



Urteil vom 31. Oktober 2018

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger,
mit Zustimmung von Richterin Daniela Brüscheweiler;
Gerichtsschreiberin Eliane Kohlbrenner.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staatenlos,
vertreten durch lic. iur. Nesrin Ulu,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und
Wegweisung (Flughafenverfahren);
Verfügung vom 16. Oktober 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reiste am 9. Oktober 2018 auf dem Luftweg nach Zürich und ersuchte am folgenden Tag bei der Flughafenpolizei Zürich um Asyl. Mit Verfügung vom 10. Oktober 2018 wurde ihm die Einreise in die Schweiz verweigert und ihm wurde der Transitbereich des Flughafens Zürich für die Dauer von maximal 60 Tagen als Aufenthaltsort zugewiesen.

B.

Polizeiliche Nachforschungen in den Passagierdatenbanken ergaben, dass der Beschwerdeführer mit dem Flug (...) von Johannesburg, Südafrika, nach Zürich geflogen war.

C.

Am 11. Oktober 2018 wurde der Beschwerdeführer befragt und es wurde ihm das rechtliche Gehör zur Wegweisung in den Irak oder nach Südafrika gewährt. Der Beschwerdeführer führte im Wesentlichen aus, wegen seiner Zugehörigkeit zur Arbeiterpartei Kurdistans (PKK) sei er von Juni 1980 bis April 1990 in der Türkei im Gefängnis gewesen. Nach der Entlassung sei er aus der Türkei ausgereist und nach Kurdistan gegangen. Im Jahr 1995 sei ihm die türkische Staatsangehörigkeit entzogen worden; seither sei er staatenlos. Im Jahr 2004 habe er geheiratet. Er habe in B. _____, Nordirak, gelebt, wo sich seine Ehefrau und die zwei Kinder nach wie vor aufhalten würden. Er habe einen für das kurdische Gebiet im Irak gültigen Ausweis, der durch die Regionalregierung Kurdistans ausgestellt worden sei. Ebenfalls im Jahr 2004 habe er sich mit einer Gruppe von der PKK getrennt. Die PKK habe sie als Verräter bezeichnet, beschattet und einige getötet. Der türkische Staat sei im kurdischen Gebiet im Irak sehr gut organisiert und er habe den Druck des türkischen Staates im Nordirak immer gespürt. Die kurdische Regierung habe ihn als Mitglied der PKK betrachtet, ständig kontrolliert und als Gefahr betrachtet, obwohl er sich von der PKK getrennt habe. Unter diesen Umständen könne er nicht im Irak leben. Südafrika sei nur eine Zwischenstation auf seiner Reise nach Europa gewesen. Er habe keinerlei Verbindungen zu Südafrika; dort zu leben wäre wie ein Aufenthalt in einer Zelle.

D.

Die Prüfung des vom Beschwerdeführer mitgeführten deutschen Reisepasses durch die Flughafen-Spezialabteilung (Grenze Fachdienst/Dokumentenstelle) der Kantonspolizei Zürich ergab, dass es sich um ein gefälschtes Dokument handelt.

E.

Mit Verfügung vom 16. Oktober 2018 (eröffnet am 18. Oktober 2018) trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung nach Südafrika sowie deren Vollzug an. Den Vollzug der Wegweisung in seinen Heimatstaat schloss sie aus.

F.

Mit Eingabe vom 24. Oktober 2018 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben und die Sache sei zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Im Sinne einer superprovisorischen Massnahme seien die Vollzugsbehörden anzuweisen, von einer Überstellung nach Südafrika abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe. Es sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung nach Südafrika unzulässig, unzumutbar und unmöglich sei und es sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Es sei die Vorinstanz anzuweisen, eine Einreisebewilligung in die Schweiz zu erteilen. Es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und dem Beschwerdeführer in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

Der Beschwerdeführer reichte einen Zeitungsartikel, ein Schreiben von Herrn C._____, einen Beschluss betreffend seine Ausbürgerung, ein Schreiben der kurdischen Gemeinschaft Deutschland und des Zentrums für kurdische Studien (NAVEND), eine Pressemeldung der KOMKAR Schweiz, ein Schreiben von D._____, und sechs weiteren Freundinnen der Partei PWD, zwei Fotos von ihm mit E._____ und F._____, Berichte und ein Schreiben der Lawyers for Human Rights sowie eine Statistik „Flüchtlinge in Südafrika“ ein.

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

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 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist – unter Vorbehalt von Erwägung 1.2 – einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.2 Da der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 55 Abs. 1 VwVG) und das SEM diese nicht entzogen hat, ist auf die Anträge, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es seien superprovisorische Massnahmen anzuordnen, mangels eines Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

2.

2.1 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).

2.2 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten RichterIn (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

3.

3.1 Bei Beschwerden gegen einen Nichteintretensentscheid ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2).

3.2 Bezüglich der Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs hat die Vorinstanz eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die Vorinstanz den Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 AsylG nur kurz erwähnt, sich aber nicht zu seinem hohen Risikoprofil als bekannte Person der kurdischen Bewegung geäußert habe. Bei diesem Vorbringen handelt es sich um eine formelle Rüge, welche vorab zu beurteilen ist, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

4.2 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

4.3 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz ihre Auffassung, Südafrika biete effektiven Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG, einlässlich begründet. Eine vertiefte Prüfung seiner Asylvorbringen war nicht angezeigt, da es im vorinstanzlichen Verfahren nur darum ging abzuklären, ob Südafrika als sicherer Drittstaat gelte und der Beschwerdeführer dorthin zurückkehren könne.

4.4 Die formelle Rüge erweist sich angesichts dieser Sachlage als unbegründet, weshalb keine Veranlassung besteht, die Sache aus formellen Gründen aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das diesbezügliche Rechtsbegehren ist somit abzuweisen.

5.

5.1 Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG wird auf ein Asylgesuch in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (Art. 31a Abs. 2 AsylG).

5.2 Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid damit, der Beschwerdeführer habe sich vor seiner Reise an den Flughafen Zürich während zwei bis drei Tagen in Südafrika aufgehalten. Südafrika verfüge über ein funktionierendes Rechtssystem und die dortigen Behörden seien schutzwillig und -fähig. Gemäss ihren Abklärungen sei in Südafrika der Zugang zum Asylsystem an allen Grenzposten gewährleistet. Personen, die sich nicht ausweisen könnten oder bei denen die Nationalität nicht festgestellt werden könne, würden möglicherweise in das Deportationszentrum Lindela überführt. In diesem sei der Zugang zu Rechtsvertretungen und zu medizinischer Versorgung gesichert. Zudem bestehe in Südafrika eine Vertretung

des UNHCR und es gebe viele Organisationen, die Asylsuchenden wirksame Unterstützung geben könnten. Es gebe keine Hinweise dafür, dass in Südafrika kein effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG bestehe. Die Rückkehr nach Südafrika sei auch tatsächlich möglich, da Personen, denen nach Erreichen eines internationalen Flughafens die Einreise in den Zielstaat verweigert werde, an den Ausgangspunkt ihrer Flugreise zurückkehren könnten, unbesehen davon, mit welchen Papieren sie die Reise absolviert hätten (Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 [Chicago-Übereinkommen]; Urteil des BVGer D-3117/2011).

5.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe nie gesagt, dass er sich zwei bis drei Tage in Südafrika aufgehalten habe. Südafrika sei für ihn nur eine Durchreise gewesen, da er in die Schweiz gewollt habe. Aufgrund seiner jahrelangen Zugehörigkeit zur PKK sei er für die türkischen Behörden eine wichtige Person und sie würden versuchen, ihn zu entführen. Wegen seines Austritts aus der PKK sei er auch durch die PKK gefährdet. Bei einer Einreise in Südafrika bestehe die Gefahr, dass er wegen fehlender Reisedokumente verhaftet und nicht ins Asylverfahren aufgenommen werde. Zudem betrage die Ablehnungsquote von Asylgesuchen in Südafrika 96 %, was per se eine indirekte Refoulement-Gefahr darstelle.

5.4 Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er von Südafrika in die Schweiz eingereist ist. Südafrika ist dem Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge beigetreten und verpflichtet 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 (vgl. Art. I Abs. 1 des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, wonach die Vertragsparteien des Protokolls verpflichtet sind, Art. 2–34 FK anzuwenden). Ferner verfügt Südafrika über ein funktionierendes Rechtssystem und die dortigen Behörden sind schutzfähig und schutzwillig. Was der Beschwerdeführer anlässlich des rechtlichen Gehörs und auf Beschwerdeebene vorbringen, ist nicht geeignet, diese Regelvermutung umzustossen. Sofern er – wie angegeben – tatsächlich auf Schutz angewiesen sein sollte, kann er sich an die entsprechenden Behörden vor Ort wenden. Diese Auffassung entspricht der konstanten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteile des BVGer D-5566/2018 vom 3. Oktober 2018, E-4456/2018 vom 14. August 2018, D-4372/2018 vom 3. August 2018 und D-575/2017 vom 2. Februar 2017). Um Wiederholungen zu vermeiden, ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen. Die auf Beschwerdeebene

eingereichten Beweismittel vermögen daran nichts zu ändern. Die Vorinstanz ist somit zu Recht nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers eingetreten. Der Antrag, die Vorinstanz sei anzuweisen, eine Einreisebewilligung zu erteilen, ist somit abzuweisen.

6.

Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder nicht darauf eintritt. Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4). Die Wegweisung wurde zu Recht angeordnet.

7.

7.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

7.2 Nach Art. 83 Abs. 3 AuG ist der Vollzug nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Vorliegend kommt dem Beschwerdeführer keine Flüchtlings-eigenschaft zu. Das flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot von Art. 33 Abs. 1 FK und Art. 5 AsylG ist daher nicht anwendbar. Die Zulässigkeit des Vollzugs beurteilt sich vielmehr nach den allgemeinen verfassungs- und völkerrechtlichen Bestimmungen (Art. 25 Abs. 3 BV; Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105]; Art. 3 EMRK).

Der Beschwerdeführer untersteht in Südafrika einem effektiven Refoulementschutz; er muss nicht befürchten, von Südafrika in die Türkei abgeschoben zu werden. Aus den Akten ergeben sich zudem keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung nach Südafrika dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder

Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Der Vollzug der Wegweisung nach Südafrika ist folglich zulässig.

7.3 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind.

Südafrika gilt als sicherer Drittstaat. Der Beschwerdeführer ist gesund und hat eine Ausbildung als Lehrer. An der Befragung gab er an, er habe seit längerer Zeit nicht mehr gearbeitet, aber dank dem Einkommen seiner Ehefrau und der finanziellen Unterstützung seiner Familie ein komfortables Leben geführt. Sein jüngerer Bruder sei Bauunternehmer in Australien und der andere Bruder sei im Kleidergrosshandel tätig; er könne auch jetzt Geld von seinen Geschwistern erhalten. Aufgrund dieser Angaben ist davon auszugehen, dass seine Ehefrau und seine Geschwister ihn weiter unterstützen würden. Der Wegweisungsvollzug ist somit auch in individueller Hinsicht zumutbar.

7.4 Der Beschwerdeführer ist per Flugzeug von Südafrika in die Schweiz gereist, weshalb eine Rückkehr nach Südafrika tatsächlich möglich ist, da Personen, denen nach Erreichen eines internationalen Flughafens die Einreise verweigert wird, an den Ausgangspunkt der Flugreise zurückkehren können, unbesehen davon, mit welchen Papieren sie die Reise absolviert haben.

7.5 Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AuG).

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist, soweit darauf einzutreten ist, abzuweisen.

9.

9.1 Die gestellten Begehren erweisen sich als aussichtslos, weshalb die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und Beiordnung einer amtlichen Rechtsbeiständin ungeachtet einer allfälligen prozessualen Bedürftigkeit abzuweisen sind (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

9.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Gesuch um Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses ist mit vorliegendem Urteil gegenstandslos geworden.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und Beiordnung einer amtlichen Rechtsbeiständin werden abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Eliane Kohlbrenner