

## **BVGer D-5940/2012 vom 14. Dezember 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5940\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5940_2012)

FR: TAF D-5940/2012 du 14 décembre 2012

IT: TAF D-5940/2012 del 14 dicembre 2012

### **Regeste**

Flughafenverfahren (vorläufige Verweigerung der Einreise in die Schweiz und Zuweisung eines Aufenthalts)

### **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal administratif federal Abteilung IV D-5940/2012/wif Urteil vom 14. Dezember 2012 Besetzung Richter Hans Schürch (Vorsitz), Richterin Regula Schenker Senn, Richter Gérard Scherrer; Gerichtsschreiber Christoph Basler. Parteien A. \_\_\_\_\_, geboren (...), Syrien, vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner, Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (zba), Beschwerdeführerin, gegen Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern, Vorinstanz. Gegenstand Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Flughafenverfahren); Verfügung des BFM vom 9. November 2012 / N (...). Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass die Beschwerdeführerin Syrien den Eintragungen in ihrem Reisepass und ihren eigenen Angaben gemäss am 25. September 2012 auf dem Landweg verliess und in den Libanon einreiste, am 6. Oktober 2012 - versehen mit einem Visum vom 26. September 2012 - auf dem Luftweg nach Tansania gelangte, Tansania am 22. Oktober 2012 ebenfalls auf dem Luftweg verliess und am 23. Oktober 2012 im Flughafen Zürich um Asyl nachsuchte, dass das BFM der Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 23. Oktober 2012 die Einreise in die Schweiz vorläufig verweigerte und ihr für die Dauer von längstens 60 Tagen den Transitbereich des Flughafens Zürich als Aufenthaltsort zuwies, dass die Beschwerdeführerin durch den Dienst Flughafenverfahren des BFM am 28. Oktober 2012 summarisch befragt und am 5. November 2012 zu den Asylgründen angehört wurde, dass sie im Wesentlichen geltend machte, sie sei kurdischer Ethnie und habe zusammen mit ihren Eltern in B. \_\_\_\_\_ gelebt, wo sie seit dem Jahr 2011 als (...) bei einem (...) gearbeitet habe, dass sie in sehr jungem Alter geheiratet und zwei Kinder im Alter von 15 und 17 Jahren habe, die ihr nach ihrer Scheidung im Jahr 2000 zugesprochen worden seien, dass ihr Ex-Mann alkoholabhängig und kriminell sei und sie vor mehr als zehn Jahren misshandelt habe, dass ihre Kinder bei einer Tante und einem Onkel lebten, sie diese aber regelmässig habe besuchen können, dass dieser Umstand sie belaste und sie vor allem deshalb um Asyl nachsuche, damit sie zusammen mit ihren Kindern leben könne, dass sie darüber hinaus mehrmals an Demonstrationen gegen das syrische Regime teilgenommen habe, dass ihr Arbeitgeber die Freie Armee unterstützt habe, indem er auch Verletzte aus deren Reihen behandelt habe, dass er eines Morgens nicht (...) erschienen sei, weshalb sie sich zu einer Cousine begeben habe, wo sie ein Anruf ihres Vaters erreicht habe, der ihr mitgeteilt habe, die Polizei habe nach ihr gesucht und das Haus durchsucht, dass sie ihr Heimatland aus Furcht vor einer Verhaftung und aufgrund der schlechten Lage verlassen habe, dass das BFM mit Verfügung vom 9. November 2012 - eröffnet am folgenden Tag - in Anwendung von Art. 34 Abs. 2

Bst. c des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz nach Tansania sowie den Vollzug anordnete, dass das BFM zur Begründung im Wesentlichen anführte, die Beschwerdeführerin habe sich vor ihrer Ankunft am Flughafen Zürich in Tansania aufgehalten, und besitze ein am 26. September 2012 ausgestelltes Visum für diesen Staat, dass sie in Tansania um Asyl nachsuchen könne, habe dieses Land doch das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und das betreffende Zusatzprotokoll vom 31. Januar 1967 unterzeichnet und verfüge es über ein gesetzlich geregeltes Verfahren zur Anerkennung von Flüchtlingen (Refugees Act 1988, Act. No. 9 of 1998), dass sich Tansania gemäss Erkenntnissen des BFM grundsätzlich an das Gebot des Non-Refoulement von Art. 33 FK halte, dass Flüchtlinge, die ohne geregelten Aufenthalts-Status ausserhalb eines Flüchtlingslagers lebten, aufgrund des "Immigration Act" von 1995 inhaftiert würden, dass die Beschwerdeführerin angebe, in der Schweiz eine Freundin zu haben, indessen keine Personen, zu denen sie eine enge Beziehung habe und auch keine nahen Angehörigen in der Schweiz lebten, dass ihre Flüchtlingseigenschaft zudem nicht offensichtlich zutage trete, da die genannten Gründe privater und wirtschaftlicher Natur seien, sie die Möglichkeit habe, in Tansania um Asyl nachzusuchen und ein geregeltes Asylverfahren zu durchlaufen, und keine Hinweise darauf bestünden, dass in Tansania kein effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG bestehe, dass das Non-Refoulement-Gebot bezüglich des Heimat- oder Herkunftsstaates nicht zu prüfen sei, da die Beschwerdeführerin in einen Drittstaat reisen könne, in dem sie Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG finde, dass weder die in Tansania herrschende Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung dorthin sprechen würden und die Anmerkung der Beschwerdeführerin, Tansania sei ein ihr fremdes Land, die Zumutbarkeit einer Wegweisung nicht in Frage zu stellen vermöge, dass ausserdem der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar sei, dass aufgrund des Übereinkommens über die internationale Zivilluftfahrt (Chicago, 7. Dezember 1944), Annex 9, eine Fluggesellschaft grundsätzlich dazu verpflichtet sei, einen Passagier, der nicht in den Staat einreisen könne, in welchen sie ihn transportiert habe, an den Abflugort - im vorliegenden Fall Kilimandscharo - zurückzubringen, und die Beschwerdeführerin auch dorthin zurückgeführt werden könne, zumal sie einen Reisepass mit einem tansanischen Visum besitze, dass die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 16. November 2012 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen liess, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, die Sache sei zwecks neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten, dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt wird, es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, dass für die Begründung der Beschwerde auf die Akten zu verweisen und - soweit entscheidungswesentlich - nachfolgend darauf einzugehen ist, dass der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 20. November 2012 festhielt, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) werde im Endentscheid befunden, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werde verzichtet und die Vorinstanz werde zur Einreichung einer Stellungnahme eingeladen, dass die Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 27. November 2012 die Abweisung der Beschwerde beantragte, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 5. Dezember 2012 an

ihren Anträgen festhalten liess, und zieht in Erwägung, dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 - 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]), dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet, dass die Beschwerdeführerin am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG), dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 37 VGG i.V.m. Art. 52 VwVG), dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG), dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 S. 116), dass sich demnach die Beschwerdeinstanz - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbstständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73 m.H.a. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.), dass die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell prüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt, dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben und im Einzelfall effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG), dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat weiterreisen können, für welchen sie ein Visum besitzen und in welchem sie um Schutz nachsuchen können (Art. 34 Abs. 2 Bst. c AsylG), dass diese Bestimmungen keine Anwendung finden, wenn Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben, oder die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt, oder Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (Art. 34 Abs. 3 Bst. a-c AsylG), dass in der Beschwerde eingewendet wird, Art. 34 Abs. 2 Bst. c AsylG könne nicht angewendet werden, da sich die Beschwerdeführerin zuvor in Tansania aufgehalten habe und ein Wegweisungsvollzug in dieses Land eine Rück- und nicht eine Weiterreise in einen Drittstaat wäre, dass aus den Akten nicht hervorgehe, ob das am 26. September 2012 für Tansania ausgestellte Visum für eine zweite Einreise gültig sei, weshalb davon auszugehen sei, die Beschwerdeführerin besitze kein Visum für die Einreise nach Tansania, dass das BFM in der Vernehmlassung ausführt, Art. 34 Abs. 2 Bst. c AsylG sei angewandt worden, weil die Beschwerdeführerin sich noch im Transitbereich des Flughafens befinde, nicht in die Schweiz eingereist sei und es sich beim Verlassen des Transitbereichs somit um eine Weiterreise handle, dass sich

