

BVGer D-933/2024 vom 2. Februar 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-933_2024_d20240202

FR: TAF D-933/2024 du 2 février 2024

IT: TAF D-933/2024 del 2 febbraio 2024

Regeste

Asyl (ohne Wegweisungsvollzug) (beschleunigtes Verfahren) | Asyl (ohne Wegweisungsvollzug; beschleunigtes Verfahren); Verfügung des SEM vom 2. Februar 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 folglich zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

D-933/2024 Seite 8

E. 1.2

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG und dem VGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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. 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. 3.1

In der Beschwerde werden formelle Rügen erhoben, die vorab zu beurteilen sind, da sie allenfalls geeignet sein könnten, eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu bewirken.

E. 3.2.1

Der Beschwerdeführer kritisiert, dass das SEM die Begründungspflicht als Teilaspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör verletzt habe. Es habe die wichtigsten Punkte der Stellungnahme zum Entscheidentwurf vom 31. Januar 2024 in der angefochtenen Verfügung zwar wiederholt, dazu aber lediglich festgehalten, der Vorwurf der fehlenden einzelfallspezifischen Prüfung werde zurückgewiesen und es würden keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vorgelegt, welche eine Änderung des Standpunktes des SEM zu rechtfertigen vermöchten. Es werde nicht einmal in den Grundzügen auf die ausführliche Stellungnahme eingegangen und eine konkrete Auseinandersetzung mit den betreffenden Vorbringen fehle. Insbesondere finde keine Berücksichtigung der derzeitigen prekären Lage in Syrien statt, was den vorinstanzlichen Entscheid kaum nachvollziehbar mache und eine sachgerechte Anfechtung so gut wie verunmögliche. Das Vorgehen der Vorinstanz erscheine stossend und führe das Konzept der vorgängigen Stellungnahme ad absurdum. Es entstehe der starke Eindruck, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht sorgfältig geprüft worden seien, wobei sich dies im gesamten Verfahrensablauf mit mehreren Verfahrensfehlern widerspiegeln. Vor diesem Hintergrund habe das SEM sowohl den Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK als auch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verletzt.

D-933/2024 Seite 9

E. 3.2.2

Weiter äussere sich die Vorinstanz nicht zum in der Stellungnahme vom 31. Januar 2024 beantragten und begründeten Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung. Dieses werde weder gutgeheissen noch abgewiesen noch werde darauf nicht eingetreten, was eine formelle Rechtsverweigerung darstelle. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass das SEM das Gesuch mit Verfügung vom 15. Januar 2024 abgelehnt habe. Es wäre auf jeden Fall gehalten gewesen, auf das neu gestellte Gesuch einzutreten oder ein allfälliges Nichteintreten zu begründen. Wie bereits im gesamten Verfahrensgang würden gewisse Eingaben des Beschwerdeführers unberücksichtigt gelassen, womit seine verfassungsmässig garantierten Rechte verletzt würden. Die Angelegenheit sei in diesem Punkt zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3.2.3

Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV habe jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfüge, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheine. Weise die Sache eine Komplexität auf, welche den Beizug eines Rechtsbeistands notwendig erscheinen lasse, bestehe auch ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsbeistandung. Vorliegend habe das SEM diese implizit verweigert, indem es sich zum entsprechenden Gesuch vom 31. Januar 2024 nicht geäussert habe. Die Verfügung des SEM vom 15. Januar 2024 – welche als Zwischenentscheid mit dem Endentscheid anfechtbar sei – werde vorliegend mitangefochten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung sei darin insbesondere mit der Begründung abgewiesen worden, es bestehe keine gesetzliche Grundlage für die Mandatierung eines externen Rechtsvertreters. Dieser Auffassung könne nicht gefolgt werden. Die unentgeltliche Rechtsbeistandung als Teilgehalt des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 29 Abs. 3 BV sei nicht deckungsgleich mit dem unentgeltlichen Rechtsschutz nach Art. 102f AsylG. Zwar dürfte die Mehrheit der Verfahren keine derartige Komplexität aufweisen, dass sich eine externe unentgeltliche Rechtsbeistandung als notwendig erweise. Dennoch habe das SEM in

jedem Einzelfall die Voraussetzungen von Art. 29 Abs. 3 BV zu prüfen, wenn es darum ersucht werde. Dies habe es vorliegend unterlassen und einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege im Anwendungsbereich des erstinstanzlichen Asylverfahrens kategorisch ausgeschlossen. Der vorliegende Fall weise indessen aufgrund der zahlreichen Verfahrensfehler der Vorinstanz eine Komplexität auf, welcher der Beschwerdeführer allein nicht gewachsen gewesen wäre. Es sei darauf hinzuweisen, dass sein Asylgesuch erst und nur aufgrund der Intervention des unter-

D-933/2024 Seite 10 zeichnenden Rechtsvertreters überhaupt behandelt worden sei. Zuvor hätten ihn die Mitarbeiter des BAZ B._____, nachdem er auf entsprechende Aufforderung hin dort vorgesprochen habe, schlichtweg festnehmen lassen. Als sich der Rechtsvertreter eingeschaltet habe, sei das Verfahren zwar anhand genommen worden, aber – trotz aktenkundigem Vertretungsverhältnis – unter Ausschluss des Vertreters. Nach verschiedenen Interventionen per Telefon und E-Mail habe der Rechtsvertreter schliesslich Stellung nehmen können und in einer umfassenden Eingabe zahlreiche Verfahrensfehler gerügt. Der vorliegende Fall sei ausserordentlich und sehr komplex, weshalb der Beizug des unterzeichnenden Rechtsvertreters in jeder Hinsicht geboten und das Einzige gewesen sei, was dem Beschwerdeführer dazu verholfen habe, dass sein Verfahren anhand genommen werde. Der Verfahrenslauf habe zudem gezeigt, dass die Mandatierung eines Rechtsvertreters des Leistungserbringers nicht geeignet gewesen sei, die Rechtskonformität des Verfahrens zu gewährleisten. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung bereits am 15. August 2023 gestellt worden sei. Erst fünf Monate später habe die Vorinstanz über dieses entschieden, während der Rechtsvertreter in dieser Zeit alle Hände voll zu tun gehabt habe, ein rechtskonformes Verfahren zu verlangen. Dies erscheine stossend und es gehe nicht an, nach mehreren Monaten Verfahrensdauer zwei Wochen vor dem Asylentscheid vor vollendete Tatsachen gestellt zu werden. Der Gang des Verfahrens zeige exemplarisch, dass der Beschwerdeführer ohne Rechtsvertretung nicht ansatzweise in der Lage gewesen wäre, seine Rechte im Verfahren selbständig wirksam geltend zu machen. Als rechtsunkundiger Asylsuchender sei er gegenüber der professionellen Behörde, welche vorliegend rechtswidrig agiert habe, stark benachteiligt gewesen. Deren unhaltbares Vorgehen habe auch zu einem totalen Vertrauensverlust in sämtliche staatliche Akteure des Asylverfahrens geführt, wozu auch die im Auftrag des SEM arbeitenden unentgeltlichen Rechtsbeistände zu zählen seien. Es sei daher verständlich und gerechtfertigt, dass er eine externe anwaltliche Vertretung beigezogen habe. Sämtliche Voraussetzungen von Art. 29 Abs. 3 BV seien folglich erfüllt. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Vorinstanz keine gesetzliche Grundlage für die Mandatierung eines externen unentgeltlichen Rechtsbeistands sehen wolle. Einerseits bestehe darauf ein verfassungsmässiger Anspruch. Andererseits sei darauf hinzuweisen, dass das SEM im Rahmen von zwei anderen Verfahren (N [...] und N [...]) den asylsuchenden Personen die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Asylverfahren gewährt habe. Es sei nicht ersichtlich, weshalb dies nun mangels gesetzlicher Grundlage nicht möglich sein soll.

