



Abteilung IV
D-8033/2008/dcl
{T 0/2}

Urteil vom 29. Dezember 2008

Besetzung

Einzelrichter Martin Zoller,
mit Zustimmung von Richter Daniel Schmid;
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A._____, geboren (...), Türkei,
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Flughafenverfahren); Verfügung des BFM vom
8. Dezember 2008 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge die Türkei am 12. November 2008 auf dem Luftweg - mit Transit in Dubai - in Richtung Brasilien verliess, von wo er nach einem fünftägigen Aufenthalt ebenfalls auf dem Luftweg in die Schweiz weiterreiste und am 20. November 2008 im Flughafen Zürich-Kloten um Asyl nachsuchte,

dass das BFM mit Verfügung vom 20. November 2008 die Einreise in die Schweiz vorläufig verweigerte und dem Beschwerdeführer für die Dauer von maximal 60 Tagen den Transitbereich des Flughafens Zürich-Kloten als Aufenthaltsort zuwies,

dass er durch den Dienst Flughafenverfahren des BFM am 22. November 2008 summarisch befragt und am 2. Dezember 2008 zu den Asylgründen angehört wurde,

dass der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen geltend machte, er sei türkischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie und sei im Jahr 1992 der Hisbollah beigetreten, für welche er sich im Bereich Kultur und Propaganda engagiert habe,

dass er sich zur Selbstverteidigung eine Pistole besorgt habe, nachdem er im Juli 1992 von der PKK bedroht beziehungsweise ihm von einem Mitglied dieser Organisation ins Bein geschossen worden sei,

dass sich sein Freund M., ebenfalls Mitglied der Hisbollah, Ende 1993 diese Pistole von ihm ausgeliehen und damit das PKK-Mitglied Z. umgebracht habe, woraufhin der Beschwerdeführer die Tatwaffe vorsichtshalber an das Hisbollah-Mitglied S. weitergegeben habe,

dass der Beschwerdeführer am 8. Januar 1994 nach der vorgängigen Verhaftung von M. und S. ebenfalls in Haft genommen worden sei, und - obwohl er jegliche Tatbeteiligung verneint und M. zu Protokoll gegeben habe, alleine für die Tat verantwortlich zu sein - ihm in der Folge unter Folter das Geständnis abgerungen worden sei, während des Tötungsdelikts Wache gestanden zu haben,

dass er in der Folge zehn Jahre in Haft verbracht habe und dabei gefoltert worden sei, bis er am 8. Juli 2004 gestützt auf das neue Resozialisierungsgesetz aus der Untersuchungshaft entlassen worden sei,

dass er daraufhin aus der Hisbollah ausgetreten sei, den Militärdienst absolviert und im August 2005 geheiratet habe,

dass er - damals in (...) wohnhaft - sowohl von der Polizei als auch von der Familie von Z. bedroht und unter Druck gesetzt worden sei, was ihn zum Umzug zunächst nach (...) und Ende 2006 nach (...) veranlasst habe, wo er mithilfe eines Onkels Arbeit in einem Teehaus gefunden habe,

dass mit Urteil vom 31. Mai 2007 des [Bezeichnung des Gerichts] festgestellt worden sei, dass er die Bedingungen des Resozialisierungsgesetzes Nr. 4959 nicht erfülle, und er gestützt auf Art. 146/1 des türkischen Strafgesetzbuches zu einer lebenslangen Zuchthausstrafe verurteilt worden sei, welche wegen guter Führung in eine lebenslange Gefängnisstrafe umgewandelt worden sei,

dass dieses Urteil durch seinen Rechtsvertreter unverzüglich angefochten worden sei, von welchem er erfahren habe, dass das Kassationsgericht am 12. November 2008 über das Rechtsmittel entschieden habe, wobei die Akten jedoch noch nicht nach (...) weitergeleitet worden seien,

dass der Beschwerdeführer bei den Asylbehörden seine am 3. November 2008 ausgestellte Identitätskarte einreichte, nachdem er seinen ebenfalls im November 2008 legal beantragten Reisepass im Flugzeug zerrissen hatte,

dass er den Asylbehörden zudem zahlreiche per Telefax übermittelte Gerichtsakten (Einvernahmeprotokolle und Gerichts-Sitzungsprotokolle vom Januar 1994, August 2000 und April 2004 sowie Urteil des [...] (...) vom 31. Mai 2007, ohne die darin erwähnte Anklageschrift der Oberstaatsanwaltschaft [...] vom 2. Februar 1994) einreichte,

dass das Bundesamt mit Verfügung vom 8. Dezember 2008 - eröffnet am 9. Dezember 2008 - in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. b des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug nach Brasilien anordnete,

dass die Vorinstanz zur Begründung im Wesentlichen ausführte, der Beschwerdeführer habe sich vor der Einreise in die Schweiz in Brasilien in einem Hotel aufgehalten und der Schlepper habe ihm, nachdem

die beabsichtige Weiterreise zu einem Bekannten in den Niederlanden nicht möglich gewesen sei, die Reise in die Schweiz organisiert,

dass er seinen Angaben zufolge in Brasilien nicht um Asyl nachgefragt habe, da er von Beginn weg beabsichtigt habe nach Europa zu kommen, dort jedoch ein Asylgesuch gestellt hätte, wenn die Weiterreise in die Schweiz nicht möglich gewesen wäre,

dass Brasilien Vertragspartei sowohl des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) als auch des betreffenden Zusatzprotokolls vom 31. Januar 1967 sei, dieser Staat über ein eigenes, gesetzlich geregeltes Asylverfahren verfüge und sich gemäss den Erkenntnissen des BFM an das flüchtlingsrechtliche Gebot des Non-Refoulement halte,

dass der Beschwerdeführer wieder nach Brasilien zurückkehren könne, wo er weder eine Rückschiebung in einen Verfolgerstaat noch andere unzumutbare Benachteiligungen befürchten müsse, und namentlich um asylrechtlichen Schutz nachsuchen könne,

dass in der Schweiz weder Personen, zu denen er eine enge Beziehung habe, noch Angehörige lebten,

dass die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers nach Art. 3 AsylG zudem nicht offensichtlich zutage trete, da er gemäss den dem BFM vorliegenden Gerichtsakten und gemäss seinen Aussagen ein legitimes Gerichts- und Beschwerdeverfahren durchlaufen habe,

dass das Non-Refoulement-Gebot bezüglich des Heimat- oder Herkunftsstaates nicht zu prüfen sei, da der Beschwerdeführer in einen Drittstaat reisen könne, in dem er Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG finde,

dass weder die in Brasilien herrschende Situation noch andere Gründe gegen die Wegweisung in diesen Staat sprechen würden,

dass ausserdem der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar sei,

dass aufgrund des Übereinkommens über die internationale Zivilluftfahrt (Chicago, 7. Dezember 1944), Annex 9, eine Fluggesellschaft grundsätzlich dazu verpflichtet sei, einen Passagier, der nicht in den

Staat einreisen kann, in welchen sie ihn transportiert hat, an den Abflugsort - im vorliegenden Fall São Paulo - zurückzubringen, und mithin der Beschwerdeführer auch dorthin zurückgeführt werden könne,

dass der Beschwerdeführer mit Beschwerde vom 15. Dezember 2008 (Datum des Poststempels und des Empfangs des Telefax) durch seinen Rechtsvertreter unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Bewilligung der Einreise in die Schweiz, die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz mit der Anweisung, auf das Asylgesuch einzutreten, eventualiter die Feststellung der Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit der Wegweisung und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme beantragt,

dass er in prozessualer Hinsicht den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt,

dass auf die Begründung der Rechtsbegehren, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird,

dass die vollständigen vorinstanzlichen Akten am 16. Dezember 2008 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

und erwägt:

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 - 34 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht 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 mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG),

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG), und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG auf Asylgesuche nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben und im Einzelfall effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht,

dass Art. 34 Abs. 3 AsylG vorsieht, dass dieser Nichteintretenstatbestand keine Anwendung findet, wenn Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben (Bst. a), wenn die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt (Bst. b), oder wenn Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Artikel 5 Abs. 1 AsylG besteht (Bst. c),

dass bei Anwendung des Nichteintretens-Tatbestandes von Art. 34 Abs. 2 Bst. a und b AsylG (sicherer Drittstaat) und im Unterschied zu Abs. 1 der gleichen Bestimmung (safe country, verfolgungssicheres Herkunftsland) nicht zu prüfen ist, ob Hinweise auf Verfolgung vorliegen, sondern lediglich die Ausnahmeklausel von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG zu beachten ist, wonach von einer Wegweisung in den Drittstaat dann abgesehen wird, wenn die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft erfüllt,

dass somit das BFM nicht darlegen muss, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich nicht erfüllt, sondern bereits

die Feststellung genügt, dass die Flüchtlingseigenschaft jedenfalls nicht offensichtlich zutage tritt,

dass diesbezüglich in der angefochtenen Verfügung lediglich ausgeführt wird, gemäss den dem BFM vorliegenden Gerichtsakten und den Aussagen des Beschwerdeführers habe dieser ein legitimes Gerichts- und Beschwerdeverfahren durchlaufen,

dass dagegen in der Beschwerde eingewendet wird, der Beschwerdeführer habe gemäss seinen Aussagen und der Sachverhaltszusammenfassung entgegen seinem Willen unter Folter gestehen müssen, an einem Tötungsdelikt beteiligt gewesen zu sein, zehn Jahre in Untersuchungshaft verbracht, wo er gefoltert worden sei, und sei gefügig gemacht worden, indem man seinen Angehörigen Gewalt angedroht habe,

dass er weiter angegeben habe, im Jahr 2004 zunächst gestützt auf das Resozialisierungsgesetz Nr. 4959 freigelassen worden zu sein,

dass dieses Gesetz Mitgliedern von terroristischen Organisationen, die an nicht bewaffneten Auseinandersetzungen beteiligt gewesen sind und sich freiwillig stellen, Straffreiheit gewähre,

dass er am 31. Mai 2007, da er die Voraussetzungen des erwähnten Gesetzes nicht erfüllt habe, erneut zu einer lebenslänglichen Zuchthausstrafe verurteilt worden sei,

dass er dieses Urteil den Asylbehörden eingereicht habe und dieses am 12. November 2008 bestätigt worden sei,

dass die Höhe der Strafe - auch wenn von einer Beteiligung des Beschwerdeführers an der Tat durch Wachestehen ausgegangen würde - sehr hoch ausgefallen sei, was darauf deute, dass mit der Strafe nicht nur der gemeinrechtliche Aspekt des Delikts vergolten worden sei,

dass die türkischen Behörden offensichtlich die politische Gesinnung des Beschwerdeführers strafscharfend mitberücksichtigt hätten, worauf auch geschlossen werden könne, weil er im Sinne des Resozialisierungsgesetzes Nr. 4959 freigelassen worden sei,

dass es sich demnach um einen Polit-Malus handeln dürfte, was nicht als legitimes Gerichts- und Beschwerdeverfahren bezeichnet werden könne,

dass diesen Einwänden des Beschwerdeführers - die Glaubhaftigkeit von dessen Verfolgungsvorbringen vorausgesetzt - im Kern ihre Berechtigung nicht abgesprochen werden kann,

dass insbesondere Hinweise auf eine Verknüpfung eines angeblich gemeinrechtlichen Delikts, an dessen Teilnahme der Beschwerdeführer durch die türkischen Behörden bezichtigt wurde, mit einer Verurteilung, deren politischer Hintergrund nicht ausgeschlossen werden kann, zu einer langjährigen Freiheitsstrafe aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers und der von ihm eingereichten Akten bereits im erstinstanzlichen Verfahren ersichtlich waren,

dass die im Gesetz verankerten und auf schnelle Erledigung angelegten Nichteintretensverfahren nur für klare Fälle, mithin auch nur bei einem offenkundigen Fehlen der Flüchtlingseigenschaft zu Verfügung stehen, was mindestens aus der summarischen Begründung der Verfügung des BFM hervorgehen müsste,

dass bei dieser Prämisse ein Nichteintretensverfahren immer dann ausgeschlossen bleibt, wenn das Fehlen der Flüchtlingseigenschaft oder von Vollzugshindernissen nicht offenkundig ist beziehungsweise eine Argumentation zusätzliche Abklärungen erforderlich machen würde oder ein ablehnender Entscheid einer einlässlichen Begründung bedürfte,

dass sich bei der erwähnten Aktenlage, wie sie sich vor Erlass der erstinstanzlichen Verfügung darstellte, die einzig auf die Begründung abgestützte Feststellung des BFM, die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers trete jedenfalls nicht offensichtlich zutage, zumal dieser ein legitimes Gerichts- und Beschwerdeverfahren durchlaufen habe, nicht halten lässt,

dass die Vorinstanz aufgrund der sich ihr darstellenden Aktenlage gehalten gewesen wäre, die Sachverhaltsvorbringen des Beschwerdeführers umfassend zu prüfen und es nicht bei der summarischen Überprüfung hätte bewenden lassen dürfen,

dass das Bundesverwaltungsgericht nach dem Gesagten zum Schluss kommt, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist,

dass die erwähnte Vorgehensweise eine Verletzung des rechtlichen Gehörs respektive der Begründungspflicht darstellt,

dass der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] i.V.m. Art. 29 und Art. 32 Abs. 1 VwVG) nämlich verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (Art. 35 Abs. 1 VwVG; vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] Nr. 2004 Nr. 38 E. 6.3 S. 264 mit weiteren Hinweisen),

dass sich der festgestellte Verfahrensmangel offensichtlich als schwerwiegend erweist und im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht heilen lässt,

dass die Beschwerde demnach gutzuheissen, die Verfügung des BFM vom 8. Dezember 2008 aufzuheben und die Sache zur umfassenden Überprüfung der Sachverhaltsvorbringen und Würdigung des rechtserheblichen Sachverhalts, allenfalls dessen Ergänzung, sowie anschliessenden Neubeurteilung an das BFM zurückzuweisen ist (Art. 61 Abs. 1 VwVG),

dass bei diesem Verfahrensausgang auf die übrigen Beschwerdebegehren nicht weiter einzugehen ist,

dass insbesondere dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 20. November 2008 für eine Dauer von maximal 60 Tagen der Transitbereich des Flughafens Zürich als Aufenthaltsort zugewiesen wurde und angesichts dieser noch laufenden Frist vorliegend über den - im Übrigen in der Beschwerde nicht begründeten - Antrag auf Erteilung der Einreisebewilligung nicht zu befinden ist,

dass mit vorliegendem Urteil ohne vorgängige Instruktion das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 - 3 VwVG), womit das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten (im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos wird,

dass obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten haben (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass, nachdem keine Kostennote zu den Akten gereicht worden ist und sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen lässt, die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 900.-- festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE sowie EMARK-Mitteilungen 2000/1).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des BFM vom 8. Dezember 2008 aufgehoben.

2.

Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 900.-- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; vorab per Telefax)
- das BFM, Dienststelle Flughafenverfahren, zu den Akten Ref.-Nr. N (...) (vorab per Telefax)
- die Flughafenpolizei Zürich-Kloten, Grenzpolizeiliche Massnahmen/Asyl (per Telefax)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Daniel Widmer

Versand: