

# **BVGer E-3189/2017 vom 12. Juni 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3189\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3189_2017)

FR: TAF E-3189/2017 du 12 juin 2017

IT: TAF E-3189/2017 del 12 giugno 2017

## **Regeste**

Flughafenverfahren (Nichteintreten auf Asylgesuch 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**

Die Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen ist vorliegend unter Berücksichtigung des bis Montag verlängerten und arbeitsfreien Pfingstwochenendes am 6. Juni 2017 abgelaufen (und nicht wie in der Beschwerde vermerkt am 5. Juni 2017). Die Beschwerde mit Poststempel vom 6. Juni 2017 ist daher frist- und zudem 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 108 Abs. 2 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**

Über offensichtlich begründete und offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG tritt das SEM in der Regel auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn der Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren kann, in welchem er sich vorher aufgehalten hat.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG bezeichnet der Bundesrat Staaten, in denen nach seinen Feststellungen effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht. Im Dezember 2007 hat der Bundesrat alle EU- und EFTA-Staaten als sichere Drittstaaten in diesem Sinne bezeichnet. Gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden.

#### **E. 5.1**

Zur Begründung seines auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG gestützten Nichteintretensentscheides hält das SEM fest, der Beschwerdeführer habe sich vor der Ankunft im Flughafen Zürich in Brasilien aufgehalten, wo er gemäss eigenen Aussagen als Flüchtling anerkannt sei und über eine gültige Aufenthaltsbewilligung verfüge. Das Land gehöre zwar nicht zu den vom Bundesrat bezeichneten sicheren Drittstaaten, sei aber vorliegend mit einem solchen gleichzusetzen, weil der Beschwerdeführer dort Asyl erhalten habe. Brasilien sei dem Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge beigetreten und verpflichte sich somit zur Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Non-Refoulement-Gebots. Aufgrund seines Flüchtlingsstatus in Brasilien bestünden keine Hinweise darauf, dass dort kein effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG bestehe; solches mache er auch nicht geltend. Aus dem im Rahmen des rechtlichen Gehörs erwähnten Umstand der verzichteten Einschaltung der Polizei gegen die ihn verfolgenden Drogenhändler gehe eine unterlassene Schutzsuche in Brasilien hervor. Brasilien verfüge aber über ein funktionierendes Rechtssystem und die dortigen Behörden seien entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers durchaus schutzfähig und -willig. Eine unterlassene Schutzgewährung könne ihnen aber nicht vorgeworfen werden, wenn sie keine Kenntnis von dessen Problemen hätten. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer die Möglichkeit, allfälligen Problemen mit Kriminellen durch einen Wohnortwechsel aus dem Weg zu gehen. Die Wegweisung aus dem Transitbereich sei die Folge des Nichteintretens. Der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, weil der Beschwerdeführer im Drittstaat Brasilien Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG finde und das Non-Refoulement-Gebot bezüglich des Heimatstaates nicht zu prüfen sei. Sodann sprächen weder die in Brasilien herrschende Situation noch andere, insbesondere individuelle Gründe gegen die Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzuges dorthin. Der Beschwerdeführer sei arbeitsfähig, gut gebildet und geschäftserfahren und seine (...) -Erkrankung könne dort adäquat medizinisch behandelt werden. Der Vollzug sei schliesslich auch möglich. In seiner Rechtsmitteleingabe macht der Beschwerdeführer zunächst darauf aufmerksam, dass er bereits am (...) 2017 (statt wie vom SEM festgestellt am [...] 2017), nämlich unmittelbar nach Annullation seines Visums, die Grenzpolizei mündlich um Schutz vor Verfolgung im Sinne von Art. 18 AsylG ersucht habe. Die 20-tägige Frist nach Art. 23. Abs. 2 AsylG, innert welcher ein Asylentscheid zu eröffnen sei, habe somit am (...) 2017 geendet. Da der angefochtene Entscheid erst am 29. Mai 2017 eröffnet worden sei, sei die Frist überschritten und das SEM hätte ihm statt eines Asylentscheides eine Einreisebewilligung

mit Kantonszuweisung eröffnen müssen. Weiter habe es das SEM in Missachtung der Art. 21 Abs. 2 und 22 Abs. 1 bis AsylG unterlassen, die Asylverfahrenszuständigkeit nach Massgabe der Dublin-Vertragsgrundlagen und nach dem hierfür vorgesehenen Verfahren (insb. Gewährung des rechtlichen Gehörs, Übernahmeanfrage an Portugal) zu prüfen, dies vor allem unter Berücksichtigung des Umstandes, dass er bei seiner Einreise im Besitze eines von Portugal ausgestellten und gültigen Schengen-Visums gewesen sei, sowie des hierarchischen Systems der Dublin-Zuständigkeitsregelung. Schliesslich bekräftigt er seine geltend gemachte Furcht vor Verfolgung in Brasilien, vor welcher ihn die dortigen Behörden nicht zu schützen imstande seien. Zudem sei er (...). Diese Umstände müssten unter dem Blickwinkel von Art. 3 AsylG beziehungsweise Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG und nach ordentlicher Abklärung des Sachverhalts materiell geprüft werden, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben sei. Für den detaillierten Inhalt der Beschwerde wird auf die Akten verwiesen.

### **E. 6.1**

Dass es sich vorliegend beim Schutzersuchen des Beschwerdeführers um ein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG handelt, steht ausser Frage und wird auch vom SEM nicht bestritten. Zumindest der Ansatz einer gewissen Rechtsmissbräuchlichkeit der Asylgesuchstellung gerade in der Schweiz ist dem Schutzersuchen nicht abzusprechen, zumal der Beschwerdeführer klar manifestierte, letztlich gar nicht in der Schweiz bleiben zu wollen, und offensichtlich mit dem Asylgesuch bloss eine (nach Annullation des Schengen-Visums) ausländerrechtlich gebotene Rückkehr nach Brasilien zu umgehen versuchte; ebenso scheint ihn eine an sich naheliegende Schutzsuche im Heimatland Kongo nicht ernsthaft zu interessieren. Die Frage ist indessen nicht weiter diskussionswürdig, denn Anfechtungsobjekt ist vorliegend eine Nichteintretensverfügung gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG. Die Frage, ob allenfalls ein unter Art. 18 AsylG subsumierbares, angeblich mündliches Schutzersuchen bereits am (...) 2017, nach Annullation des Schengen-Visums durch die Grenzpolizei, vorgelegen haben könnte, ist klar zu verneinen. Die Akten geben darüber keinen Aufschluss und der Beschwerdeführer hat zudem die BzP, wo das Asylgesuchsdatum des (...) 2017 mehrmals vermerkt ist, unterschriftlich als korrekt bestätigt. Diese Bestätigung ist umso höher zu gewichten, als er bei der Rückübersetzung ein anderes Datum, nämlich jenes der Einreise in Brasilien, korrigieren liess, nicht aber das Asylgesuchsdatum. Das Vorbringen einer Asylgesuchstellung bereits am (...) 2017 ist daher als ohne zureichenden Grund nachgeschoben zu betrachten und bleibt unbeachtlich. Unbesehen dessen verkennt der Beschwerdeführer die Relevanz des Zeitpunktes der Asylgesuchstellung. Sinngemäss fordert er nämlich die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, weil letzterer nach Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Frist von 20 Tagen ab Einreichung des Asylgesuchs (vgl. Art. 23. Abs. 2 AsylG) ergangen sei. Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich hierbei (im Gegensatz zur 60-Tagesfrist des maximalen Transitaufenthalts) nämlich um eine blosser Ordnungsfrist (vgl. u.a. die vier Urteile D-6398-6401/2013 je vom 21. November 2013). Es erübrigt sich daher, die Frage der Fristeinhaltung im vorliegenden Fall konkret zu prüfen. Eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung fällt deshalb unter diesem Aspekt nicht in Betracht. Dieser Aussage kommt indessen nicht automatisch präjudizielle Wirkung zu, sollte das SEM - angesichts des vorliegenden Kassationsausganges aus anderen Gründen - einen neuen Asylentscheid ohne zwischenzeitliche Einreisebewilligung fällen (vgl. z.B. das Urteil E-4402/2013 vom 21. August 2013 E. 5.2).

## **E. 6.2**

Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen; massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (vgl. BVG 2012/21 E. 5.1, 2011/1 E. 2). Hinsichtlich der Anwendung der Nichteintretensbestimmung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG stellt das Bundesverwaltungsgericht über das Rügeprinzip hinausgehend von Amtes wegen eine offensichtliche Bundesrechtsverletzung durch das SEM fest. Dieses argumentiert vorliegend willkürlich, wenn es einerseits Brasilien ausdrücklich nicht auf der bundesrätlichen Liste der sicheren Drittstaaten erkennt, trotz dieser klaren gesetzlichen Voraussetzung aber dennoch diesen Nichteintretenstatbestand anwendet, indem es Brasilien den Staaten auf dieser Liste gleichsetzt. Die Anwendbarkeit dieser Drittstaatenklausel fällt vorliegend aber auch deshalb ausser Betracht, weil der Beschwerdeführer in seinem vorliegenden Asylgesuch gar keine Verfolgung durch seinen Heimatstaat sondern vielmehr durch den behauptungsgemässen (schutzunfähigen letzten) Wohnsitzstaat Brasilien geltend macht. Verfolgerstaat und Drittstaat können aber nach der gesetzlichen Konzeption dieses Nichteintretenstatbestandes (wie auch weiterer Drittstaatsnichteintretenstatbestände nach Art. 31a Abs. 1 Bst. a ff. AsylG) rechtslogisch nicht deckungsgleich sein. Im Übrigen erscheint fraglich, ob die Gewährung des rechtlichen Gehörs in der BzP im Hinblick auf die Anwendung von "Art. 31 Abs. 1" AsylG in dieser Form zulässig ist, denn diese Bestimmung existiert erstens in dieser Form nicht - Art. 31 AsylG befasst sich mit der Entscheidvorbereitung durch die Kantone und hat keine Absätze -, und zweitens würde der vermutlich gemeinte Art. 31a Abs. 1 AsylG insgesamt fünf Nichteintretenstatbestände beinhalten, ohne dass einer davon gegenüber dem Beschwerdeführer spezifiziert worden wäre.

## **E. 6.3**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die angefochtene Verfügung infolge Verletzung von Bundesrecht (Art. 106 Abs. 1 AsylG) von Amtes wegen aufzuheben ist. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen und die Sache ist zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die vorliegende Beschwerde ist dem SEM im Hinblick auf die Wiederaufnahme des erstinstanzlichen Verfahrens zur Kenntnis zu bringen.

## **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG) inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wird somit hinfällig. Dem rechtsvertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens im Kassationsantrag 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 durch die Vorinstanz auszurichtende Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die vorliegende Kassation auf einer Prüfung von Amtes wegen durch das Bundesverwaltungsgericht beruht und nicht durch den Beschwerdeinhalt ausgelöst wurde. Die Parteientschädigung ist daher auf jenen (ohne weiteres überblickbaren) Aufwand zu

reduzieren, der mit der Beschwerdeeinreichung als solcher und mit dem Kassationsantrag in Zusammenhang steht. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 250.- (inkl. Auslagen) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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