

# **BVGer E-6058/2018 vom 29. November 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6058\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6058_2018)

FR: TAF E-6058/2018 du 29 novembre 2018

IT: TAF E-6058/2018 del 29 novembre 2018

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist - unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführung - einzutreten (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.2**

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 Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 m.w.H.).

### **E. 2**

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG tritt das SEM in der Regel auf Asylgesuche nicht ein, 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. 3**

Die Vorinstanz führt in ihrer Verfügung aus, der Beschwerdeführer habe sich unmittelbar vor der Einreise in Zürich während fünf Tagen in Brasilien aufgehalten. Brasilien sei dem Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge beigetreten und habe 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 verpflichtet (vgl. Art. I Abs. 1 des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, wonach die Vertragsparteien des Protokolls verpflichtet sind, Art. 2-34 FK anzuwenden). Sodann verfüge Brasilien über ein funktionierendes Rechtssystem sowie über schutzfähige und schutzwilige Behörden. Der Zugang zum Asylsystem in Brasilien sei vollumfänglich gewährleistet. Der

schweizerischen Botschaft in Brasilia seien keine konkreten Fälle bekannt, in denen ausländischen Personen der Zugang zum Asylsystem verwehrt beziehungsweise das Non-Refoulement-Gebot verletzt worden sei. Abweichungen wären als Fehler eines einzelnen Beamten zu betrachten. Der Asylstatus gebe den Asylsuchenden direkten Zugang zum nationalen Gesundheits- und Bildungssystem, das grundsätzlich landesweit vorhanden sei. Es treffe zu, dass die Unterbringung und öffentliche Versorgung von Migranten in gewissen Regionen aufgrund der massiven Ankünfte aus Venezuela von Engpässen betroffen seien. Dies führe zu einer teilweise ablehnenden Haltung der Lokalbevölkerung gegenüber venezolanischen Flüchtlingen. Als türkischer Staatsangehöriger, der über Rio de Janeiro eingereist sei, sei der Beschwerdeführer aber nicht von diesen Schwierigkeiten betroffen. Laut den Auskünften der schweizerischen Botschaft in Brasilia weise das nationale Komitee für Flüchtlinge CONARE für 2017 total 18 hängige Asylanträge aus und im Jahr 2016 seien sechs Asylanträge von türkischen Staatsangehörigen gutgeheissen worden. Fälle von Rückschaffungen türkischer Staatsangehöriger seien keine bekannt. Ein Auslieferungsabkommen zwischen der Türkei und Brasilien bestehe nicht. Zusammengefasst gelte Brasilien als Land mit einer modernen Asylgesetzgebung und einer Praxis, die internationale Standards respektiere beziehungsweise übertreffe. Anerkannte Flüchtlinge seien nicht Gegenstand von Auslieferungen. Es sei davon auszugehen, einem abgelehnten Asylsuchenden aus der Türkei werde in einer Einzelfallabklärung erlaubt, freiwillig in einen Drittstaat auszureisen. Zudem sei der Datenschutz gewährleistet. Gemäss der Schweizer Botschaft in Brasilien ändere die Unterzeichnung eines Rechtshilfeabkommens im Jahr 2015 zwischen der Türkei und Brasilien nichts an den ausgeführten Gegebenheiten. Gemäss dem Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 (SR 0.748.0, nachfolgend: Chicago-Übereinkommen) respektive den im Anhang 9 von der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO) dazu entwickelten Bestimmungen könnten Personen, denen nach Erreichen eines internationalen Flughafens die Einreise in den Zielstaat verweigert werde, an den Ausgangspunkt ihrer Flugreise zurückkehren, unbesehen davon, mit welchen Papieren sie ihre Reise absolviert hätten. Somit könne der Beschwerdeführer in den Drittstaat Brasilien zurückkehren. Wegweisungsvollzugshindernisse seien keine ersichtlich.

#### **E. 4.1**

In der Rechtsmitteleingabe wird demgegenüber geltend gemacht, der Wegweisungsvollzug setze insbesondere eine Zusicherung des entsprechenden Drittstaates voraus. Gemäss der Botschaft vom 4. September 2002 zur Änderung des Asylgesetzes (BBl 2002 6884) könne eine Wegweisung ohne Zusicherung nicht vollzogen werden und sei damit nutzlos. Dies zeige der Fall der Wegweisung eines Tibeters nach Indien - ebenfalls Vertragsstaat des Chicago-Übereinkommens und im Gegensatz zu Brasilien auf der Liste der "Safe Countries" - den die dortigen Behörden in Missachtung des Übereinkommens nicht einreisen liessen. Es sei fraglich, ob Brasilien sich an das Chicago-Übereinkommen halten und den Beschwerdeführer einreisen lassen werde.

#### **E. 4.2**

Gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-635/2018 vom 8. Februar 2018 E. 7.4 müssten die Asylbehörden bei vom Bundesrat nicht als sicher bezeichneten Drittstaaten, so auch Brasilien, in jedem Einzelfall prüfen, ob in diesem Staat Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG bestehe und ob Wegweisungsvollzugshindernisse bestünden. Dies sei auch der Botschaft zu entnehmen (vgl. BBl 2002 6884). Eine solche Einzelfallprüfung

habe vorliegend nicht stattgefunden. Die Vorinstanz lasse unerwähnt, dass Brasilien nicht auf die Liste der "Safe Countries" aufgeführt sei. Sie behaupte ohne Beleg, gemäss eigenen Abklärungen sei der Zugang zum Asylsystem in Brasilien bei jeder Einreise an allen Dienststellen der Bundespolizei gewährleistet. Weiter stünden die Abklärungen und die Auskünfte der Schweizer Botschaft in krassem Widerspruch zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-635/2018 vom 8. Februar 2018 und dem dort erwähnten Bericht der Heinrich Böll Stiftung vom 3. Juli 2017. Das SEM äussere sich mit keinem Wort zur Einführung und Umsetzung sowie zu den Auswirkungen des neuen brasilianischen Migrationsgesetzes. Die behaupteten Abklärungen des SEM müssten offengelegt werden. Aufgrund der nicht belegten Behauptungen sei davon auszugehen, weder das SEM noch die Schweizer Botschaft habe sich ernsthaft mit den Gegebenheiten des brasilianischen Asylsystems auseinandergesetzt. Gemäss dem zitierten Urteil stehe fest, dass Brasilien Mühe bekunde, Asylgesuche völkerrechtskonform abzuwickeln. Indem das SEM einen Nichteintretensentscheid gefällt habe, ohne eine formelle Zusicherung von Brasilien für die Wiedereinreise des Beschwerdeführers und die Garantie eines völkerrechtskonformen materiellen Asylverfahrens einzuholen, habe es die Untersuchungspflicht verletzt, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben und für weitere Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

#### **E. 4.3**

Weiter führt der Beschwerdeführer aus, im Falle der Aufhebung der Verfügung durch das Bundesverwaltungsgericht wäre die in Art. 23 Abs. 2 AsylG vorgesehene 20-tägige Frist für die Eröffnung eines Entscheides abgelaufen, weshalb ihm die Einreise gewährt werden müsste und ein materieller Entscheid zu fällen wäre. Falls das Gericht der Ansicht sein sollte, die Einreise müsse bei dieser Fallkonstellation auch nach Ablauf der 20 Tage nicht gewährt werden, werde um eine nachvollziehbare Begründung ersucht, wobei die Argumentation, das Flughafenverfahren dürfe gemäss Art. 22 AsylG insgesamt 60 Tage dauern, nicht überzeugend wäre. Der Gesetzgeber habe sich wohl überlegt, das erstinstanzliche Verfahren dürfe höchstens 20 Tage und das zweitinstanzliche Verfahren höchstens 40 Tage dauern. Das SEM und das Gericht dürften die 60 Tage, die für die Erledigung längstens vorgesehen seien, nicht nach Gutdünken aufteilen. Das SEM habe bereits nach 14 Tagen einen Nichteintretensentscheid gefällt, anstatt die verbleibenden sechs Tage für sorgfältige Abklärungen und den Erhalt einer Zusicherung Brasiliens für die Rückkehr des Beschwerdeführers zu verwenden.

#### **E. 4.4**

Die Rechtsmitteleingabe verweist ferner auf diverse Flughafenverfahren, in denen das SEM Wegweisungen von Asylsuchenden in die Drittstaaten Indien, Serbien und Südafrika verfügt hatte, und äussert die Vermutung, das SEM versuche derzeit, Flughafenverfahren möglichst oft mit Nichteintretensentscheiden zu erledigen. Das Gericht habe in einer Zwischenverfügung vom 24. August 2018 im Verfahren D-4801/2018 die Frage gestellt, ob das SEM eine Praxisänderung anstrebe, indem es faktisch in jeder Angelegenheit auf eine einzelfallspezifische Überprüfung der Frage der effektiven Möglichkeit einer Rückkehr oder Weiterreise in den Drittstaat Indien verzichte. Aus diesem Grund sei das SEM aufzufordern, sich zur gängigen Praxis im Flughafenverfahren bezüglich der Handhabung der Wegweisung in Drittstaaten zu äussern.

#### **E. 5**

In seiner Vernehmlassung führte das SEM im Wesentlichen aus, entgegen der vertretenen Auffassung in der Rechtsmitteleingabe setze ein Nichteintretensentscheid im Sinne von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG keine formelle Rückübernahmezusicherung des Drittstaates voraus. Wer im Besitze von Reisepapieren sei und nicht der Visa-Pflicht unterstehe, könne ohne Zustimmung des Drittstaates zurückreisen. Die Rückübernahmezusicherung bezwecke im Übrigen nicht den Verbleib in der Schweiz, sondern den effizienten Vollzug der Wegweisung. Im Rahmen des Flughafenverfahrens sei eine formelle Zustimmung des Drittstaates insbesondere aufgrund des Chicago-Übereinkommens sowie den dazugehörigen Erlassen nicht nötig. Seit dem Urteil D-635/2018 des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Februar 2018 habe das SEM die Situation in Brasilien gründlich abgeklärt und sei erneut zum Schluss gekommen, Brasilien halte das Non-Refoulement-Gebot ein. Weiter könnten dem im Urteil erwähnte Bericht der Heinrich Böll Stiftung auch positive Aspekte zum brasilianischen Asylwesen entnommen werden. Die Annahme des neuen Migrationsgesetzes sei weit fortgeschritten. Dem Bericht könne im Übrigen nicht entnommen werden, dass es in Brasilien im Zusammenhang mit Flughafenverfahren in jüngerer Zeit zu Verletzungen des Non-Refoulement-Verbots gekommen wäre.

#### **E. 6.1**

Die Vorinstanz gelangt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, der Beschwerdeführer könne gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG in den Drittstaat Brasilien zurückkehren. Dieser ist dagegen der Auffassung, die rechtmässige Wegweisung in einen Drittstaat setze unter anderem eine formelle Rückübernahmezusicherung voraus.

#### **E. 6.2**

Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Die Sachverhaltsfeststellung ist unvollständig, 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. 6.3**

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG tritt das SEM in der Regel auf Asylgesuche nicht ein, wenn der Asylsuchende in einen Drittstaat, in welchem er sich vorher aufgehalten hat, ausreisen kann. Die Möglichkeit der Ausreise ist mithin Voraussetzung für den Erlass eines Nichteintretensentscheids. Daneben ist zu prüfen, ob sich die asylsuchende Person vor der Einreise in die Schweiz im fraglichen Drittstaat aufgehalten hat - was gemäss Akten der Fall ist - und ob bei ihrer Rückkehr effektiver Schutz vor Rückschiebung besteht. Soweit das SEM vorbringt, der Beschwerdeführer könne aufgrund des Chicago-Übereinkommens an den Ausgangspunkt seiner Reise zurückkehren und deshalb eine formelle Rückübernahmezusicherung nicht notwendig sei, ist dem entgegenzuhalten, dass damit zwar der Rückflug, jedoch nicht die Einreise in den Ausgangsstaat garantiert ist. Das Chicago-Übereinkommen respektive dessen Anhang 9 begründet keine Verpflichtung des Ursprungslandes, die von der Fluggesellschaft rückbeförderte asylsuchende Person effektiv einreisen zu lassen. Damit die Wegweisung in den Drittstaat rechtskonform vollzogen werden kann, muss sichergestellt sein, dass die asylsuchende Person tatsächlich wieder in den Drittstaat einreisen kann. Auch wenn nach Kenntnis des Gerichts türkische Staatsangehörige als Touristen visumsfrei nach Brasilien reisen können, ist das

Vorhandensein eines Reisepasses grundsätzliche Bedingung für die Einreise. Soweit feststellbar liegt den Akten nur ein älterer Nüfus und eine neuere Identitätskarte bei, jedoch kein Reisepass. Aufgrund der gegenwärtigen Aktenlage ist nicht mit genügender Sicherheit erstellt, dass der Beschwerdeführer tatsächlich in Brasilien einreisen kann. Das SEM ist somit verpflichtet, von den brasilianischen Behörden eine Rückübernahmezusicherung einzuholen.

#### **E. 6.4**

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, bei einer Aufhebung der Verfügung des SEM sei im Ergebnis die Frist von Art. 23 Abs. 2 AsylG nicht eingehalten, ist dem entgegenzuhalten, dass diese Bestimmung lediglich die Eröffnung einer Verfügung innert 20 Tagen verlangt. Dass die 20-tägige Frist nachträglich als nicht eingehalten gilt, wenn die Beschwerdeinstanz die Verfügung aufhebt, kann der Bestimmung nicht entnommen werden. Das Gesuch um Bewilligung der Einreise vor Ablauf der 60 Tage (Art. 22 Abs. 5 AsylG) ist demgemäss abzuweisen.

#### **E. 6.5**

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass insbesondere aufgrund des durchgeführten Schriftenwechsels für das Gericht keine Veranlassung besteht, das SEM zu einer Erklärung bezüglich seiner grundsätzlichen Wegweisungspraxis bei Drittstaatenkonstellationen aufzufordern.

#### **E. 6.6**

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. Da weitere Erhebungen notwendig sind und sich die Sache mithin noch nicht als spruchreif erweist, ist die angefochtene Verfügung zu kassieren (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 7**

Somit ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 16. Oktober 2018 beantragt wird, und die Sache ist zur weiteren Sachverhaltsabklärung im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die übrigen Anträge und Ausführungen in der Beschwerdeschrift näher einzugehen.

#### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist folglich gegenstandslos geworden.

#### **E. 8.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist 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. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten

Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 800.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festgelegt. (Dispositiv nächste Seite)

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