25 VGG).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer beantragt zur Hauptsache, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur erneuten Beurteilung an das SEM zurückzuweisen. Er rügt insbesondere, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei durch die Zuteilung in das erweiterte Verfahren ohne Anhörung zu den Asylgründen und die Abwesenheit der Rechtsvertretung während der Asylanhörnung im erweiterten Verfahren verletzt worden. Demzufolge sei auch der Sachverhalt nicht hinreichend abgeklärt worden.

E. 4.2.1

Die Vorinstanz begründet ihren angefochtenen Entscheid – soweit hier von Interesse – damit, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt, in dem im beschleunigten Verfahren in der Regel eine Anhörung angesetzt würde, in Haft gewesen sei. Aufgrund der damals geltenden Sicherheitsmassnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus habe in der betreffenden Haftanstalt keine Anhörung durchgeführt werden können. Im Weiteren sei die 140-tägige Frist bereits weit fortgeschritten gewesen, nachdem das Asylverfahren infolge mehrfacher Mitwirkungspflichtverletzung des Beschwerdeführers zunächst habe abgeschlossen und später wieder aufgenommen werden müssen. Da sich damals die Möglichkeit einer baldigen Durchführung einer Anhörung nicht abgezeichnet habe, habe das SEM ausnahmsweise entschieden, den Beschwerdeführer am 26. Januar 2022 ohne Anhörung dem erweiterten Verfahren zuzuteilen.

E. 4.2.2

Nach der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Haft habe das SEM gestützt auf die am 15. Februar 2022 eingereichte Einverständniserklärung versucht, mit der im Kanton C._____ zugelassenen Rechtsberatungsstelle, der ZBA, einen Anhörungstermin zu vereinbaren. Nachdem

D-1355/2024 Seite 6 die ZBA zunächst ihre Teilnahme für die vorgesehene Anhörung bestätigt habe, habe sie später mitgeteilt, den Termin nicht wahrnehmen zu können. Es sei ihr aus Kapazitätsgründen nicht möglich, Verfahrensschritte rechtlich zu begleiten, die eigentlich im beschleunigten Verfahren hätten stattfinden sollen.

E. 4.2.3

Das Argument der ZBA, wonach diese im erweiterten Verfahren keine Kapazität habe, Erstanhörungen zu begleiten, sei gerade im Fall des Beschwerdeführers wenig überzeugend. Die Vorbereitungen eines ordentlichen Falls im erweiterten Verfahren, bei dem zusätzlich vorangegangene Anhörungsprotokolle und Akten studiert werden müssten, dürften laut der Vorinstanz einiges zeit- und ressourcenintensiver sein als im vorliegenden Fall, in welchem nach einer nur knapp fünfstündigen Anhörung (samt Kurz- und Mittagspause) der Sachverhalt abschliessend habe erstellt werden können.

E. 4.2.4

Aus den Akten gehe zudem hervor, dass der Beschwerdeführer mit der ZBA wiederholt in Kontakt gestanden habe. Daher sei anzunehmen, es habe genügend Möglichkeiten gegeben, diese – oder gegebenenfalls eine gewillkürte Rechtsvertretung – im erweiterten Verfahren zu mandatieren. Dass der Beschwerdeführer ohne Rechtsvertretung zur Anhörung erschie-

nen sei, könne nicht dem SEM angelastet werden, zumal das SEM sowohl den Beschwerdeführer wie auch die ZBA korrekt vorgeladen habe. Es er- scheine auch nicht nachvollziehbar, dass die ZBA – laut den Angaben des Beschwerdeführers ohne ihn vorgängig zu informieren – der Anhörung ferngeblieben sei, obwohl die Anhörung – um der ZBA entgegenzukom- men – nicht in D._____, sondern in C._____ angesetzt worden sei.

E. 4.2.5

Das SEM habe alles in seiner Macht Stehende unternommen, um die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers umfassend zu wahren und ihm ein faires Verfahren zu ermöglichen. Mithin sei dem SEM daran gelegen gewesen, trotz des erweiterten Verfahrens möglichst eine vergleichbare Si- tuation mit adäquatem Rechtsschutz zu schaffen wie im beschleunigten Verfahren. Nachdem die Anhörung – trotz korrekt erfolgter Vorladung – ohne Rechtsvertretung durchgeführt worden sei, sei dem Beschwerdefüh- rer daher zusätzlich schriftlich das rechtliche Gehör gewährt und die Mög- lichkeit eingeräumt worden, weitere wesentliche Ereignisse geltend zu ma- chen, welche sich nach der Anhörung zugetragen hätten. Es sei nicht er- sichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer in seinen Verfahrensrechten be- schnitten worden sein sollte. Das SEM erachte demnach den rechts-

D-1355/2024 Seite 7 erheblichen Sachverhalt als abschliessend festgestellt und das Verfahren als entscheidreif.

E. 4.3.1

Dem entgegnet der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde im We- sentlichen, dass das Vorbringen des SEM, wonach eine Anhörung in Haft aufgrund der Sicherheitsmassnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus nicht möglich gewesen sei, als unbelegt und nachgeschoben zu qualifizieren sei. Weiter ergebe sich aus den Akten nicht, weshalb die Anhörung nicht bereits im November 2021, kurz nach dem Dublin-Ge- spräch, hätte stattfinden können. Aufgrund der gesetzlichen Bestimmun- gen wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, das Verfahren nach Abschluss des Dublin-Verfahrens umgehend mit einer Anhörung im beschleunigten Verfahren fortzusetzen.

E. 4.3.2

Weiter seien die Stellungnahmen der ZBA in Zusammenhang mit der Planung der ersten Anhörung unbeantwortet geblieben. Tatsächlich habe die Vorinstanz nach Kenntnisnahme, dass der Beschwerdeführer an der Anhörung rechtlich nicht vertreten sein werde (was bereits Ende August klar gewesen sei) nichts unternommen, um eine Rechtsvertretung zu orga- nisieren oder ihn über sein Recht, selbst eine Rechtsvertretung zu manda- tieren, zu informieren. Erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung sei ihm mitgeteilt worden, dass er sich für die Beschwerdeerhebung an andere Stellen wenden könne. Damit sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör ver- letzt worden.

E. 4.3.3

Die ZBA sei nur zur Begleitung bei entscheidwesentlichen Verfah- rensschritten verpflichtet, wozu gemäss Art. 52h der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) ledig- lich «zusätzliche» Anhörungen gehören würden. Dies werde anscheinend auch in der Leistungsvereinbarung zwischen der Vorinstanz und der ZBA festgehalten. Aus diesen Bestimmungen könne somit abgeleitet werden, dass das

Verfahren gar nicht ohne Anhörung ins erweiterte Verfahren hätte überwiesen werden dürfen beziehungsweise die Rechtsberatungsstelle (RBS) Bern als zuständige Rechtsvertretung im beschleunigten Verfahren in den Bundesasylzentren (BAZ) für die Erstanhörung hätte mandatiert werden müssen. Die RBS Bern sei mutmasslich für nicht erbrachte Leistungen im vorliegenden Verfahren pauschal entschädigt worden. Die Vorinstanz sei deshalb anzuweisen offenzulegen, wer im vorliegenden Verfahren mit was für Pauschalbeträgen entschädigt worden sei. Es sei auch nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz mit der ZBA in Kontakt geblieben

D-1355/2024 Seite 8 sei, obwohl – nach ihrer eigenen Feststellung – nie eine Vertretungsvollmacht eingereicht worden sei.

E. 4.3.4

Ferner funktioniere das Asylverfahren, so wie es bei der Revision des Asylgesetzes geplant gewesen sei, nicht (mehr). Die Asylgründe könnten mit den massiv verkürzten Anhörungen im beschleunigten Verfahren nicht umfassend abgeklärt werden, was dazu führe, dass entweder Entscheide gefällt würden, bei denen der Sachverhalt nicht hinreichend erstellt sei, oder die Fälle ins erweiterte Verfahren überwiesen würden, wobei Asylsuchende dann sehr lange auf eine zusätzliche Anhörung und den Entscheid warten müssten. Die Zuweisung (recte: Zuteilung) ins erweiterte Verfahren dürfe dem SEM nicht als Puffer dienen für den Fall, dass man nicht in der Lage sei, im beschleunigten Verfahren alle gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrensschritte zu tätigen.

E. 4.3.5

Weiter sei der Beschwerdeführer mit der Durchführung der Anhörung ohne Rechtsbeistand nicht einverstanden gewesen. Immer wieder habe er wiederholt, dass er doch ein Recht auf eine rechtliche Verbeiständung habe. Erst als die Sachbearbeitung erklärt habe, dass der Rechtsvertreter eingeladen worden sei, dieser das Nichterscheinen zu verantworten habe, und der Entscheid vom SEM und nicht vom Anwalt gefällt werde, habe er erklärt, dass es in Ordnung sei, die Anhörung durchzuführen. Indes sei er nie explizit auf sein Recht hingewiesen worden, auf eine Rechtsvertretung zu bestehen. Auch sei er nie zu einem expliziten Verzicht auf seinen Anspruch gemäss Art. 102h Abs. 1 AsylG aufgefordert worden. Damit seien seine Verfahrensrechte verletzt worden. Die Vorinstanz trage die Verantwortung für die formell korrekte Durchführung des Asylverfahrens.

E. 4.3.6

Schliesslich sei die Verletzung der Verfahrensrechte nicht nachträglich geheilt worden. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs mit Schreiben vom 8. September 2023 sei absurderweise nicht ihm, dem Beschwerdeführer, sondern der ZBA zugestellt worden, welche aber gar nie mandatiert worden sei. Es sei denn auch nicht zutreffend, dass die Vorinstanz ihm das rechtliche Gehör gewährt habe. Vielmehr sei es der ZBA gewährt worden, die in ihrer Stellungnahme vom 25. September 2023 mit keinem Wort Bezug zu seinen Vorbringen genommen und sich erneut nur zu den Umständen der Anhörung geäussert habe. Damit sei ihm nie direkt das rechtliche Gehör gewährt worden, womit erneut seine Verfahrensrechte verletzt worden seien.

D-1355/2024 Seite 9

E. 5.1

Vorab sind die verfahrensrechtlichen Rügen des Beschwerdeführers zu prüfen, da sie allenfalls eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung bewirken können (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 1154 ff. m.w.H).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer macht insbesondere eine Verletzung des Rechts auf Vertretung und Verbeiständung geltend. Dabei handelt es sich um einen Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 214). Das rechtliche Gehör, welches in Art. 29 Abs. 2 BV verankert und in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert wird, dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (vgl. BVGE 2011/37 E. 5.4.1). Das Recht auf Vertretung und Verbeiständung gewährleistet als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör die Befugnis, Prozesshandlungen durch einen Dritten eigener Wahl ausführen zu lassen oder sich bei mündlichen Verhandlungen von einem Dritten eigener Wahl unterstützen zu lassen (vgl. Urteil des BVGer D-4602/2018 vom 6. März 2019 E. 6.2; BGE 132 V 443 E. 3.3). Im Asylverfahren richtet sich das Verfahren nach dem VwVG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 6 AsylG). Demzufolge ergänzen die Bestimmungen aus dem Asylgesetz die Vorgaben der Bundesverfassung sowie des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Bezüglich der rechtlichen Beratung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung kennt das Asylgesetz Sonderregeln.

E. 5.3.1

Asylsuchende Personen, deren Gesuch in einem Zentrum des Bundes behandelt wird, haben Anspruch auf unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung (Art. 102f Abs. 1 AsylG). Sofern sie nicht ausdrücklich darauf verzichten, wird ihnen durch den vom SEM beauftragten Leistungserbringer ab Beginn der Vorbereitungsphase und für das weitere Asylverfahren eine Rechtsvertretung zugewiesen (Art. 102h Abs. 1 i.V.m. Art. 102f Abs. 2 und Art. 102i Abs. 2 AsylG). Die Aufgaben der zugewiesenen Rechtsvertretung umfassen insbesondere die Teilnahme an der Erstbefragung in der Vorbereitungsphase und an der Anhörung zu den Asylgründen (Art. 102h Abs. 5 i.V.m. Art. 102k Abs. 1 Bst. b AsylG). Die Rechtsvertretung dauert grundsätzlich bis zur Rechtskraft des Entscheides im beschleunigten und im Dublin-Verfahren oder bis zum Entscheid über die Durchführung eines erweiterten Verfahrens (Art. 102h Abs. 3 AsylG;

D-1355/2024 Seite 10 vgl. für das damalige Testphasenverfahren BVGE 2017 VI/3 E. 9.2.2– 9.2.5).

E. 5.3.2

Nach der Zuweisung auf den Kanton können sich Asylsuchende im erstinstanzlichen erweiterten Verfahren kostenlos an eine Rechtsberatungsstelle (oder bei Vorliegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses ausnahmsweise weiterhin an die zugewiesene Rechtsvertretung im BAZ [Art. 52f Abs. 3 AsylV 1]) wenden, wenn entscheidungsrelevante Verfahrensschritte, insbesondere eine zusätzliche Anhörung zu den Asylgründen, durchzuführen sind (Art. 102l Abs. 1 AsylG, Art. 52f Abs. 2 AsylV 1). Eine umfassende Beratung und Rechtsvertretung bei jedem Verfahrensschritt, wie sie im beschleunigten Verfahren normiert ist, wurde (bewusst) nicht vorgesehen (vgl. BVGE 2020 VI/5 E. 7.3 in fine). Die Zuteilung in das erweiterte Verfahren erfolgt grundsätzlich im Anschluss an die Anhörung zu den Asylgründen im beschleunigten Verfahren, namentlich wenn weitere

Abklärungen erforderlich sind (Art. 26d AsylG und Art. 20c Bst. d AsylV 1). Eine Zuteilung in das erweiterte Verfahren ist aber nicht nur in dem von Art. 26d AsylG expliziert normierten Fall möglich. Zudem besteht kein gesetzlicher Anspruch auf die Behandlung eines Asylgesuchs im erweiterten oder beschleunigten Verfahren (vgl. zum Ganzen Botschaft vom 3. September 2014 zur Änderung des Asylgesetzes [Neustrukturierung des Asylbereichs], BBl 2014 7991, 8031 f. und BVGE 2020 VI/5 E. 9.2).

E. 5.4.1

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer in das erweiterte Verfahren zugeteilt, bevor eine Anhörung zu den Asylgründen im beschleunigten Verfahren stattgefunden hat. Seiner erstmaligen Anhörung zu den Asylgründen im erweiterten Verfahren hat keine Rechtsvertretung beigewohnt. Es ist deshalb zu prüfen, ob damit der Beschwerdeführer in seinem Anspruch auf Rechtsvertretung als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör verletzt wurde (vgl. oben E. 5.2).

E. 5.4.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Gesetz in erster Linie nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausulegen. Die Auslegung des Gesetzes ist zwar nicht entscheidend historisch zu orientieren, im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, die es mithilfe der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln gilt. Dabei geht das Bundesgericht pragmatisch vor und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen

D-1355/2024 Seite 11 Prioritätsordnung zu unterstellen (vgl. BGE 150 V 12 E. 4.1; 150 V 120 E. 4.2; 149 I 354 E. 3.2; 149 III 242 E. 5.1; je m.w.H.).

E. 5.4.3

Wie bereits erwähnt können sich Asylsuchende gemäss dem Wortlaut von Art. 102l Abs. 1 AsylG nach Zuweisung auf den Kanton im erstinstanzlichen Verfahren, insbesondere wenn eine zusätzliche Anhörung zu den Asylgründen durchgeführt wird, kostenlos an eine Rechtsberatungsstelle (oder ausnahmsweise an die zugewiesene Rechtsvertretung im BAZ) wenden. Dabei handelt es sich um eine offene Formulierung, wie das Wort «insbesondere» zeigt. Somit könnte auch eine erstmalige Anhörung in einem erweiterten Verfahren – beispielsweise nach einem gescheiterten Dublin-Verfahren (vgl. Art. 26b Satz 2 AsylG) oder wenn dies im Rahmen der Behandlungsstrategie des SEM erforderlich erscheint (vgl. Art. 37b AsylG) – unter den Begriff eines entscheiderelevanten Schrittes fallen und somit einen Anspruch auf Rechtsvertretung im erweiterten Verfahren begründen. Gestützt auf die in Art. 102l Abs. 3 AsylG statuierte Delegationskompetenz hat der Bundesrat in Art. 52h AsylV 1 präzisiert, welches die entscheiderelevanten Schritte im erstinstanzlichen Verfahren sind. Nach der besagten Bestimmung sind dies zusätzliche Anhörungen zu den Asylgründen, die Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie Eingaben, welche massgeblich zur Feststellung des Sachverhalts beitragen. Die erstmalige Anhörung zu den Asylgründen wird hingegen nicht erwähnt (vgl. auch SEM-Richtlinien Zulassung zur Beratung und Rechtsvertretung im erweiterten Verfahren vom 16. Juli 2018, Ziff. 3.2.a, < <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/aktuell/news/2019/2019-02-26.html> >, zuletzt abgerufen am 12. Juni 2025). Daraus könnte geschlossen werden, dass es sich bei einer erst-

maligen Anhörung zu den Asylgründen im erweiterten Verfahren nicht um einen entscheiderelevanten Verfahrensschritt handelt, für den sich Asyl- suchende kostenlos an eine zugelassene Rechtsberatungsstelle wenden können (Art. 102l Abs. 1 AsylG).

