

## JAAC 63.39

Auszug aus einem Entscheid der Schweizerischen  
Asylrekurskommission vom 2. September 1998

---

*Art. 19 al. 2 en relation avec art. 6 al. 1 LAsi. Renvoi préventif dans un pays tiers (précision de jurisprudence).[35]*

*1. La licéité du renvoi préventif dans un pays tiers, au sens de l'art. 19 al. 2 LAsi, suppose en règle générale et par analogie avec l'art. 6 al. 1 LAsi (cf. JICRA 1997 n° 24) que l'intéressé puisse y demeurer au-delà d'un séjour passager, autrement dit qu'il dispose d'une garantie solide de pouvoir y résider de manière légale pour la durée prévisible de la procédure d'asile entamée en Suisse (consid. 5d/bb).*

*2. On peut déroger à cette règle, lorsque le renvoi préventif est ordonné vers un pays tiers dans lequel l'intéressé a mené sans succès une procédure d'asile, pour autant que ce pays soit disposé à le reprendre sur son territoire et que la procédure d'asile qui y a cours garantisse le respect des principes fondamentaux d'un Etat de droit et des règles du droit international. Une telle dérogation est exclue lorsqu'il existe des indices concrets d'une violation imminente du principe de non-refoulement de la part de ce pays (consid. 5d/cc).*

---

*Art. 19 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 AsylG. Vorsorgliche Wegweisung in einen Drittstaat (Präzisierung der Praxis).[34]*

*1. Die Zulässigkeit der vorsorglichen Wegweisung in einen Drittstaat nach Art. 19 Abs. 2 AsylG setzt analog zu Art. 6 Abs. 1 AsylG (vgl. EMARK 1997 Nr. 24) in der Regel voraus, dass der Betroffene im Drittstaat die Möglichkeit eines mehr als nur vorübergehenden Verbleibs hat, d.h. über hinreichende Garantien verfügt, dass er sich dort für die voraussichtliche Dauer des in der Schweiz angehobenen Asylverfahrens legal aufhalten kann (E. 5d/bb).*

**2. Von dieser Regel kann abgewichen werden, wenn die vorsorgliche Wegweisung in einen Drittstaat erfolgt, in welchem der Betroffene ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat, sofern dieser Staat einer Rückübernahme zustimmt und falls dessen Asylverfahren grundsätzlich Gewähr für Rechtsstaatlichkeit und Einhaltung der völkerrechtlichen Normen bietet. Ein solches Abweichen von der Regel verbietet sich, wenn im Einzelfall substantielle Hinweise auf eine drohende Verletzung des Grundsatzes des Non-refoulement durch diesen Drittstaat vorliegen (E. 5d/cc).**

---

**Art. 19 cpv. 2 in relazione all'art. 6 cpv. 1 LAsi. Rinvio preventivo in un Paese terzo (precisazione della giurisprudenza)[36].**

**1. L'ammissibilità del rinvio preventivo in un Paese terzo ai sensi dell'art. 19 cpv. 2 LAsi presuppone di norma, analogamente all'art. 6 cpv. 1 LAsi (cfr. GICRA 1997 n. 24), che all'interessato sia possibile una permanenza non solo temporanea nel Paese terzo, vale a dire che disponga di solide garanzie che gli permettano di contare su una residenza legale per la presumibile durata della procedura d'asilo incoata in Svizzera (consid. 5d/bb).**

**2. È consentito derogare a siffatta regola, allorquando il rinvio pre-ventivo avvenga verso un Paese terzo nel quale l'interessato è già stato oggetto di una procedura d'asilo infruttuosa, nella misura in cui detto Paese sia disposto a riammetterlo e la procedura d'asilo garantisca il rispetto dei fondamentali principi di uno Stato di diritto e delle norme del diritto internazionale. Una simile deroga è esclusa quando emergono degli indizi concreti d'una violazione imminente del principio di non respingimento da parte del Paese terzo (consid. 5d/cc).**

---

## Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der Beschwerdeführer A.Y. verliess die Türkei im Januar 1997 und stellte zunächst in Deutschland einen Asylantrag. Nachdem dieser sowohl vom deutschen Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge als auch vom zuständigen Verwaltungsgericht abgelehnt worden war, reiste er im September 1997 in die Schweiz ein, wo er in der Empfangsstelle Basel ein Asylgesuch einreichte - unter ausdrücklichem Hinweis auf das zuvor in Deutschland erfolglos durchlaufene Verfahren.

Sein Asylgesuch begründete der Beschwerdeführer - in Übereinstimmung mit den Vorbringen im vorherigen deutschen Asylverfahren - im wesentlichen wie folgt: Er stamme aus der Provinz Tunçeli, habe sich aber seit 1994 bei einem Onkel in der Ortschaft C. in der Provinz Tekirdag (westlich des Bosphorus) aufgehalten. Er sei für die illegale Partei MLKPK (Marxistisch-Leninistische Kommunistische Partei) tätig gewesen. Im April 1995 sei er bei einer Plakat-Klebeaktion von der Polizei festgenommen und misshandelt worden.

Anschliessend sei er 42 Tage im Gefängnis inhaftiert gewesen. In der anschliessenden Verhandlung vom 9. Juni 1995 sei er auf Kautionsfreilassung worden. Im Oktober 1995 habe er sich in Istanbul aufgehalten und dort telefonisch erfahren, dass die Polizei in der Zwischenzeit an seinem Wohnort nach ihm gesucht und eine Hausdurchsuchung durchgeführt habe. In Istanbul sei er an einer 1. Mai-Demonstration gefilmt worden. Im Juni 1996 habe er an Hungerstreiks teilgenommen. Bis zur Ausreise am 12. Januar 1997 habe er sich bei verschiedenen Freunden und Verwandten in Istanbul aufgehalten.

In Deutschland wurde der Asylantrag vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge im Februar 1997 abgelehnt. Die hiergegen erhobene verwaltungsgerichtliche Klage wurde vom Verwaltungsgericht Regensburg mit Urteil vom 19. Juni 1997 ebenso abgewiesen, im wesentlichen mit folgender Begründung: Die Vorfälle im Jahre 1995 schieden als Asylgründe aus, da sie viel zu lange vor der Flucht im Januar 1997 lägen. Die Schilderung der Vorgänge ab 20. Oktober 1995 sei insgesamt nicht glaubhaft. Abgesehen davon, dass kein rechter Grund dafür erkennbar sei, dass der Kläger am 20. Oktober 1995 nicht von Istanbul nach C. zurückkehrte, passe sein Verhalten in Istanbul (Teilnahme an Demonstrationen und an einem Hungerstreik) nicht zu der behaupteten Verfolgungsangst. Ebenso fehle es an der Kausalität zwischen den Ereignissen im Jahre 1996 und der Flucht im Januar 1997.

Eine Berufung gegen dieses Urteil wurde durch Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 19. August 1997 gemäss § 78 Abs. 5 des deutschen Asylverfahrensgesetzes nicht zugelassen. Damit wurde das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. Juni 1997 rechtskräftig.

Nachdem der Beschwerdeführer in die Schweiz eingereist und am 16. Oktober 1997 in der Empfangsstelle Basel ein Asylgesuch eingereicht hatte, teilte das deutsche Grenzschutzamt den Schweizer Behörden am 23. Oktober 1997 die Bereitschaft zur Rückübernahme von A.Y., in Anwendung von Art. 2 des schweizerisch-deutschen Abkommens vom 20. Dezember 1993 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (Rückübernahmeabkommen, SR 0.142.111.368), mit. Am 27. Oktober 1997 wurde A.Y. dazu das rechtliche Gehör gewährt. Dieser wies - mündlich und mit einer schriftlichen Erklärung der Rechtsvertreterin - darauf hin, dass ihn Deutschland gemäss dem negativen Asylentscheid sofort in die Türkei ausschaffen werde, wo gegen ihn ein Verfahren wegen eines politischen Delikts hängig sei. Seine Beweismittel seien nicht geprüft worden. Sein deutscher Anwalt habe ihm gesagt, er könne nichts machen. Eine Rückübergabe des Beschwerdeführers an die deutschen Behörden würde das Prinzip des Non-refoulement verletzen.

Mit Zwischenverfügung vom 29. Oktober 1997 ordnete das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) gestützt auf Art. 19 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (AsylG, SR 142.31) die vorsorgliche Wegweisung des Beschwerdeführers nach Deutschland an. Die Zulässigkeit und Zumutbarkeit der Wegweisung wurde damit begründet, der Beschwerdeführer habe sich von Mitte Januar 1997 bis Ende September 1997 und damit «einige Zeit» im Sinne des Asylgesetzes in Deutschland aufgehalten. Zumutbar sei die Weiterreise in einen Drittstaat insbesondere dann, wenn - bei einem ordentlichen Gesuch an der Grenze - eine Einreise nicht gestattet worden wäre. In Deutschland sei der

Beschwerdeführer nicht im Sinne von Art. 3 AsylG gefährdet. Da Deutschland seinen aus dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention [FK], SR 0.142.30) und der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) fliessenden Verpflichtungen nachkomme, müsse der Beschwerdeführer auch nicht damit rechnen, von dort in einen möglichen Verfolgerstaat zurückgeschickt zu werden, wenn er eine entsprechende Gefährdung geltend mache. Die vorsorgliche Wegweisung wurde für sofort vollstreckbar erklärt und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen.

Mit Beschwerde vom 30. Oktober 1997 liess A.Y. durch seine Rechtsvertreterin die Zwischenverfügung anfechten und beantragen, die aufschiebende Wirkung sei wiederherzustellen. Die vorsorgliche Wegweisung nach Deutschland sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, den Beschwerdeführer ins ordentliche Asylverfahren aufzunehmen.

Zur Begründung wurde im wesentlichen vorgebracht, es sei offensichtlich, dass der Beschwerdeführer von den deutschen Behörden lediglich zwecks Rückführung in sein Heimatland übernommen werde und ihm die sofortige Abschiebung in die Türkei drohe. Die vorsorgliche Wegweisung nach Deutschland sei daher unzumutbar; sie sei auch unzulässig, da sie gegen Art. 3 EMRK und gegen Art. 33 FK verstosse. Der Beschwerdeführer habe in keinem Moment des Verfahrens verheimlicht, dass er in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht hatte. Zum Argument der Vorinstanz, bei einer ordentlichen Vorsprache an der Grenze wäre dem Beschwerdeführer die Einreise nicht gestattet worden, wird auf zwei neuere Fälle hingewiesen, in welchen Asylbewerber in der Schweiz einen positiven Asylentscheid erhalten hätten, deren Asylgesuche zuvor in Deutschland abgewiesen worden seien. Damit habe das BFF klar erkannt, dass es vorkomme, dass die deutschen Behörden mit ihren Entscheiden Art. 3 EMRK sowie die FK verletzen. Das Asylgesuch des Beschwerdeführers sei in Deutschland ohne weitere Untersuchungen bezüglich seiner Situation in der Türkei abgewiesen worden, obwohl er dort nachweisbar in ein Verfahren mit politischem Hintergrund involviert sei.

Mit Instruktionsverfügung vom 31. Oktober 1997 stellte die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her, gewährte die verlangte Akteneinsicht und gab dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Beschwerdeergänzung.

Mit Eingabe vom 10. November 1997 reichte die Rechtsvertreterin eine Beschwerdeergänzung ein. Der Beschwerdeführer befinde sich in einer echten Notsituation und begehe «keinen Asyltourismus». Der deutsche Entscheid sei skandalös. Dennoch habe der Beschwerdeführer aufgrund der äusserst strengen Anforderungen an die ausserordentlichen Rechtsmittel keine Möglichkeit mehr, diesen wirksam anzufechten. Eine Wegweisung nach Deutschland würde daher das Prinzip des Non-refoulement verletzen.

In seiner Vernehmlassung vom 25. November 1997 beantragt das BFF die Abweisung der Beschwerde. Es gebe auch in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) ausserordentliche Rechtsmittel, um neue Beweismittel vorzubringen, und es sei in keiner Weise belegt, dass erfolglos versucht worden sei, solche zu ergreifen. Bei angeblich offensichtlicher Verletzung des Non-refoulements durch die deutschen Behörden wäre es auch möglich, Beschwerden bei der

Menschenrechtskommission oder beim Comité contre la torture («Committee against torture», nachfolgend kurz CAT) einzureichen, welche Möglichkeiten aber offensichtlich nicht ausgeschöpft worden seien. Es gebe keine Hinweise darauf, dass das Asylverfahren in der BRD nicht korrekt abgelaufen und die Flüchtlingseigenschaft sowie allfällige Wegweisungshindernisse nicht ausreichend geprüft worden wären. In Deutschland seien die Garantien im Asylverfahren und die Praxis zur Anwendung der Flüchtlingskonvention und der EMRK mit denjenigen in der Schweiz vergleichbar. Es könne nicht Aufgabe der schweizerischen Asylbehörden sein, vorfrageweise die Richtigkeit der Auslegung völkerrechtlicher Abkommen in Urteilen deutscher Verwaltungsgerichte zu überprüfen. Im Sinne eines Entgegenkommens wäre hingegen die Vorinstanz bereit, mit der Überstellung in die BRD zuzuwarten, bis die zuständigen deutschen oder internationalen Behörden über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung von sofort einzureichenden ausserordentlichen Rechtsmitteln entschieden hätten.

Mit Replik vom 7. Dezember 1997 reicht der Beschwerdeführer die Entscheide aus dem deutschen Asylverfahren zu den Akten. Ferner wird ein Telefax des türkischen Rechtsanwalts K. vom 5. Dezember 1997 eingereicht, laut welchem das Verfahren in der Türkei gegen A.Y. nach wie vor andauere.

Die ARK heisst die Beschwerde gut, hebt die angefochtene Zwischenverfügung auf und weist das BFF an, das Verfahren in materieller Hinsicht weiterzuführen.

### Aus den Erwägungen:

**3.a.** Der Rechtsstandpunkt des Beschwerdeführers, den er in seiner Gesuchsbegründung und bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs ausführte und der von seiner Rechtsvertreterin in der Beschwerdeschrift, der Beschwerdeergänzung und der Replik dargelegt wurde, lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Der deutsche Entscheid sei ein skandalöser Fehlentscheid, der aber leider nicht mehr korrigierbar sei, da keine Rechtsmittelmöglichkeit mehr bestehe. Der Beschwerdeführer habe deshalb keine andere Wahl gehabt, als in der Schweiz ein neues Asylgesuch einzureichen. Er habe die Tatsache des zuvor in Deutschland durchlaufenen Asylverfahrens nie verheimlicht. Es sei auch schon vorgekommen, dass jemand in der Schweiz Asyl erhalten habe, der zuvor in Deutschland abgewiesen worden sei. Der Beschwerdeführer sei in der Türkei politisch verfolgt, insbesondere sei ein politisches Strafverfahren gegen ihn hängig. Eine Rückführung nach Deutschland hätte die sofortige Abschiebung von dort in die Türkei zur Folge. Die Wegweisung nach Deutschland würde somit auf indirekte Weise zu einer Verletzung des Non-refoulement führen.

**b.** Der Standpunkt des BFF laut angefochtener Zwischenverfügung und Vernehmlassung lässt sich wie folgt auf den Punkt bringen:

Die Zumutbarkeit der Wegweisung leitet das BFF daraus ab, dass der Beschwerdeführer sich «einige Zeit» (Januar bis September 1997) in Deutschland aufgehalten hat; ferner aus der Überlegung, bei einem ordentlichen Gesuch an der Grenze wäre eine Einreise nicht gestattet worden.

Zulässig sei die Wegweisung, weil der Beschwerdeführer in Deutschland nicht verfolgt oder gefährdet sei. Deutschland komme seinen Verpflichtungen aus der Flüchtlingskonvention und der EMRK nach und werde deshalb den Beschwerdeführer nicht in den Verfolgerstaat zurückschicken, wenn er eine entsprechende Gefährdung geltend mache. Es gebe keine Hinweise darauf, dass die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft im deutschen Asylverfahren nicht korrekt abgelaufen wäre. Im übrigen gebe es auch in der BRD ausserordentliche Rechtsmittel, um neue Beweismittel vorzubringen, und es sei in keiner Weise belegt, dass erfolglos versucht worden sei, solche zu ergreifen. Bei angeblich offensichtlicher Verletzung des Non-refoulements durch die deutschen Behörden wäre es auch möglich, Beschwerden bei der Menschenrechtskommission oder beim CAT einzureichen. Es könne nicht Aufgabe der schweizerischen Asylbehörden sein, die Richtigkeit der Urteile deutscher Verwaltungsgerichte zu überprüfen.

4. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Gefahr politischer Verfolgung scheint - *prima vista* - recht plausibel. Eine eingehendere Prüfung seiner Asylvorbringen ist in diesem Verfahrensstadium nicht vorzunehmen; indessen erscheinen deren Erfolgsaussichten nicht unerheblich. Jedenfalls kann als erstellt gelten, dass in der Türkei gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren wegen eines politischen Delikts hängig ist. Die Entscheidung der deutschen Behörden vermögen insofern kaum zu überzeugen. So ist insbesondere die Schlussfolgerung im Verwaltungsgerichtsurteil, es bleibe «völlig offen, warum der Kläger überhaupt gesucht werden sollte...», nicht nachvollziehbar.

Andererseits ist die verfahrensrechtliche Situation des Beschwerdeführers in Deutschland aussichtslos. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist rechtskräftig; ein Weiterzug ist aufgrund der besonderen Regelung des deutschen Verfahrensrechts im vorliegenden Fall nicht möglich (Beschluss des Oberverwaltungsgerichts über die Nicht-Zulassung der Berufung; § 78 Abs. 5 des deutschen AsylVfG). Mit ausserordentlichen Rechtsmitteln kann dieses Urteil nicht mehr angefochten werden, da der Beschwerdeführer keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vorbringen kann, die nicht schon Gegenstand des vorangegangenen Verfahrens waren.

Der Fall zeigt somit die Problematik sehr deutlich auf: Wird die Rückkehr in den Drittstaat - trotz Anwendbarkeit des bilateralen Rückübernahmeabkommens - als nicht zumutbar bzw. nicht zulässig erachtet, stellt sich die Frage, ob dies nicht in letzter Konsequenz dem «Asyl-Nomadismus» Vorschub leistet, indem sämtliche in Nachbarstaaten abgelehnten Asylbewerber schliesslich nochmals in der Schweiz ein Asylverfahren durchspielen könnten. Die gegenteilige Konsequenz - eine Rücküberstellung in den Drittstaat im Wissen, dass der dort gefällte Asylentscheid mit einiger Wahrscheinlichkeit ein Fehlentscheid ist und keine Korrekturmöglichkeit besteht - könnte allerdings eine indirekte Verletzung des Grundsatzes des Non-refoulement zur Folge haben.

Die vorliegende Fallkonstellation gibt deshalb der ARK Anlass, ihre Praxis zu Art. 19 Abs. 2 AsylG zu überprüfen, dies insbesondere zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein früher eingeleitetes Asylverfahren im Drittstaat für die Zumutbarkeit bzw. Zulässigkeit der vorsorglichen Wegweisung von Bedeutung ist.

**5.a.** Wer in der Schweiz ein Asylgesuch stellt, darf sich gemäss Art. 19 Abs. 1 AsylG grundsätzlich bis zum Abschluss des Verfahrens hierzulande aufhalten. Abs. 2 dieser Bestimmung hält jedoch fest, dass der Gesuchsteller während seines Asylverfahrens vorsorglich aus der Schweiz weggewiesen werden kann, wenn die Weiterreise in einen Drittstaat möglich, zulässig und zumutbar ist. Diese Ausnahmebestimmung wird in Abs. 2 durch folgende drei Fallkonstellationen konkretisiert:

- Der Drittstaat ist vertraglich für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig (Art. 19 Abs. 2 Bst. a AsylG),
- der Gesuchsteller hat sich vor der Einreichung einige Zeit (gemäss [VPB 59.52](#) E. 3.b, in der Regel während 20 Tagen) im Drittstaat aufgehalten (Bst. b), oder
- in diesem Land leben nahe Angehörige oder andere Personen, zu denen der Gesuchsteller enge Beziehungen hat (Bst. c).

Zur Interpretation dieser drei im Gesetz erwähnten Fallkonstellationen sind folgende zwei Präzisierungen hervorzuheben: Zum einen handelt es sich nicht um Anwendungsfälle der Zulässigkeit, sondern des Kriteriums der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges (*Walter Kälin*, Grundriss des Asylverfahrens, Basel / Frankfurt a.M. 1990, S. 195; *Alberto Achermann / Christina Hausammann*, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern / Stuttgart 1991, S. 332 f.). Zum anderen ist festzuhalten, dass die unter «namentlich» angeführten Fallkategorien (Bst. a - c) nicht abschliessend sind (vgl. [VPB 59.52](#), E. 3c).

**b.aa.** Im bereits zitierten Grundsatzurteil [VPB 59.52](#) hat die ARK festgehalten, dass das Kriterium des vorherigen Aufenthaltes während «einiger Zeit» im Drittstaat sowohl bei Anwendung von Art. 6 AsylG als auch von Art. 19 Abs. 2 AsylG gleichermassen als «in der Regel 20 Tage» aufzufassen ist. Dies gilt gemäss Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 1995 Nr. 3, S. 24 ff., E. 8 (bestätigt in EMARK 1997 Nr. 16) ebenso für die analoge Bestimmung im Flughafenverfahren (Art. 13d Abs. 2 Bst. b AsylG). Diese «20-Tage-Regel» darf aber nicht in jedem Fall unbesehen und starr angewendet werden. Abweichungen von der Regel sollen und müssen möglich sein. Andere geeignete Elemente - insbesondere Handlungen des Ausländers, die auf Verbleib in diesem Land bzw. auf schnelle Durchreise gerichtet sind - ermöglichen mithin ein Abweichen von dieser Regel nach unten und nach oben.

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer «einige Zeit» im Sinne dieser Rechtsprechung - zu deren Überprüfung im übrigen die ARK keinen Anlass hat - in Deutschland verbracht hat und er demzufolge dieses Kriterium erfüllt. Dies allein beantwortet indessen die Frage der Zumutbarkeit und - vor allem - der Zulässigkeit der Wegweisung nach Deutschland noch nicht.

**bb.** Im weiteren ist kurz auf das Argument der Vorinstanz einzugehen, wonach eine vorsorgliche Wegweisung in einen Drittstaat insbesondere dann zumutbar sei, wenn - bei einem ordentlichen Gesuch an der Grenze - eine

Einreise nicht gestattet worden wäre. Dieses Argument hat die ARK bereits im Grundsatzentscheid vom 3. Mai 1994 (VPB 59.52, E. 3b/aa) als untauglich erkannt, indem dort festgehalten wurde:

*«Gemäss Art. 2 AsylV 1 bedeutet einige Zeit im Sinne von Art. 6 in der Regel 20 Tage; diese Zeitspanne gilt folglich auch für den Begriff «einige Zeit» in Art. 19 Abs. 2 Bst. b AsylG. Der erst im Jahre 1987 in die Verordnung aufgenommene Art. 17 (in Kraft seit 1. Januar 1988), welcher Art. 19 Abs. 2 Bst. b AsylG konkretisiert, hat somit zu keiner Änderung dieser Voraussetzung für eine vorsorgliche Wegweisung führen können. Aus diesem Grund hält auch der Einwand der Vorinstanz, wonach mit der Bestimmung von Art. 17 Abs. 1 AsylV 1 erreicht werden solle, dass ein Ausländer, der sich ohne Aufenthaltsbewilligung bereits in der Schweiz aufhalte, jenem gleichgestellt werde, der sein Gesuch an der Grenze stelle und nicht einreisen dürfe, nicht stand: Dieses Argument erscheint zwar mit Blick auf Art. 4 Abs. 2 Bst. b AsylV 1, wonach einem sich ordentlich an der Grenze meldenden Ausländer die Einreise in die Schweiz nur bewilligt wird, wenn er nachweist, dass er ohne Verzug an die Schweizer Grenze gelangt ist, nicht von vornherein als unbehelflich; solange Art. 19 Abs. 2 AsylG jedoch in seiner heutigen - mit Art. 6 AsylG bezüglich des Begriffes «einige Zeit» identischen - Form besteht, darf die zeitliche Komponente nicht einschränkender als dort interpretiert werden.»*

Trotzdem figuriert dieser Passus nach wie vor im entsprechenden BFF-Textbaustein der Wegweisungs-Verfügungen nach Art. 19 AsylG. Im übrigen hat die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers darauf hingewiesen, dass schon wiederholt zuvor in Deutschland abgewiesene Asylbewerber in der Schweiz Asyl erhielten.

Eine Einsichtnahme in die beiden von der Rechtsvertreterin erwähnten Dossiers hat ergeben, dass dies zutrifft: Beide erwähnten Asylbewerber haben bei der Einreise von sich aus auf das zuvor in Deutschland gestellte Asylgesuch hingewiesen. Im Fall A.T. wurde das deutsche Verfahren auf Rechtsmittelebene durch Rückzug abgeschlossen. Nachdem bereits eine Zusage der Rückübernahme durch die deutschen Behörden erfolgt und dem Asylbewerber dazu das rechtliche Gehör gewährt worden war, wurde indessen auf die Anwendung von Art. 19 Abs. 2 AsylG verzichtet. Allerdings hielt sich damals bereits die religiös getraute Ehefrau als anerkannter Flüchtling in der Schweiz auf. Der Asylbewerber erhielt ungefähr anderthalb Jahre später vom BFF Asyl, und zwar ausdrücklich aufgrund eigener Flüchtlingseigenschaft, nicht bloss durch Einbezug. Im Fall M.S. erfolgte - wie im vorliegenden Fall - eine nicht-berufungsfähige Abweisung durch ein bayerisches Verwaltungsgericht. Das BFF verzichtete, wie sich aus einer Aktennotiz ergibt, auf die Anwendung von Art. 19 AsylG, da die Einreise nicht klar als illegal festgestellt werden konnte. M.S. erhielt einige Monate nach der Einreise (und nach einer Botschaftsanfrage mit eindeutigen Ergebnis) Asyl.

Fairerweise darf hierbei nicht unerwähnt bleiben, dass solche «Entscheidkorrekturen» auch im umgekehrten Sinne schon vorgekommen sind; der ARK sind Fälle bekannt, in welchen in der Schweiz abgewiesene Asylbewerber später in Deutschland Asyl erhielten.

Schliesslich ist aber auch auf Art. 13c AsylG hinzuweisen: Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist die Einreise - nebst den in Abs. 1 genannten Gründen, nämlich Besitz des erforderlichen Papiers zur Einreise (Bst. a) und unmittelbare

Gefährdung im Nachbarstaat (Bst. b) - auch dann zu bewilligen, wenn «der Ausländer glaubhaft macht, dass ihn das Land, aus dem er direkt kommt, in Verletzung des Grundsatzes der Nichtrückweisung zur Ausreise in ein Land zwingen würde, in dem er gefährdet erscheint». Eine Einreisebewilligung wäre somit in der vorliegenden Konstellation durchaus denkbar gewesen.

Die genannte Argumentation der Vorinstanz vermag somit die Zumutbarkeit der Wegweisung nach Deutschland nicht zu begründen.

c. Im folgenden ist darzulegen, inwiefern es überhaupt für die Behandlung eines Asylgesuchs in der Schweiz eine Rolle spielt, ob der Gesuchsteller zuvor bereits ein Asylverfahren in einem Drittstaat durchlaufen hat.

Aus der Sicht der Asyl-Aufnahmestaaten ist es sicher nicht sinnvoll und unerwünscht, wenn die gleiche Person in mehreren Staaten Europas nacheinander ein Asylverfahren durchlaufen kann (vgl. zu dieser Problematik *Samuel Werenfels*, *Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Recht*, Bern u.a. 1987, S. 341 ff.). Dabei ist allerdings auch anzumerken, dass ein teilweise sehr unterschiedlicher Prüfungsmassstab angewendet wird (vgl. dazu: *Helmut Busch*, *Grenzenlose Polizei? Neue Grenzen und polizeiliche Zusammenarbeit in Europa*, Münster 1995, insb. S. 97 ff.; *M. Schieffer*, *Die Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten in den Bereichen Asyl und Einwanderung*, Baden-Baden 1998, S. 88). Genau solche Mehrfachgesuche zu verhindern (sogennanten Prinzip des «one chance only») ist ja der Gedanke der Erstasylabkommen wie Schengen und Dublin (vgl. dazu etwa *Alberto Achermann*, *Schengen und Asyl: Das Schengener Übereinkommen als Ausgangspunkt der Harmonisierung europäischer Asylpolitik*; in: *Achermann/ Bieber/ Epiney/ Wehner*, *Schengen und die Folgen - Der Abbau der Grenzkontrollen in Europa*, Bern/München/Wien 1995, S. 79 ff.; *Busch a.a.O.* insb. S. 76 ff.). Solange die Schweiz aber noch keinem solchen Abkommen angeschlossen ist, sind Mehrfachgesuche rechtlich möglich. Dies ergibt sich auch aus der Logik der Regelung der Nichteintretensentscheide nach Art. 16 Abs. 1 Bst. c AsylG: Diese setzen voraus, dass der Gesuchsteller «in ein Land ausreisen kann, in welchem bereits ein Asylgesuch hängig ist oder das staatsvertraglich für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig ist...». (Damit stimmt auch Art. 19 Abs. 2 Bst. a AsylG überein, welcher die vorsorgliche Wegweisung in einen Drittstaat vorsieht, welcher vertraglich für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist.) Dies bedeutet zwingend, dass ein Nichteintreten nicht möglich ist, wenn das Asylgesuch im Drittstaat nicht mehr hängig ist - es sei denn, der Drittstaat sei vertraglich zuständig. Es besteht somit ein Anspruch auf Durchführung eines Asylverfahrens in der Schweiz.

Im sogenannten Zweiten Schengener Abkommen (Art. 34) und entsprechend im Dubliner Abkommen (Art. 10 Ziff. 1 Bst. e) ist vorgesehen, dass der Staat, der für ein Asylverfahren zuständig ist und dieses durchgeführt hat, auch nach negativem Abschluss des Asylverfahrens bis zum Vollzug der Wegweisung (durch Ausschaffung aus dem Gebiet der Vertragsstaaten) weiterhin zuständig bleibt und somit gegenüber den Vertragsstaaten zur Rücknahme der betreffenden Person verpflichtet ist. Wäre die Schweiz einem solchen Erstasylabkommen angeschlossen, müsste eine Vertragspartei einen Asylbewerber mit negativem Asylentscheid wieder zurücknehmen - unter

Ausschluss eines Asylverfahrens in der Schweiz. Solange die Schweiz aber keine solchen Abkommen abgeschlossen hat, bleiben Zweitgesuche nach Abschluss des ausländischen Verfahrens erlaubt (Kälin, a.a.O., S. 263).

Im vorliegenden Fall geht es allerdings nicht um einen Nichteintretensentscheid, sondern nur um eine vorsorgliche Wegweisung in einen Drittstaat. Die genannte Feststellung ist gleichwohl von Bedeutung, weil damit einerseits gesagt ist, dass die Tatsache eines bereits durchgeführten Asylverfahrens im Drittstaat für sich allein keineswegs die Zumutbarkeit (bzw. Zulässigkeit) der Wegweisung dorthin begründet. Gegenteils stellt sich jedoch die Frage, ob ein im Drittstaat bereits durchgeführtes Verfahren mit definitivem negativen Ergebnis nicht vielmehr einen Grund darstellt, um die Wegweisung in diesen Drittstaat als unzumutbar bzw. unzulässig erscheinen zu lassen, weil dann - wie im vorliegenden Fall - offensichtlich keine Möglichkeit des weiteren Verbleibs im Drittstaat besteht. Da die Praxis bei Anwendung von Art. 6 AsylG eine solche Möglichkeit des weiteren Verbleibs voraussetzt, ist nachfolgend zu untersuchen, ob diese Voraussetzung auch bei einer vorsorglichen Wegweisung nach Art. 19 Abs. 2 AsylG gilt.

**d.aa.** Bezüglich der «materiellen» Drittstaatsklausel im Sinne von Art. 6 Abs. 1 AsylG besteht eine klare und publizierte Praxis der ARK in dem Sinne, dass die Anwendung dieser Bestimmung die Möglichkeit eines «dauernden Aufenthaltes» («séjour durable») im Drittstaat voraussetzt. Diese Praxis wurde aus der in EMARK 1994 Nr. 28, S. 202, und 1995 Nr. 22, S. 214 publizierten Interpretation abgeleitet, wonach die Wegweisung in einen Drittstaat voraussetzt, dass «l'intéressé a la possibilité à la fois effective et légale de s'y rendre». In [VPB 61.8](#) wurde dieses Erfordernis wie folgt präzisiert: «Ein Asylbewerber kann in einen Drittstaat zurückkehren, wenn angenommen werden kann, dass die Behörden dieses Staates ihm die Einreise gestatten und ihm einen dauerhaften Aufenthalt erlauben werden.» («...qu'on puisse admettre que les autorités de cet Etat lui accorderont l'accès à leur territoire et lui permettront d'y résider de manière stable»). Diese Praxis wurde bestätigt in EMARK 1997 Nr. 24, S. 192, E. 6 («dans la mesure où la personne intéressée a la possibilité à la fois matérielle et légale de s'y rendre; autrement dit, l'Etat de destination doit pouvoir être atteint [...] et la personne renvoyée doit pouvoir obtenir le droit d'y séjourner de manière durable, c'est-à-dire au-delà de la durée ordinairement fixée aux séjours touristiques»).

Unklar ist die Praxis hingegen zur Frage, ob dieses Erfordernis gleichermassen gilt bei Anwendung von Art. 19 Abs. 2 AsylG.

Die ARK hat sich zur Frage in zwei Urteilen in dem Sinne geäußert, dass die Anwendung von Art. 19 Abs. 2 - entsprechend zu Art. 6 Abs. 1 - des AsylG eine Möglichkeit des «dauernden Aufenthaltes» im Drittstaat voraussetzt (Urteile vom 11. Juli 1997 i.S. H.M., N 322 331 und vom 13. November 1997 i.S. A.P., N 329 368). In beiden Fällen wurde indessen ein «séjour durable» aufgrund der Möglichkeit einer «Duldung» nach deutschem Recht als gegeben erachtet und daher die Beschwerde abgewiesen.

Diese beiden Urteile sind weder als Grundsatzurteile ergangen noch publiziert worden. Andererseits gibt es eine ganze Reihe von - ebenfalls unpublizierten - Urteilen, in welchen die ARK die Zumutbarkeit einer vorsorglichen Wegweisung nach Deutschland, Frankreich oder Österreich bejahte, obwohl in diesen Fällen - gemäss Sachverhalt - das Asylverfahren im

Nachbarstaat abgeschlossen war. Allerdings wurde in diesen Urteilen nur implizit festgestellt, dass ein abgeschlossenes ausländisches Asylverfahren der Zumutbarkeit bzw. Zulässigkeit nicht entgegensteht; im Unterschied zu den Urteilen H.M. und A.P. wurde die dargelegte Problematik nicht abgehandelt. Teilweise wurde auch nicht eindeutig ersichtlich, ob das ausländische Verfahren bereits definitiv abgeschlossen war, und ob allenfalls noch eine Duldung möglich war.

Es ist somit nicht eindeutig, welches die bisherige Praxis der ARK ist. Zwar gibt es - soweit ersichtlich - kein Urteil, das der rechtlichen Argumentation der zitierten Urteile H.M. und A.P. ausdrücklich widerspricht. Angesichts der faktischen bzw. impliziten Abweichungen kann jedoch nicht behauptet werden, dass es eine klare Praxis im Sinne von H.M. und A.P. gibt. Diese Frage ist nun zu klären.

Ebenso ist im übrigen zu klären, ob der «séjour durable» eine Frage der Zulässigkeit oder der Zumutbarkeit ist.

In begrifflicher Hinsicht wird hier der Einfachheit halber der französische Ausdruck «séjour durable» verwendet, wobei klarzustellen ist, dass damit nicht etwas in der Qualität einer Niederlassungsbewilligung gemeint ist, sondern eine Aufenthaltsberechtigung, welche mehr als nur vorübergehender Natur (wie beispielsweise ein Touristenvisum) ist; vgl. das vorstehend zitierte Urteil EMARK 1997 Nr. 24, S. 192, E. 6; vgl. Kälin, a.a.O., S. 169.

**bb.** Dass Art. 19 Abs. 2 AsylG in diesem Sinne gleich auszulegen ist wie Art. 6 Abs. 1 AsylG, erscheint folgerichtig, stellt doch die vorsorgliche Wegweisung nach Art. 19 Abs. 2 AsylG eine provisorische - «vorweggenommene» - Anwendung der Drittstaatsklausel von Art. 6 AsylG dar. Dementsprechend hat ja auch die ARK im Grundsatzentscheid [VPB 59.52](#) den Begriff «einige Zeit» für die genannten beiden Gesetzesbestimmungen als identisch bezeichnet. Darüber hinaus wurde in diesem Grundsatzentscheid als generelles Kriterium einer vorsorglichen Wegweisung in den Drittstaat festgehalten, dass der Betroffene zu diesem eine nicht nur lose Verbindung aufweist, sondern eine solche «von gewisser Qualität» ([VPB 59.52](#), E. 3c, mit weiteren Hinweisen; bestätigt in EMARK 1997 Nr. 16, S. 134 ff., E. 3).

Der eigentliche Sinn der Anforderung eines «séjour durable» ergibt sich aus dem Grundgedanken der Drittstaatsklausel, nämlich dem «anderweitigen Schutz». Besteht im Drittstaat keine Möglichkeit, einen mehr als nur kurzzeitigen Aufenthalt zu erlangen, kann auch keine Rede davon sein, dass dort ein «anderweitiger Schutz» besteht. Dazu Kälin, a.a.O., S. 169: «...Sicherheit vor Verfolgung... setzt... nicht nur voraus, dass der Drittstaat das Prinzip des Non-refoulement beachtet; zusätzlich ist notwendig, dass der Flüchtling in irgend einer Form (nicht notwendigerweise mit Asylgewährung, Kälin a.a.O. Fn. 85) eine Bewilligung zum weiteren Verbleib im Drittstaat erhält.»

Das genannte Erfordernis des «séjour durable» soll somit die Respektierung des Non-refoulements garantieren. Daraus ergibt sich, dass der «séjour durable» nicht etwa ein weiteres Kriterium der Zumutbarkeit gemäss der nicht-abschliessenden Aufzählung von Art. 19 Abs. 2 Bst. a-c AsylG darstellt, sondern einen Aspekt der Zulässigkeit. Dieser ist unabhängig von den genannten Zumutbarkeitskriterien zu prüfen.

Die dargelegten Überlegungen zum Erfordernis des «séjour durable» haben nach wie vor Gültigkeit, und an der Praxis, welche Art. 19 Abs. 2 AsylG parallel zu Art. 6 Abs. 1 AsylG auslegt, ist festzuhalten. Es besteht kein Grund, die Zulässigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 anders zu interpretieren als diejenige im Sinne von Art. 19 Abs. 2.

Ebenfalls ist grundsätzlich am zusätzlichen Kriterium des «séjour durable» - soweit von der Praxis jedenfalls in Bezug auf Art. 6 Abs. 1 AsylG angewendet - festzuhalten. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass sich im Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 2 AsylG (Zwischenverfügung) die Dauerhaftigkeit des Aufenthaltes nur auf die - voraussichtliche - Dauer des in der Schweiz angehobenen Asylverfahrens beziehen kann (vgl. Überschrift des 5. Abschnittes des AsylG «Stellung während des Asylverfahrens»). Nachfolgend ist zu prüfen, ob im Hinblick auf eine parallele Anwendung auf Art. 19 Abs. 2 AsylG zum genannten Kriterium weitere Einschränkungen angebracht werden müssen.

Es ist somit folgendes Zwischenergebnis festzuhalten:

Die Zulässigkeit der vorsorglichen Wegweisung in einen Drittstaat nach Art. 19 Abs. 2 AsylG setzt analog zu Art. 6 Abs. 1 AsylG (vgl. EMARK 1997 Nr. 24) in der Regel voraus, dass der Betroffene im Drittstaat die Möglichkeit eines mehr als nur vorübergehenden Verbleibs hat, d.h. über hinreichende Garantien verfügt, dass er sich dort für die voraussichtliche Dauer des in der Schweiz angehobenen Asylverfahrens legal aufhalten kann.

Diese Regel gilt es nun allerdings für die vorliegende Konstellation im nachfolgenden Sinne zu präzisieren.

**cc.** Die Kommission gelangt zum Schluss, dass das Kriterium des «séjour durable» nicht vorbehaltlos in dem Sinne interpretiert werden darf, dass ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid im Drittstaat zum vornherein einer vorsorglichen Wegweisung des Betroffenen in diesen Staat entgegenstehen würde. Andernfalls würden die Rückübernahmeabkommen in einer grossen Anzahl von Fällen ihres Zwecks beraubt. Zwar beschlagen die Rückübernahmeabkommen spezifisch fremdenpolizeirechtliche Sachverhalte, wogegen die vorsorgliche Wegweisung gemäss Art. 19 Abs. 2 AsylG ein Instrumentarium des Asylrechts darstellt. Rückübernahmeabkommen verfolgen nicht die gleichen Zwecke wie eine vorsorgliche Wegweisung gemäss Art. 19 Abs. 2 AsylG. Aus diesem Grund bedeutet eine zugesicherte Rückübernahme durch einen Drittstaat noch nicht, dass auch asylrechtlich alle Voraussetzungen für eine (vorsorgliche) Wegweisung in diesen Drittstaat automatisch gegeben sind. Die Rückübernahmepflichten aus den Abkommen von Schengen/Dublin sind auch nicht mit denjenigen aus bilateralen Abkommen der Schweiz mit Drittstaaten gleichzusetzen. Mit der Pflicht zur Rückübernahme gemäss den Abkommen von Schengen/Dublin wird auch die Verantwortung zur Durchführung der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft (wie auch weitere humanitäre Pflichten) übertragen (vgl. *Andreas Zimmermann*, Das neue Grundrecht auf Asyl, 1993/94, S. 213 f.; Schieffer, a.a.O., S. 108 ff.). Wiewohl somit die Anwendbarkeit der Rückübernahmepflicht nach bilateralem Abkommen nicht gleichbedeutend ist mit der asylrechtlichen Voraussetzung einer Rückweisung in den Drittstaat (vgl. dazu auch das Kriterium «einige Zeit», vorne E. 5a), kann es andererseits sicher auch nicht Zweck der Praxis zu «séjour durable» sein, die Rückübernahmeabkommen

zu unterlaufen. Vielmehr geht es darum, bei der Anwendung der Rückübernahmeabkommen im einzelnen Fall sicherzustellen, dass keine indirekte Verletzung des Non-refoulement bewirkt wird. Bereits in den erwähnten Urteilen vom 11. Juli 1997 i.S. H.M. und vom 13. November 1997 i.S. A.P. wurde ein entsprechender Vorbehalt angebracht:

*«...que, toutefois, cette jurisprudence développée dans des cas bien spécifiques qui ne mettaient pas en jeu l'application d'un accord de réadmission entre la Suisse et l'un de ses Etats voisins, ne saurait être interprétée dans un sens qui consisterait à renoncer systématiquement à l'exécution du renvoi dès lors que la personne concernée n'aurait aucune garantie d'un séjour suffisamment durable dans le pays tiers pour qu'il puisse y mener à terme, via une représentation diplomatique, la procédure d'asile engagée en Suisse, ce qui ne correspondrait manifestement pas à la volonté du législateur.»*

Diese Überlegung ist zu bestätigen. Ebenso wenig darf das Erfordernis des «séjour durable» dazu führen, dass der «Asyl-Nomadismus» gefördert wird, indem jeder in einem Nachbarstaat abgelehnte Asylbewerber - sofern er danach illegal in die Schweiz einreist - anschliessend nochmals ein Asylverfahren in der Schweiz anheben und durchlaufen kann (vgl. vorstehende E. 4 und 5c).

Dazu aus einem Schreiben des EJPD vom 4. November 1983 (zitiert nach Werenfels, a.a.O., S. 344):

*«Hat ein Asylbewerber bereits in einem anderen westeuropäischen Staat ein Asylverfahren, in dem entsprechende Rechtsschutzgarantien eingebaut sind, erfolglos durchlaufen, so besteht nur in wenigen Fällen die Notwendigkeit einer erneuten materiellen Prüfung des Asylsuches. Obgleich den in einem Drittstaat getroffenen Entscheidungen kein extraterritorialer Effekt zukommt, darf angesichts der ausgebauten Verfahrensgarantien und der Asylpraxis in verschiedenen Staaten davon ausgegangen werden, dass dem Grundsatz der Nicht-Rückschiebung unter Berücksichtigung sowohl der Genfer Konvention als auch der Europäischen Menschenrechtskonvention nachgelebt wird. Unter diesen Voraussetzungen kann eine Wegweisung in einen solchen Drittstaat angeordnet und vollzogen werden. Dies umso mehr, als der Grundsatz der Nicht-Rückschiebung in Art. 45 AsylG nicht weiter geht als die entsprechende Verpflichtung des Nachbarstaates.»*

Andererseits darf aber auch nicht übersehen werden, dass ein im Nachbarstaat gefällter Asylentscheid - wie gerade der vorliegende Fall zeigt -, selbst bei grundsätzlich seriöser Durchführung des Asylverfahrens durch diesen Staat, unter Umständen mit Mängeln behaftet oder aufgrund einer unzutreffenden Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft zustande gekommen sein kann (vgl. dazu Werenfels, a.a.O., S. 345 f.). Die Rückschaffung eines - aufgrund eines Fehlentscheides nicht als solcher erkannten - Flüchtlings wäre eine Verletzung des Prinzips des Non-refoulements. Die Schweiz würde sich damit durch unbesehene Anwendung des Rückübernahmeabkommens einer indirekten Verletzung dieses Prinzips schuldig machen. Nicht bloss eine Rückschaffung in den Verfolgerstaat, sondern auch die Rückschaffung in einen Staat, welcher den Asylsuchenden zur Ausreise in ein Verfolgerland zwingt, stellt als «indirekte Rückschiebung» (Kälin, a.a.O., S. 222) eine Verletzung des Prinzips des Non-refoulement dar (so ausdrücklich der Wortlaut von Art. 45 Abs. 1 AsylG; ähnlich Art. 16 Abs. 1 Bst. c AsylG). Die

Schweiz könnte sich der Verantwortung zur Respektierung dieses Prinzips nicht dadurch entziehen, dass auf die abstrakte Rechtslage verwiesen wird, welche generell die Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen durch den Drittstaat erwarten lässt, wenn die Prüfung des Einzelfalls ergibt, dass eine konkrete Verletzung der entsprechenden Norm zu befürchten ist (vgl. dazu *Alberto Achermann / Mario Gattiker*, Sichere Drittstaaten, Überlegungen aus schweizerischer und europäischer Sicht, in: ASYL 1994/2, S. 32).

Gerade im Hinblick auf den dargelegten Zweck des «séjour durable», nämlich die Respektierung des Non-refoulement zu gewährleisten, drängt es sich indessen aus den vorherigen Überlegungen auf, diesen Schutzgedanken nicht auf pauschale Weise mit einem rein formalen Kriterium durchzusetzen, sondern nur dort zum Zuge kommen zu lassen, wo im konkreten Fall dazu Anlass besteht - nämlich wenn bezogen auf diesen Fall substantielle Hinweise sowohl auf das Vorhandensein der Flüchtlingseigenschaft als auch auf eine mutmassliche Verletzung des Prinzips des Non-refoulement durch den Drittstaat vorliegen. «Séjour durable» ist nicht Selbstzweck, sondern ein Mittel, um eine Verletzung des Non-refoulement auszuschliessen. Grundsätzlich muss an diesem Kriterium festgehalten werden; insbesondere im Hinblick auf Staaten mit rechtlichen Standards, die nicht denjenigen der Schweiz vergleichbar sind. Es gibt aber Konstellationen, in welchen das Erfordernis des «séjour durable» verzichtbar ist, weil Verletzungen des Non-refoulement aus anderen Überlegungen ausgeschlossen werden können: Entweder weil die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich gar nicht gegeben ist oder weil die Seriosität der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft durch den Drittstaat nach einem dem schweizerischen vergleichbaren Standard genügend vertrauenswürdig erscheint. Ist Letzteres der Fall, und hat die Prüfung im Drittstaat bereits stattgefunden, so ist dies zugleich ein manifestes Indiz für das Fehlen der Flüchtlingseigenschaft. Dies kann allerdings im Einzelfall widerlegt werden.

Die Kommission gelangt daher zu folgender einschränkender Präzisierung ihrer bisherigen Praxis zu Art. 19 Abs. 2 - und damit gleichzeitig auch zu Art. 6 Abs. 1 - des AsylG:

Die bisherige Praxis ist in doppelter Hinsicht zu präzisieren: Einerseits bedeutet ein definitiver und vollstreckbarer negativer Asylentscheid im Drittstaat nicht unbedingt, dass die Rückschiebung des betreffenden Asylbewerbers unzulässig ist; andererseits heisst die bezüglich Rechtsstaatlichkeit und Völkerrechtskonformität grundsätzlich bestehende Vertrauenswürdigkeit des Asylverfahrens im Drittstaat nicht zwingend, dass eine Rückschiebung eines Asylbewerbers dorthin in jedem Fall völkerrechtlich zulässig ist. Vielmehr ist die Lösung so:

Grundsätzlich besteht bei Staaten, in denen das Asylverfahren hinlängliche Gewähr für rechtsstaatliche Korrektheit und Respektierung des Prinzips des Non-refoulement bietet, die Vermutung, dass ein rechtskräftiger negativer Asylentscheid ein Indiz für die fehlende Flüchtlingseigenschaft darstellt. In der Praxis werden Hauptanwendungsfälle Nachbarstaaten bilden, mit welchen die Schweiz ein Rückübernahmeabkommen geschlossen hat.

Der Gegenbeweis zu dieser Vermutung obliegt dem Gesuchsteller. Er kann sie nur umstossen, wenn er

- a. Vorbringen geltend macht, die derart ernsthaft und gewichtig sind, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Flüchtlingseigenschaft erfüllt sein dürfte - denn ohne Hinweise auf die Flüchtlingseigenschaft droht zum vornherein keine Verletzung des Non-refoulement;
- b. glaubhaft macht, dass diese Vorbringen im Asylverfahren des Drittstaates ungenügend geprüft wurden und
- c. nachweist, dass die vorhandenen Möglichkeiten im Drittstaat zur Korrektur des Mangels auf dem Rechtsmittelweg (oder allenfalls zur «Abhilfe» durch Vollzugsverzicht) ausgeschöpft sind.

Kann der Gesuchsteller diese drei Elemente kumulativ belegen, ist eine Verletzung des Non-refoulements durch den Drittstaat zu befürchten; damit wäre der Vollzug der (vorsorglichen) Wegweisung nicht zulässig.

Es ist zu präzisieren, dass es hierbei nicht darum geht, ausländische Verfahren und Asylentscheide zu qualifizieren. Vielmehr ist ausschliesslich die Frage zu prüfen, ob den Schweizer Behörden das ausländische Verfahren - generell und im Einzelfall - Gewähr dafür bietet, dass eine (indirekte) Verletzung des Non-Refoulements mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Erst wenn diese Sicherheit besteht, ist die Schweiz von der völkerrechtlichen Verantwortung entlastet, d. h. kann eine vorsorgliche Wegweisung gemäss Art. 19 Abs. 2 AsylG auch als zulässig erscheinen (vgl. dazu Werenfels, a.a.O., S. 345 ff.).

Als Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass bei Anwendung von Art. 19 Abs. 2 AsylG von der in E. 5d.bb bestätigten Regel des «séjour durable» abgewichen werden kann, wenn die vorsorgliche Wegweisung in einen Drittstaat erfolgt, in welchem der Betroffene ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat, sofern dieser Staat einer Rückübernahme zustimmt und falls dessen Asylverfahren grundsätzlich Gewähr für Rechtsstaatlichkeit und Einhaltung der völkerrechtlichen Normen bietet. Ein solches Abweichen von der Regel verbietet sich, wenn im Einzelfall substantielle Hinweise auf eine drohende Verletzung des Grundsatzes des Non-refoulement durch diesen Drittstaat vorliegen.

6. Der Beschwerdeführer hat durch übereinstimmende und glaubhafte Aussagen sowie verschiedene Dokumente seine Vorbringen in einer - zumindest aufgrund einer *prima-facie*-Würdigung - glaubhaften Weise zu belegen vermocht, dass er in seinem Heimatland politisch aktiv war und deswegen inhaftiert und anderen polizeilichen Fahndungsmassnahmen ausgesetzt war. Ohne dem - wie nachfolgend gesagt - vom BFF nunmehr weiterzuführenden Verfahren vorgreifen zu wollen, ist doch festzuhalten, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers im Sinne vorstehender Erwägungen ernsthaft und gewichtig genug sind, um mit einiger Wahrscheinlichkeit annehmen zu können, die Flüchtlingseigenschaft sei erfüllt.

Ebenso hat der Beschwerdeführer belegen können, dass er in Deutschland, wo ihm offensichtlich keine Rechtsmittel mit Erfolgsaussicht mehr zur Verfügung stehen, keinen Schutz vor der - ihm mit einiger Wahrscheinlichkeit drohenden - Verfolgung erlangen kann. Deutschland würde bei dieser Ausgangslage voraussichtlich seinen Entscheid durch die Rückschaffung des Beschwerdeführers in seinen Heimatstaat ohne nochmalige Prüfung in kurzer Zeit vollziehen; damit besteht eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass

eine Ausschaffung des Beschwerdeführers nach Deutschland eine Verletzung des Prinzips des Non-refoulements bewirken würde. Unter diesen Umständen käme die Rückschaffung des Beschwerdeführers nach Deutschland einer (indirekten) Verletzung des Non-refoulements gleich.

Der Verweis auf die Möglichkeit einer Beschwerde bei den EMRK-Organen bzw. beim CAT (vgl. vorne Sachverhalt sowie E. 3b) ist unzulässig. Natürlich bleibt es dem Beschwerdeführer unbenommen, einen solchen internationalen Rechtsbehelf zu ergreifen, doch vermöchte dies die Schweiz nicht von der völkerrechtlichen Verantwortung zu entlasten.

Eine Wegweisung nach Deutschland kommt deshalb nicht in Frage. Die angefochtene Zwischenverfügung ist deshalb aufzuheben; der Beschwerdeführer kann den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und das BFF zur Weiterführung des Verfahrens anzuweisen.

[34] Entscheid über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gemäss Art. 12 Abs. 2 und 6 der V vom 18. Dezember 1991 über die Schweizerische Asylrekurskommission (VOARK; SR 142.317).

[35] Décision sur une question juridique de principe selon l'art. 12 al. 2 et 6 O du 18 décembre 1991 concernant la Commission suisse de recours en matière d'asile (OCRA; RS 142.317).

[36] Decisione su questione giuridica di principio conformemente all'art. 12 cpv. 2 e 6 O del 18 dicembre 1991 concernente la commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (OCRA; RS 142.317).

## **JAAC 63.39 - Auszug aus einem Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 2. September 1998**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1999
Année	
Anno	
Band	63
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 004 253

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.  
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.  
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.