

## **BVGer E-5539/2007 vom 16. August 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5539\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5539_2007)

FR: TAF E-5539/2007 du 16 août 2010

IT: TAF E-5539/2007 del 16 agosto 2010

### **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung

### **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal administrativo federal Abteilung V E-5539/2007 {T 0/2} Urteil vom 16. August 2010 Besetzung Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz), Richter Kurt Gysi, Richter François Badoud; Gerichtsschreiber Jan Feichtinger. Parteien A.\_\_\_\_\_, Türkei, vertreten durch lic. iur. Guido Ehler, Advokat, (...) Beschwerdeführer, gegen Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern, Vorinstanz. Gegenstand Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Verfügung des BFM vom 10. August 2007 / N (...). Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Beschwerdeführer - ein aus B.\_\_\_\_\_  
(Provinz C.\_\_\_\_\_) stammender, türkischer Staatsangehöriger kurdischer Volkszugehörigkeit und alevitischen Glaubens - erstmals am 11. April 1995 in der Schweiz um Asyl nachsuchte, dass er zur Begründung seines damaligen Asylgesuchs im Wesentlichen geltend machte, dass er in der Heimat an einer Protestkundgebung gegen alevitenfeindliche Übergriffe teilgenommen habe, wobei er auf den Polizeiposten verbracht, verhört und gefoltert worden sei, dass das vormalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute BFM) mit Verfügung vom 26. Februar 1996 feststellte, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, sein Asylgesuch ablehnte und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete, dass der Beschwerdeführer am 26. Juni 1996 in die Türkei zurückgeführt wurde, dass der Beschwerdeführer die Türkei am 28. Februar 2000 erneut verliess und am 16. März 2000 zum zweiten Mal um Asyl nachsuchte, wobei er zur Begründung eine Verurteilung wegen gemeinrechtlicher Delikte sowie Probleme mit der Familie seiner geschiedenen Frau vorbrachte, dass das BFF mit Verfügung vom 21. September 2001 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete, dass die erneute Rückführung in die Türkei am 2. Oktober 2001 erfolgte, dass der Beschwerdeführer am 11. Mai 2007 durch die Kantonspolizei (...) wegen Verdachts auf Besitz von Betäubungsmitteln festgenommen und wegen illegalen Aufenthalts in der Schweiz - mit gleichentags ergangener Verfügung der kantonalen Migrationsbehörde - in Vorbereitungshaft versetzt wurde, dass er anlässlich der Festnahme geltend machte, in der Schweiz ein neuerliches Asylgesuch stellen zu wollen, welches am 21. Mai 2007 registriert wurde, dass er vom 7. Juni 2007 bis zum 18. Juni 2007 - wie schon anlässlich seiner früheren Asylverfahren - in (...) stationär behandelt wurde, wobei das Vorliegen (...) seit mindestens dem Jahre 2000 diagnostiziert wurde, dass am 26. Juni 2007 im (...), wo sich der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft befand, die Anhörung zu den Asylgründen durch die kantonalen Migrationsbehörden stattfand, dass er dabei zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen geltend machte, nach Abschluss seines