E. 5.4.4

Eine Lücke im Gesetz besteht, wenn sich eine Regelung als unvoll- ständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden (qualifizier- tes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Eine echte Gesetzeslücke, die vom Gericht zu füllen ist, liegt nach der Rechtspre- chung des Bundesgerichts dann vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu re- geln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbe-

D-1355/2024 Seite 12 züglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt einer Vorschrift entnommen werden kann. Echte Lü- cken zu füllen, ist dem Gericht aufgegeben (vgl. BGE 150 V 33 E. 5.1; 149 V 156 E. 7.2.1; 148 IV 376 E. 6.6; je m.w.H.). Aufgrund des Rechtsver- weigerungsverbot sind rechtsanwendende Organe dazu verpflichtet, echte Lücken zu füllen (vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KEL- LER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl. 2020, Rz. 140). Unechte Lücken zu korrigieren, ist ihnen nach traditioneller Auffassung grundsätzlich verwehrt, es sei denn, die Berufung auf den als massgeblich erachteten Wortsinn der Norm stelle einen Rechtsmissbrauch dar (vgl. BGE 141 V 481 E. 3.1 m.H.).

E. 5.4.5

Weder das Asylgesetz noch die Gesetzesmaterialien äussern sich ausdrücklich zur Frage, ob eine erstmalige Anhörung zu den Asylgründen im erweiterten Verfahren zu den entscheiderelevanten Schritten im Sinne von Art. 102l Abs. 1 AsylG zählt (vgl. BBl 2014 7991, 8093). Im Rahmen der parlamentarischen Beratung im Nationalrat hielt die Kommissionsspre- cherin lediglich fest, dass die kostenlose Rechtsvertretung im Kanton durch die Art. 102l und Art. 102m AsylG beschränkt werde (vgl. AB 2015 N 1443). Sowohl im Nationalrat wie auch im Ständerat fand keine inhaltliche Diskus- sion zu Art. 102l AsylG statt (vgl. AB 2015 N 1443 ff., AB 2015 S 535 ff.).

E. 5.4.6

Es ist indessen keine Absicht des Gesetzgebers erkennbar, dass für eine erstmalige Asylanhörung im erweiterten Verfahren keine Teilnahme einer unentgeltlichen Rechtsvertretung vorgesehen wäre, zumal die Anwe- senheit der Rechtsvertretung sogar an der zusätzlichen Anhörung sicher- gestellt ist (Art. 102l Abs. 1 AsylG) und im beschleunigten Verfahren die Teilnahme der Rechtsvertretung an der Anhörung zu den Asylgründen oh- nehin verlangt ist (vgl. Art. 102k Abs. 1 Bst. b AsylG). Demzufolge ist in Be- zug auf die Teilnahme einer unentgeltlichen Rechtsvertretung an einer An- hörung zu den Asylgründen vom Bestehen einer echten Gesetzeslücke im Rechtsschutz auszugehen, wenn eine asylsuchende Person ohne voran- gehende erstmalige Anhörung zu den Asylgründen dem erweiterten Ver- fahren zugeteilt wird.

E. 5.4.7

Nach dem Gesagten stellt das Bundesverwaltungsgericht in richterli- cher Lückenfüllung fest, dass asylsuchende Personen gemäss Art. 102l Abs. 1 AsylG einen gesetzlichen

Anspruch haben, sich an einer erstmaligen Anhörung zu den Asylgründen im erweiterten Verfahren durch eine unentgeltliche Rechtsvertretung begleiten zu lassen.

D-1355/2024 Seite 13

E. 5.5.1

Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen. Es sind die gesetzgeberischen Anordnungen, Wertungen und der in der Delegationsnorm eröffnete Gestaltungsspielraum mit seinen Grenzen zu berücksichtigen (vgl. BGE 147 V 328 E. 4.1 m.H).

E. 5.5.2

Art. 102l Abs. 3 AsylG räumt dem Bundesrat die Kompetenz ein, die entscheiderelevanten Schritte nach Art. 102l Abs. 1 AsylG zu bestimmen. Wie vorstehend dargelegt wurde, erstreckt sich diese Delegation indessen nicht auf die Teilnahme der Rechtsvertretung an einer (erstmaligen oder zusätzlichen) Anhörung zu den Asylgründen, weil sich der Anspruch auf Begleitung zu diesem Verfahrensschritt bereits aus dem Gesetz ergibt (vgl. oben E. 5.4.6 f.). Damit erweist sich die Regelung von Art. 52h AsylV 1, welcher eine abschliessende Regelung bezüglich der entscheiderelevanten Verfahrensschritte im erstinstanzlichen erweiterten Verfahren enthält als zu eng und ist in gesetzeskonformer Auslegung so zu verstehen, dass auch erstmalige Anhörungen zu den Asylgründen darunterfallen.

E. 6.1

In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die Teilnahme der Rechtsvertretung bei einer erstmaligen Anhörung im erweiterten Verfahren in die Zuständigkeit der zugewiesenen Rechtsvertretung im BAZ gefallen wäre (vgl. nachfolgend E. 6.2) oder ob die zugelassene Rechtsberatungsstelle im Kanton verpflichtet gewesen wäre, diese Aufgabe wahrzunehmen (vgl. nachfolgend E. 6.3).

E. 6.2.1

Die Teilnahme an der (erstmaligen) Anhörung zu den Asylgründen nach Art. 29 AsylG ist eine der zentralen Aufgaben der zugewiesenen Rechtsvertretung (vgl. Art. 102h Abs. 5 i.V.m. Art. 102k Abs. 1 Bst. b AsylG). Das Mandat der zugewiesenen Rechtsvertretung dauert jedoch grundsätzlich nur bis zur Rechtskraft des Entscheides im beschleunigten und im Dublin-Verfahren oder bis zum Entscheid über die Durchführung eines erweiterten Verfahrens. Vorbehalten bleibt Art. 102l AsylG (Art. 102h Abs. 3 AsylG). Mit dem Entscheid über die Durchführung eines erweiterten Verfahrens, endet somit grundsätzlich das Mandat der zugewiesenen Rechtsvertretung.

E. 6.2.2

Die zugewiesene Rechtsvertretung kann zwar ausnahmsweise für die Beratung und Rechtsvertretung im erweiterten Verfahren zuständig bleiben, wenn die asylsuchende Person und die zugewiesene Rechtsver-

D-1355/2024 Seite 14
tretung im Rahmen des Austrittsgesprächs ein besonderes Vertrauensverhältnis feststellen und der Leistungserbringer seine Zustimmung erteilt (vgl. Art. 102l Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 52f Abs. 3 AsylV 1). Es besteht jedoch weder eine gesetzliche Verpflichtung zur ausnahmsweisen Weiterführung des Mandats noch liegt der Entscheid über die Weiterführung in der Kompetenz des SEM (vgl. auch Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes, a.a.O., 8092, sowie SEM-Kommentar zur Umsetzung der

Vorlage zur Beschleunigung der Asylverfahren [Neustrukturierung des Asylbereichs] vom Mai 2018, S. 51 f., < <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/rechtsetzung/archiv/aend-asylg-neustruktur.html> >, zuletzt abgerufen am 12. Juni 2025).

E. 6.2.3

Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer am 26. Januar 2022 ohne Anhörung zu seinen Asylgründen dem erweiterten Verfahren zugeteilt. In der Folge legte die zugewiesene Rechtsvertretung im BAZ ihr Mandat am 15. Februar 2022 nieder. Ab diesem Zeitpunkt bestand somit keine Verpflichtung der zugewiesenen Rechtsvertretung mehr, an weiteren Verfahrensschritten teilzunehmen.

E. 6.3.1

Die ZBA ist die für den Rechtsschutz im erweiterten Verfahren zugelassene Rechtsberatungsstelle im Kanton Zürich (vgl. Liste der zugelassenen Rechtsberatungsstellen für das erweiterte erstinstanzliche Asylverfahren, < <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/aktuell/news/2019/2019-02-26.html> >, zuletzt abgerufen am 12. Juni 2025). Als solche hat sie grundsätzlich die Leistungen gemäss Art. 102l Abs. 1 AsylG zu erbringen.

E. 6.3.2

Gemäss Art. 102l Abs. 2 AsylG richtet der Bund der Rechtsberatungsstelle durch Vereinbarung und auf Grundlage von kostengünstigen Lösungen namentlich eine Entschädigung für die rechtliche Vertretung bei entscheiderelevanten Verfahrensschritten im Sinne von Art. 102l Abs. 1 AsylG aus (vgl. auch Art. 52j Abs. 4 AsylV 1). Da jedoch weder auf Gesetzes- und Verordnungsstufe (Art. 102l AsylG, Art. 52a und Art. 52f ff. AsylV 1) noch in den Zulassungsrichtlinien des SEM die Teilnahme der zugelassenen Rechtsberatungsstelle an erstmaligen Anhörungen im erweiterten Verfahren ausdrücklich vorgesehen ist, ist davon auszugehen, dass die ZBA vom SEM effektiv nicht mit der Erfüllung der entsprechenden Aufgabe betraut wurde (vgl. die Hinweise der ZBA auf Art. 6 der Leistungsvereinbarung mit dem SEM in der E-Mail vom 24. August 2022 [vgl. SEM-act. 42/6] und der Stellungnahme vom 18. Oktober 2022 [vgl. SEM-act. 43/4]).