D-933/2024 Seite 11

E. 3.3

In seiner Vernehmlassung räumte das SEM ein, dass es vorliegend zu mehreren formellen Verfahrensfehlern gekommen sei. Auf Ersuchen des rubrizierten Rechtsvertreters hin sei

das Verfahren indessen von Grund auf neu aufgenommen worden, wobei erneut eine Anhörung – in Anwesenheit des Rechtsvertreters – durchgeführt worden sei. In Bezug auf die Frage der Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands sei intern die Federführung Rechtsschutz konsultiert worden, welche zum Schluss gekommen sei, dass es sich zwar um eine unübliche Konstellation handle, das Gesuch aber dennoch abzulehnen sei. Hierzu werde auf die Akte (...) -57/3 verwiesen. Sodann werde die allgemeine Lage in Syrien keinesfalls verkannt. Der vorliegende Sachverhalt sei indessen gemäss der etablierten Praxis der schweizerischen Asylbehörden beurteilt worden, wobei der Schluss gezogen worden sei, dass die Befürchtungen des Beschwerdeführers hinsichtlich einer Verfolgung aufgrund einer vermeintlichen Wehrdienstverweigerung nicht nachvollziehbar seien.

E. 3.4

In der Replik wurde entgegnet, die Ausführungen des SEM in der Vernehmlassung vermöchten an der gerügten Rechtsverweigerung sowie der Verletzung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege nichts zu ändern. Es werde zugegeben, dass es zu mehreren Fehlern gekommen sei, und auf Ersuchen des Rechtsvertreters hin ein neues, rechtskonformes Verfahren durchgeführt worden sei. Das Eingreifen des Unterzeichnenden sei vorliegend *conditio sine qua non* für einen ordnungsgemässen Verfahrensablauf gewesen. Es sei mit dem verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht vereinbar, dass der mittellose Beschwerdeführer die Kosten dieser zur Wahrung seiner elementaren Verfahrensrechte notwendigen Vertretung selbst tragen müsse. Ohne den Beizug eines Rechtsvertreters wäre er als rechtsunkundiger Asylsuchender dem SEM hinsichtlich seiner Verfahrensrechte vollständig ausgeliefert gewesen, was augenscheinlich in der Verhaftung vom 6. September 2023 zum Ausdruck komme. Ein rechtskonformes Verfahren wäre ohne den Aufwand des Rechtsvertreters unterblieben. Dabei könne es nicht darauf ankommen, dass eine Unterabteilung der Vorinstanz nach ihren Abklärungen keine unentgeltliche Verbeiständung habe bewilligen wollen. Entscheidend sei, dass der Beschwerdeführer zur Wahrung seiner Verfahrensrechte einen Rechtsbeistand habe beiziehen müssen. Weiter sei anzumerken, dass sich das SEM nicht zur gerügten Rechtsverweigerung äussere und nicht auf die in der Beschwerde vorgebrachte Verletzung des rechtlichen Gehörs eingehe. Vielmehr setze es sich punktuell mit einigen bereits in der Stellungnahme zum Entscheidentwurf vorge-

D-933/2024 Seite 12 brachten materiellen Rügen auseinander. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei jedoch auf die Stellungnahme einzugehen, was das SEM unterlassen habe. Dies scheine die Vorinstanz auch nicht zu bestreiten, wobei sie einfach eine materielle Begründung nachschiebe. Ein solches Vorgehen sei mit der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht vereinbar und beraube den Beschwerdeführer einer Instanz.

E. 3.5.1

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person den

Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde muss die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich erwähnt oder widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1, 126 I 97 E. 2.b).

E. 3.5.2

Es trifft zu, dass das SEM in der angefochtenen Verfügung die Ausführungen des Beschwerdeführers in der Stellungnahme vom 31. Januar 2024 zusammenfasst und im Anschluss lediglich festhält, der Vorwurf der fehlenden einzelfallspezifischen Prüfung werde zurückgewiesen und es würden keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vorgelegt, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. Tatsächlich erscheint dies recht knapp und eine Auseinandersetzung mit den einzelnen Argumenten der Stellungnahme findet nicht statt. Aus den vorangehenden Erwägungen der Verfügung ergibt sich jedoch mit ausreichender Klarheit, aus welchen Gründen das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers abgelehnt hat. Es ging dabei auf dessen Äusserungen anlässlich der Anhörung, das erste Asylverfahren sowie das neu eingereichte Beweismittel ein. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung fand eine einzelfallspezifische Prüfung der zentralen Vorbringen somit statt. Weiter verwies das SEM in seiner Verfügung auf die derzeitige Praxis der schweizerischen Asylbehörden im Zusammenhang mit Refraktion und Desertion im Kontext von Syrien, womit es auch die Lage im Heimatstaat berück-

D-933/2024 Seite 13 sichtigte. Folglich war der Beschwerdeführer in der Lage zu erkennen, weshalb seine Flüchtlingseigenschaft verneint und sein Asylgesuch abgelehnt wurde. Die ausführliche Beschwerdeeingabe zeigt denn auch, dass es ihm durchaus möglich war, die vorinstanzliche Verfügung sachgerecht anzufechten und darzulegen, aus welchen Gründen er die Einschätzungen des SEM für unzutreffend hält. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich die Vorinstanz bei der Begründung ihrer Verfügung auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken darf und eben nicht gehalten ist, sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung eines Gesuchstellers auseinanderzusetzen (vgl. E. 3.5.1). Trotz der knappen Ausführungen hinsichtlich der Stellungnahme sind diese Anforderungen als erfüllt zu erachten und eine Verletzung der Begründungspflicht ist zu verneinen. Abschliessend ist festzuhalten, dass es sich vorliegend nicht um eine zivil- oder strafrechtliche Angelegenheit handelt, weshalb das Verfahren nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des in der Beschwerde angerufenen Art. 6 Ziff. 1 EMRK fällt (vgl. dazu Urteil des BVGer D-3964/2021 vom 18. Oktober 2021 E. 6.2; siehe auch MEYER-LADEWIG / NETTESHEIM / VON RAUMER [Hrsg.], EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar EMRK, 4. Aufl. 2017, Rz 22 zu Art. 6). Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Verletzung der Begründungspflicht erweist sich somit als unbegründet.

E. 3.6.1

Der Beschwerdeführer macht hinsichtlich der fehlenden Behandlung seines mit Eingabe vom 31. Januar 2024 erneut gestellten Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverbeiständung eine Rechtsverweigerung geltend. Eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung kann bei Untätigkeit der zuständigen Behörde erhoben werden, wobei die Beschwerdelegitimation voraussetzt, dass der Betroffene zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt hat und ein Anspruch darauf besteht. Letzteres ist anzunehmen, wenn die Behörde

verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und dem Rechtssuchenden nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistel- lung zukommt (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2 m.w.H.). Ferner muss ein schutz- würdiges – mithin aktuelles und praktisches – Interesse an der Vornahme der verweigerten Amtshandlung bestehen (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER/MARTIN KAYSER, Prozessieren vor dem Bun- desverwaltungsgericht, 3. Aufl., Basel 2022, Rz. 5.23).

E. 3.6.2

Mit Verfügung vom 15. Januar 2024 lehnte das SEM das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab. Nach Durchführung der Anhörung teilte es

D-933/2024 Seite 14 dem Rechtsvertreter mit E-Mail vom 29. Januar 2024 mit, es sei vorgese- hen, dass der Entscheidentwurf am 31. Januar 2024 und der Endentscheid am 1. Februar 2024 eröffnet werde, wobei dieser voraussichtlich materiell negativ, mit Landesverweis, ausfalle (vgl. SEM-Akte [...] -51/2). Eine Anfechtung der Verfügung vom 15. Januar 2024 zusammen mit dem Endentscheid war vorliegend möglich. In der Beschwerde wurde denn auch ausdrücklich festgehalten, die betreffende Verfügung werde mitange- fochten. Bereits vorab ersuchte der Beschwerdeführer in seiner Stellung- nahme vom 31. Januar 2024 (SEM-Akte [...] -54/14) um wiedererwägungs- weise Aufhebung der Verfügung vom 15. Januar 2024 und stellte erneut ein Gesuch um Beiordnung von MLaw Davide Loss als unentgeltlicher Rechtsbeistand. Zu diesem Zeitpunkt war jedoch angesichts der Ankündi- gung des SEM vom 29. Januar 2024 absehbar, dass demnächst ein En- dentscheid ergehen würde und die mit Verfügung vom 15. Januar 2024 verweigte unentgeltliche Verbeiständung in diesem Rahmen angefoch- ten werden kann. Bei dieser Sachlage ist nicht davon auszugehen, dass ein Anspruch auf Erlass einer weiteren Verfügung zu dieser Frage bestand. Der Beschwerdeführer hatte vielmehr die Möglichkeit, die Verfügung vom 15. Januar 2024 zusammen mit dem Endentscheid vom 2. Februar 2024 anzufechten und die Rechtmässigkeit der Verweigerung der unentgeltli- chen Verbeiständung für das erstinstanzliche Asylverfahren durch das Bundesverwaltungsgericht beurteilen zu lassen. Nachdem ein ordentliches Rechtsmittel gegen die Verfügung vom 15. Januar 2024 ergriffen werden konnte, ist auch nicht ersichtlich, inwiefern ein schutzwürdiges Interesse an einer wiedererwägungsweisen Beurteilung der unentgeltlichen Verbei- ständung durch die Vorinstanz bestanden hätte. Das SEM war somit nicht gehalten, sich im Rahmen der angefochtenen Verfügung erneut zur verweigten unentgeltlichen Verbeiständung zu äus- sern. Entsprechend sind die Voraussetzungen für die Annahme einer Rechtsverweigerung nicht erfüllt und die diesbezügliche Rüge ist unbe- gründet.

E. 3.7.1

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird in erster Linie durch das anwendbare Verfahrensrecht geregelt. Unab- hängig davon besteht ein solcher Anspruch unmittelbar gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV (BGE 128 I 225 E. 2.3). Für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht wird die unentgeltliche Rechtspflege in Art. 102m AsylG und Art. 65 VwVG konkretisiert. Für das erstinstanzliche

D-933/2024 Seite 15 Asylverfahren kommen die Bestimmungen von Art. 102f ff. AsylG zur An- wendung, welche für den Rechtsschutz in den Bundesasylzentren sowie die Beratung und Vertretung im erweiterten Verfahren gelten. Daneben bleiben jedoch die generellen Regeln für die unentgeltliche Rechtsverbei- ständung bestehen (vgl. Urteil des BVGer E-5781/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 4.2). Gemäss Lehre und Rechtsprechung

besteht auch im erstinstanzlichen Asylverfahren unter Umständen ein Anspruch auf amtliche Verbeiständung, wobei die Voraussetzungen von Art. 65 VwVG erfüllt sein müssen (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/8 E. 3.1 m.w.H.). Demnach ist der bedürftigen Partei ein unentgeltlicher Anwalt zur Seite zu stellen, wenn dies für die Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Dieser sich aus Art. 29 Abs. 3 BV ergebende Anspruch gilt für die Rechtsvertretung im erstinstanzlichen Verfahren, welche nicht von den Art. 102f ff. AsylG erfasst ist, mithin auch für eine allfällige gewillkürte Rechtsvertretung (vgl. in diesem Sinne Urteil des BVGer D-18/2022 vom 28. März 2022 E. 5.4). Eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung im erstinstanzlichen (beschleunigten) Verfahren ist somit nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Überdies wird in der Beschwerde zu Recht darauf hingewiesen, dass das SEM in den beiden dort zitierten Verfahren den Gesuchstellern – welche sich in dessen nicht in einem Bundesasylzentrum aufhielten – einen externen unentgeltlichen Rechtsbeistand für das erstinstanzliche Asylverfahren beigeordnet hat. Die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Verbeiständung dürfte aber in aller Regel zu verneinen sein, da sich die Asylsuchenden durch die Rechtsvertreterinnen und -vertreter der Leistungserbringer gemäss Art. 102f Abs. 2 AsylG rechtlich vertreten lassen können, womit die Mandatierung eines externen Vertreters nicht erforderlich ist. Wollen die Betroffenen dennoch eine gewillkürte Rechtsvertretung bezeichnen, haben sie die entsprechenden Kosten grundsätzlich selbst zu tragen. Das Gericht geht davon aus, dass sich in besonderen Konstellationen eine unentgeltliche Verbeiständung aber als notwendig erweisen kann und entsprechend zu gewähren ist. Es ist daher zu prüfen, ob es sich vorliegend um einen solchen Fall handelt und die Voraussetzungen für die amtliche Verbeiständung im erstinstanzlichen Asylverfahren ausnahmsweise erfüllt sind.

E. 3.7.2

Die Notwendigkeit der anwaltlichen Verbeiständung ist nicht bereits aufgrund des Umstands zu verneinen, dass das vorinstanzliche Verfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht ist (vgl. BGE 125 V 32 E. 4b

D-933/2024 Seite 16 m.H.). Droht ein Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der Partei einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller alleine nicht gewachsen wäre (vgl. BGE 130 I 180 E. 2.2 m.H.). Ob die anwaltliche Verbeiständung notwendig ist, beurteilt sich dabei nach den konkreten objektiven und subjektiven Umständen. Es ist im Einzelfall zu fragen, ob eine nicht bedürftige Partei unter sonst gleichen Umständen vernünftigerweise eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt beiziehen würde, weil sie selber zu wenig rechtskundig ist und das Interesse am Prozessausgang den Aufwand rechtfertigt. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere das Alter, die soziale Situation, die Sprachkenntnisse oder die gesundheitliche und geistig-psychische Verfassung der betroffenen Person sowie die Schwere und Komplexität des Falles (vgl. BVGE 2017 VI/8 E. 3.3.2). Für das Asylverfahren hielt die ehemalige Asylrekurskommission (ARK) fest, das Kriterium der erheblichen Tragweite des Verfahrens für die gesuchstellende Partei sei in aller Regel erfüllt. Im Gegensatz dazu werde das Erfordernis komplexer Sach- oder Rechtsfragen nur äusserst selten gegeben sein (vgl. EMARK 2001 Nr. 11 E. 6c). Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Praxis, wonach die Notwendigkeit einer Vertretung im erstinstanzlichen Asylverfahren nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen zu bejahen sei, fortgesetzt (vgl. BVGE 2017 VI/8 E.

3.3.2 m.H.).

E. 3.7.3

Der Beschwerdeführer hält sich seit dem Jahr 2015 in der Schweiz auf und wurde zunächst vorläufig aufgenommen. Mit Verfügung vom 2. Februar 2023 stellte das SEM das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme fest, nachdem im Rahmen eines Strafverfahrens eine Landesverweisung ausgesprochen worden war. Das kantonale Migrationsamt setzte ihm daraufhin eine Frist zur Ausreise an. In seinem neuen Asylgesuch machte der Beschwerdeführer geltend, er könne nicht nach Syrien zurückkehren, da ihm dort erhebliche Nachteile respektive eine völkerrechtswidrige Behandlung drohten. Bei dieser Sachlage ist das Erfordernis der erheblichen Tragweite des Verfahrens für die gesuchstellende Person ohne Weiteres als erfüllt zu erachten. Ferner ist aufgrund der Aktenlage davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer prozessual bedürftig ist. Fraglich ist indessen, ob sich der Beizug eines Anwalts im erstinstanzlichen Asylverfahren als notwendig erwies.

E. 3.7.4

Das SEM räumte in seiner Vernehmlassung ein, dass es vorliegend zu formellen Verfahrensfehlern gekommen sei. Tatsächlich gab es bereits

D-933/2024 Seite 17 bei der Einleitung des Verfahrens erhebliche Schwierigkeiten. So stellte der Beschwerdeführer mit Eingabe des rubrizierten Rechtsvertreters vom 15. August 2023 bei der Vorinstanz ein schriftliches Asylgesuch. Dieser war schon aufgrund eines vorangehenden Akteneinsichtsgesuchs bekannt, dass ein Mandatsverhältnis zu einem externen Rechtsvertreter besteht. Mit Schreiben vom 25. August 2023 – welches notabene an Rechtsanwalt Loss zugestellt wurde – wies das SEM den Beschwerdeführer darauf hin, dass er sich an das zuständige Bundesasylzentrum zu wenden habe. Die Rechtskraft des ersten Asylentscheids lag zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als fünf Jahre zurück, womit es sich beim neuen Asylgesuch nicht um ein Mehrfachgesuch im Sinne von Art. 111c AsylG handelte, welches schriftlich und begründet zu stellen ist. Entsprechend korrekt erfolgte seitens des SEM die Aufforderung, sich bei einem BAZ zu melden für die Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens. Für diesen Schritt wäre es grundsätzlich nicht erforderlich, einen Rechtsvertreter beizuziehen, zumal die Einreichung eines Asylgesuchs grundsätzlich persönlich zu erfolgen hat. Als der Beschwerdeführer jedoch am 6. September 2023 im BAZ B. _____ vorsprach, wurde er offenbar – aus für das Gericht nicht nachvollziehbaren Gründen – verhaftet. Faktisch wurde ihm damit die Entgegennahme seines Asylgesuchs verweigert. In der Folge kontaktierte er den rubrizierten Rechtsvertreter, welcher sich daraufhin zuerst telefonisch und später auch schriftlich mit Eingabe vom 14. September 2023 beim SEM meldete (vgl. SEM-Akte [...] -30/3). Den Akten lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer erst im Anschluss, am 21. September 2023, im BAZ B. _____ ein Asylgesuch stellen konnte. Vor diesem Hintergrund wird seitens des Rechtsvertreters zu Recht darauf hingewiesen, dass ohne seine Intervention das zuerst schriftlich, dann mündlich gestellte neue Asylgesuch vom SEM gar nicht anhand genommen worden wäre. Die gesetzlich vorgesehene Vertretung durch den Leistungserbringer in den Bundesasylzentren beginnt erst mit der Vorbereitungsphase (vgl. Art. 102h Abs. 1 AsylG) und setzt somit voraus, dass das Asylgesuch registriert sowie das Verfahren eingeleitet wird. Dies war beim Beschwerdeführer indessen am 6. September 2023 gerade nicht der Fall. Angesichts seiner Verhaftung anlässlich der Stellung des

Asylgesuchs, welche für ihn kaum verständlich gewesen sein dürfte, erscheint es nahe-
liegend, in dieser Situation rechtliche Unterstützung durch seinen bereits mandatierten
Anwalt in Anspruch zu nehmen. Als rechtsunkundige Person war es für ihn nicht möglich,
zu erkennen, wie er gegen eine unrechtmä- sige Verweigerung der Entgegennahme seines
Asylgesuchs vorgehen könnte. Der Beizug eines externen Rechtsvertreters war im
vorliegenden

D-933/2024 Seite 18 Einzelfall daher notwendig, um durch entsprechende Intervention
beim SEM überhaupt erst die Einleitung eines Asylverfahrens zu bewirken.

E. 3.7.5

Nach der erneuten Vorsprache des Beschwerdeführers im BAZ wurde das Asylverfahren
aufgenommen. Korrekterweise hätte das SEM aufgrund der sich bei den Akten befindenden
Vollmacht – sowie im Übrigen auch angesichts des mehrmaligen Kontakts zwischen
Rechtsanwalt Loss und Mitarbeitenden der Vorinstanz – erkennen müssen, dass der Be-
schwerdeführer über eine externe Rechtsvertretung verfügt. Dieser Um- stand wurde jedoch
verkannt und es wurde eine Rechtsvertreterin des zu- ständigen Leistungserbringers
zugeteilt. Zwar unterzeichnete der Be- schwerdeführer in der Folge eine entsprechende
Vollmacht (vgl. SEM-Akte [...]13/2), welche indessen keinen Hinweis auf die Beendigung
eines früheren Mandats respektive den Widerruf einer allfälligen anderen Voll-
macht enthält. Entsprechend war die Vollmacht zugunsten von Rechtsan- walt Loss nach wie vor
gültig und das SEM wäre gehalten gewesen, gege- benenfalls Abklärungen hinsichtlich des
Vertretungsverhältnisses vorzu- nehmen. An dieser Stelle ist auch auf Art. 12 Abs. 2 AsylG
hinzuweisen, wonach die Behörde – wenn die asylsuchende Person von mehreren Be-
vollmächtigten vertreten wird und diese keine gemeinsame Zustelladresse bezeichnen – ihre
Verfügungen und Mitteilungen an die zuerst bezeichnete Person zustellt. Die Vorinstanz
führte das Asylverfahren jedoch durch, ohne die externe Rechtsvertretung einzubeziehen,
was als grobe Verlet- zung der Verfahrensrechte des Beschwerdeführers zu werten ist.
Asylsuchende haben jederzeit das Recht, sich im Verfahren von einem pri- vaten
Rechtsvertreter unterstützen zu lassen, wobei es nicht ihre Aufgabe ist, sicherzustellen, dass
die Vertreter seitens des SEM nicht umgangen werden. Vielmehr dürfen die Betroffenen
davon ausgehen, dass ein bevoll- mächtigter Vertreter rechtzeitig über Verfahrensschritte
informiert wird und Mitteilungen an diesen erfolgen. Vorliegend erhielt der mandatierte
externe Rechtsvertreter aber erst nach Abschluss des Asylverfahrens Kenntnis da- von, dass
dieses ohne seine Mitwirkung durchgeführt worden war. Er wandte sich daraufhin an die
Vorinstanz und forderte eine Erklärung, wobei aus den Akten hervorgeht, dass mehrere
E-Mails sowie Telefonate zwi- schen der Rechtsvertretung und dem SEM erforderlich
waren, um die Sachlage zu klären (vgl. SEM-Akte [...]25/3). Nach gewährter Aktenein-
sicht reichte Rechtsanwalt Loss mit Schreiben vom 18. Dezember 2023 eine ausführliche
Stellungnahme ein, in welcher er namentlich eine Wie- derholung der Anhörung sowie eine
neue Entscheidung über das Asylge- such beantragte. In der Folge entschied das SEM,
diesen Begehren zu

D-933/2024 Seite 19 entsprechen und das Asylverfahren erneut durchzuführen. Damit
wurden auch die vorangehenden Verfahrensfehler implizit anerkannt. Es ist auf- grund des
Verfahrensverlaufs nicht davon auszugehen, dass diese ohne die Interventionen des
Rechtsvertreters überhaupt entdeckt, geschweige denn korrigiert worden wären. Weder die
Untersuchungspflicht des SEM noch die gesetzlich vorgese- hene Vertretung durch den
Leistungserbringer im Bundesasylzentrum ver- mochten in der vorliegenden Konstellation

zu verhindern, dass die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers – wozu auch der Beizug eines gewillkürten Rechtsvertreters zählt – verletzt wurden. Der Sachverhalt präsentierte sich aufgrund der Versäumnisse des SEM als sehr unübersichtlich und es erfolgten neben internen Abklärungen auch verschiedene Korrespondenzen mit der Rechtsvertretung, bis feststand, wie weiter vorzugehen sei. Der Fall bot sowohl in tatsächlicher als auch in (verfahrens-)rechtlicher Hinsicht verschiedene Schwierigkeiten, denen eine asylsuchende Person auf sich allein gestellt nicht gewachsen gewesen wäre. Der Beizug eines Rechtsvertreters war daher auch in diesem Zusammenhang als notwendig zu erachten.

E. 3.7.6

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die Konsultation eines externen Rechtsvertreters hinsichtlich der Einleitung des Asylverfahrens sowie der Wiederaufnahme des Verfahrens für den Beschwerdeführer notwendig war, um seine Rechte im Verfahren geltend zu machen. Die entsprechenden Bemühungen des rubrizierten Rechtsvertreters, welche im Zeitraum zwischen September und Dezember 2023 getätigt wurden, waren erforderlich, um ein rechtskonformes Asylverfahren zu gewährleisten. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ohne rechtliche Vertretung in der Lage gewesen wäre, die Einhaltung seiner Verfahrensrechte durchzusetzen. Für die Leistungen des Rechtsvertreters im erwähnten Zeitraum sind die Voraussetzungen für die unentgeltliche Verbeiständung im erstinstanzlichen Verfahren daher als erfüllt zu erachten.

E. 3.7.7

Am 20. Juli 2023 wurde Rechtsanwalt Loss vom Beschwerdeführer mit der Wahrung seiner Rechte im Asylverfahren beauftragt. Auf entsprechendes Ersuchen hin gewährte das SEM diesem praxismässig Einsicht in die Asylakten. In der Folge wurde seitens des Rechtsvertreters mit Eingabe vom 15. August 2023 ein umfangreiches schriftliches Asylgesuch eingereicht, in welchem auch um unentgeltliche Verbeiständung ersucht wurde. Dabei war dem Beschwerdeführer respektive dessen Rechtsvertreter – wie sich aus dem betreffenden Gesuch ergibt – bekannt, dass das

D-933/2024 Seite 20 neue Asylgesuch angesichts des Zeitablaufs von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Asylentscheids kein Mehrfachgesuch im Sinne von Art. 111c AsylG darstellte. Es war folglich nicht zwingend erforderlich, ein schriftlich begründetes Asylgesuch einzureichen. Zudem liess sich zum damaligen Zeitpunkt nicht abschätzen, wie das SEM über das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung entscheiden würde. Das Risiko, dass das Gesuch abgelehnt würde und allfällige Aufwendungen der Rechtsvertretung nicht entschädigt würden, muss sowohl dem Rechtsvertreter als auch dem Beschwerdeführer bewusst gewesen sein. Die obenstehend bejahte Notwendigkeit einer rechtlichen Vertretung ergibt sich jedoch daraus, dass dem SEM im weiteren Verlauf verschiedene gravierende Verfahrensfehler unterliefen. Es bedurfte daher des Beizugs eines externen Rechtsvertreters, um ein korrektes Verfahren zu gewährleisten. Hätte sich das SEM indessen rechtmässig verhalten – wovon zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs vom 15. August 2023 noch auszugehen war – hätte es ausgereicht, dass der Beschwerdeführer ohne rechtliche Unterstützung bei einem BAZ vorgesprochen und um Asyl ersucht hätte. Für die Aufwendungen vor dem Auftreten von Verfahrensfehlern seitens des SEM, mithin vor September 2023, ist eine anwaltliche Vertretung daher als nicht notwendig zu erachten.

E. 3.7.8

Wie bereits dargelegt, wurde das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung erstmals am 15. August 2023 gestellt. Nachdem der rubrizierte Rechtsvertreter in der Folge von der Vorinstanz zunächst übergangen wurde, beantragte er in seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2023 erneut die Einsetzung als unentgeltlicher Rechtsbeistand. Schliesslich lehnte das SEM das Gesuch mit Verfügung vom 15. Januar 2024 ab, unter Hinweis auf die kostenlose Rechtsvertretung in den Bundesasylzentren durch die Leistungserbringer und die fehlende Rechtsgrundlage für die Beordnung eines externen Rechtsvertreters. Zwar erweist sich letzteres, wie sich aus den obenstehenden Erwägungen ergibt, als unzutreffend. Richtig ist indessen, dass der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt die Möglichkeit gehabt hätte, in Kenntnis seiner Rechte und nach entsprechender Rücksprache mit seinem privaten Rechtsvertreter auf die unentgeltliche Rechtsvertretung durch den Leistungserbringer zurückzugreifen. Der zeitliche Rahmen hierfür wäre zwar eher knapp gewesen, zumal die Anhörung bereits auf den 24. Januar 2024 angesetzt war. Die Fristen im beschleunigten Verfahren sind indessen durchwegs kurz, weshalb ein Mandatswechsel grundsätzlich als möglich zu erachten gewesen wäre. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer im vorangehenden Verfahren – welches sich aufgrund des Umgehens des zuvor mandatierten Rechtsvertreters als

D-933/2024 Seite 21 unrechtmässig erwies – durch eine Mitarbeiterin des Leistungserbringers des BAZ B. _____ vertreten war. Die verfahrensrechtlichen Fehler waren vorliegend einzig dem SEM zuzurechnen und nicht den Mitarbeitenden des Leistungserbringers, weshalb es auch nicht als unzumutbar angesehen werden kann, dass sich der Beschwerdeführer durch diese unterstützen lässt. Trotz der Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Verbeiständung hat er sich entschieden, sich weiterhin von Rechtsanwalt Loss vertreten zu lassen, welcher seinerseits das Mandat weitergeführt hat. Es ist jedoch nicht ersichtlich, weshalb für die folgenden Verfahrensschritte im erstinstanzlichen Asylverfahren nicht die kostenlose Rechtsvertretung durch den Leistungserbringer hätte in Anspruch genommen werden können, zumal das SEM das Verfahren nun korrekt durchführte. Der Beizug eines externen Rechtsanwalts ist daher ab der Wiederaufnahme des Verfahrens, mithin ab Januar 2024, nicht mehr als notwendig zu erachten, womit die entsprechenden Aufwendungen nicht zu entschädigen sind. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich für die Beurteilung der Notwendigkeit einer unentgeltlichen Verbeiständung für das erstinstanzliche Asylverfahren vorliegend eine differenzierte Betrachtung aufdrängt. Bei einem korrekten Vorgehen des SEM und in Einhaltung der Verfahrensrechte des Beschwerdeführers wäre es grundsätzlich nicht erforderlich gewesen, einen gewillkürten Rechtsvertreter beizuziehen. Es kam aber zu mehreren gravierenden Mängeln, beginnend mit der Asylantragstellung, über die Durchführung des Asylverfahrens. Diese Mängel wurden von der Vorinstanz eingestanden und führten später zur Wiederaufnahme des gesamten Verfahrens. Ohne die Interventionen des rubrizierten Rechtsvertreters wäre es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen, überhaupt ein Asylverfahren einzuleiten und dessen ordnungsgemässe Durchführung einzufordern. Entsprechend ist die Notwendigkeit einer Verbeiständung für die Aufwendungen in diesem Zusammenhang zu bejahen, wobei dies den Zeitraum zwischen September und Dezember 2023 betrifft. Demgegenüber war es für die vorangehenden Verfahrensschritte und ebenso für jene nach der erfolgten Wiederaufnahme des Verfahrens im BAZ nicht erforderlich, einen externen Rechtsvertreter beizuziehen. Vielmehr hätte der Beschwerdeführer, nunmehr in Kenntnis seiner Verfahrensrechte und nach Einbezug seines zuerst mandatierten Rechtsvertreters, auch auf die Dienste des

Leistungserbringers zurückgreifen können. Er verzichtete indessen darauf und liess sich weiterhin durch einen gewill-

D-933/2024 Seite 22 kürten Rechtsvertreter vertreten. Zu diesem Zeitpunkt wäre eine externe Vertretung aber nicht (mehr) erforderlich gewesen, weshalb die Vor- aussetzungen einer unentgeltlichen Verbeiständung für diese Verfahrens- schritte nicht erfüllt waren.

