

BVGer E-4581/2021 vom 30. November 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4581_2021

FR: TAF E-4581/2021 du 30 novembre 2021

IT: TAF E-4581/2021 del 30 novembre 2021

Regeste

Asyl und Wegweisung

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

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

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101). Für das vorliegende Verfahren stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit des revidierten oder des bisherigen Rechts. Sowohl das SEM als auch der Beschwerdeführer erachten vorliegend übereinstimmend das neue Recht als anwendbar. Dies erscheint auf den ersten Blick angesichts von Absatz 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015 auch naheliegend, denn das formelle Asylgesuch datiert vom 31. Mai 2021 und besagter Absatz 1 lässt das bisherige Recht grundsätzlich nur für vor dem 1. März 2019 (Inkrafttreten der Teilrevision des AsylG) gestellte Asylgesuche zu. Zudem scheint die in Absatz 3 der Übergangsbestimmungen erwähnte Zweijahresfrist irrelevant zu sein, da das formelle Asylgesuch nach dem 1. März 2021 datiert und somit auch unter diesem Aspekt die Anwendbarkeit des alten Rechts versagt bliebe. Von Bedeutung ist die Frage der alt- oder neurechtlichen Gesetzesanwendung u.a. im Zusammenhang mit dem formellrechtlichen Hauptstreitpunkt im vorliegenden Verfahren, nämlich der Auslegung des neurechtlichen Art. 102f AsylG betreffend die Frage des Anspruchs des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung. Für die Klärung der Frage ist auf die Erwägungen in E. 4 unten zu verweisen.

E. 1.4

Die Beschwerde ist unzweifelhaft 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. [bzw. aArt.] 108 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).

E. 3

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

E. 4.1

Nach Art. 18 AsylG gilt jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht, als Asylgesuch. 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). Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

E. 4.2.1

Ein Asylgesuch nach Art. 18 AsylG liegt dann vor, wenn eine Person mit irgendeiner Äusserung zu erkennen gibt, dass sie in der Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersucht. Dabei ist der Begriff der Verfolgung gemäss konstanter Praxis (vgl. bereits Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 18 sowie z.B. die Urteile des BVGer E-938/2013 vom 18. März 2013 E. 5.1, E-7073/2018 vom 31. Januar 2019 E. 5.2 oder E-2358/2018 vom 3. August 2021 E. 8.1.2, je m.w.H.) nicht nur als Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG zu verstehen. Er umfasst in einem weiten Sinne auch gewisse Wegweisungsvollzugshindernisse, die allerdings einen menschlichen Akteur voraussetzen, weshalb es sich um Schutz vor Gefahren handeln muss, die direkt oder indirekt von Menschen geschaffen wurden oder drohen. Vom Verfolgungsbegriff im Sinne von Art. 18 AsylG ausgenommen sind hingegen - neben den in Art. 31a Abs. 3 AsylG (2. Satz) ausdrücklich erwähnten rein wirtschaftlichen oder medizinischen Gründen - Gefahren, die sich einzig aus der persönlichen Situation (z.B. Alter, Geschlecht) und der Lebenssituation der asylsuchenden Person (z.B. familiäre Situation) ergeben.

E. 4.2.2

Das SEM hat vorliegend als Asylgesuchsdatum den 31. Mai 2021 erfasst. An jenem Tag hat der Beschwerdeführer gegenüber der Flughafenpolizei erklärt, in der Schweiz ein Asylgesuch stellen zu wollen, ohne irgendwelche Angaben dazu zu machen. Ob diese blosser und unbegründete Absichtserklärung bereits als Asylgesuch im obgenannten Sinne zu qualifizieren ist, kann insofern dahingestellt bleiben, als der Beschwerdeführer anlässlich der in der Folge durchgeführten vorinstanzlichen Anhörung vom 16. Juni 2021 unmissverständlich eine Verfolgung im (weiten) Sinne von Art. 18 AsylG geltend gemacht und eine allfällige diesbezügliche Unklarheit beseitigt hat; Kernpunkt war dabei das mit einem Militärgerichtsurteil unterlegte Vorbringen einer politisch motivierten Verfolgung durch die tunesischen Behörden sowie durch (...) und dessen Gefolgschaft. Bei Annahme eines Asylgesuchsdatums vom 31. Mai 2021 stünde daher die Anwendbarkeit des neuen, revidierten Asylgesetzes unbestreitbar fest. Das Bundesverwaltungsgericht erkennt jedoch in den oben unter Bst. D erwähnten insgesamt vier Interventionen des Beschwerdeführers an die kantonalen Behörden ebenfalls Gesuche um Schutz vor Verfolgung, und zwar allesamt mit demselben Haupthintergrund: Am 22. Januar 2019 äusserte er im Hinblick auf eine mögliche bevorstehende Abschiebung nach Tunesien seine grosse Sorge, dass ihm dort aufgrund des Militärgerichtsurteils schwerwiegende Konsequenzen drohten und er bat die Behörde um Übersetzung des Dokumentes, damit seine Sorge nachvollzogen werden könne. Anlässlich einer «Einvernahme RG Einleitung Dublin-III (wiederholte Einreise)» vom 20. Januar 2021 äusserte er seine Befürchtung, in Tunesien angesichts seiner Beweismittel aus politischen Gründen ins Gefängnis gesteckt zu werden. In seinem Schreiben vom 8. Februar 2021 an das Migrationsamt Zürich bekräftigte er unter abermaliger Vorlegung des Militärgerichtsurteils ebenfalls, nicht nach Tunesien ausgeschafft werden zu wollen, weil ihm dort ein unfairer Militärgerichtsprozess mit zu befürchtender grausamer Folterung oder gar seiner Tötung drohe; er bitte in dieser Sache um Beiordnung eines Migrationsrechtsanwalts. Und auch anlässlich seiner Anhörung vom 22. Mai 2021 vor dem Bezirksgericht erklärte er, in Tunesien Probleme im Zusammenhang mit einer Gefängnisstrafe zu haben. Für das Bundesverwaltungsgericht ist nun nicht einzusehen, weshalb als Asylgesuchsdatum erst der 31. Mai 2021 mit der damaligen klaren, aber unbegründeten Absichtserklärung gelten sollte, nicht aber bereits die genannten früheren Daten. Mit Bezug auf die Anwendbarkeit des alten oder neuen Asylgesetzes würde sich bei hypothetischer Annahme eines auf den 22. Mai 2021 korrigierten Asyldatums noch nichts ändern (Anwendbarkeit des neuen Rechts gemäss oben E. 1.3). Eine andere Betrachtung ergibt sich bei allen drei erwähnten früheren Daten (22. Januar 2019, 20. Januar 2021, 8. Februar 2021), an denen der Beschwerdeführer ebenfalls unmissverständlich Schutz vor Verfolgung im Sinne von Art. 18 AsylG erbat. Der 20. Januar 2021 und der 8. Februar 2021 fallen beide in die Zweijahresfrist gemäss Übergangsbestimmung Abs. 3 zur (am 1. März 2019 in Kraft getretenen) Änderung des AsylG vom 25. September 2015. Zumindest gemäss dem Wortlaut käme hierbei somit das bisherige Recht zur Anwendung (in diesem Sinne auch die Urteile E-3159/2020 vom 8. Juli 2020 E. 6.2.1 [2. Abschnitt] und E-510/2020 vom 20. Februar 2020 E. 1.3 m.w.H.). Der 22. Januar 2019 liegt sogar vor dem Inkrafttreten des neuen AsylG und hier ist die Anwendbarkeit des alten Rechts somit indiskutabel (vgl. wiederum das Urteil E-3159/2020 vom 8. Juli 2020 E. 6.2.1 [3. Abschnitt]). Da die an allen erwähnten Daten geäusserte Furcht vor politisch motivierter Verfolgung den identischen Haupthintergrund aufweist, ist von einer Einheit des Schutzersuchens auszugehen. Als Asylgesuchsdatum ist daher der 22.

Januar 2019 zu qualifizieren. Dies wiederum hat zur Konsequenz, dass für das vorliegende aus der Haft gestellte Asylgesuch das bisherige Recht zur Anwendung gelangt und die Diskussion um die Auslegung der neurechtlichen Art. 102f ff. AsylG (Anspruch auf unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung) daher hinfällig wird. Es ist somit betreffend die Erfassung des Asylgesuchsdatums von einem falsch festgestellten Sachverhalt durch das SEM auszugehen. Der Mangel hat gleichsam zur Folge, dass eine unheilbar fehlerhafte Rechtsanwendung (neues statt altes AsylG) und mithin eine Bundesrechtsverletzung vorliegt. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache zur Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Verfahrens und zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen. Der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass dem Beschwerdeführer der Vorwurf einer Asylgesuchseinreichung an die falsche Behörde nicht entgegengehalten werden kann, weil gemäss dem (unverändert gebliebenen) Art. 8 Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) Asylgesuche von Personen, die sich in Haft oder im Strafvollzug befinden, durch die kantonalen Behörden entgegenzunehmen sind.

E. 4.3

Zusammenfassend ist die angefochtene Verfügung aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, das erstinstanzliche Verfahren unter Anwendung des bisherigen, vor dem 1. März 2019 in Kraft gewesenen Asylrechts wiederaufzunehmen, den Sachverhalt (insb. das Asylgesuchsdatum) richtig festzustellen und das Asylgesuch (inkl. das Gesuch um Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung) neu zu beurteilen. Die Beschwerdeakten werden hierfür dem SEM zur Verfügung gestellt. Nach dem Erwogenen erübrigt es sich, auf die weiteren Inhalte der Beschwerde und die vorgelegten Beweismittel näher einzugehen.

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit der prozessuale Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG hinfällig wird. Jener auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wird mit dem vorliegend instruktionslos ergehenden Direktentscheid in der Sache ohnehin hinfällig.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer ist mit seinem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung durchgedrungen, weshalb sich die Frage der Ausrichtung einer Parteientschädigung (vgl. Art. 64 VwVG) für die ihm notwendigerweise erwachsenen und verhältnismässig hohen Parteikosten stellt. Hierzu besteht aber vorliegend kein Anlass, da der Beschwerdeführer seine Beschwerde vertretungslos eingereicht hat und es ist nicht ersichtlich, dass und inwieweit ihm durch die Beschwerdeführung verhältnismässig hohe Kosten erwachsen wären. Solche macht er auch nicht geltend. Immerhin erweckt das Verhalten der zweitweisen Rechtsvertretung (Asylex) beim Bundesverwaltungsgericht insoweit gewisse Verwirrung, als diese im Asylverfahren verschiedentlich zugunsten des Beschwerdeführers auftritt, sich aber offensichtlich nicht im Klaren darüber ist, ob und wann sie für den Beschwerdeführer bevollmächtigt oder mandatslos in das Verfahren eingreifen soll. (Dispositiv nächste Seite)

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