D-1355/2024 Seite 15

E. 6.3.3

Keine andere Schlussfolgerung ergibt sich – entgegen der Argumentation des SEM (vgl. Schreiben SEM vom 8. September 2023, S. 2 [vgl. SEM-act. 50/3]) – aus dem Zusatz in Art. 102l Abs. 2 AsylG, wonach die Beiträge ausnahmsweise nach Aufwand festgesetzt werden könnten, insbesondere zur Abgeltung einmalig anfallender Kosten. Die zitierte Bestimmung bezieht sich lediglich auf die Art der Abgeltung und nicht auf den Umfang der gemäss Zulassungsrichtlinien und Leistungsvereinbarung zu erbringenden Aufgaben. Zudem handelt es sich bei der Teilnahme an einer erstmaligen Anhörung zu den Asylgründen im erweiterten Verfahren zwar nicht um den Regelfall, aber – zumindest potentiell – um eine wiederkehrende und ständige (zusätzliche) Aufgabe.

E. 6.3.4

Im vorliegenden Fall hat die ZBA dem SEM bereits vor der ursprünglich auf den 26. September 2022 angesetzten Anhörung zu den Asylgründen mitgeteilt, dass die

Begleitung von Asylsuchenden an eine erstmalige Anhörung gemäss der Leistungsvereinbarung nicht zu ihren Aufgaben als zugelassene Rechtsberatungsstelle gehöre, und zudem darauf hingewiesen, dass sie aus Kapazitätsgründen nicht an der Anhörung des Beschwerdeführers teilnehmen könne (vgl. SEM-act. 42/6). Diese Position hat die ZBA in ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2022 nochmals bekräftigt (vgl. SEM-act. 43/3).

E. 6.3.5

Unter diesen Umständen wäre das SEM im Hinblick auf die geplante Anhörung des Beschwerdeführers zu seinen Asylgründen verpflichtet gewesen, mit der ZBA (oder einer anderen Rechtsvertretung) eine – situative oder generelle – (Zusatz-)Vereinbarung zu treffen, um sicherzustellen, dass der Beschwerdeführer seinen Anspruch auf Teilnahme einer unentgeltlichen Rechtsvertretung hätte wahrnehmen können (vgl. oben E. 5.4.7). Zumindest wäre das SEM gehalten gewesen, den Beschwerdeführer vorgängig auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass er sich für die Anhörung unentgeltlich durch eine professionelle Rechtsvertretung begleiten lassen könne. Das SEM unternahm jedoch keinen dieser Schritte. Vielmehr beharrte es auf der Zuständigkeit der ZBA als der zugelassenen Rechtsberatungsstelle im Kanton C._____ und begnügte sich im Übrigen damit, dem Beschwerdeführer am 28. November 2022 (wie bereits zuvor am 5. August 2022) eine Vorladung für eine ergänzende (sic!) Anhörung zustellen. Durch dieses Vorgehen hat es das SEM zu verantworten, dass dem Beschwerdeführer der ihm zustehende Rechtsschutz im erweiterten Verfahren verwehrt blieb.

D-1355/2024 Seite 16

E. 7.1

Es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer für die erstmalige Anhörung zu den Asylgründen überhaupt von seinem Recht auf Teilnahme einer unentgeltlichen Rechtsvertretung Gebrauch machen wollte oder ob er auf die Wahrnehmung dieses Recht verzichtet hat.

E. 7.2

Der Anspruch auf rechtliche Vertretung im erweiterten erstinstanzlichen Verfahren ist als «Holschuld» konzipiert (vgl. Art. 102l Abs. 1 AsylG: «können sich Asylsuchende [...] kostenlos an eine Rechtsberatungsstelle wenden») und Asylsuchende können auch bei einer erstmaligen Anhörung im beschleunigten Verfahren auf die Teilnahme der Rechtsvertretung verzichten (vgl. Art. 102h Abs. 1 AsylG). Ein Verzicht auf die unentgeltliche Rechtsvertretung kann jedoch nicht leichthin angenommen werden. Vorausgesetzt ist praxisgemäss, dass die betroffene Person vorgängig über die Konsequenzen ihres Verzichts informiert wurde und ihr allfällige Alternativen bekannt sind, sie sich mithin der Tragweite ihres Verzichts bewusst ist, und den Verzicht im Wissen darum ausdrücklich erklärt (vgl. [betreffend das beschleunigte Verfahren] Urteil des BVGer D-1824/2024 vom 5. April 2024 E. 4.4 m.w.H.).

E. 7.3

Aus dem Anhörungsprotokoll ist ersichtlich, dass sich der Beschwerdeführer in Zusammenhang mit der Anhörung an die ZBA gewandt hatte und er sich zu Beginn der Befragung erstaunt zeigte, als er erfuhr, dass das SEM beabsichtigte, die Anhörung ohne Rechtsvertretung durchzuführen (vgl. SEM-act. 46/16 F1 ff., insbesondere F2: «Ist das

normal? Ich habe noch nie von einer Anhörung gehört ohne die Anwesenheit eines Anwaltes.»). Erst nachdem das SEM ihm erklärt hatte, dass es den Rechtsvertreter korrekt eingeladen habe (F1 und F11), und es vorkommen könne, dass die Rechtsvertretung ausfalle (F3) beziehungsweise es der Rechtsvertreter zu verantworten habe, wenn er nicht komme (F11), und der Entscheid vom SEM und nicht vom Anwalt gefällt werde (F16), erklärte sich der Beschwerdeführer bereit, die Anhörung ohne Rechtsvertretung durchzuführen (ebenfalls F16). Aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalls kann nicht davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer habe freiwillig und in voller Kenntnis der Tragweite seines Entscheids – und damit rechtswirksam – auf die Teilnahme einer unentgeltlichen Rechtsvertretung an seiner Anhörung zu den Asylgründen verzichtet.

E. 7.4

Zusammenfassend kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das SEM den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliche Vertretung als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs anlässlich der erst-

D-1355/2024 Seite 17 maligen Anhörung des Beschwerdeführers zu den Asylgründen im erweiterten Verfahren verletzt hat.

E. 8.1

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und eine Verletzung desselben führt grundsätzlich zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst. Vorbehalten bleiben praxisgemäss jene Fälle, in denen die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt werden kann, dass die Partei sich vor einer Instanz äussern kann, die sowohl Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4). Eine Kassation kann zudem gerechtfertigt sein, wenn die Gehörsverletzung durch die Vorinstanz kein Versehen im Einzelfall darstellt, sondern das Resultat gehäufte unsorgfältiger Verfahrensführung ist und es nicht sein kann, die Vorinstanz durch systematische Heilung erstinstanzlicher Verfahrensfehler von sorgfältiger Verfahrensführung zu entbinden sowie auf diese Weise zur Verschlechterung der Position von Betroffenen beizutragen. Eine Kassation rechtfertigt sich diesfalls, um die Vorinstanz auf ihre verfahrensrechtlichen Pflichten aufmerksam zu machen (vgl. BVGE 2015/10 E. 7.1 m.w.H.).

E. 8.2

Eine Heilung kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, insbesondere da die Durchführung einer Anhörung zu den Asylgründen ohne rechtliche Vertretung grundsätzlich als schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs zu qualifizieren ist. Diese Gehörsverletzung kann auch nicht durch das im Nachgang zur Anhörung der Rechtsvertretung gewährte schriftliche rechtliche Gehör (vgl. SEM-act. 50/3) als geheilt betrachtet werden. Angesichts der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist es unerheblich, ob die Missachtung des Vertretungsrechts des Beschwerdeführers auch effektiv Einfluss auf das Ergebnis der Anhörung hatte. Zudem ist festzuhalten, dass es sich vorliegend um eine Frage grundsätzlichen Charakters handelt, die sich potentiell in einer Vielzahl von Verfahren wieder stellen könnte. Aus diesem Grund ist eine Kassation auch

angezeigt, um die Vorinstanz auf ihre verfahrensrechtlichen Pflichten aufmerksam zu machen.

D-1355/2024 Seite 18

E. 9

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten im Hauptbegehren gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 31. Januar 2024 ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen und korrekten Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, namentlich zur korrekten Durchführung einer Anhörung zu den Asylgründen, an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ausführungen zu den weiteren Rechtsbegehren des Beschwerdeführers erübrigen sich daher.

E. 10

Abschliessend ist das SEM darauf hinzuweisen, dass bei einer rechtskräftigen Landesverweisung nach Art. 66a oder 66abis StGB – wie im vorliegenden Fall – gestützt auf Art. 32 Abs. 1 Bst. d AsylV 1 die Wegweisung nicht verfügt wird.

E. 11.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverbeiständung sowie um Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses sind damit gegenstandslos geworden.

E. 11.2

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. 2'000.– (inklusive Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

D-1355/2024 Seite 19

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.