



Urteil vom 19. Mai 2011

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richter Walter Lang, Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Türkei,
vertreten durch lic. iur. Ismet Bardakci, Fürsprecher,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 4. Mai 2007 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reiste eigenen Angaben zufolge am 20. März 2006 aus Deutschland kommend in die Schweiz ein und suchte noch gleichentags um Asyl nach. Dabei machte er im Rahmen der Kurzanhörung vom 28. März 2006 im Empfangszentrum (heute: Empfangs- und Verfahrenszentrum; EVZ) B._____ sowie anlässlich seiner einlässlichen Anhörung zu den Asylgründen am selben Ort vom 26. April 2006 im Wesentlichen geltend, er habe die Türkei im August des Jahres 2001 verlassen und sei nach Deutschland gereist, wo er ein Asylgesuch gestellt habe. Nach dessen Ablehnung sei er im März 2006 in die Schweiz eingereist, um einer drohender Ausschaffung in die Türkei zu entgegen. Zur Begründung seines Asylgesuchs führte er namentlich aus, er sei in der Vergangenheit als Kurde ständigem Druck ausgesetzt gewesen. So sei er in den Jahren 1991 und 1992 inhaftiert und während der Haft gefoltert worden, weil er sich geweigert habe, Dorfschützer zu werden. Er sei aus diesem Grunde zunächst nach C._____ gezogen, indessen auch dort zur Übernahme des Dorfschützeramtes aufgefordert worden, woraufhin er nach D._____ disloziert sei. Seit dem Jahre 1994 sei er Sympathisant der DEHAP. Im selben Jahr sei er abermals festgenommen, von der Polizei während fünf Tagen gefoltert worden und anschliessend über einen Monat lang im Gefängnis von D._____ inhaftiert gewesen. In den Jahren 1995 und 1996 habe er an Kundgebungen und Demonstrationen teilgenommen. Im Jahre 1997 seien mehrere Freunde festgenommen und Verfahren gegen sie eingeleitet worden. Er selber habe sich damals einer Festnahme entziehen können und bis zu seiner Ausreise aus der Türkei an verschiedenen Orten versteckt gelebt. Im hängigen Verfahren werde er zu Unrecht der Verwicklung in einen Mordfall bezichtigt.

Im Rahmen seiner Erstanhörung reichte der Beschwerdeführer zwei Schreiben seines türkischen Anwalts E._____ (undatiert beziehungsweise vom (...), eine Anklageschrift der Oberstaatsanwaltschaft des Staatssicherheitsgerichts ("Devlet Güvenlik Mahkemeleri", DGM) F._____ vom (...), Gerichtsverhandlungsprotokolle und ein Urteil des DGM F._____ vom (...), ein Urteil des DGM G._____ vom (...)) sowie einen Ausschnitt aus der Zeitung H._____ vom (...) zu den Akten (vgl. act. A1).

B.

Am 3. April 2006 gingen dem BFM die von den deutschen Behörden angeforderten Unterlagen in Bezug auf das vom Beschwerdeführer dort durchlaufene Asylverfahren zu.

C.

Mit Fax-Eingabe vom 6. April 2006 lehnte das Bundespolizeiamt I. _____ die Anfrage des BFM um Rückübernahme des Beschwerdeführers ab.

D.

Mit Verfügung vom 4. Mai 2007 – eröffnet am 7. Mai 2007 – trat das BFM in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. f des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein. Gleichzeitig verfügte es dessen Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an. Zur Begründung führte die Vorinstanz namentlich aus, aufgrund der Akten stehe fest, dass der Beschwerdeführer in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht habe, welches rechtskräftig abgelehnt worden sei. Dabei hätten die deutschen Gerichte den Standpunkt vertreten, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfülle. Im Übrigen seien die vom Beschwerdeführer in der Schweiz vorgebrachten Argumente nicht geeignet, die Voraussetzungen für die Annahme der Flüchtlingseigenschaft zum Zeitpunkt des deutschen Urteils zu erfüllen beziehungsweise die mit dem ablehnenden Entscheid der deutschen Asylbehörden einhergehende Regelvermutung, dieser erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, umzustossen. Die Argumentation des Beschwerdeführers erschöpfe sich im Wesentlichen bloss in der Wiederholung von bereits in Deutschland vorgebrachten Asylgründen, und ziele lediglich auf deren neue rechtliche Würdigung durch die Schweizer Asylbehörden, welche sich jedoch im vorliegenden Fall nicht aufdränge. Aufgrund der Aktenlage ergäben sich nämlich keine Anhaltspunkte dafür, dass das gegen ihn in der Türkei geführte Strafverfahren darauf abziele, ihn aus einem der in Art. 3 Abs. 1 AsylG abschliessend aufgezählten Gründe zu treffen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass das gerichtliche Strafverfahren und die Fahndung nach ihm im Rahmen eines rein strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens erfolgt seien.

E.

Mit Eingabe vom 14. Mai 2007 erhob der Beschwerdeführer beim

Bundesverwaltungsgericht mittels seines Rechtsvertreters Beschwerde. Darin liess er beantragen, die Verfügung des BFM vom 4. Mai 2007 sei aufzuheben und das Verfahren zur materiellen Beurteilung an das BFM zu überweisen. Eventuell sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzulässig und unzumutbar sei und es sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Es sei festzustellen, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zukomme. Dem Unterzeichnenden seien auch die Akten des deutschen Asylverfahrens zur Einsichtnahme zuzustellen und ihm die Gelegenheit zur Beschwerdeergänzung einzuräumen. Das BFM sei anzuweisen, den türkischen Behörden keine ihn betreffende Personendaten bekannt zu geben. Im Weiteren sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege unter Einschluss der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu gewähren. Schliesslich stellte der Beschwerdeführer den Antrag, es seien von Amtes wegen Übersetzungen der mit der Beschwerdeschrift eingereichten türkischen Dokumente ins Deutsche anfertigen zu lassen, da er hierzu aus finanziellen Gründen nicht in der Lage sei. Zur Begründung wird namentlich ausgeführt, die Anklageschrift der Generalstaatsanwaltschaft vom (...) laute lediglich auf Separatismus. Die Staatsanwaltschaft werfe sämtlichen Angeklagten vor, auf einem Teil der Türkei einen kurdischen Staat gründen zu wollen. Zu diesem Zwecke hätten sie als PKK-Angehörige innerhalb der Organisation bewaffnete Aktionen durchgeführt und mit Wissen und Willen die PKK unterstützt. Von einem Tötungsdelikt sei keine Rede. Den Angeklagten und somit auch dem Beschwerdeführer werde ein politisches Delikt vorgeworfen.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 24. Mai 2007 hielt die damals zuständige Instruktionsrichterin fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang seines Verfahrens in der Schweiz abwarten. Gleichzeitig verwies sie das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten auf einen späteren Zeitpunkt und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Demgegenüber wies sie das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung mangels Erforderlichkeit ab.

G.

Mit Begleitschreiben vom 17. Juli 2007 reichte der Rechtsvertreter die von ihm in der Beschwerde in Aussicht gestellte fehlende Seite 3 der Anklageschrift der Generalstaatsanwaltschaft vom (...) zu den Akten. Ferner reichte er ein Gutachten der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 23. Februar 2006 zum Thema einer Rückkehrgefährdung für PKK-Aktivistinnen sowie ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. J. _____,

Fachärztin für (...) vom (...) ein, worin diese bestätigt, dass die diversen Narben am Körper des Beschwerdeführers mit den Folgen von Misshandlungen durch türkische Militärpersonen in den Jahren 1991 bis 1993 vereinbar seien. Im Weiteren beantragte der Rechtsvertreter den Beizug der beziehungsweise Einsicht in die Verfahrensakten des in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Landsmannes K._____ (N (...)), welcher mit dem Beschwerdeführer Ende des Jahres 1990 wegen Unterstützung von PKK-Kämpfern festgenommen und schwer gefoltert worden sei.

H.

Mit Begleitschreiben vom 21. Februar 2008 teilte der Rechtsvertreter mit, dass Dr. med. J._____ den durch Folter traumatisierten Beschwerdeführer zur Behandlung an das Ambulatorium für Folter und Kriegsoffer in L._____ überwiesen habe, welches diesen auf den 20. Februar 2008 für ein erstes Abklärungsgespräch vorgeladen habe. Im Weiteren reichte er die Kopie einer Fotografie des Bruders M._____ des Beschwerdeführers ein, auf dem dieser zusammen mit weiteren Guerillakämpfern der PKK zu erkennen sei. M._____ sei gemäss Informationen aus kurdischen Kreisen in den 90-er Jahren im Kampfe gefallen und heimlich beerdigt worden.

I.

Mit Begleitschreiben vom 15. November 2008 reichte der Rechtsvertreter einen ärztlichen Bericht des Ambulatoriums für Folter- und Kriegsoffer SRK von Dr. med. N._____ vom (...) bezüglich des Beschwerdeführers ein. Darin wird dem Beschwerdeführer eine posttraumatische Belastungsstörung nach Kriegserlebnissen, Gefängnisaufenthalt und Folterung (ICD-10, F43.1), eine mittelgradige depressive Episode (ICD-10, F33.1), sonstige somatoforme Störungen (ICD-10, F45.9) und eine akute Belastungsreaktion aufgrund aktueller Lebensumstände (ICD-10, F43.01) attestiert und eine Langzeittherapie des Patienten empfohlen. Eine zwangsweise Rückweisung des Beschwerdeführers in die Türkei würde nach Ansicht der behandelnden Ärzte "zu einer psychischen Dekompensation und zu einer Gefährdung führen".

J.

Am 24. September 2010 lud der nunmehr zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts die Vorinstanz ein, zur Beschwerdeschrift vom 14. Mai 2007 sowie den Folgeeingaben der Rechtsvertretung vom 17. Juli 2007, 21. Februar 2008 und vom

15. November 2008 Stellung zu nehmen. Gleichzeitig ersuchte der Instruktionsrichter die Vorinstanz, im Rahmen der Vernehmlassung zuhanden des Bundesverwaltungsgerichts eine Übersetzung der wesentlichen Passagen der vom Rechtsvertreter eingereichten türkischen Gerichtsdokumente in deutscher Sprache anfertigen zu lassen.

K.

Mit Begleitschreiben vom 25. Oktober 2010 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen weiteren Bericht des Ambulatoriums für Folter- und Kriegsoffer SRK vom (...) zu den Akten, den das Bundesverwaltungsgericht am 26. Oktober 2010 zur Berücksichtigung im laufenden Vernehmlassungsverfahren an das BFM weiterleitete.

L.

Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 15. November 2010 die Abweisung der Beschwerde. Ergänzend fügte die Vorinstanz an, sie habe im Sinne der gerichtlichen Aufforderung, eine Übersetzung der vom Beschwerdeführer eingereichten Dokumente vorzunehmen, eine zusammenfassende Übersetzung des für das vorliegende Asylverfahren massgeblichen Urteils des Staatssicherheitsgerichts F._____ vom (...) erstellen lassen. Gestützt auf die gesamte Aktenlage sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in der Türkei im Zusammenhang mit einem Tötungsdelikt gesucht werde. Diesbezüglich sei auf die nach wie vor zutreffenden Ausführungen in der BFM-Verfügung vom 20. März 2006 zu verweisen, wonach es sich um ein gemeinrechtliches Delikt und eine rechtsstaatlich legitime Verfolgung handle. Auch die anderen Vorwürfe gegen den Beschwerdeführer, nämlich die Teilnahme an bewaffneten Aktionen der PKK sowie die Unterstützung und Beherbergung von PKK-Anhängern, verweise auf eine rechtsstaatlich legitime Verfolgungsmotivation. Es sei nämlich allgemein bekannt und amtsnotorisch, dass die PKK zur Umsetzung ihrer Ziele im Rahmen ihres bewaffneten Kampfes seit Jahren massive Gewaltakte verübe, die insgesamt als terroristische Handlungen zu qualifizieren seien.

M.

Mit Instruktionsverfügung vom 18. November 2010 räumte das Bundesverwaltungsgericht dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Gelegenheit ein, bis am 3. Dezember 2010 eine Replik einzureichen.

N.

Am 14. Dezember 2010 reichte der Rechtsvertreter innert einmalig erstreckter Frist – vorab per Telefax – eine entsprechende Replik ein. Am 16. Dezember 2010 ging dem Bundesverwaltungsgericht die Replik im Original inklusive mehreren Beilagen zu. Darin hielt der Rechtsvertreter bei unter anderem unter Beilegung eines Familienausweises und eines N-Ausweises fest, sein Mandant habe am (...) in L._____ eine (...) Kurdin (O._____, geboren am (...)), geheiratet, welche sich als Asylbewerberin in der Schweiz aufhalte (N (...)). Aus dieser Ehe sei eine Tochter namens P._____, geboren am (...), hervorgegangen.

Im Weiteren reichte der Rechtsvertreter eine aktualisierte Kostennote zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM 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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und 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. 105 AsylG i.V.m.

Art. 37 VGG und Art. 50 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Demnach enthält sich die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 23 E. 2.1. S. 240 f.). Nicht beschränkt ist die Beurteilungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts im Wegweisungspunkt, da sich die Vorinstanz diesbezüglich gemäss Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) auch materiell zur Sache zu äussern hatte.

3.2. Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einem Staat der Europäischen Union (EU) oder des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) einen ablehnenden Asylentscheid erhalten haben, ausser die Anhörung ergebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

4.

4.1. Wie weitergehende Abklärungen des Bundesverwaltungsgerichts ergeben haben, stellte die Ehefrau des Beschwerdeführers am (...) in der Schweiz ein Asylgesuch, das nach wie vor erstinstanzlich hängig ist. In dieses Verfahren ist auch das Kind P._____ (geboren am (...)) einbezogen worden, welches der Beschwerdeführer aufgrund des der

Replik beigefügten Familienausweises (Beilage 34 S. 4) offensichtlich anerkannt hat.

4.2. Verheiraten sich zwei Asylsuchende in der Schweiz, die unabhängig voneinander ein Asylgesuch gestellt haben, kann die Frage der Flüchtlingseigenschaft des einen nicht losgelöst von derjenigen des anderen Ehegatten geprüft werden (vgl. EMARK 1999 Nr. 1 E. 2a-d S. 5 f.). Das Gleiche gilt grundsätzlich für die Frage des Wegweisungsvollzugs, da der Grundsatz der Einheit der Familie eine nicht gleichzeitige Wegweisung von Ehegatten verbietet und die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auf koordinierte Weise geprüft werden muss (vgl. a.a.O., E. 4 S. 6 f.). Eine solch koordinierte Prüfung drängt sich nicht nur in Bezug auf ein Ehegattenverhältnis, sondern analog auch bei einem Vater-Kind-Verhältnis auf. Da der Beschwerdeführer und dessen Ehefrau überdies unterschiedlicher Staatsangehörigkeit sind, stellt sich weiter die Frage, ob sie sich zumutbarerweise in einem der beiden Herkunftsstaaten niederlassen können. All diese Fragestellungen lassen sich erst dann einer Lösung zuführen, wenn über das Asylgesuch der Ehefrau des Beschwerdeführers erstinstanzlich befunden worden ist.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sich eine koordinierte Behandlung des Verfahrens des Beschwerdeführers sowie desjenigen seiner Ehefrau aufdrängt.

4.3. Eine eigentliche, sinnvolle und namentlich prozessökonomische Koordination der beiden Verfahren ist nur möglich, wenn die sich stellenden Fragen bereits auf erstinstanzlicher Stufe koordiniert beantwortet werden. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil sich die allgemeine politische Lage im Heimatstaat der Ehefrau des Beschwerdeführers derzeit als angespannt erweist und einstweilen nicht absehbar ist, dass über ihr Asylgesuch in nächster Zeit erstinstanzlich entschieden wird. Die Koordination der beiden Verfahren auf erstinstanzlicher Stufe führt mit Blick auf die vorstehend skizzierte Rechtsprechung von EMARK 1999 Nr. 1 dazu, dass auch die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers nochmals einer uneingeschränkten – d.h. auch unter dem Aspekt des Familienasyls gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG – Prüfung zugänglich gemacht werden muss, weshalb für den auf Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG fussenden Nichteintretensentscheid des BFM vom 4. Mai 2007 kein Raum mehr bleibt.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 4. Mai 2007 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur koordinierten Behandlung mit dem erstinstanzlich hängigen Verfahren der Ehefrau O._____ und deren Kind P._____ (N (...)) im Sinne der vorstehenden Erwägungen zurückzuweisen.

6.

6.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist damit gegenstandslos geworden.

6.2. Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen. Die vom Rechtsvertreter am 14. Dezember 2010 zusammen mit der Replikschrift eingereichte aktualisierte Honorarnote erweist sich indessen bezüglich des veranschlagten Zeitaufwandes von 25.10 Stunden im Vergleich mit ähnlichen Fällen als überhöht und wird auf einen zeitlichen Gesamtaufwand von 20 Stunden gekürzt. Die Kostennote des Rechtsvertreters wird damit unter Zugrundelegung des von ihm veranschlagten Stundenansatzes von Fr. 230.– (zuzüglich 7.6 % Mehrwertsteuer) sowie einer Spesenpauschale von Fr. 154.– gerichtlich auf Fr. 5'103.60 festgesetzt. Das BFM ist entsprechend anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 4. Mai 2007 wird aufgehoben.

3.

Die Sache wird zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 5'103.60 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Philipp Reimann

Versand: