

# **BVGer D-2299/2020 vom 15. September 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2299\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2299_2020)

FR: TAF D-2299/2020 du 15 septembre 2022

IT: TAF D-2299/2020 del 15 settembre 2022

## **Regeste**

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug)

## **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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; 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.

### **E. 1.2**

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101). Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht

D-2299/2020 Seite 7 (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **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 aArt. 108 Abs. 1 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.

### **E. 3**

Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.w.H.)

#### **E. 4.1**

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). Keine Flüchtlinge sind Personen, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden, wobei die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) vorbehalten bleibt (Art. 3 Abs. 3 AsylG).

D-2299/2020 Seite 8 Eine asylsuchende Person erfüllt die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG, wenn sie Nachteile von bestimmter Intensität erlitten hat beziehungsweise mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft begründeterweise befürchten muss (vgl. BVGE 2008/4 E. 5.2), wobei eine bloss entfernte Möglichkeit künftiger Verfolgung nicht genügt, sondern vielmehr konkrete Indizien die Furcht vor erwarteten Benachteiligungen realistisch und nachvollziehbar erscheinen lassen müssen (vgl. BVGE 2010/57 E. 2.5, 2010/44 E. 3.4). Wer sich darauf beruft, dass durch sein Verhalten nach der Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat eine Gefährdungssituation erst geschaffen worden ist, macht sogenannte subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG geltend. Solche begründen zwar die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 3 AsylG, führen jedoch gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss des Asyls, unabhängig davon, ob sie missbräuchlich oder nicht missbräuchlich gesetzt wurden. Stattdessen werden Personen, die subjektive Nachfluchtgründe nachweisen oder glaubhaft machen können, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (vgl. BVGE 2009/28 E. 7.1).

#### **E. 4.2**

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).

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer wurde laut dem eingereichten Militärdienstbüchlein nach der Absolvierung des militärischen Grundwehrdiensts am (...) der Reserve zugeteilt und er machte geltend, er sei am (...) – nach seiner Ausreise aus Syrien – zum Reservedienst aufgeboten worden. Die Vorinstanz hat an der Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Rekrutierung des Beschwerdeführers in den aktiven Reservedienst respektive der diesbezüglichen Dienstverweigerung des Beschwerdeführers keine Zweifel geäussert, sprach diesem Vorbringen aber die flüchtlingsrechtliche Relevanz ab.

#### **E. 5.2**

Die Pflicht zur Leistung von Militärdienst ist – ebenso wie eine allfällige Sanktionierung für den Fall einer Missachtung der Dienstpflicht durch eine

D-2299/2020 Seite 9 Wehrdienstverweigerung oder Desertion – praxisgemäss flüchtlingsrechtlich nur beachtlich, wenn entsprechende Massnahmen darauf abzielen, einem Wehrpflichtigen aus einem der in Art. 3 Abs. 1 und 2 AsylG genannten Gründe ernsthafte Nachteile zuzufügen (vgl. BVGE 2015/3 E. 5; zudem u. a. Urteil des BVGer D-4482/2018 vom 12. Oktober 2018 E. 5.3). Bezogen auf die spezifische Situation in Syrien erwog das Gericht weiter, die genannten Voraussetzungen seien im Fall eines syrischen Refraktärs erfüllt, welcher der kurdischen Ethnie angehöre, einer oppositionell aktiven Familie entstamme und bereits in der Vergangenheit die Aufmerksamkeit der staatlichen syrischen Sicherheitskräfte auf sich gezogen habe (vgl. BVGE 2015/3 E. 6.7.3; bestätigt in BVGE 2020 VI/4 E. 5.1.1 und 5.1.2). Einem syrischen Dienstverweigerer, der sich in der Vergangenheit (politisch) exponiert hat, droht somit aus politischen Gründen eine unverhältnismässig strenge Bestrafung. Diese führt zur Anerkennung als Flüchtling (vgl. BVGE 2020 VI/4 E. 5.1.1 und 5.1.2). Bestehen keine zusätzlichen exponierenden Faktoren, droht einem syrischen Dienstverweigerer keine Strafe, die mit genügender Wahrscheinlichkeit die Schwelle der Asylrelevanz erreicht. Diesfalls ist die Dienstverweigerung bei der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2020 VI/4 E. 6.2.4). Sofern der Betroffene in Syrien wegen seiner glaubhaft gemachten Dienstverweigerung mit erheblicher Wahrscheinlichkeit (im Sinne eines «real risk») eine Behandlung gewärtigen müsste, die der Folter gleichkommt, ist diese Strafe mit einem Politmalus behaftet. Es liegt dann eine asylrelevante Verfolgung vor und nicht nur ein völkerrechtliches Vollzugshindernis im Sinne von Art. 3 EMRK oder Art. 3 Abs. 1 FoK (vgl. BVGE 2020 VI/4 E. 6).

## **E. 6**

Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf rechtliches Gehör und das SEM ist von Amtes wegen verpflichtet, diesen Anspruch zu beachten.

### **E. 6.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 26–33 VwVG) beinhaltet als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., 2019, Rz. 1 zu Art. 29, m.w.H., vgl. dazu auch BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs folgt, dass alle erheblichen Parteivorbringen zu prüfen und zu würdigen und Entscheide zu begründen sind (vgl. Art. 32 Abs. 1 sowie Art. 35 Abs. 1 VwVG). Nach den

D-2299/2020 Seite 10 von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen hat die verfügende Behörde im Rahmen der Entscheidungsbegründung die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Begründung des Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde muss sich jedoch nicht mit jeder tatbeständlichen Behauptung auseinandersetzen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. dazu LORENZ KNEUBÜHLER/RAMONA PEDRETTI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., Rz. 7 ff. zu Art. 35; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungs-

rechtspflege des Bundes; 3. Aufl., 2013, N. 629 ff.; BVGE 2011/37 E. 5.4.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1, BGE 136 I 184 E. 2.2.1 und 134 I 83 E. 4.1).

## **E. 6.2**

Vorliegend hielt das SEM in seinen Erwägungen zur Frage der Flüchtlingseigenschaft fest, dass der Beschwerdeführer wegen seiner Wehrdienstverweigerung nicht mit einer flüchtlingsrechtlich relevanten Bestrafung rechnen müsse, da bei ihm keine zusätzlichen, risikoerhöhenden Faktoren bestehen würden (vgl. Verfügung vom 2. April 2020 S. 5 E. III.1, viertletzter Absatz). Gleich im nächsten Absatz hielt es in diesem Zusammenhang – unter Verweis auf die nachfolgenden Ausführungen im Wegweisungsvollzugspunkt – aber fest, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Beschwerdeführer in Syrien einer menschenrechtswidrigen Bestrafung ausgesetzt würde (vgl. Verfügung vom 2. April 2020 S. 5 E. III.1 drittletzter Absatz), und es führte dann bei der Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs aus, es bestehe bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach Syrien das reelle Risiko («real risk») einer menschenrechtswidrigen Behandlung oder Bestrafung des Beschwerdeführers und damit einer Verletzung von Art. 3 EMRK (vgl. Verfügung vom 2. April 2020 S. 7 E. IV.1). Wenn aber anerkannt wird, dass ein Betroffener wegen Dienstverweigerung mit erheblicher Wahrscheinlichkeit eine menschenrechtswidrige Behandlung gewärtigen muss, so wird damit implizit ausgeschlossen, dass es sich bei ihm um einen gewöhnlichen Wehrdienstverweigerer handelt, bei welchem keine Anknüpfungspunkte für die Annahme vorhanden sind, dass der Verfolgung ein Motiv im Sinne des Art. 3 Abs. 1 AsylG zugrunde liegt. Vielmehr wäre gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in einem solchen Fall – wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. 5.2) – davon auszugehen, dass die Strafe mit einem Politmalus behaftet ist und somit eine asylrelevante Verfolgung vorliegt (vgl. BVGE 2020 VI/4 E. 6). Umgekehrt wäre bei einem gewöhnlichen Wehrdienstverweigerer ohne weitere einzelfallspezifische Risikofaktoren die

D-2299/2020 Seite 11 Dienstverweigerung nur im Rahmen der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs aufgrund der derzeitigen allgemeinen Situation in Syrien zu berücksichtigen (vgl. BVGE 2020 VI/4 E. 6.2.5 in fine). Die besagten Erwägungen des SEM in der Verfügung vom 2. April 2020 zum Asyl- und Wegweisungsvollzugspunkt sind daher nicht nachvollziehbar und widersprüchlich (vgl. dazu auch die Urteile des BVGer D-2353/2020 vom 15. Dezember 2021 E. 3.4.3, D-6505/2019 vom 22. März 2021 S. 8 f. und E-1476/2021 vom 25. August 2021 E. 6.2.4). Die Vernehmlassung des SEM vom 17. August 2020 trug nicht zur Klärung des besagten Widerspruchs bei, hat sich das SEM darin doch nicht zur dargelegten Unvereinbarkeit seiner Verfügung mit der Rechtsprechung gemäss BVGE 2020 VI/4 respektive zu seinen widersprüchlichen Erwägungen geäussert, sondern vollumfänglich auf seine – widersprüchlichen – Erwägungen in der angefochtenen Verfügung vom 2. April 2020 verwiesen und an diesen festgehalten.

## **E. 6.3**

Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass das SEM die ihm obliegende Pflicht, den Asylentscheid in nachvollziehbarer und widerspruchsfreier Weise zu begründen, verletzt hat, woraus eine Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör resultiert.

## **E. 7.1**

Angesichts des formellen Charakters des Gehörsanspruchs führt dessen Verletzung grundsätzlich zur Kassation und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, unabhängig davon, ob die angefochtene Verfügung bei korrekter Verfahrensführung im Ergebnis anders ausgefallen wäre. Im Beschwerdeverfahren kann die Gehörsverletzung unter Umständen aus prozessökonomischen Gründen geheilt werden, aber nur unter den restriktiven Voraussetzungen, dass die Rechtsmittelinstanz über die volle Kognition verfügt, das Versäumte nachgeholt wird, die beschwerdeführende Person dazu Stellung nehmen kann und die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist (vgl. dazu BVGE 2015/10 E. 7.1 m.w.H.; Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 548 ff., 645).

## **E. 7.2**

Der vorliegend festgestellte Mangel ist bedeutsam und eine Heilung der Gehörsverletzung auf Beschwerdestufe fällt in casu nicht in Betracht, zumal das SEM in seiner Vernehmlassung vom 17. August 2022 vollumfänglich an seinen (widersprüchlichen) Erwägungen in der angefochtenen Verfügung festgehalten hat, ohne sich zu der besagten bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu äussern. Ausserdem ginge dem Beschwerdeführer bei einer Heilung durch das Gericht und einem daraufhin allenfalls ergehenden abweisenden Entscheid eine Instanz verloren. Die

D-2299/2020 Seite 12 angefochtene Verfügung ist folglich aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung und Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **E. 8**

Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Da der festgestellte formelle Mangel sowohl den Asyl- als auch den Wegweisungsvollzugspunkt beschlägt und die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme – als Ersatzmassnahme für den als undurchführbar erachteten Wegweisungsvollzug – vom Entscheid im Asylpunkt abhängig ist, ist die vorinstanzliche Verfügung vollständig aufzuheben und die Sache zur Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Asylverfahrens und zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

## **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist damit gegenstandslos.

## **E. 9.2**

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 auszurichten. 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. 550.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

D-2299/2020 Seite 13

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