indessen effektiv die Frage stelle, ob der Gesetzgeber diese Konstellation bedacht habe, weshalb berichtigend festzuhalten sei, dass Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG zur Anwendung komme, dass diese Feststellung keine praktischen Auswirkungen habe, sich weder am Dispositiv noch an den Erwägungen etwas ändere und damit keine Rechtsfolgen verbunden seien, weshalb der Entscheid vom 9. November 2012 nicht aufgehoben werde, dass in der Stellungnahme bemerkt wird, es sei unüblich, dass gestützt auf die Beschwerdeschrift die rechtliche Grundlage einer Verfügung ausgetauscht werde, und es sei sehr erstaunlich, dass die Vorinstanz der Ansicht sei, es käme nicht darauf an, ob die eine oder andere Bestimmung zur Anwendung gelange, da aufgrund der Formulierung der Bestimmungen die Hürde für die Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG höher angesetzt sei als bei Art. 34 Abs. 2 Bst. c AsylG, dass die Verfügung somit nur unzureichend begründet sei, dass in der Beschwerde weiter geltend gemacht wird, die Vorinstanz habe entgegen der Sachverhaltsfeststellung in ihrer Verfügung zu Unrecht erwogen, die Beschwerdeführerin habe nur private und wirtschaftliche Gründe für ihre Ausreise aus Syrien geltend gemacht, dass die Beschwerdeführerin eine polizeiliche Suche aufgrund ihrer Tätigkeit für (...), der (...) habe, und aufgrund der Teilnahme an Demonstrationen geltend gemacht habe, dass eine Verfolgung der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der aktuellen Situation in Syrien nicht unbegründet in Abrede gestellt werden könne, dass die Behauptung, sie habe nur private und wirtschaftliche Gründe für ihre Ausreise geltend gemacht somit aktenwidrig sei und sich die Verfügung als nicht genügend begründet erweise, womit der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt worden sei, dass es das BFM auch in der Vernehmlassung unterlasse, die Unglaubwürdigkeit der Beschwerdeführerin zu begründen und damit seine Verpflichtung verletze, den Entscheid so zu begründen, dass er nachvollzogen werden könne, dass zudem auch Ausführungen zur individuellen Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs fehlten, welche zu erwarten gewesen wären, wenn die Wegweisung für eine alleinstehende syrische Frau in ein afrikanisches Land verfügt werde, das nicht als "safe" gelte, dass in Art. 35 Abs. 1 VwVG für das Verwaltungs- bzw. Asylverfahren (vgl. Art. 6 AsylG) festgehalten wird, schriftliche Verfügungen seien zu begründen, dass diese Bestimmung den Inhalt der Begründungspflicht nicht näher umschreibt, die Begründung eines Entscheides jedoch so abgefasst sein muss, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (vgl. Lorenz Kneubühler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 6 ff. zu Art. 35 VwVG; BVGE 2007/30 E. 5.6), dass die Behörde wenigstens die Überlegungen kurz anzuführen hat, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt, wobei sie sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken kann (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 24 E. 5.1 S. 256; BGE 112 Ia 110 E. 2b), dass auch im Falle eines Nichteintretensentscheides darzulegen ist, wo-rin Anhaltspunkte für die Annahme unglaubhafter Vorbringen gesehen wurden, ansonsten der Beschwerdeführerin eine sachgerechte Anfechtung des Entscheides verunmöglicht wird, dass überdies auch keine Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz möglich ist, wenn sich aus dem angefochtenen Entscheid nicht ergibt, weshalb die Vorinstanz von unglaubhaften Angaben ausging, dass das BFM in der Verfügung fälschlicherweise erwogen hat, die Beschwerdeführerin habe für ihre Ausreise aus Syrien nur private und wirtschaftliche Gründe geltend gemacht, dass das BFM in der Vernehmlassung ausführt, die Vorbringen der Beschwerdeführerin seien unglaubhaft, da sie Syrien legal verlassen habe und ihre Angaben zur Verfolgung unsubstanziert und teilweise widersprüchlich seien, dass diese

Begründung - mit Ausnahme des Hinweises auf die legal erfolgte Ausreise der Beschwerdeführerin - vage bleibt, dass das BFM hinsichtlich der Zumutbarkeit der Rückkehr der Beschwerdeführerin nach Tansania lediglich ausführt, weder die in Tansania herrschende Situation noch andere Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung, dass aufgrund der Abklärungen des Länderreferenten des BFM davon auszugehen ist, die Beschwerdeführerin würde, sofern ihr die Einreise nach Tansania gestattet würde, einem Flüchtlingslager zugewiesen, in dem sich fast ausschliesslich Staatsangehörige aus der Demokratischen Republik Kongo, Burundi und Somalia aufhalten, dass Staatsangehörige, die nicht aus einem dieser drei Länder stammen, nicht einmal ein Promille der in Tansania anwesenden Flüchtlinge ausmachen, dass Flüchtlinge, die ohne Bewilligung - solche Bewilligungen würden kaum erteilt - ausserhalb eines Flüchtlingslagers lebten, festgenommen und mit Kriminellen inhaftiert würden und nicht immer auf die Hilfe des UNHCR bauen könnten, dass aufgrund der Lebensumstände, auf die die Beschwerdeführerin stossen würde, eine eingehende Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Tansania, die sich in der Begründung hätte niederschlagen müssen, zu erwarten gewesen wäre, dass die Vorinstanz somit ihrer Begründungspflicht im angefochtenen Entscheid nicht nachgekommen ist, dass in der Stellungnahme zudem berechtigterweise gerügt wird, das Austauschen der rechtlichen Grundlage eines Nichteintretensentscheids im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens sei unüblich, dass schliesslich auch fraglich erscheint, ob die Beschwerdeführerin nach Tansania zurückkehren könnte, da aufgrund des Eintrags in ihrem Reisepass nicht ohne weiteres davon auszugehen ist, es sei ihr die mehrfache Einreise nach Tansania gestattet worden, dass sich die angefochtene Verfügung aufgrund des vorstehend Gesagten in mehrfacher Hinsicht als rechtsfehlerhaft erweist, dass eine Heilung der erkannten Mängel auf Beschwerdeebene nicht angezeigt erscheint, weshalb die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 9. November 2012 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1-3 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos wird, dass der vertretenen Beschwerdeführerin angesichts des Obsiegens eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), dass in der der Stellungnahme beiliegenden Kostennote vom 5. Dezember 2012 ein Aufwand von 9 Stunden (à Fr. 150.-) und Spesen von Fr. 40.- geltend gemacht werden, dass insbesondere der Aufwand von drei Stunden für das Studium der Vernehmlassung und das Verfassen der Stellungnahme als übermässig erscheint und das Bundesverwaltungsgericht von einem vertretbaren Gesamtaufwand von 7 Stunden ausgeht, dass das BFM der Beschwerdeführerin somit eine Parteientschädigung von Fr. 1'090.- auszurichten hat (7 Stunden à Fr. 150.- und Fr. 40.- Spesen), dass in der Stellungnahme darum ersucht wird, die Vorinstanz sei anzuweisen, die Einreise der Beschwerdeführerin in die Schweiz zu veranlassen, dass der Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 23. Oktober 2012 für die Dauer von maximal 60 Tagen der Transitbereich des Flughafens Zürich-Kloten als Aufenthaltsort zugewiesen wurde, dass gemäss einer telefonischen Mitteilung des BFM vom 12. Dezember 2012 der Beschwerdeführerin aufgrund der bevorstehenden Festtage spätestens am 21. Dezember 2012 die Einreise in die Schweiz zu gestatten wäre, dass aufgrund der

vorliegenden Rückweisung der Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz dem Antrag auf Bewilligung der Einreise durch die Vorinstanz in die Schweiz stattzugeben ist. (Dispositiv nächste Seite) Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des BFM vom 9. November 2012 wird aufgehoben. 2. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an das BFM zurückgewiesen. 3. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. 4. Das BFM hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteienschädigung von Fr. 1'090.- auszurichten. 5. Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin die Einreise in die Schweiz zu gestatten. 6. Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das BFM, die Flughafenpolizei und die zuständige kantonale Behörde. Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber: Hans Schürch Christoph Basler Versand:

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