

BVGer D-6109/2018 vom 28. November 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6109_2018

FR: TAF D-6109/2018 du 28 novembre 2018

IT: TAF D-6109/2018 del 28 novembre 2018

Regeste

Flughafenverfahren (Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung)

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist unter anderem zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM; dabei entscheidet das Gericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser - was vorliegend nicht der Fall ist - bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor dem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG sowie Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist - unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen - einzutreten.

E. 1.3

Da der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 55 Abs. 1 VwVG) und das SEM diese nicht entzogen hat, ist auf den Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (vgl. Ziff. 3 der Rechtsbegehren), mangels Rechtsschutzinteresses nicht 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). Bei Beschwerden gegen einen Nichteintretensentscheid ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz bei vollständig und richtig festgestelltem Sachverhalt auf das Asylgesuch zu Recht nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

E. 3

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung findet Abs. 1 Bst. c-e indes keine Anwendung, wenn Hinweise darauf bestehen, dass im fraglichen Drittstaat kein effektiver

Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht.

E. 4.1

Das SEM führte zur Begründung seines Nichteintretensentscheids im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe sich den Akten zufolge vor seiner Ankunft im Flughafen Zürich für drei bis vier Tage in Südafrika aufgehalten. Südafrika habe sich verpflichtet, das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und damit namentlich das Non-Refoulement-Gebot einzuhalten. Das Land verfüge über ein funktionierendes Rechtssystem, und die dortigen Behörden seien schutzwillig und -fähig. Das SEM fasste sodann die vom Beschwerdeführer anlässlich des ihm gewährten rechtlichen Gehörs vorgebrachten Einwände gegen eine Rückschiebung nach Südafrika zusammen und erwog anschliessend, der Zugang zum Asylsystem in Südafrika sei gemäss Abklärungen des SEM an allen Grenzposten gewährleistet. Personen, die sich nicht ausweisen könnten oder bei denen die Nationalität nicht festgestellt werden könne, würden möglicherweise vorübergehend in das Deportationszentrum Lindela überführt. Dort sei der Zugang zu Rechtsvertretungen und medizinischer Versorgung gewährleistet. Zudem bestehe in Südafrika eine Vertretung des UNHCR, und es gebe viele Organisationen, welche Asylsuchenden wirksam unterstützen könnten. Es bestünden keine Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer keinen Zugang zum Asylverfahren in Südafrika habe. Gemäss Abklärungen des SEM gebe es auch keine Hinweise dafür, dass für den Beschwerdeführer in Südafrika kein effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG bestehe. Ungeachtet des seitens des Beschwerdeführers zitierten Polizeiabkommens zwischen Südafrika und der Türkei aus dem Jahr 2003 habe die Schweizer Botschaft in Pretoria keine Kenntnis von konkreten Fällen, in welchen der Zugang zum Asylsystem verwehrt worden wäre. Zudem habe die Länderanalyse des SEM keine aktuellen Hinweise auf Verletzungen des Non-Refoulement-Gebotes bei Personen ermittelt, die mittels sogenannter Drittstaatenentscheide nach Südafrika zurückgeschickt worden seien. Falls der Beschwerdeführer auf Schutz angewiesen sei, könne er sich demnach an die zuständigen Behörden vor Ort wenden. Die eingereichten Beweismittel (Gerichtsurteile, Presseartikel) vermöchten an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Schliesslich verwies das SEM auf einschlägige internationale Regelwerke der Zivilluftfahrt sowie die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und stellte insgesamt fest, der Beschwerdeführer könne nach Südafrika zurückkehren, weshalb auf das Asylgesuch gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG nicht einzutreten sei. Der Wegweisungsvollzug nach Südafrika sei durchführbar.

E. 4.2

In der Beschwerde wird geltend gemacht, das SEM habe keine effektive Einzelfallprüfung vorgenommen, sondern sich nur kurz zum Thema Schutz vor Rückschiebung geäussert. Die Beweismittel betreffend die politischen und journalistischen Tätigkeiten des Beschwerdeführers seien nicht berücksichtigt worden. Sodann wird der Sachverhalt, namentlich die Tätigkeiten des Beschwerdeführers und die gegen ihn mehrfach eingeleitete Strafverfolgung, wiederholt und dabei auf die eingereichten Bestätigungsschreiben von verschiedenen Organisationen und Personen verwiesen. Es wird geltend gemacht, kurdische Aktivisten seien in Südafrika nicht sicher, da Südafrika in Bezug auf terroristische Gewaltakte mit der Türkei zusammenarbeite. Da der Beschwerdeführer als Mitglied einer terroristischen Organisation verurteilt worden sei, könne für ihn diese Zusammenarbeit fatale Folgen haben. Ferner fehle eine Zustimmung Südafrikas, dass der Beschwerdeführer als Asylsuchender zurückgenommen werde. Ohnehin bestehe die Gefahr, dass er bei seiner

Einreise nach Südafrika verhaftet werde, weil er keine Identitätsdokumente und kein Visum besitze. Personen ohne Dokumente könnten bis zu 120 Tagen festgehalten werden. Im Weiteren treffe es nicht zu, dass der Zugang zum Asylsystem an allen Grenzposten gewährleistet sei. Zudem bestehe für den Beschwerdeführer kaum eine Chance, in Südafrika als Flüchtling anerkannt zu werden, was eine indirekte Refoulement-Gefahr darstelle. Dies sei von Amtes wegen zu verifizieren. Zu berücksichtigen sei zudem, dass das Asylverfahren in Südafrika ineffektiv und willkürlich sei. Schliesslich sei auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-579/2018 vom 16. Februar 2018 zu verweisen.

E. 4.3

In seiner Vernehmlassung führt das SEM aus, die Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a-e AsylG setze keine formelle Rückübernahmezusicherung des Drittstaates voraus. Zwar werde ein solches Vorgehen im "Handbuch Asyl" des SEM erwähnt, jedoch handle es sich nicht um eine allgemein anwendbare Regel. Wer beispielsweise Reisedokumente besitze und visumsbefreit sei, könne zurückreisen, ohne dass eine Zustimmung des Drittstaats nötig sei. Die erwähnte Rückübernahmezusicherung sei im Übrigen nicht zugunsten eines Verbleibs in der Schweiz beschlossen worden, sondern um einen effizienten Vollzug sicherzustellen, dies ergebe sich aus der entsprechenden Botschaft des Bundesrats. Die Situation im Transitbereich des Flughafens Zürich sei zudem insofern speziell, als dass die weggewiesene Person gemäss den Bestimmungen der einschlägigen Zivilluftfahrtsabkommen von der Fluggesellschaft an den Ausgangsort zurückgeführt werde. Daher sei vorliegend keine formelle Zustimmung Südafrikas nötig. Das Bundesverwaltungsgericht habe dieses Vorgehen in mehreren Urteilen bestätigt. In Bezug auf das Asylwesen in Südafrika sei auf die (aktenkundigen) Abklärungen der Schweizer Botschaft in Pretoria sowie die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung zu verweisen. Daran werde festgehalten. Das Bundesverwaltungsgericht habe die Wegweisungen in den Drittstaat Südafrika in den letzten Monaten in mehreren Urteilen bestätigt.

E. 5.1

In der Beschwerde wird unter anderem beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, und die Sache sei zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Ziffer 1 der Rechtsbegehren). In der nachfolgenden Beschwerdebegründung finden sich keine ausdrücklich auf diesen Antrag bezogenen Ausführungen. Immerhin wird jedoch in Ziffer 6 der materiellen Beschwerdebegründung gerügt, es fehle im vorliegenden Fall eine ausdrückliche Rückübernahmezusicherung von Südafrika. Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob das SEM den rechtserheblichen Sachverhalt hinsichtlich der Frage, ob der Beschwerdeführer in den Drittstaat Südafrika zurückkehren kann, hinreichend abgeklärt hat.

E. 5.2

Gemäss Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter Buchstaben a-e aufgelisteten Beweismittel. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege* des

Bundes; 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff.).

E. 5.3

Beim Nichteintretenstatbestand von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG geht es um die Frage, ob Asylsuchende in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben. In Abs. 2 wird präzisierend festgehalten, dass (u.a.) Abs. 1 Bst. c keine Anwendung finde, wenn Hinweise bestünden, dass im Einzelfall im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG bestehe. Demnach muss bei der Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG kumulativ geprüft werden, ob sich die asylsuchende Person vor der Einreise in die Schweiz im fraglichen Drittstaat aufgehalten hat, ob sie dorthin zurückkehren kann und ob im konkreten Einzelfall davon ausgegangen werden kann, dass in diesem Drittstaat ein effektiver Schutz vor Rückschiebung für die asylsuchende Person besteht. Das SEM hat bezüglich der Frage, ob der Beschwerdeführer nach Südafrika zurückkehren kann, auf die Bestimmungen des Übereinkommens über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 (Chicago-Abkommen; SR 0.748.0), namentlich dessen Anhang 9, verwiesen und daraus geschlossen, der Beschwerdeführer könne im vorliegenden Fall nach Südafrika zurückkehren, da die Fluggesellschaft, welche ihn an den Flughafen Zürich transportiert habe, verpflichtet sei, ihn zurück an den Ausgangspunkt zu transportieren, wenn ihm die Einreise in die Schweiz verweigert werde; dies unbesehen davon, mit welchen Papieren er seine Reise absolviert habe. Es trifft zu, dass gestützt auf dieses Abkommen der Rückflug des Beschwerdeführers garantiert ist. Jedoch ist damit lediglich sichergestellt, dass der Beschwerdeführer von der zuständigen Fluggesellschaft in die Transitzone des Ursprungsflughafens (Johannesburg) zurückgeführt wird. Das Chicago-Abkommen respektive dessen Anhang 9 begründet indessen keine Verpflichtung des Ursprungslandes, die von der Fluchtgesellschaft rückbeförderte asylsuchende Person effektiv einreisen zu lassen. Gemäss den vom SEM respektive der Schweizer Botschaft in Pretoria durchgeführten Abklärungen zum Asylsystem in Südafrika "dürfte" bei Personen, welche über keinen gültigen Reisetitel verfügen, damit zu rechnen sein, dass sie für weitere Abklärungen vorübergehend in das Deportationszentrum Lindela überführt werden (vgl. A14 S. 2). Was genau mit dem Beschwerdeführer, welcher den Akten respektive seinen Angaben zufolge weder über gültige Identitätspapiere noch über ein Aufenthaltsrecht in Südafrika verfügt, nach seiner Ankunft in der Transitzone des Flughafens Johannesburg geschehen würde, ist angesichts dieser wenig substantiierten und teilweise hypothetischen Angaben der Schweizer Vertretung in Pretoria (vgl. das SEM-Consulting vom 2. August 2018, A14) nicht mit Sicherheit absehbar. Insbesondere steht bei dieser Sachlage nicht mit ausreichender Sicherheit fest, dass der Beschwerdeführer im Anschluss an seine Beförderung in die Transitzone des Ausgangsflughafens auch effektiv nach Südafrika einreisen kann. Der vom SEM erstellte Sachverhalt bildet daher eine ungenügende Grundlage für die sichere Bejahung des Kriteriums der möglichen Rückkehr in den Drittstaat. Damit die Wegweisung in den Drittstaat rechtskonform vollzogen werden kann, muss sichergestellt sein, dass die asylsuchende Person tatsächlich wieder in den Drittstaat einreisen kann. Wenn der erstellte Sachverhalt diesen Schluss - wie im vorliegenden Fall - nicht ohne weiteres zulässt, kann das Kriterium der möglichen Rückkehr in den Drittstaat nicht bejaht werden. Das SEM ist in diesen Fällen generell - und damit auch vorliegend - verpflichtet, im Sinne einer vertieften Abklärung der Rückkehrmöglichkeit vor Erlass des Nichteintretensentscheids vom fraglichen Drittstaat, i.c. Südafrika, eine Rückübernahmezusicherung einzuholen (vgl. in diesem Sinn auch die Ausführungen in der Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Asylgesetzes vom 4.

September 2004, BBl 2002 6845, S. 6850 sowie S. 6884: "Die Möglichkeit, in einen Drittstaat zurückkehren zu können, beinhaltet aber, dass dieser den Schweizer Asylbehörden gegenüber die Rückübernahme der asylsuchenden Person zugesichert hat.").

E. 5.4

Nach dem Gesagten steht fest, dass das SEM den rechtserheblichen Sachverhalt nicht ausreichend erstellt hat, da gestützt auf den bestehenden Sachverhalt das Kriterium der möglichen Rückkehr in den Drittstaat nicht mit Sicherheit bejaht werden kann. Vielmehr sind im vorliegenden Fall weitere Abklärungen nötig, namentlich die Einholung einer Rückübernahmezusicherung. Eine Heilung des festgestellten Verfahrensmangels durch die Beschwerdeinstanz (vgl. dazu BVGE 2008/47 E. 3.3.4) erscheint im vorliegenden Fall nicht als angezeigt, zumal die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt ist und dem Beschwerdeführer dadurch eine Instanz verloren ginge. Die angefochtene Verfügung ist daher zu kassieren (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG).

E. 6

Somit ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 15. Oktober 2018 beantragt wird, und die Sache ist zur weiteren Sachverhaltsabklärung im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die übrigen Anträge und Ausführungen in der Beschwerdeschrift sowie der Replik näher einzugehen.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die mit Verfügung vom 7. November 2018 erfolgte Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist damit nachträglich gegenstandslos geworden. Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die mit Verfügung vom 7. November 2018 erfolgte Gewährung der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung im Sinne von Art. 110a Ab. 1 AsylG ist damit nachträglich gegenstandslos geworden. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 600.- zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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