



Urteil vom 21. Januar 2020

Besetzung

Einzelrichterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
mit Zustimmung von Richter Jürg Marcel Tiefenthal;
Gerichtsschreiber Patrick Blumer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Zimbabwe,
vertreten durch MLaw Géraldine Kronig,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Flughafenverfahren
(Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung);
Verfügung des SEM vom 8. Januar 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 18. Dezember 2019 im Transitbereich des Flughafens Zürich um Asyl. Das SEM verweigerte ihm mit Verfügung vom 23. Dezember 2019 vorläufig die Einreise in die Schweiz und wies ihm gleichzeitig für die Dauer von maximal 60 Tagen den Transitbereich des Flughafens Zürich als Aufenthaltsort zu.

B.

Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 23. Dezember 2019 machte der Beschwerdeführer geltend, in C. _____ (Zimbabwe) geboren zu sein, wo er neun Jahre die Schule besucht habe. Seit er zwanzig Jahre alt sei, habe er in D. _____ (Zimbabwe) gelebt, wo er zuletzt dreieinhalb Jahre als (...) -Mitarbeiter gearbeitet habe. Er sei seit 2002 verheiratet und habe drei Kinder. Seine Familie lebe in D. _____.

Während eines Streiks sei er in den Fokus der Polizei und der (...) -Partei geraten, weil man ihn für ein Mitglied der (...) – er wisse selber nicht, wofür diese Abkürzung stehe – gehalten habe. Er sei aber nie politisch aktiv gewesen und habe keine Probleme mit den Behörden in Zimbabwe gehabt. Er habe sich gefürchtet und sei nach Südafrika gegangen, wo er sich zwischen dem 12. und 15. Dezember 2019 bei einem Familienmitglied in E. _____ aufgehalten habe, ehe er per Flugzeug aus Südafrika abreist sei.

Der Beschwerdeführer reichte im Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens eine simbabwische Identitätskarte im Original, ausgestellt am (...), zu den Akten. Bei der Einreise wurde zudem durch die Flughafenpolizei B. _____ ein südafrikanischer Pass, lautend auf den Namen F. _____, sichergestellt.

C.

Das rechtliche Gehör zu seinem Aufenthalt in Südafrika sowie zu einem Nichteintretensentscheid mit Wegweisung nach Südafrika wurde dem Beschwerdeführer anlässlich der BzP vom 23. Dezember 2019 gewährt.

D.

Der Entscheidentwurf des SEM wurde dem Beschwerdeführer am 3. Januar 2020 ausgehändigt. Die Stellungnahme zum Entscheid ging am 7. Januar 2020 beim SEM ein.

E.

Das SEM trat mit Verfügung vom 8. Januar 2020 – gleichentags eröffnet – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus dem Transitbereich des Flughafens Zürich an, stellte fest, dass der Beschwerdeführer den Transitbereich am Tag nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids verlassen müsse, ansonsten er in Haft genommen und unter Zwang in den Drittstaat Südafrika zurückgeführt werden könne, schloss gleichzeitig den Vollzug der Wegweisung in den Heimatstaat (Zimbabwe) ausdrücklich aus und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Wegweisungsvollzug.

F.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 15. Januar 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und das Eintreten auf sein Asylgesuch, eventualiter die Rückweisung der Sache zur vorläufigen Feststellung des Sachverhaltes an das SEM, subeventualiter sei das SEM anzuweisen, von den südafrikanischen Behörden eine individuelle Rückübernahmegarantie zwecks Sicherstellung seiner Einreise einzuholen. In prozessualer Hinsicht beantragte er im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Einreise in die Schweiz. Des Weiteren ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

G.

Am 16. Januar 2020 trafen die vorinstanzlichen Akten beim Bundesverwaltungsgericht ein (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG).

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). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.2. Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte

Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

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 vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

3.

3.1. Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.2. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 IV/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

4.

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.