E. 3.7.9

Nach dem Gesagten ist die mitangefochtene Verfügung vom 15. Ja- nuar 2024 aufzuheben und dem Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt Da- vide Loss für den Zeitraum von September bis Dezember 2023 als amtl- cher Rechtsbeistand im erstinstanzlichen Asylverfahren beizordnen. Die Sache ist in diesem Zusammenhang an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Festsetzung einer angemessenen amtlichen Entschädigung.

E. 4.1

Gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz Flüchtlingen grund- sätzlich Asyl. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationali- tät, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder be- gründete 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).

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 ge- geben hält. Unglaubhaft sind insbesondere Vorbringen, die in wesentlichen Punkten zu wenig begründet oder in sich widersprüchlich sind, den Tatsa- chen nicht entsprechen oder massgeblich auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abgestützt werden (Art. 7 AsylG).

E. 5.1

In materieller Hinsicht führte das SEM in der angefochtenen Verfügung aus, die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Wehrdienstverweige- rung sei bereits im Rahmen des ersten Asylverfahrens ausführlich geprüft worden. Dabei sei unter anderem erwogen worden, dass er bis zu Ausreise aus Syrien nicht militärisch ausgehoben worden sei und nicht als Wehr- dienstverweigerer eingestuft werden könne. Der vorgebrachte Kontakt mit den syrischen Behörden stelle keine Rekrutierungsmassnahme dar und es sei anzunehmen, dass er angesichts seiner Minderjährigkeit ohnehin frei- gelassen worden wäre. Insgesamt sei der Schluss gezogen worden, dass

D-933/2024 Seite 23 die Furcht vor einer verfrühten Rekrutierung durch die syrischen Streit- kräfte als unbegründet und folglich nicht asylrelevant anzusehen sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe die Verfügung des SEM vollumfänglich gestützt. Die Vorbringen des Beschwerdeführers in der Anhörung vom 24. Januar 2024 würden sich mit jenen des ersten Asylgesuchs decken; neu sei einzig ein Dokument als Beweismittel eingereicht worden. Es sei daher erneut darauf hinzuweisen, dass gemäss geltender Rechtsprechung Refraktion und Desertion keine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung zu begründen vermöchten. Eine solche liege im Syrien-Kontext nur dann vor, wenn die

Dienstverweigerung als Ausdruck der Regimefeindlichkeit aufgefasst werde, mithin eine deswegen drohende Strafe nicht der Sicherstellung der Wehrpflicht diene, sondern unverhältnismässig schwer ausfalle, weil die syrische Regierung den Betroffenen als politischen Gegner qualifiziere. Davon sei auszugehen, wenn bei einem Refraktär diesbezüglich zusätzliche Risikofaktoren vorlägen. Der Beschwerdeführer habe als neues Beweismittel ein Aufgebot zur wehrdienstlichen Musterung vorgelegt. In der Anhörung habe er eingeräumt, sein vorheriger Rechtsanwalt habe ihm mitgeteilt, dass ein solches Dokument seinem neuen Asylgesuch helfen könnte. Daraufhin habe er einen Freund seines Onkels in Syrien beauftragt, für ihn das eingereichte Dokument zu beschaffen, wobei der Onkel diesem Geld dafür gegeben habe. Der Freund – welchen er nicht kenne – sei dann zu den Behörden gegangen und habe das Dokument erstellen lassen. Es sei jedoch allgemein bekannt, dass in Syrien fast jede Art von Dokumenten käuflich erworben werden könne. Die Beweiskraft solcher Dokumente sei entsprechend gering einzustufen. Die Aussagen des Beschwerdeführers liessen überdies ernsthafte Zweifel an diesem Schreiben aufkommen angesichts der offensichtlich dubiosen Beschaffung desselben. Nachdem die vorgebrachte Wehrdienstverweigerung allein keine flüchtlingsrechtliche Relevanz entfalte, könne jedoch auf eine Prüfung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen sowie des eingereichten Dokuments verzichtet werden. Weiter befürchte der Beschwerdeführer, aufgrund der Desertion seines Bruders von den syrischen Behörden einer genaueren Prüfung unterzogen zu werden und deshalb ernsthaften Nachteilen ausgesetzt zu sein. Diese Furcht sei objektiv nicht begründet, da keine zusätzlichen Faktoren vorlägen, welche den Schluss zuließen, dass das syrische Regime ein Verfolgungsinteresse an seinem Bruder habe. Dieser sei weder vor seiner Ausreise noch in der Schweiz oppositionell tätig gewesen und verfüge über kein politisches Profil, aufgrund dessen er von den heimatlichen Behörden

D-933/2024 Seite 24 als Bedrohung wahrgenommen werden könnte. Insgesamt hielten die Vorbringen des Beschwerdeführers den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht stand und sein Asylgesuch sei abzulehnen.

E. 5.2

Materiell wurde in der Beschwerde zunächst auf einen Lagebericht der European Agency for Asylum (EUAA) vom Februar 2023 sowie einen Bericht des US Department of State zur Menschenrechtssituation in Syrien 2022 verwiesen. Diese zeigten klar auf, dass viele – auch nicht politisch exponierte – Militärdienstverweigerer mit hoher Wahrscheinlichkeit für einige Zeit inhaftiert würden, sobald sie von den Behörden aufgegriffen würden. Dies sei insbesondere bei jungen Männern der Fall, welche nach vielen Jahren im Ausland wieder nach Syrien zurückkehrten. Auch wenn es willkürlich erscheine, ob und wie lange die Betroffenen inhaftiert und in welchem Ausmass sie gefoltert würden, bestehe hierfür ein reales, manifestes und nicht unwesentliches Risiko. Der Beschwerdeführer als (...)-jähriger junger Mann, der nach langer Landesabwesenheit nach Syrien zurückkehren würde, würde den heimatlichen Behörden bei einer Rückkehr offensichtlich als Militärdienstverweigerer ins Auge fallen. Aus den erwähnten Berichten gehe hervor, dass er deswegen eine Haftstrafe unter unmenschlichen Bedingungen zu erwarten habe. Diese Bestrafung sei als unproportional und streng im Sinne eines absoluten Malus zu qualifizieren. Aufgrund seines Alters sei es ohne Weiteres glaubhaft, dass die syrischen Behörden von ihm den Wehrdienst einfordern würden. Die blosser Tatsache, dass sein Onkel die eingereichten Dokumente gegen eine Gebühr von einer Behörde habe erhältlich machen müssen, könne

nicht als Beweis dafür dienen, dass es sich dabei um Fälschungen handle. Auch der Umstand, dass Fälschungen käuflich erworben werden könnten, spreche nicht grundsätzlich gegen syrische Dokumente, da solche andernfalls nie geeignet wären, etwas zu beweisen. Das SEM setze sich nicht mit dem Inhalt des vorgelegten Dokuments auseinander und wäre gegebenenfalls gehalten gewesen, konkret nachzuweisen, dass es sich um eine Fälschung handle. Sodann sei festzuhalten, dass der Bruder des Beschwerdeführers als Flüchtling anerkannt worden sei. Die Vorinstanz lege selbst dar, dass syrische Militärdienstverweigerer nach ständiger Rechtsprechung die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllten, es sei denn, sie hätten zusätzlich ein politisches Profil und würden daher als Regimegegner wahrgenommen. Entsprechend sei es nicht nachvollziehbar, wenn gleichzeitig ausgeführt werde, der Bruder sei den Behörden gänzlich unbekannt und würde keinen Anlass zu einer zusätzlichen Überprüfung des Beschwerdeführers bieten. Schliesslich habe die Vorinstanz ignoriert, dass der Beschwerdeführer bei einem Einzug in das syrische Militär gezwungen wäre, völkerrechtswidrige Handlungen vorzu-

D-933/2024 Seite 25 nehmen. Insgesamt sei festzustellen, dass er bei einer Rückkehr Gefahr liefe, unmenschlicher Behandlung, willkürlicher Inhaftierung und Folter ausgesetzt zu werden. Er erfülle daher die Flüchtlingseigenschaft.

E. 5.3

In der Vernehmlassung räumte das SEM ein, dass der Bruder des Beschwerdeführers ein anerkannter Flüchtling sei. Einzig die Verwandtschaft zu einem Flüchtling begründe in der Regel jedoch keine Furcht vor asylrelevanter Reflexverfolgung. Im Einzelfall könnten zusätzliche Risikofaktoren vorliegen, welche zur Asylgewährung führten; vorliegend seien aber keine solchen festgestellt worden. Der Bruder habe sich nicht politisch engagiert und es sei nicht ersichtlich, inwiefern er als oppositionell tätige Person aufgefallen sein könnte. Es sei daher unwahrscheinlich, dass er zum aktuellen Zeitpunkt aus Sicht des syrischen Regimes als potenzielle Bedrohung wahrgenommen werde. Auch der Beschwerdeführer sei vor der Ausreise nicht ins Blickfeld der syrischen Behörden gelangt und es seien keine exponierten exilpolitischen Tätigkeiten aktenkundig. Das SEM gehe nicht davon aus, dass er bereits aufgrund der langen Landesabwesenheit und der Asylgesuchstellung im Ausland bei einer Rückkehr nach Syrien von einer durch Art. 3 EMRK verbotenen Behandlung betroffen wäre.

E. 5.4

In der Replik wurde namentlich ausgeführt, das Bundesverwaltungsgericht habe mehrmals bestätigt, dass sowohl das Regime als auch die übrigen Konfliktparteien in Syrien die Strategie der Reflexverfolgung systematisch und gezielt anwendeten, weshalb das SEM gehalten gewesen wäre, die Umstände des Bruders des Beschwerdeführers genau zu prüfen. Dies habe es jedoch unterlassen und dessen Situation nur oberflächlich abgehandelt. Die Verfolgung von Angehörigen vermeintlicher oder wirklicher politischer Oppositioneller durch die syrischen Behörden sei durch diverse Quellen dokumentiert, wobei es unterschiedliche Motive für eine solche Verfolgung gebe. Der Bruder des Beschwerdeführers sei aus dem syrischen Militär desertiert, wobei dies gemäss dem Referenzurteil BVGE 2015/3 für sich alleine nicht genügen würde für die Begründung einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung. Dennoch sei ihm die Flüchtlingseigenschaft zugesprochen worden, was darauf schliessen lasse, dass er von den heimatlichen Behörden

zusätzlich als Regimegegner wahrgenommen worden sei. Daraus wiederum folge, dass sich der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Syrien mit einer flüchtlingsrelevanten Reflexverfolgung konfrontiert sähe.

D-933/2024 Seite 26

E. 6.1

Zunächst ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer zur Begründung seines neuen Asylgesuchs im Wesentlichen die gleichen Vorbringen geltend macht, welche er bereits im ersten Asylverfahren darlegte. In erster Linie befürchtet er, aufgrund des bislang nicht geleisteten Militärdienstes bestraft sowie eingezogen zu werden. Zudem macht er eine drohende Reflexverfolgung wegen seines Bruders geltend, wobei nicht ersichtlich ist, dass sich an der diesbezüglichen Sachlage seit dem Abschluss des ersten Asylverfahrens etwas geändert hätte. Neu ist indessen ein syrisches Dokument, welches konkret belegen soll, dass der Beschwerdeführer wegen des Militärdienstes seitens der syrischen Behörden gesucht wird. Ferner wird vorgebracht, die Beurteilung seiner Situation müsse unter Berücksichtigung der aktuellen Lage in Syrien und der langen Landesabwesenheit erfolgen.

E. 6.2

Das SEM hat in der angefochtenen Verfügung angesichts der in den zentralen Punkten gleich gebliebenen Vorbringen des Beschwerdeführers zu Recht auf seine Erwägungen sowie jene des Bundesverwaltungsgerichts im Rahmen des ersten Asylverfahrens verwiesen, mit welchen die Flüchtlingseigenschaft verneint und das Asylgesuch abgelehnt worden war. Anders als zum damaligen Zeitpunkt soll er zwar nun von den syrischen Behörden als «dem Marsch ferngeblieben» registriert sein, was aus dem als Fotografie eingereichten Beweismittel hervorgehe (vgl. Beilage 2 zum Asylgesuch vom 15. August 2023). In Übereinstimmung mit dem SEM ist indessen festzuhalten, dass die Beschaffung dieses Dokuments fragwürdig erscheint. So will der Beschwerdeführer dieses über einen Freund seines Onkels, den er selbst nicht kenne, erhalten haben, wobei dieser für die Ausstellung Geld bezahlt habe (vgl. SEM-Akte [...]49/11 [nachfolgend Akte 49], F18 f.). Die Feststellung, dass das als Fotografie vorgelegte Schreiben nur einen geringen Beweiswert aufweist, zumal in Syrien nahezu jedes amtliche Dokument käuflich erworben werden kann (vgl. dazu etwa Urteil des BVerG E-3277/2021 vom 24. Januar 2024 E. 5.1), ist ebenfalls als zutreffend zu erachten. Darüber hinaus war der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Ausreise noch minderjährig und hat die reguläre Aushebung nicht durchlaufen, womit seine Diensttauglichkeit noch nicht festgestellt wurde. Es ist daher zumindest fraglich, ob er dennoch bereits eine offizielle Einberufung in Form eines Marschbefehls erhalten hat. Diese Frage kann – ebenso wie die Authentizität des eingereichten Dokuments – jedoch offenbleiben. Selbst wenn er in Syrien als wehrpflichtig gilt und bei den Behörden als «dem Marsch ferngeblieben» verzeichnet wäre, würde

D-933/2024 Seite 27 dies, wie nachfolgend aufgezeigt, nicht ausreichen, um zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu führen.

E. 6.3

Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Rechtsprechung nach wie vor davon aus, dass eine Wehrdienstverweigerung für sich alleine genommen nicht geeignet ist, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen. Diese ist nur als erfüllt zu erachten, wenn die

betroffene Person aus einem der in Art. 3 Abs. 1 AsylG genannten Gründe (Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politische Anschauungen) wegen ihrer Wehrdienstverweigerung eine Behandlung zu gewärtigen hätte, die ernsthaften Nachteilen gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG gleichkommt. Das Bundesverwaltungsgericht qualifiziert eine Wehrdienstverweigerung im syrischen Kontext nur aus den oben angeführten Gründen als flüchtlingsrechtlich relevant, mithin wenn sich die betreffende Person zusätzlich zur Wehrdienstverweigerung derart exponiert hat, dass sie als Regimegegnerin gilt und somit aus politischen Gründen eine unverhältnismässig hohe Strafe zu befürchten hätte (vgl. BVGE 2015/3 E. 6.7.3 und Bestätigung dieser Rechtsprechung in BVGE 2020 VI/4). Von dieser gefestigten Rechtsprechung ist auch unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer zitierten Berichte, namentlich der EUAA und des US Department of State, nicht abzuweichen. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer allein schon wegen der Nichtleistung des Militärdienstes als Regimegegner angesehen würde und deswegen eine unverhältnismässig harte Bestrafung zu gewärtigen hätte. Des Weiteren ist bei ihm keine besondere Exponiertheit gemäss der oben skizzierten Rechtsprechung ersichtlich. Er war zu keinem Zeitpunkt politisch tätig (vgl. Akte 49, F29 f.) und es ist nicht davon auszugehen, dass die mehrjährige Landesabwesenheit an sich seitens der syrischen Behörden als Ausdruck der Regimefeindlichkeit aufgefasst wird. Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, er sei aufgrund des Umstands, dass sein Bruder aus der syrischen Armee desertiert ist und in der Schweiz als Flüchtling anerkannt wurde, als exponiert anzusehen. In diesem Zusammenhang ist jedoch festzuhalten, dass der Bruder weder in Syrien noch in der Schweiz politisch tätig war. Aus dessen Akten ergeben sich keine Hinweise darauf, dass er ein besonderes Profil aufweist, welches dazu führen könnte, dass dem Beschwerdeführer deswegen eine oppositionelle Haltung unterstellt würde. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung reicht die Tatsache, dass dem Bruder Asyl gewährt worden ist, hierfür nicht aus. Dass beim Bruder zusätzliche Elemente vorliegen, die geeignet sein könnten, das Risikoprofil des Beschwerdeführers

D-933/2024 Seite 28 massgeblich zu schärfen, wird indessen nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Schliesslich sind auch keine konkreten Hinweise dafür zu erkennen, dass eine allfällige Einberufung in den syrischen Militärdienst darauf abzielen würde, den Beschwerdeführer in völkerrechtlich verpönte Handlungen zu verstricken. Insgesamt liegen keine genügenden Anhaltspunkte dafür vor, dass in seinem Fall exponierende Faktoren bestehen, welche zur Annahme führen, dass er als Regimegegner angesehen, seine Dienstverweigerung als Ausdruck einer oppositionellen Haltung wahrgenommen und ihm bei einer Rückkehr – aufgrund seiner Dienstverweigerung in Verbindung mit einem Politmalus – eine besonders grausame Bestrafung drohen würde.

E. 6.4

Weiter macht der Beschwerdeführer in seinem neuen Asylgesuch geltend, dass er in Syrien aufgrund seines aus dem Militärdienst desertierten Bruders an dessen Stelle – im Sinne einer Reflexverfolgung – bestraft werden könnte. Unter Reflexverfolgung sind Behelligungen von Angehörigen aufgrund des Umstandes zu verstehen, dass die Behörden einer gesuchten, politisch unbequemen Person nicht habhaft werden oder von deren politischer Exponiertheit auf eine solche auch bei Angehörigen schliessen. Diesbezüglich wird in der Beschwerde zu Recht angemerkt, dass es teilweise zu einer Verfolgung von Familienangehörigen vermeintlicher oder wirklicher politischer Oppositioneller durch die

syrischen Behörden kommt und diese Praxis durch diverse Quellen dokumentiert ist (vgl. etwa Urteil des BVGer E-2257/2019 vom 15. März 2021 E. 7.3.1 m.H.). Wie bereits dargelegt wurde, weist der Bruder des Beschwerdeführers jedoch kein politisches Profil auf, welches ein besonderes Interesse der syrischen Behörden an seiner Person rechtfertigen könnte. Er war ebenso wenig wie der Beschwerdeführer oppositionell tätig und es sind auch keine anderen Faktoren ersichtlich, aufgrund derer er ins Visier der heimatlichen Behörden hätte geraten können. Bei dieser Sachlage erscheint die Furcht des Beschwerdeführers, anstelle seines Bruders bestraft zu werden, unbegründet. Es gibt keine konkreten Hinweise dafür, dass er bei einer Rückkehr aufgrund von zusätzlichen Elementen, welche ihn verbunden mit der Desertion seines Bruders in den Augen der heimatlichen Behörden als Regimegegner erscheinen liessen, mit erheblicher Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zukunft ernsthaften Nachteilen ausgesetzt werden könnte.

D-933/2024 Seite 29

E. 6.5

Zusammenfassend bestehen keine genügenden Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Syrien einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung ausgesetzt wäre. Eine begründete Furcht vor asylrelevanter Verfolgung lässt sich zum heutigen Zeitpunkt – unter Berücksichtigung der aktuellen Lage in Syrien sowie der Situation seines Bruders – nicht feststellen. Das SEM hat folglich zu Recht die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 AsylG verneint und sein Asylgesuch abgelehnt.

E. 7.1

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Verfügung vom 2. Februar 2024 Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die erhobenen formellen Rügen erweisen sich als unbegründet und es besteht keine Veranlassung, die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

E. 7.2

Betreffend die mitangefochtene Verfügung vom 15. Januar 2024 ist die Beschwerde gutzuheissen und diese ist aufzuheben. Die unentgeltliche Verbeiständung für das erstinstanzliche Asylverfahren ist zu bewilligen für den Zeitraum, in welchem sich diese als notwendig erwies, mithin zwischen September und Dezember 2023. Rechtsanwalt Loss ist für diese Zeit als amtlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers einzusetzen und die Sache ist in dieser Hinsicht an das SEM zurückzuweisen zur Festsetzung einer angemessenen amtlichen Entschädigung.

E. 8.1

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen dem Beschwerdeführer aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer ist bezüglich der Anfechtung der Verfügung vom 2. Februar 2024 unterlegen, während er bezüglich der mitangefochtenen Verfügung vom 15. Januar 2024 obsiegt hat. Da es sich bei der erstgenannten Verfügung um die Hauptangelegenheit handelt, ist vorliegend von einem Obsiegen zu einem Viertel auszugehen.

E. 8.2

Bei dieser Sachlage wären die Verfahrenskosten grundsätzlich zu drei Vierteln dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Da ihm jedoch mit Zwischenverfügung vom 22. Februar 2024 die unentgeltliche Prozessführung

D-933/2024 Seite 30 gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

E. 8.3.1

Dem Beschwerdeführer ist im Umfang seines Obsiegens, mithin zu einem Viertel, für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im Übrigen ist dem rubrizierten Rechtsvertreter, welcher mit Zwischenverfügung vom 22. Februar 2024 als amtlicher Rechtsbeistand eingesetzt wurde, ein amtliches Honorar auszurichten.

E. 8.3.2

Zusammen mit der Replik reichte der Rechtsvertreter eine Honorarnote vom 14. März 2024 zu den Akten. In dieser werden ein zeitlicher Aufwand von 15.4 Stunden (à Fr. 300.– für den Fall des Obsiegens) sowie Auslagen in Höhe von Fr. 13.60 geltend gemacht. Der vorliegende Fall erweist sich namentlich in verfahrensrechtlicher Hinsicht als überdurchschnittlich komplex, weshalb der ausgewiesene Zeitaufwand als angemessen zu erachten ist. Bei der Festsetzung des amtlichen Honorars für das Beschwerdeverfahren ist von einem Stundenansatz von Fr. 220.– auszugehen. Nach dem Gesagten ist dem Beschwerdeführer vom SEM eine Parteientschädigung in Höhe von 1'252.– (gerundet; 3.85 Stunden à Fr. 300.– und Auslagen von Fr. 3.40 zuzüglich Mehrwertsteuer) auszurichten. Das amtliche Honorar von Rechtsanwalt Loss ist auf Fr. 2'758.– (gerundet; 11.55 Stunden à Fr. 220.– und Auslagen von Fr. 10.20 zuzüglich Mehrwertsteuer) festzusetzen und geht zulasten des Gerichts.

(Dispositiv nächste Seite)

D-933/2024 Seite 31

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