zweiten Asylverfahrens habe er zunächst in D. \_\_\_\_\_ gelebt und sei später in sein Heimatdorf B. \_\_\_\_\_ bei E. \_\_\_\_\_ zurückgekehrt, dass dort am 31. Dezember 2001 ein Attentat mit einer Schrotflinte auf ihn ausgeführt und er im Sommer 2005 und im Sommer 2006 zweimal von Unbekannten geschlagen worden sei, dass er aus diesem Grund im August 2006 zu seinem Bruder nach D. \_\_\_\_\_ zurückgekehrt und später nach F. \_\_\_\_\_ in G. \_\_\_\_\_ gereist sei, wo er sich mehrere Monate aufgehalten und im März 2007 in einem Lastwagen versteckt illegal in die Schweiz eingereist sei, dass der Rechtsvertreter zwei den Beschwerdeführer betreffende Arztberichte zu den Akten reichte, dass das BFM mit Verfügung vom 10. August 2007 in Anwendung von Art. 33 AsylG auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete, dass es zur Begründung im Wesentlichen anführte, der Beschwerdeführer bezwecke mit der Einreichung seines Asylgesuchs offensichtlich, den drohenden Vollzug seiner Wegweisung zu vermeiden, zumal er es erst anlässlich seiner Verhaftung am 11. Mai 2007, mithin in engem zeitlichen Zusammenhang mit der gleichentags erfolgten Verhaftung eingereicht habe, dass es ihm möglich und zumutbar gewesen wäre, bereits zu einem früheren Zeitpunkt um Asyl nachzusuchen (Art. 33 Abs. 3 Bst. a AsylG), zumal er nach bereits zwei in der Schweiz durchlaufenen Asylverfahren wusste, dass er sich unmittelbar nach seiner illegalen Einreise bei den Behörden hätte melden müssen, dass zudem seinen Angaben anlässlich der Anhörung vom 26. Juni 2007 keine Hinweise auf Verfolgung zu entnehmen seien (Art. 33 Abs. 3 Bst. b AsylG), dass deshalb auf das Asylgesuch in Anwendung von Art. 33 Abs. 1 AsylG nicht einzutreten sei, dass ferner keine Anhaltspunkte für eine dem Beschwerdeführer drohende, gegen Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verstossende Strafe oder Behandlung vorlägen und weder die allgemeine Lage im Heimatstaat noch individuelle Gründe gegen eine Rückkehr des Beschwerdeführers in die Türkei sprächen, dass sich mithin ein Vollzug der Wegweisung als zulässig, zumutbar und möglich erweise, dass der Beschwerdeführer mit an das Bundesverwaltungsgericht gerichteter Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 20. August 2007 Beschwerde erheben und beantragen liess, es sei die Verfügung des BFM aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten; eventualiter sei der Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen, dass in prozessualer Hinsicht beantragt wurde, das BFM sei anzuweisen, dem Beschwerdeführer unter Gewährung einer ergänzenden Beschwerdefrist Einsicht in das Aktenstück C12/4 zu gewähren sowie ihm für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zu bewilligen, dass dem Beschwerdeführer auch bei Unterliegen eine angemessene Parteientschädigung auszurichten, eine Parteiverhandlung durchzuführen und ihm auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungs-verfahren (VwVG, SR 172.021) zu gewähren sei, dass die damals zuständige Instruktionsrichterin mit prozessleitender Verfügung vom 27. August 2007 den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Beigabe eines Anwalts auf einen späteren Zeitpunkt verwies, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses antragsgemäss verzichtete und der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung ansetzte, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. August 2007 weitere Beweismittel (hinsichtlich des aussagegemäss im Jahre 2001 auf ihn verübten Attentats) zu den Akten reichen liess, dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 31. August 2007 ausführte, beim Aktenstück C12/4 handle es sich um eine ausschliesslich für den Amtsgebrauch bestimmte, interne

Abklärung und im weiteren die Abweisung der Beschwerde beantragte, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 27. September 2007 sein Replikrecht wahrnahm, dass mit Entscheid vom 8. Oktober 2007 der Beschwerdeführer in Gutheissung seines Haftentlassungsgesuchs aus der Ausschaffungshaft entlassen wurde, dass der Rechtsvertreter mit Eingabe vom 12. März 2008 zwei Kostennoten (betreffend die Verfahren vor jeweils einer Instanz) zu den Akten reichte, dass mit Eingabe vom 18. März 2009 ein ärztliches Zeugnis vom 11. März 2009 sowie eine weitere Kostennote zu den Akten gereicht wurde, und zieht in Erwägung, dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet (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 der Beschwerdeführer 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 i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG), dass somit auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde - vorbehaltlich der nachstehenden Erwägungen - einzutreten ist (Art. 108a des damals gültigen AsylG, Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 VwVG), dass die Behauptung in der Rechtsmitteleingabe, wonach der Beschwerdeführer das BFM mit Eingabe vom 26. Juli 2007 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht habe, sich als aktenwidrig erweist, dass damit festzustellen ist, dass ein entsprechendes Gesuch nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens war, mithin auch nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein kann, dass nach dem Gesagten auf den Antrag, das BFM sei anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zu gewähren, nicht einzutreten ist, 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, dass sich demnach die Beschwerdeinstanz - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. 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 das Asylgesuch einer Person, die sich illegal in der Schweiz aufhält, nicht eingetreten wird, wenn sie offensichtlich bezweckt, den drohenden Vollzug einer Wegweisung oder Ausweisung zu vermeiden (Art. 33 Abs. 1 AsylG), dass mithin jene Asylgesuche erfasst werden, die von einer in der Schweiz nicht aufenthaltsberechtigten Person einzig zum Zweck der Verzögerung einer allfällig drohenden Weg- oder Ausweisung gestellt werden, dass ein solcher Zweck zu vermuten ist, wenn das Gesuch in engem zeitlichem Zusammenhang mit einer Verhaftung, einem Strafverfahren, dem Vollzug einer Strafe oder dem Erlass einer Wegweisungsverfügung eingereicht wird (Art. 33 Abs. 2 AsylG), dass diese Missbrauchsvermutung umgestossen werden kann, wenn eine frühere Einreichung des

Gesuches nicht möglich oder nicht zumutbar war oder sich Hinweise auf eine Verfolgung ergeben (Art. 33 Abs. 3 AsylG), dass das BFM in der angefochtenen Verfügung dargelegt hat, weshalb die Voraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 33 AsylG gegeben seien und weshalb die Wegweisung zu verfügen und der Vollzug anzuordnen sei, dass der Beschwerdeführer das vorliegende Asylgesuch erst am 11. Mai 2007, am Tag seiner Verhaftung, angekündigt respektive dasselbe erst am 21. Mai 2007 formell gestellt hat, dass somit - wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt - ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Verhaftung, der drohenden Rückführung in das Heimatland und der Asylgesuchseinreichung besteht, dass es dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar gewesen wäre, sein Asylgesuch früher zu stellen, hielt er sich doch aussagegemäss (vgl. C3 S. 9) bereits seit Anfang März in der Schweiz auf (vgl. Art. 33 Abs. 3 Bst. a), dass sein Erklärungs- und Entkräftungsversuch anlässlich der Erstbefragung, wonach er gedacht habe, er könne sich erst eine Wohnung suchen, sich bei einem Sprachkurs einschreiben sowie eine Lehr- respektive Arbeitsstelle suchen, sich aber in dieser Woche ohnehin angemeldet hätte (C5 S. 14), nicht zu überzeugen vermag, dass der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten somit zu erkennen gegeben hat, dass er grundsätzlich nicht an einem Schutz durch die Schweiz interessiert ist, sondern mit einer Asylgesuchstellung lediglich die drohende Ausweisung aus der Schweiz zu verhindern suchte, dass zusätzlich zu prüfen ist, ob sich aus den Akten Hinweise auf eine Verfolgung ergeben, die eine Anwendung der Nichteintretensbestimmung in Art. 33 AsylG ausschliessen würden (vgl. Art. 33 Abs. 3 Bst. b AsylG), dass bei der Prüfung von Hinweisen auf Verfolgung gemäss Art. 33 Abs. 3 Bst. b AsylG nach Praxis derselbe weite Verfolgungsbegriff wie in Art. 18, Art. 23 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 2 AsylG zur Anwendung gelangt (vgl. EMARK 2004 Nr. 35 E. 4.3. S. 247), welcher nicht bloss ernsthafte Nachteile nach Art. 3 AsylG, sondern auch die von Menschenhand verursachten Wegweisungshindernisse im Sinne von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 3 und 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) umfasst (vgl. EMARK 2004 Nr. 5 E. 3c.aa S. 35 f., EMARK 2004 Nr. 35 ebenda), dass das BFM in seiner Verfügung das Fehlen von Hinweisen auf eine Verfolgung lediglich mit der nicht weiter ausgeführten Feststellung, wonach sich den Angaben anlässlich der Anhörung vom 26. Juni 2007 keine Hinweise auf eine wirkliche Verfolgung entnehmen liessen (C15, S. 3, Ziff. I, 4. Abschnitt), begründete, dass sich die Vorinstanz mithin mit den geltend gemachten Behelligungen in B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ auch nicht ansatzweise auseinandersetzte und entsprechend auch nicht weiter konkretisierte, weshalb diese Ereignisse keine "wirkliche Verfolgung" darstellten, und damit aus der Entscheidungsbegründung nicht ersichtlich wird, welche Überlegungen die Vorinstanz ihrer Beurteilung zugrunde legte, dass das BFM im Übrigen auch auf die in der Rechtsmitteleingabe geltend gemachten - und zur Annahme einer Verfolgung im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung allenfalls geeigneten - (...) in seiner Vernehmlassung vom 31. August 2007 mit keinem Wort Bezug nahm, dass die verfügende Behörde im Rahmen des rechtlichen Gehörs gehalten ist, die Vorbringen der betroffenen Person tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG), dass die Begründung der betroffenen Person ermöglichen soll, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur möglich ist, wenn sich sowohl die betroffene Person als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können, dass sich die Begründungsdichte gemäss konstanter Rechtsprechung

nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen der betroffenen Person richtet, wobei im Falle von schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen - worunter auch das Nichteintreten auf ein Asylgesuch fällt - eine sorgfältige Begründung erforderlich ist, dass die obenstehend zitierte "Begründung" der Vorinstanz, wonach sich den Angaben des Beschwerdeführers keine Hinweise auf eine "wirkliche Verfolgung" entnehmen liessen, den genannten Anforderungen offensichtlich nicht zu genügen vermag, zumal in keiner Weise ersichtlich wird, worauf diese Einschätzung beruht, dass solche offensichtlichen Verletzungen der Begründungspflicht üblicherweise zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen (vgl. die nach wie vor zutreffende Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission in Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2006 Nr. 4, 2004 Nr. 38 m.w.H.), dass zwar eine Missachtung von Verfahrensvorschriften durch das BFM aufgrund der umfassenden Kognition des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 106 AsylG) in bestimmten Schranken geheilt werden kann, dass jedoch vorliegend - wie ausgeführt - der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör in schwerwiegender Weise verletzt wurde, zumal er bei dieser Sachlage nicht imstande gewesen sein kann, die Verfügung sachgerecht anzufechten, dass deshalb eine Heilung nicht in Betracht kommt, sondern vielmehr die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen ist, soweit darauf einzutreten ist, die angefochtene Verfügung vom 10. August 2007 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das BFM zurückzuweisen ist, dass bei diesem Verfahrensausgang die prozessualen Anträge (Einsichtnahme in das Aktenstück C12/4, Ausrichtung einer Parteientschädigung bei Unterliegen, Durchführung einer Parteiverhandlung) hinfällig werden, dass bei diesem Ausgang auch keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG), womit auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG) gegenstandslos wird, dass dem vertretenen Beschwerdeführer angesichts seines Obsiegens eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen ist (vgl. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und die bisher angefallenen Kosten der Vertretung durch das BFM zu übernehmen sind, dass hinsichtlich der Kostennote vom 12. März 2008 betreffend das Wiedererwägungsverfahren vor dem BFM festzustellen ist, dass im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht nur der Arbeitsaufwand des Rechtsvertreters für das Beschwerdeverfahren - mithin der nach dem 13. August 2007, dem Tag der Eröffnung der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 13. August 2007, entstandene Aufwand - in Rechnung gestellt werden kann, dass den eingereichten Kostennoten für das Beschwerdeverfahren vom 12. März 2008 und vom 18. März 2009 ein Arbeitsaufwand von gesamthaft 13.34 Stunden bei einem Stundenansatz Fr. 220.- zu entnehmen ist, dass die geltend gemachten Barauslagen in der Höhe von Fr. 219.20 als angemessen erscheinen, dass bei der Bemessung des als notwendigen Arbeitsaufwandes jedoch zulasten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen ist, dass die Gutheissung der Beschwerde nicht aus in der Rechtsmitteleingabe aufgezeigten Gründen erfolgte (vgl. Art. 11 Abs. 3 VGKE), dass deshalb der zeitliche Aufwand aufgrund von als nicht notwendig erachteten Aufwendungen um die Hälfte auf 6.67 Stunden zu reduzieren ist, dass unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) die Parteientschädigung auf Fr. 1'814.80 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auf festzusetzen ist, weshalb das BFM entsprechend anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten. Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird im

Sinne der Erwägungen gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die Verfügung des BFM vom 10. August 2007 wird aufgehoben und die Akten werden dem BFM zur Neubeurteilung des Asylgesuchs überwiesen. 3. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. 4. Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'814.80 auszurichten. 5. Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, das BFM und (...). Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber: Gabriela Freihofer Jan Feichtinger Versand:

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