5.1. Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Nichteintretensentscheids im Wesentlichen aus, dass sich der Beschwerdeführer gemäss seinen Angaben zwischen dem 12. und 15. Dezember 2019, mithin vor seiner Reise an den Flughafen Zürich, bei einem Familienmitglied in E. _____ aufgehalten habe. Südafrika habe sich verpflichtet, das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und damit namentlich das Non-Refoulement-Gebot einzuhalten. Das Land verfüge

über ein funktionierendes Rechtssystem, und die dortigen Behörden seien schutzwilling und -fähig. Gemäss Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 (Chicago-Abkommen; SR 0.748.0), respektive den in dessen Anhang 9 von der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation entwickelten Bestimmungen könnten Personen, denen nach Erreichen eines internationalen Flughafens die Einreise in den Zielstaat verweigert werde, an den Ausgangspunkt ihrer Flugreise zurückkehren, unbezogen davon, mit welchen Papieren sie ihre Reise absolviert hätten. Den Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der BzP seien überdies keine Hinweise zu entnehmen, dass er keinen Zugang zum Asylsystem in Südafrika habe. Aus den Akten gehe auch nicht hervor, dass in Südafrika kein effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG bestünde. Sofern er – wie angegeben – tatsächlich auf Schutz angewiesen sein sollte, könne er sich an die entsprechenden Behörden vor Ort wenden.

Weiter gehe aus den Visumsvorschriften der Republik Südafrika hervor, dass er als Staatsangehöriger Zimbabwes visumsbefreit sei beziehungsweise bei der Einreise nach Südafrika ein neunzigtägliches Touristenvisum erhalte. Somit könne er jederzeit nach Südafrika einreisen. Gemäss Auskunft der Flughafenpolizei vom 7. Januar 2020 sei eine Rückführung von nicht eingereisten Personen nach Südafrika mit einem «Passenger Name Record»-Nachweis oder einem «Covering Letter» theoretisch möglich und in der Vergangenheit praktisch vollzogen worden.

5.2. In der Beschwerde wird geltend gemacht, dass in Südafrika nicht von einem funktionierenden Asylsystem ausgegangen werden könne. Hinzu kämen die xenophoben Gewaltattacken, die das Leben von Ausländern und Asylsuchenden in Südafrika erschwerten. Ausserdem hätten Asylsuchende aus Zimbabwe kaum Chancen, Asyl zu erhalten, und würden oft direkt abgeschoben, weshalb im konkreten Fall der effektive Schutz vor einer möglichen Rückschiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht gewährleistet sei. Eine Wegweisung in den als sicher bezeichneten Drittstaat Südafrika sei daher unzulässig.

Die Vorinstanz gehe davon aus, dass die Rückführung von nicht eingereisten Personen mittels «Passenger Name Record»-Nachweis oder einem «Covering Letter» theoretisch möglich sei und in der Vergangenheit praktisch vollzogen worden sei. Dabei sei aber nicht ersichtlich, inwiefern dies dem Beschwerdeführer helfe, tatsächlich in Südafrika einzureisen. Die Vorinstanz spreche diesbezüglich lediglich vom theoretischen beziehungs-

weise praktischen Vollzug einer Rückführung – nicht aber von der Möglichkeit einer effektiven Einreise mittels «Passenger Name Record»-Nachweis oder «Covering Letter». Zudem äussere sich die Vorinstanz mit keinem Wort zum hier nicht vorhandenen, gemäss Rechtsprechung aber erforderlichen Reisepass. Da der Beschwerdeführer über keinen gültigen Reisetitel verfüge, sei gemäss Einreisebestimmungen von Südafrika eine effektive Einreise in Südafrika nicht sichergestellt und es drohte ihm ein Aufenthalt im Deportationszentrum Lindela, wo aufgrund des maroden Asylsystems die Gefahr einer direkten Ausschaffung nach Zimbabwe bestehe. Da die von der Rechtsprechung eingeführten Einreisevoraussetzungen nicht gegeben seien, sei eine Wegweisung nach Südafrika unzulässig.

6.

6.1. In der Beschwerde wird unter anderem beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, und die Sache sei zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Ziffer 3 der Rechtsbegehren).

6.2. Gemäss Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter Buchstaben a–e aufgelisteten Beweismittel. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff.).

6.3. Beim Nichteintretenstatbestand von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG geht es um die Frage, ob Asylsuchende in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben. In Absatz 2 wird präzisierend festgehalten, dass unter anderem Absatz 1 Buchstabe c keine Anwendung finde, wenn Hinweise bestünden, dass im Einzelfall im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG bestehe. Demnach muss bei der Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG kumulativ geprüft werden, ob sich die asylsuchende Person vor der Einreise in die Schweiz im fraglichen Drittstaat aufgehalten hat, ob sie dorthin zurückkehren kann und ob im konkreten Einzelfall davon ausgegangen werden kann, dass in diesem Drittstaat ein effektiver Schutz vor Rückschiebung für die asylsuchende Person besteht.

Die Vorinstanz hat bezüglich der Frage, ob der Beschwerdeführer nach Südafrika zurückkehren könne, auf die Bestimmungen des Chicago-Abkommens, namentlich dessen Anhang 9 verwiesen und daraus geschlossen, der Beschwerdeführer könne im vorliegenden Fall nach Südafrika zurückkehren, denn die Fluggesellschaft, welche ihn an den Flughafen Zürich transportiert habe, sei verpflichtet, ihn zurück an den Ausgangspunkt zu transportieren, wenn ihm die Einreise in die Schweiz verweigert werde. Dies gelte unbesehen davon, mit welchen Papieren er seine Reise absolviert habe. Es trifft zu, dass gestützt auf dieses Abkommen der Rückflug des Beschwerdeführers garantiert ist. Jedoch ist damit lediglich sichergestellt, dass der Beschwerdeführer von der zuständigen Fluggesellschaft in die Transitzone des Ursprungsflughafens (E. _____) zurückgeführt wird. Das Chicago-Abkommen respektive dessen Anhang 9 begründet indessen keine Verpflichtung des Ursprungslandes, die von der Fluggesellschaft rückbeförderte asylsuchende Person *effektiv* einreisen zu lassen (vgl. Urteil des BVGer D-6109/2018 E. 5.3).

Obschon die Vorinstanz zutreffend darauf hinweist, dass der Beschwerdeführer als Staatsangehöriger Zimbabwes visumsbefreit sei beziehungsweise bei der Einreise nach Südafrika ein neunzigtägliches Touristenvisum erhalte (<http://www.dha.gov.za/index.php/immigration-services/exempt-countries>, abgerufen am 16.1.2020), kann ihrem Schluss, er könne somit jederzeit nach Südafrika einreisen, nicht gefolgt werden (vgl. angefochtene Verfügung Ziff. II. 4.). Denn gemäss Akten verfügt der Beschwerdeführer lediglich über eine gültige simbabwische Identitätskarte und einen nicht auf seinen Namen lautenden südafrikanischen Reisepass, welcher seinen vom SEM nicht in Frage gestellten Angaben zufolge missbräuchlich von ihm verwendet worden war. Ob der Beschwerdeführer mit diesen Reisedokumenten effektiv in Südafrika einreisen kann, hat die Vorinstanz nicht beziehungsweise nicht hinreichend abgeklärt. Das SEM bezieht sich in der angefochtenen Verfügung einzig auf eine «Auskunft der Flughafenpolizei vom 7. Januar 2020», wonach eine Rückführung von nicht eingereisten Personen nach Südafrika mit einem «Passenger Name Record»-Nachweis oder einem «Covering Letter» theoretisch möglich und in der Vergangenheit praktisch vollzogen worden sei (vgl. angefochtene Verfügung Ziff. II. 5.). Die fragliche Auskunft der Flughafenpolizei wurde dem SEM gemäss Abklärungen des Bundesverwaltungsgerichts mündlich erteilt und fand keinen Eingang in die vorinstanzlichen Akten, auch nicht in Form einer Aktennotiz. Zudem handelt es sich beim erwähnten Fluggastdatensatz («Passenger Name Record») nicht um ein offizielles Dokument, sondern lediglich um eine Speicherung in den jeweiligen Computerreservierungssystemen

(vgl. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/police-cooperation/information-exchange/pnr_en, abgerufen am 21.1.2020).

Bei einreisenden Personen in Südafrika, welche über keinen gültigen Reisetitel verfügen, ist damit zu rechnen, dass sie für weitere Abklärungen vorübergehend in das Deportationszentrum Lindela überführt werden (vgl. BVGer Urteil D-6109/2018 vom 28. November 2018 E. 5.3). Was genau mit dem Beschwerdeführer, welcher den Akten respektive seinen Angaben zufolge weder über einen Reisepass noch über ein Aufenthaltsrecht in Südafrika verfügt, nach seiner Ankunft in der Transitzone des Flughafens E._____ geschehen würde, bleibt angesichts des blossen Hinweises in der angefochtenen Verfügung (vgl. dort S. 3, Ziff. II 5.) auf eine nicht überprüfbare Auskunft der Flughafenpolizei und den gestützt darauf offenbar blossen Mutmassungen der Vorinstanz («... theoretisch möglich und in der Vergangenheit praktisch vollzogen worden») nicht mit Sicherheit absehbar. Obwohl die Rechtsvertretung mehrfach auf diese Frage hingewiesen hat (vgl. BzP Pt. 9.01; Stellungnahme zum Entscheidentwurf, letzte Seite), hat sich das SEM dazu in der angefochtenen Verfügung nicht abschliessend geäussert. Bei dieser Sachlage steht nicht mit ausreichender Sicherheit fest, dass der Beschwerdeführer im Anschluss an seine Beförderung in die Transitzone des Ausgangsflughafens auch effektiv nach Südafrika einreisen kann.

Der von der Vorinstanz erstellte und vom Beschwerdeführer mehrfach – namentlich in seiner Stellungnahme vom 7. Januar 2020 – bemängelte Sachverhalt bildet daher eine ungenügende Grundlage für die sichere Bejahung des Kriteriums der möglichen Rückkehr in den Drittstaat.

Damit die Wegweisung in den Drittstaat rechtskonform vollzogen werden kann, muss sichergestellt sein, dass die asylsuchende Person tatsächlich wieder in den Drittstaat einreisen kann. Wenn der erstellte Sachverhalt diesen Schluss – wie im vorliegenden Fall – nicht ohne Weiteres zulässt, kann das Kriterium der möglichen Rückkehr in den Drittstaat nicht bejaht werden. Die Vorinstanz ist in diesen Fällen generell – und damit auch vorliegend – verpflichtet, im Sinne einer vertieften Abklärung der Rückkehrmöglichkeit vor Erlass des Nichteintretensentscheids vom fraglichen Drittstaat, in casu Südafrika, eine Rückübernahmezusicherung einzuholen (vgl. in diesem Sinn auch die vom Beschwerdeführer zitierten Ausführungen in der Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Asylgesetzes vom 4. September 2004, BBI 2002 6845, 6850 sowie 6884: «Die Möglichkeit, in einen Drittstaat zurückkehren zu können, beinhaltet aber, dass dieser den

Schweizer Asylbehörden gegenüber die Rückübernahme der asylsuchenden Person zugesichert hat.»; Urteil des BVGer D-6109/2018 vom 28. November 2018 E. 5.3).

6.4. Nach dem Gesagten steht fest, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt nicht ausreichend erstellt hat, da gestützt auf den bestehenden Sachverhalt das Kriterium der möglichen Rückkehr in den Drittstaat nicht mit Sicherheit bejaht werden kann. Vielmehr sind im vorliegenden Fall weitere Abklärungen nötig, namentlich die Einholung einer Rückübernahmezusicherung, sollte sich der Verdacht erhärten, dass der Beschwerdeführer nicht in Südafrika einreisen könnte. Eine Heilung des festgestellten Verfahrensmangels durch die Beschwerdeinstanz (vgl. dazu BVGE 2008/47 E. 3.3.4.) erscheint im vorliegenden Fall nicht als angezeigt, zumal die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt ist und dem Beschwerdeführer dadurch eine Instanz verloren ginge. Die angefochtene Verfügung ist daher zu kassieren (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG).

7.

Somit ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 8. Januar 2020 beantragt wird, und die Sache ist zur weiteren Sachverhaltsabklärung im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die übrigen Anträge und Ausführungen in der Beschwerdeschrift näher einzugehen.

8.

8.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sind mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos geworden.

8.2. Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Beschwerdeführer hat keine Kostennote eingereicht. Auf eine entsprechende Nachforderung kann verzichtet werden, da der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten zuverlässig abgeschätzt werden kann.

Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8, 9 und 11 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 600.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die angefochtene Verfügung vom 8. Januar 2020 wird aufgehoben und die Beschwerde insoweit gutgeheissen.

2.

Die Sache wird zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung im Sinne der Erwägungen sowie zur neuen Entscheidung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 600.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Patrick Blumer

Versand: