



Abteilung IV
D-5345/2009
{T 0/2}

Urteil vom 1. September 2009

Besetzung

Einzelrichter Thomas Wespi,
mit Zustimmung von Richter Walter Lang;
Gerichtsschreiber Stefan Weber.

Parteien

A._____, geboren X._____,
Türkei,
vertreten durch lic. iur. Peter Frei, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Verfügung des BFM vom 12. August 2009 / N_____.

Sachverhalt:**A.**

A.a Am Y._____ reichte der Beschwerdeführer in der Schweiz ein erstes Asylgesuch ein, das mit Verfügung des Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF) vom 22. Juni 2001 abgewiesen wurde. Gleichzeitig wurde die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz angeordnet. Mit Urteil vom 17. August 2001 trat die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) auf die dagegen erhobene Beschwerde vom 23. Juli 2001 mangels Zahlung des Kostenvorschusses nicht ein. Seit dem 11. September 2001 war der Beschwerdeführer unbekanntem Aufenthaltes.

A.b Eigenen Angaben zufolge reiste der Beschwerdeführer nach Abschluss seines Asylverfahrens in der Schweiz nach B._____ und anschliessend nach C._____, wo er jeweils ein Asylverfahren erfolglos durchlief. In der Folge kehrte er im Z._____ in die Türkei zurück und hielt sich dort bis zu seiner erneuten Ausreise am W._____ in D._____ auf. Am 10. Juli 2009 stellte er ein weiteres Asylgesuch, das er anlässlich der Befragung im E._____ vom 16. Juli 2009 und der direkten Anhörung durch das BFM vom 6. August 2009 dahingehend begründete, er sei in seine Heimat zurückgekehrt, dort indessen von den heimatlichen Behörden im Zusammenhang mit seiner Teilnahme an Demonstrationen, einer Geburtstagsfeier für Öcalan sowie seinen Tätigkeiten für die F._____ bei den Wahlen vom V._____ gesucht worden. Er werde ferner als Kurde unter Druck gesetzt und hätte seinen Militärdienst leisten müssen. Dies hätte zur Folge, dass er gegen Kurden kämpfen müsste.

B.

Mit Entscheid vom 12. August 2009 - eröffnet am 18. August 2009 - trat das BFM auf das neuerliche Asylgesuch gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht ein und ordnete gleichzeitig die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an.

C.

Mit Eingabe vom 25. August 2009 beantragte der Beschwerdeführer, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, die Sache sei zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventuell sei die

Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu bewilligen und ihm in der Person seines Rechtsanwaltes ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben. Ausserdem sei der im erstinstanzlichen Verfahren geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten. Ferner seien die Verfahrensakten der beiden vorangehenden Asylverfahren durch den Instruktionsrichter offenzulegen unter Ansetzung einer Nachfrist zur Beschwerdeergänzung. Schliesslich sei ihm für die Beschaffung von Beweismitteln aus seiner Heimat mit Blick auf Art. 110 Abs. 2 AsylG eine Frist von 30 Tagen anzusetzen.

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 VwVG. 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 (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 2 AsylG sowie Art. 105 i.V.m. Art 52 VwVG); der Beschwerdeführer 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. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit - unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung - einzutreten.

1.3 Der Beschwerdeführer beantragt die Rückerstattung des im vorinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschusses. Auf diesen Antrag ist mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten, da gemäss den vorliegenden Akten ein solcher Kostenvorschuss nicht

erhoben und demzufolge auch nicht geleistet wurde. Dem Dispositiv der angefochtenen Verfügung ist denn auch nicht zu entnehmen, dass ein allenfalls erhobener Gebührenvorschuss mit Verfahrenskosten verrechnet worden wäre.

1.4 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).

2.

2.1 Bei der Beurteilung von Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide des BFM hat die Beschwerdeinstanz hinsichtlich des Nichteintretenstatbestandes einzig zu beurteilen, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Im Falle der Begründetheit des Rechtsmittels in diesem Punkt ist die angefochtene Verfügung demzufolge aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.). Nicht beschränkt ist die Beurteilungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts dagegen hinsichtlich der Frage der Wegweisung und deren Vollzugs, da das BFM diesbezüglich eine materielle Prüfung und Entscheidung vorzunehmen hat (vgl. Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1-4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

2.2 Gemäss Art. 111 Bst. e AsylG entscheidet der Richter bei offensichtlich begründeten Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin. Da es sich vorliegend - wie nachstehend aufzuzeigen sein wird - um eine solche handelt, ist der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen (vgl. Art. 111a Abs. 2 AsylG). Darüber hinaus wird vorliegend auch auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet (vgl. Art. 111a Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser

es gebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

3.2 Bei der Prüfung, ob Hinweise auf eine Verfolgung vorliegen, welche geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, ist vom klassischen engen Verfolgungsbegriff im Sinne von Art. 3 AsylG auszugehen. Mit Grundsatzurteil vom 8. Juni 2006 i.S. A.I.I. (vgl. EMARK 2006 Nr. 18) hat der enge Verfolgungsbegriff in der Folge insofern eine Ausweitung erfahren, als bei der Prüfung der flüchtlingsrechtlichen Relevanz von Vorbringen auch die Verfolgung durch private Dritte bei mangelnder Schutzfähigkeit der staatlichen Behörden und bei Nichtexistieren staatlicher Strukturen mitzuberücksichtigen ist. Bei dieser Prüfung kommt ein gegenüber der Glaubhaftmachung reduzierter Beweismassstab zur Anwendung: Auf ein Asylgesuch muss eingetreten werden, wenn sich Hinweise auf eine relevante Verfolgung ergeben, die nicht zum Vornherein haltlos sind (vgl. beispielsweise Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2013/2009 vom 6. April 2009; EMARK 2005 Nr. 2 E. 4.3 S. 17).

4.

Das BFM hat vorliegend seinen Nichteintretensentscheid vom 12. August 2009 auf der Grundlage von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG gefällt. Es gilt daher im Folgenden zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein Nichteintreten nach dieser Bestimmung erfüllt sind.

4.1 Den Akten zufolge hat der Beschwerdeführer am Y._____ ein erstes Asylgesuch eingereicht. Dieses lehnte das BFF mit Verfügung vom 22. Juni 2001 ab. Dieser Entscheid erwuchs mit Urteil der ARK vom 17. August 2001 in Rechtskraft. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen hat.

4.2 Das BFM führte zur Begründung seines Entscheides im Wesentlichen aus, die angeführten Probleme der Kurden in der Türkei seien im rechtskräftig gewordenen Entscheid vom 22. Juni 2001 behandelt worden, weshalb diese Probleme nicht erneut zu prüfen seien. Die Einberufung zum Militärdienst wie auch eine allfällige Bestrafung wegen Dienstversäumnis würden auf militärrechtlichen Gründen beruhen. Entgegen den Befürchtungen des Beschwerdeführers werde die aktive Bekämpfung der kurdischen Arbeiterpartei (PKK) durch Spezialeinheiten von Armee und Gendarmerie durchgeführt, welche sich aus nationalistisch eingestellten türkischen Staatsangehörigen zusammens-

ten und sich zumeist freiwillig für diesen Dienst gemeldet hätten. Der Beschwerdeführer habe über kein konkretes Aufgebot des Militärs berichten können. Hinsichtlich seiner Tätigkeit für die F._____ sowie seiner Aktivitäten an Feiern und Demonstrationen im Dorf habe er sich zudem widersprüchlich geäußert. Folglich sei seine Behauptung, noch immer Militärdienst leisten zu müssen, spekulativ und habe nicht belegt werden können. Der Beschwerdeführer habe auch angegeben, wegen bestimmter Aktivitäten gesucht zu werden, habe diese Suche aber selbst negiert mit der Aussage, er wäre gefunden worden, wenn man ihn gesucht hätte. Da er weder Mitglied noch in exponierter Position für die F._____ tätig gewesen sei, habe er auch wegen dieser Aktivitäten keine Probleme zu befürchten.

4.3 In der Beschwerdeschrift führt der Beschwerdeführer demgegenüber aus, der angefochtene Entscheid beruhe - da die Vorinstanz von sich aus keine Abklärungen veranlasst habe - ausschliesslich auf den Vorakten sowie auf seinen Befragungen, jedoch auf einem nicht vollständig festgestellten Sachverhalt. Er sei in der Lage, aus seiner Heimat Beweismittel für seine Vorbringen zu beschaffen, weshalb ihm dafür eine Frist von 30 Tagen anzusetzen sei.

Weiter habe er in der Tat bereits ein Asylverfahren erfolglos in der Schweiz durchlaufen, es sei aber umstritten, ob seine Vorbringen als Ereignisse gelten könnten, welche geeignet seien, seine Flüchtlingseigenschaft zu begründen. Die Anwendung der in Frage stehenden Gesetzesbestimmung (Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG) verlange eine summarische materielle Prüfung der Glaubwürdigkeit der gesuchstellenden Person, aus welcher sich das offensichtliche Fehlen von Hinweisen auf die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft ergebe.

Die Vorinstanz halte die fluchtauslösenden Vorbringen, wonach er an Kundgebungen und Demonstrationen teilgenommen, sich für die F._____ engagiert und die Leistung des Militärdienstes verweigert habe, nicht für geeignet, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen. In diesem Zusammenhang sei zunächst nicht nachvollziehbar, was die Vorinstanz mit "Probleme der Kurden" meine. Sollte sie damit auf die allgemeinen Diskriminierungen der kurdischen Bevölkerung anspielen, wäre ihr beizupflichten. Sollte die Vorinstanz jedoch seine politischen Aktivitäten ansprechen, wäre der Hinweis auf den früheren Entscheid vom 22. Juni 2001 nicht angebracht, zumal er nicht eine einfache Sympathie für die F._____ geltend gemacht, sondern diese in

verschiedenen konkreten Aktivitäten kundgetan habe. Aufgrund solcher Aktivitäten müsse in der Türkei bis heute mit Schikanen, Drohungen und Mitnahmen der Sicherheitskräfte gerechnet werden, zumal die F._____ anlässlich der letzten Parlamentswahlen Erfolge erzielt habe, die ihr von den staatstragenden und nationalistischen Parteien missgönnt würden. Hinsichtlich der verweigerten Militärdienstpflicht werde vom BFM nicht bestritten, dass er den Militärdienst leisten müsste. Dienstverweigerung werde in der Türkei bis heute mit hohen Freiheitsstrafen bedroht. Er müsse im Falle einer Rückkehr und Aufdeckung seiner wahren Identität (er habe sich in der Türkei unter der Identität seines Bruders bewegt) deswegen mit Inhaftierung rechnen, wobei im Gewahrsam der Polizei ein erhöhtes Folterrisiko bestehe. Ausserdem drohe eine Verurteilung durch ein Militärgericht und der Zwang, im anschliessenden Militärdienst gegen Kurden kämpfen zu müssen. Nicht nachvollziehbar sei in diesem Zusammenhang das Vorbringen der Vorinstanz, ein weiteres Bestehen der Militärdienstpflicht sei spekulativ, zumal sein Verhalten im Rahmen der F._____ nicht als widersprüchlich erachtet werden könne und in der Türkei selbst bejahrte Männer von über vierzig Jahren Dienst leisten müssten, wenn sie dies nicht früher getan hätten. Dass er sich einer behördlichen Festnahme nicht aussetze, sondern sich unter einer anderen Identität bewege, spreche auch nicht gegen eine behördliche Suche. Überdies könnten Aktivisten der F._____ auch ohne Parteimitgliedschaft oder Kaderzugehörigkeit gefährdet sein. Vor diesem Hintergrund könne aus dem vorliegenden Sachverhalt jedenfalls nicht der Schluss gezogen werden, es fehle ihm offensichtlich an Hinweisen auf die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft. Die prima-facie-Prüfung der vorgebrachten Fluchtgründe könne nicht als ergebnislos betrachtet werden, weshalb die Vorinstanz auf sein Gesuch einzutreten und es materiell zu behandeln habe.

4.4 Aus der Argumentation des BFM, wonach die Einberufung zum Militärdienst wie auch eine allfällige Bestrafung wegen Dienstversäumnis auf militärrechtlichen Gründen beruhen würden, und der Beschwerdeführer über kein konkretes Aufgebot des Militärs habe berichten können, ist zu schliessen, dass sich die Vorinstanz materiell auf die Vorbringen einliess und diese einer Prüfung ihrer flüchtlings- beziehungsweise asylrechtlichen Relevanz gemäss Art. 3 AsylG unterzog. Dieses Vorgehen ist mit der von der ARK übernommenen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts unvereinbar, wonach die Beweismassan-

forderungen, welchen die Verfolgungshinweise im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu genügen haben, um einen Nichteintretensentscheid auszuschliessen, tief anzusetzen sind. Sobald die Hinweise auf eine Verfolgung nicht auf den ersten Blick als unglaublich erkennbar sind, bleibt für einen Nichteintretensentscheid, wie in E. 3.2 erwähnt, kein Raum.

Zudem machte der Beschwerdeführer im Rahmen der direkten Anhörung geltend, er habe in D. _____ unter der Identität seines Bruders gelebt, weshalb er von den Militärbehörden bisher nicht aufgegriffen worden sei (vgl. B9/14, S. 10). Dieser Umstand wurde von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht in Frage gestellt und die vom Beschwerdeführer angeführte Begründung lässt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts das Vorbringen, wonach er in den Jahren vor seiner Ausreise bislang von den Militärbehörden nicht belangt werden konnte, durchaus als plausibel erscheinen. Überdies kann der Begründung des BFM, wonach der Beschwerdeführer über kein konkretes Aufgebot des Militärs habe berichten können, in dieser Form nicht gefolgt werden. So führte der Beschwerdeführer diesbezüglich aus, nur wegen seiner Dienstpflicht eine Vorladung erhalten zu haben, wobei er das Jahr der Zustellung nicht wisse, da er von seiner Familie darüber erfahren habe (vgl. B9/14, S. 10 oben). Es kann daher nicht von einem Nichtwissen des Beschwerdeführers über den Erhalt einer militärischen Vorladung ausgegangen werden, wie dies die Vorinstanz annimmt (vgl. B9/14, S. 11; B11/5, S. 3). Der Beschwerdeführer hat vorliegend im Rahmen des Beschwerdeverfahrens denn auch die Einreichung von Dokumenten im Zusammenhang mit seiner Militärdienstpflicht in Aussicht gestellt (vgl. Beschwerdeschrift, S. 8).

Bei dieser Sachlage kann eine Prüfung der von der Vorinstanz als widersprüchlich erachteten Aussagen im Zusammenhang mit den Aktivitäten für die F. _____ unterbleiben.

4.5 Zusammenfassend ist demnach anzuführen, dass den Aussagen des Beschwerdeführers Hinweise dafür zu entnehmen sind, dass seit Abschluss seines letzten Asylverfahrens im August 2001 Ereignisse eingetreten sind, welche geeignet sein könnten, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen. Damit fällt die Möglichkeit, in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG einen Nichteintretensentscheid zu treffen, von vornherein ausser Betracht. Bei diesem Verfahrensausgang braucht auf die Anträge auf Gewährung von Akteneinsicht sowie auf

Einräumung einer Frist zwecks Einreichung von Beweismitteln aus der Türkei nicht weiter eingegangen zu werden.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und die Sache ist zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückzuweisen.

6.

6.1

6.1.1 Beim vorliegenden Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist damit gegenstandslos geworden.

6.1.2 Das Begehren um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist abzuweisen, da das vorliegende Verfahren weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besonders komplex erscheint und auch das Nichtbeherrschen einer Amtssprache für die Beigabe eines Anwalts nicht ausschlaggebend ist. In einem Verfahren wie dem vorliegenden, das grundsätzlich - wenn auch eingeschränkt durch das Rügeprinzip - vom Untersuchungsgrundsatz sowie vom Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen bestimmt wird, sind an die Gewährung der unentgeltlichen anwaltlichen Verteidigung strenge Massstäbe anzusetzen.

6.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da keine Kostennote eingereicht wurde, sich die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten jedoch zuverlässig abschätzen lassen, ist die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwandes und der in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren auf Fr. 900.-- zu bemessen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfügung des BFM vom 12. August 2009 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das Gesuch um Bestellung eines Anwalts im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG wird abgewiesen.

5.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 900.-- auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, zu den Akten Ref.-Nr. N_____ (per Kurier; in Kopie)
- G._____ (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Wespi

Stefan Weber

Versand: