



Urteil vom 7. Dezember 2020

Besetzung

Einzelrichterin Muriel Beck Kadima,
mit Zustimmung von Richterin Esther Marti;
Gerichtsschreiberin Alexandra Püntener.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
vertreten durch lic. iur. Nesrin Ulu, Verein MOR Recht,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch,
ohne Wegweisungsvollzug (Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 2. Oktober 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am (...) 2018 bei der Flughafenpolizei (...) um Asyl nach.

A.b Mit Verfügung vom (...) 2018 wurde ihm die Einreise in die Schweiz verweigert, und es wurde ihm für die Dauer von maximal 60 Tagen der Transitbereich des Flughafens B._____ als Aufenthaltsort zugewiesen.

A.c Polizeiliche Nachforschungen ergaben, dass der Beschwerdeführer von C._____, D._____, nach B._____ geflogen war. Am (...) 2018 machte er anlässlich des ihm gewährten rechtlichen Gehörs zur Wegweisung in den E._____ oder nach D._____ geltend, er sei staatenlos, nachdem ihm im Jahr (...) die türkische Staatsangehörigkeit aus politischen Gründen entzogen worden sei. Seit 1990 wohne er nicht mehr in der Türkei, sondern habe sich in den verschiedenen anderen Regionen [in] F._____ (G._____, H._____ und E._____) aufgehalten, zuletzt in I._____/E._____. Er könne aufgrund seiner ehemaligen Zugehörigkeit zur Arbeiterpartei Kurdistans (PKK) nicht im E._____ leben und befürchte von der (...) an die Türkei ausgeliefert zu werden. D._____ sei nur eine Zwischenstation auf seiner Reise nach Europa gewesen. Er habe keinerlei Verbindungen zu D._____.

A.d Mit Verfügung vom (...) 2018 trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung nach D._____ sowie deren Vollzug an. Den Vollzug der Wegweisung in die Türkei schloss sie aus.

A.e Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-(...) vom (...) 2018 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

B.

Mit als "Gesuch um Wiedererwägung und Einreisebewilligung" bezeichneter Eingabe vom 5. November 2018 beantragte der Beschwerdeführer, der Nichteintretensentscheid des SEM vom (...) 2018 sei aufzuheben; es sei auf das Asylgesuch einzutreten und das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen. Es sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung nach D._____ unzulässig, unzumutbar und unmöglich sei.

C.

Am (...) 2018 wurde der Beschwerdeführer nach D. _____ zurückgeführt. Aufgrund der Einreiseverweigerung durch die (...) Behörden wurde ihm am folgenden Tag die Rückreise in die Schweiz bewilligt.

D.

Am (...) 2018 bewilligte das SEM die Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz.

E.

Mit Eingabe vom 5. Juli 2019 machte der Beschwerdeführer geltend, der Asylentscheid vom (...) 2018 (recte: [...] 2018) habe keine rechtliche Anwendungsmöglichkeit beziehungsweise keine Vollzugsmöglichkeit mehr, weil seine Wegweisung erfolglos durchgeführt worden sei. Auch sei er ohne Rückübernahmegarantie nach D. _____ ausgeschafft worden. Somit sei die Schweiz für sein Asylgesuch zuständig. Es sei ihm ohnehin nicht möglich, einen Reisepass oder eine Identitätskarte zu beschaffen, da er staatenlos sei. Der Wegweisungsvollzug sei nicht durch sein eigenes Verhalten verunmöglicht worden. Die Rückkehr nach D. _____ sei somit technisch und praktisch nicht durchführbar.

F.

Das SEM wies das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 19. Dezember 2019 ab und stellte die Vollstreckbarkeit der Verfügung vom (...) 2018 fest. Dabei stellte es fest, dass der Vollzug aufgrund der parallel laufenden Beschwerde beim UN-Ausschuss gegen Folter sistiert bleibe.

G.

Die dagegen erhobene Beschwerde vom 17. Januar 2020 wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-336/2020 vom 3. März 2020 gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wurde und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt worden war. Gleichzeitig wurde die Verfügung vom 19. Dezember 2019 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Das Gericht begründete dies damit, das SEM habe aufgrund eines nicht vollständig erstellten Sachverhalts entschieden. So könne gestützt auf den bestehenden Sachverhalt das Kriterium der möglichen Rückkehr in den Drittstaat im Sinne von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG (SR 142.31) nicht mit Sicherheit bejaht werden. Es seien weitere Abklärungen nötig, welche vom SEM vorzunehmen seien. Dabei habe das SEM im Sinne einer vertieften Abklärung der Rückkehrmöglichkeit von D. _____ eine Rückübernahmezusicherung einzuholen.

H.

Mit Eingabe vom 19. Juni 2020 ersuchte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin das SEM um Prüfung seines Asylgesuchs in der Schweiz, nachdem ein Überstellungsversuch nach D. _____ erfolglos verlaufen sei.

I.

Am 10. September 2020 wurde der Beschwerdeführer vom SEM zu einer Anhörung am 8. Oktober 2020 vorgeladen. Dieser Termin wurde am 2. Oktober 2020 abgesagt.

J.

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2020 hiess die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch vom 5. November 2018 gut, soweit es sich auf den Vollzug der Wegweisung bezog und hob die Ziffern 3 und 5 der Verfügung "vom Datum" (recte: vom 19. Dezember 2019) auf. Gleichzeitig ordnete es zufolge Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz an.

K.

Mit (vorab per Fax eingereichter) Eingabe vom 5. November 2020 erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht dagegen Beschwerde und beantragt die Gutheissung seines Wiedererwägungsgesuchs vom 5. November 2018 und die Aufhebung des Nichteintretensentscheids vom (...) 2018, das Eintreten auf sein Asylgesuch, die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin ersucht.

L.

Am 10. November 2020 wurde der Eingang der Beschwerde bestätigt.

M.

Mit Zwischenverfügung vom 18. November 2020 wurde der Beschwerdeführer unter Androhung des Nichteintretens dazu aufgefordert, seine Beschwerdeeingabe mit der Originalunterschrift seiner Rechtsvertretung einzureichen.

N.

Am 23. November 2020 kam der Beschwerdeführer dieser Aufforderung fristgerecht nach.

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, 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 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen – einzutreten.

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).

3.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

5.

Soweit mit der Beschwerde die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft sowie die Gewährung des Asyls beantragt wird, ist darauf nicht einzutreten, zumal im vorliegenden Wiedererwägungsverfahren die Aufhebung einer Verfügung gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG (Nichteintreten auf Asylgesuch) beantragt wird. Vorliegend beschränkt sich die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht das Wiedererwägungsgesuch gegen die Verfügung vom (...) 2018 abgewiesen und auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Das Dispositiv der angefochtenen Verfügung enthält eine Gutheissung des Wiedererwägungsgesuchs vom 5. November 2018 in Bezug auf den Vollzug der Wegweisung. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens kann daher nur die (implizite) Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs in Bezug auf das Nichteintreten auf ein Asylgesuch sein (vgl. E. 8 hienach).

6.

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG tritt das SEM in der Regel auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben.

7.

7.1 Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid damit, es würden keine Gründe vorliegen, welche die Rechtskraft der Verfügung vom (...) 2018 im Nichteintretenspunkt beseitigen könnten. Hingegen sei aufgrund der Schwierigkeiten des Beschwerdeführers, Reisedokumente zu beschaffen und somit von D. _____ eine Rückübernahmezusicherung zu erhalten, vom Vollzug der Wegweisung abzusehen, weil eine solche im heutigen Zeitpunkt nicht möglich sei. Daher sei das Wiedererwägungsgesuch im Vollzugspunkt gutzuheissen und der Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

7.2 In der Beschwerdeschrift wird dem unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-336/2020 vom 3. März 2020 entgegengehalten, dem Beschwerdeführer sei vom SEM im Sommer 2020 telefonisch mitgeteilt worden, dass er im nationalen Asylverfahren aufgenommen werde. Zudem sei eine Anhörung zu seinen Asylgründen auf den 8. Oktober 2020 angesetzt worden, welche kurz davor abgesagt worden sei. Das

SEM habe in seiner Verfügung nicht ausreichend begründet, weshalb es die Rechtskraft des Nichteintretensentscheids vom (...) 2018 bestätigt habe. Es sei den vom Bundesverwaltungsgericht aufgelisteten Fragen zur Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts nicht ausreichend nachgekommen. Zudem habe es Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG verletzt. Gemäss dieser Bestimmung werde auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn ein Asylsuchender in einen Drittstaat zurückkehren könne, in welchem er sich vorher aufgehalten habe. Vorliegend habe die Vorinstanz implizit anerkannt, dass der Beschwerdeführer nicht nach D._____ zurückkehren könne. Indem es lediglich die Unmöglichkeit des Vollzugs der Wegweisung nach D._____ festgestellt habe, werde ihm die Prüfung seiner Asylgründe verwehrt.

8.

8.1 Vorab ist festzustellen, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil E-336/2020 vom 3. März 2020 die Verfügung vom 19. Dezember 2019 aufgehoben und die Vorinstanz aufgefordert hat, einen neuen Wiedererwägungsentscheid zu fällen. Diese hatte folglich über das Wiedererwägungsgesuch vom 5. November 2018 neu zu befinden. Wie der angefochtenen Verfügung entnommen werden kann, hat sich die Vorinstanz in ihren Erwägungen nur mangelhaft mit den sich stellenden Fragen auseinandergesetzt. Insbesondere schloss sie dabei eine Wiedererwägung der Verfügung vom (...) 2018 in Bezug auf das Nichteintreten auf das Asylgesuch aus, ohne ihre Schlussfolgerungen zu begründen. Zudem ist das Dispositiv mangelhaft und insgesamt unsorgfältig abgefasst. So wird darin lediglich die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs festgestellt und die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers angeordnet, währenddem eine Dispositiv-Ziffer in Bezug auf die Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs (Nichteintreten auf Asylgesuch) fehlt. Darüber hinaus ist das Dispositiv aus anderen Gründen unvollständig, wird in den Ziffern 1 und 3 doch lediglich auf ein unbestimmtes Datum ("vom Datum", "ab Datum") hingewiesen.

8.2 Die soeben aufgeführten Mängel (mangelhafte Begründung und unvollständiges Dispositiv) müssten grundsätzlich zu einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neu Beurteilung führen. Indes ist vorliegend aus prozessökonomischen Gründen auf eine solche zu verzichten, zumal der Beschwerdeführer aufgrund des Ausgangs des Verfahrens keinen Nachteil daraus erleidet.

9.

9.1 Das Bundesverwaltungsgericht kann sich nach Prüfung der Akten den Erwägungen der Vorinstanz nicht anschliessen.

9.2 Vorab ist auf die Erwägungen im Urteil E-336/2020 hinzuweisen, gemäss denen das SEM in seiner Verfügung vom 19. Dezember 2019 den rechtserheblichen Sachverhalt in mehreren Punkten nicht ausreichend erstellt habe. Die Verfügung wurde deshalb aufgehoben und das SEM angewiesen, die Rückkehrmöglichkeit des Beschwerdeführers vertieft abzuklären (Einholung einer Zusicherung, Darlegung der Gründe der gescheiterten Ausschaffung, Einholung von konkreten Angaben bei den zuständigen [...] Behörden) und dies in seinem neuen Entscheid aufzuzeigen. Weiter wurde festgestellt, für den Fall, dass der erstellte Sachverhalt nicht ohne weiteres den Schluss zulasse, dass der Beschwerdeführer wieder in den Drittstaat D._____ einreisen könne, das Kriterium der möglichen Rückkehr in den Drittstaat nicht bejaht werden könne.

9.3 Die Vorinstanz hat in ihrer angefochtenen Verfügung festgestellt, es würden keine Gründe vorliegen, welche die Rechtskraft der Verfügung vom (...) 2018 im Nichteintretenspunkt beseitigen könnten. Gleichzeitig kam sie aufgrund der besonderen Umstände – Schwierigkeiten, Reisedokumente zu beschaffen und somit von D._____ eine Rückübernahmezusicherung zu erhalten – zum Schluss, dass sich der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in den Drittstaat D._____ als unmöglich erweise, weshalb das Wiedererwägungsgesuch in diesem Punkt gutgeheissen werde. Dabei verkennt sie jedoch, dass die Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs eine Rechtmässigkeitsvoraussetzung für den Erlass eines Nichteintretensentscheids nach 31a Abs. 1 Bst. c AsylG darstellt (vgl. CONSTANTIN HRUSCHKA in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar zum Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 31a AsylG S. 711; ev. analog für Dublin-Fälle BVGE 2015/4 E.4.3). Indem sie die Unmöglichkeit der Rückkehr des Beschwerdeführers nach D._____ festgestellt hat, fehlt es damit am Kriterium, gemäss dem (nur dann) auf ein Asylgesuch nicht einzutreten ist, wenn der Asylsuchende in den Drittstaat zurückkehren kann. Den vorinstanzlichen Erwägungen können auch keine Gründe entnommen werden, die zu einem anderen Schluss führen würden. Folglich wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, die Verfügung vom (...) 2018 vollständig in Wiedererwägung zu ziehen, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und dieses in der Schweiz materiell zu behandeln.

9.4 Die Beschwerde ist nach dem Gesagten insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der Verfügung vom (...) 2018 im Nichteintretenspunkt und die Durchführung des Asylverfahrens des Beschwerdeführers in der Schweiz beantragt wird. Das SEM ist daher anzuweisen, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und dieses materiell zu behandeln.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Über den damit gegenstandslos gewordenen Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (inkl. Kostenvorschussverzicht) ist nicht mehr zu entscheiden.

11.

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. 450.– festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten und die Aufhebung des Nichteintretensentscheids vom (...) 2018 sowie das Eintreten auf das Asylgesuch beantragt werden.

2.

Die Verfügung des SEM vom (...) 2018 wird aufgehoben, soweit sie nicht bereits durch die Vorinstanz in Wiedererwägung gezogen worden ist. Das SEM wird angewiesen, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und dieses materiell zu behandeln.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 450.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Alexandra Püntener