

BVGer C-3209/2006 vom 23. November 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3209_2006

FR: TAF C-3209/2006 du 23 novembre 2010

IT: TAF C-3209/2006 del 23 novembre 2010

Regeste

Erteilung der vorläufigen Aufnahme

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen unter anderem Verfügungen des BFM betreffend die vorläufige Aufnahme gemäss Art. 14a ANAG bzw. Art. 83 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt die Beurteilung der beim Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes am 1. Januar 2007 bei Eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Für die Beurteilung gilt das neue Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 VGG).

E. 1.3

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, sofern das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt.

E. 1.4

Als Verfügungsadressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und er hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und - soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat - die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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 seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2002). Unter Vorbehalt des Verbots echter Rückwirkung ist in gleicher Weise das zum Zeitpunkt seines Entscheides in Kraft stehende Recht anzuwenden. Dessen Übergangsbestimmungen können freilich für gewisse Sachverhalte die Nachwirkung des alten Rechts vorsehen.

E. 3

Am 1. Januar 2008 traten das AuG und seine Ausführungsverordnungen in Kraft. In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG das alte materielle Recht (ANAG) anwendbar. Dabei ist grundsätzlich ohne Belang, ob das Verfahren auf Gesuch hin (Art. 126 Abs. 1 AuG) oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichts 2C_654/2009 vom 2. März 2010 E. 1). Im vorliegenden Fall wurde das Gesuch um Anordnung der vorläufigen Aufnahme vom MKA am 26. Juni 2006 und somit vor dem Inkrafttreten des AuG eingereicht. Für die materielle Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist daher im Wesentlichen auf die altrechtlichen Bestimmungen, insbesondere auf Art. 14a ANAG, abzustellen. Das Verfahren selbst folgt dem neuen Verfahrens- und Organisationsrecht (Art. 126 Abs. 2 AuG).

E. 4.1

Das BFM führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, das Asyl des Beschwerdeführers sei mit Verfügung vom 21. Juni 2004 widerrufen worden. Dieser Widerruf habe indessen keine Auswirkung auf den Fortbestand der Flüchtlingseigenschaft, welche der Beschwerdeführer immer noch besitze, gehabt. Ein Vollzug der Ausweisung verstosse nicht gegen Art. 3 EMRK, da das Asylgesuch des Beschwerdeführers im Jahre 1996 nur deswegen gutgeheissen worden sei, weil seine älteren Brüder wegen ihren politischen Tätigkeiten verfolgt und gesucht worden seien und eine Reflexverfolgung des Beschwerdeführers nicht habe ausgeschlossen werden können. Nachdem aber einzelne nahe Angehörige des Beschwerdeführers auf das gewährte Asyl verzichtet hätten, um in die Türkei zurückzukehren, sei auch für den Beschwerdeführer nicht mehr von einer Gefährdungssituation auszugehen. Die vom Beschwerdeführer im Asylverfahren geltend gemachten Schikanen und Misshandlungen in Izmir lägen bereits über zehn Jahre zurück, so dass nicht mit einer Fortsetzung ähnlicher Vorkommnisse zu rechnen sei. Zudem habe der Beschwerdeführer die Möglichkeit, sich an einem anderen Ort als Izmir niederzulassen, und auch aus medizinischer Sicht spreche nichts gegen eine Rückkehr des Beschwerdeführers in die Türkei. Das BFM halte deshalb an seiner bisherigen Einschätzung hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit des Vollzugs fest und es ergäben sich auch keine Hinweise, dass der Vollzug unzumutbar oder unmöglich im Sinne von Art. 14a ANAG sein könnte. Der Vollzug der Ausweisung erweise sich demnach als zulässig, zumutbar und möglich, weshalb der Antrag auf vorläufige Aufnahme abzuweisen sei.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer rügt vorab, die Vorinstanz habe die Zulässigkeit des Ausweisungsvollzugs nur unter dem Gesichtspunkt des Folterverbots gemäss Art. 3 EMRK geprüft. Gänzlich unbeachtet sei hingegen das Rückschiebeverbot gemäss Art. 5 AsylG

respektive Art. 33 FK, auf welches er sich aufgrund seiner nach wie vor bestehenden Flüchtlingseigenschaft berufen könne. Weiter macht er geltend, die Behauptung des BFM, einzelne Familienangehörige seines Bruders hätten auf ihr Asyl verzichtet, um in die Türkei zurückzukehren, sei in dieser Form falsch. Die angeblich Rückkehrwilligen würden nicht einmal spezifiziert. Die Behauptung sei seit dem Schreiben des BFM vom 30. Dezember 2002 vom MKA und vom BFM stereotyp wiederholt worden, ohne jemals konkretisiert zu werden. Die Behauptung einer Rückkehr von Familienangehörigen ziele wohl einzig auf die Tatsache, dass die Ehefrau seines älteren Bruder F._____, G._____, und deren Kinder auf ihr Asyl verzichtet hätten, um private Angelegenheiten in der Türkei zu erledigen. Sie würden zwar ferienhalber für kürzere Aufenthalte in die Türkei gehen, seien aber nach wie vor in der Schweiz wohnhaft. Es sei auch nicht bekannt, wie oft und unter welchen Umständen sich G._____ in der Türkei aufgehalten habe und ob sie sich frei habe bewegen können. Selbst wenn G._____ sich in der Türkei unbehelligt bewegen könne, könne deshalb nicht automatisch auf einen Wegfall der Reflexverfolgung geschlossen werden. Von weiteren Familienangehörigen, welche auf ihr Asyl verzichtet hätten, sei aber nichts bekannt. Auch würden die Aufenthalte der Schwägerin in der Türkei nicht belegen, dass die Verfolgungssituation weggefallen sei, denn Opfer von Verfolgung und Reflexverfolgung seien in einer patriarchalen Gesellschaft wie der Türkei meist Männer. Im übrigen sei die Behauptung, dass auch aus medizinischer Sicht nichts gegen eine Rückkehr spreche, falsch. Aus den neusten ärztlichen Berichten ergebe sich das genaue Gegenteil, es gehe nicht nur um die Möglichkeit der medizinischen Behandlung, die in den Grossstädten der Türkei auf einem vernünftigen Stand sein möge, vielmehr würde durch eine Rückkehr eine massive Retraumatisierung ausgelöst, deren gesundheitlichen Folgen vernichtend wären.

E. 5.1

Die vorliegend zu beurteilende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung des BFM vom 17. November 2006, mit welcher das BFM den Antrag des MKA auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme ablehnt. Es ist deshalb zu prüfen, ob der Vollzug der Ausweisung zulässig, zumutbar und möglich ist, oder ob anstelle des Vollzugs eine Ersatzmassnahme, die vorläufige Aufnahme, zu verfügen ist.

E. 5.2

Der Vollzug einer Ausweisung ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 14a Abs. 3 ANAG). Solche Verpflichtungen können sich namentlich aus dem flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement-Gebot von Art. 33 Ziff. 1 FK sowie Art. 3 EMRK sowie den inhaltlich mit letzterer Bestimmung weitgehend übereinstimmenden Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und Art. 7 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) ergeben (vgl. BGE 124 I 231 E. 2a S. 235).

E. 5.3

Das flüchtlingsrechtliche Non-Refoulement-Gebot von Art. 33 Ziff. 1 FK, welches ebenfalls in Art. 25 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie Art. 5 Abs. 1 AsylG verankert ist, verbietet es Vertragsstaaten, einen Flüchtling in ein Land zurückzuführen, in welchem sein Leben oder

seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre (vgl. Art. 1A Ziff. 2 FK bzw. Art. 3 Abs. 1 AsylG). Auf diese Vorschrift kann sich ein Flüchtling nicht berufen, wenn erhebliche Gründe dafür vorliegen, dass er als eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates betrachtet werden muss oder wenn er eine Bedrohung für die Gemeinschaft dieses Landes bedeutet, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist (Art. 33 Abs. 2 FK, Art. 5 Abs. 2 AsylG).

E. 5.4

Der Beschwerdeführer ist im heutigen Zeitpunkt formell noch immer als Flüchtling anerkannt. In der Verfügung vom 21. Juni 2004, mit welcher ihm infolge seiner Straffälligkeit gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AsylG das Asyl widerrufen wurde, hat das BFF auf eine Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft verzichtet. Nachfolgend ist daher in einem ersten Schritt zu prüfen, ob konkrete Anhaltspunkte bestehen, die darauf schliessen lassen, dass der Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in sein Heimatland noch immer eine flüchtlingsrelevante Verfolgung im Sinne von Art. 1A Ziff. 2 FK bzw. Art. 3 Abs. 1 AsylG zu befürchten hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Juni 2007 2C_87/2007 E. 4.2.2, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Dezember 2007 C-2642/2007 E. 3.1.4).

E. 5.5

Das Bundesverwaltungsgericht geht - in Anlehnung an die bisherige Praxis der ARK - davon aus, dass in der Türkei staatliche Repressalien gegen Familienangehörige von politischen Aktivisten angewendet werden, die als so genannte Reflexverfolgung flüchtlingsrechtlich erheblich im Sinne von Art. 3 AsylG sein können. Die Wahrscheinlichkeit, Opfer einer Reflexverfolgung zu werden, ist nach der Praxis der ARK vor allem dann gegeben, wenn nach einem flüchtigen Familienmitglied gefahndet wird und die Behörde Anlass zur Vermutung hat, dass jemand mit der gesuchten Person in engem Kontakt steht. Diese Wahrscheinlichkeit erhöht sich, wenn ein nicht unbedeutendes politisches Engagement der reflexverfolgten Person für illegale politische Organisationen hinzukommt beziehungsweise ihr seitens der Behörden unterstellt wird (vgl. EMARK 2005 Nr. 21 E. 10.1. S. 195 mit weiteren Hinweisen). Im erwähnten Urteil wurde weiter ausgeführt, dass sich die Verfolgungspraxis der türkischen Behörden im Zuge des Reformprozesses zur Annäherung an die Europäische Union insofern geändert habe, als Fälle, in denen Familienangehörige kurdischer Aktivisten gefoltert oder misshandelt worden seien, abgenommen hätten. Dagegen müssten Familienangehörige auch gegenwärtig noch mit Hausdurchsuchungen und kürzeren Festnahmen rechnen, die oft mit Beschimpfungen und Schikanen verbunden seien. Ein Regelverhalten der türkischen Behörden lasse sich jedoch nicht ausmachen; vielmehr hingen die Wahrscheinlichkeit einer Reflexverfolgung und deren Intensität stark von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Feststellen lasse sich immerhin, dass zurzeit besonders diejenigen Person von einer Reflexverfolgung bedroht seien, die sich offen für politisch aktive Verwandte einsetzen würden (EMARK 2005 Nr. 21 E. 10.2.3. S. 199 f.). Zwar waren in den letzten Jahren gewisse Verbesserungen der Menschenrechtsslage in der Türkei zu erkennen. Indessen wird etwa von der Europäischen Union - wie auch seitens weiterer Beobachter - durchwegs kritisiert, dass die Bestrebungen zur Verbesserung der rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Lage nicht ausreichend seien bzw. nicht konsequent genug verfolgt

würden. Dabei wurde in jüngerer Zeit sogar festgestellt, die Entwicklung in Bezug auf den Menschenrechtsschutz sei in der Türkei tendenziell rückläufig (vgl. zum Folgenden HUMAN RIGHTS WATCH, World Report 2008: Turkey; INTERNATIONAL HELSINKI FEDERATION, Human Rights in the OSCE Region [Ausgabe vom März 2007]; HELMUT OBERDIEK, SFH, Türkei - Update: Aktuelle Entwicklungen, Bern 2008, S. 8 ff.; U.S. DEPARTMENT OF STATE, Country Reports on Human Rights Practices 2007: Turkey). So sei im Jahr 2007 eine Zunahme von Strafverfolgungen und Verurteilungen zu verzeichnen gewesen, die sich gegen die Meinungsäusserungsfreiheit richteten. Vermehrt sei auch von Willkür, Misshandlungen und Folterungen seitens der Sicherheitskräfte berichtet worden, die sich insbesondere gegen Angehörige von Minderheiten gerichtet hätten. In einzelnen Fällen seien durch Sicherheitskräfte widerrechtliche Tötungen begangen worden. Im Fortschrittsbericht der EG-Kommission im Hinblick auf einen allfälligen Beitritt der Türkei zur EU vom 5. November 2008 ist unter anderem davon die Rede, es seien zuletzt wenig Anstrengungen zur Verhinderung von Misshandlungen und Folterungen unternommen worden. Dies sei ebenso ein Grund zur Sorge wie das nach wie vor nicht gelöste Problem der Straffreiheit von Menschenrechtsverletzungen durch Angehörige der Sicherheitskräfte (COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Turkey 2008 Progress Report, S. 11 ff., insb. 14; vgl. zum Ganzen auch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-4754/2006 vom 22. April 2010, D-7634/2007 vom 3. November 2009 und D-5501/2006 vom 2. September 2009, mit weiteren Hinweisen).

E. 5.6

Das Asylgesuch des Beschwerdeführers wurde im Jahre 1996 gutgeheissen, weil er eine Verfolgung durch die türkischen Behörden aufgrund der politischen Tätigkeiten seines älteren Bruders H. _____ glaubhaft machen und eine weitere Reflexverfolgung des Beschwerdeführers nicht ausgeschlossen werden konnte. Mit Erklärung vom 29. November 2002 haben G. _____, Ehefrau des Bruders F. _____, sowie deren Kinder auf das ihnen gewährte Asyl in der Schweiz sowie die Flüchtlingseigenschaft verzichtet, um in die Türkei zu reisen. Aus denselben Gründen hat auch die Ehefrau eines weiteren Bruders des Beschwerdeführers, I. _____, mit Erklärung vom 28. Juli 2003 auf das ihr gewährte Asyl in der Schweiz sowie die Flüchtlingseigenschaft verzichtet. Entgegen der in der Rechtsmitteleingabe vertretenen Auffassung ist in den vorinstanzlichen Akten genau dokumentiert, dass G. _____ sowie ihre Kinder auf das Asyl und die Flüchtlingseigenschaft verzichtet haben (vgl. Amtsbericht des BFM vom 30. Dezember 2002 [A 43/2]), in den Akten und insbesondere auch in der angefochtenen Verfügung finden sich keine Hinweise, dass sie Behelligungen seitens der Behörden in der Türkei ausgesetzt gewesen wären. Der Beschwerdeführer wendet indessen zu Recht ein, dass selbst wenn man davon ausgehe, G. _____ habe sich unbehelligt in der Türkei aufhalten können, daraus nicht automatisch auf einen Wegfall der Reflexverfolgung zu schliessen sei. Die Reflexverfolgung in der Türkei richtet sich denn auch in der Regel gegen die männlichen Verwandten einer gesuchten Person, zudem machte der Beschwerdeführer im Asylverfahren bereits erlittene Nachstellungen und Folterungen seitens der türkischen Behörden geltend. Weiter zu berücksichtigen gilt es, dass der Beschwerdeführer im Asylverfahren geltend machte, die türkischen Behörden würden zudem nach ihm suchen, da er keinen Militärdienst geleistet habe.

E. 5.7

Aufgrund der derzeitigen Aktenlage ist nicht auszuschliessen, dass H. _____ von den türkischen Behörden im heutigen Zeitpunkt immer noch gesucht wird. Auch wenn nahe weibliche Verwandte des Beschwerdeführers das Risiko einer gegen sie gerichteten Reflexverfolgung offenbar als gering einschätzten und deshalb auf das gewährte Asyl und die Flüchtlingseigenschaft verzichteten, kann daraus nicht ohne weitere Abklärungen geschlossen werden, auch für den Beschwerdeführer bestehe die Gefahr einer Reflexverfolgung nicht mehr; vielmehr muss der konkrete Einzelfall beispielsweise durch Abklärungen über die Schweizerische Vertretung vor Ort geprüft werden. Aufgrund der derzeitigen Aktenlage kann nicht mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in die Türkei einem nicht unerheblichen Risiko von Reflexverfolgung ausgesetzt sein könnte. Da das aktuelle Verfolgungsinteresse der türkischen Behörden an H. _____ nicht abgeschätzt werden kann, ist nicht auszuschliessen, dass sie den Beschwerdeführer bei einer Kontrolle anlässlich seiner Einreise in die Türkei verhaften und unter Druck setzen, um Informationen bezüglich des derzeitigen Aufenthaltsortes und allfälliger exilpolitischer Aktivitäten von H. _____ zu erlangen. Diese Annahme erscheint umso nahe liegender, als die türkischen Behörden mit grosser Wahrscheinlichkeit davon ausgehen werden, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz in Kontakt zu seinem hier als Flüchtling anerkannten Bruder gestanden ist. Es besteht demnach ein nicht abschätzbares Risiko, dass der Beschwerdeführer bereits bei der Einreise in die Türkei aufgrund seiner oben dargelegten Verwandtschaft zu einer Person mit einem politischen Hintergrund mit massiven behördlichen Beeinträchtigungen zu rechnen hätte.

E. 5.8

Indem die Vorinstanz ohne konkrete Abklärungen im zu beurteilenden Einzelfall festgestellt hat, dem Beschwerdeführer drohe bei einer Rückkehr in die Türkei keine Reflexverfolgung mehr, hat sie den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt (Art. 49 Bst. b VwVG; vgl. auch René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt am Main 1996, Rz. 1302). In Gutheissung der Beschwerde ist daher die angefochtene Verfügung vom 17. November 2006 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das BFM zurückzuweisen.

E. 6

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

E. 7

Sodann ist dem vertretenen Beschwerdeführer 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. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der Kostennote fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Solche liegen mit Datum vom 21. Dezember 2006 sowie 31. März 2008 vor. Der Rechtsvertreter weist darin einen Zeitaufwand von insgesamt 19.16 Stunden aus und stellt für Honorar und Auslagen eine Entschädigung von Fr. 5'245.-- (inklusive Mehrwertsteuer) in Rechnung. In Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der

aktenkundigen Bemühungen ist das Honorar des Rechtsvertreters nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf Fr. 3'500.-- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen (Art. 65 Abs. 2 und 3 VwVG in Verbindung mit Art. 9, 10, 12 und 14 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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