



Urteil vom 16. November 2017

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger,
mit Zustimmung von Richter Walter Lang;
Gerichtsschreiberin Eliane Kohlbrenner.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Türkei,
vertreten durch lic. iur. Alain Joset,
Advokat, Advokatur und Notariat,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 26. September 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reiste am 19. Oktober 1990 im Alter von 13 Jahren in die Schweiz ein. Am 31. Mai 2000 erhielt er die Niederlassungsbewilligung. Mit Verfügung vom 27. März 2012 widerrief das Amt für Migration Basel-Landschaft die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers aufgrund mehrerer Strafverurteilungen und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz an. Mit Verfügung vom 3. Dezember 2014 verhängte die Vorinstanz ein Einreiseverbot für den Beschwerdeführer. Mit Urteil vom 25. September 2016 befristete das Bundesverwaltungsgericht das Einreiseverbot bis zum 4. Dezember 2018. Am 22. Juni 2017 wurde der Beschwerdeführer in Muttenz polizeilich angehalten. Die Einvernahme ergab, dass der Beschwerdeführer offenbar kurz nach seiner Ausreise aus der Schweiz wieder eingereist war und sich seither aufgrund des Einreiseverbots illegal in der Schweiz aufhielt. Mit Urteil vom 23. Juni 2017 ordnete der Einzelrichter des Kantonsgerichts Basel-Landschaft für den Beschwerdeführer eine Ausschaffungshaft bis zum 21. September 2017 an.

B.

Am 16. Juli 2017 stellte der Beschwerdeführer ein Asylgesuch. Anlässlich der Anhörung vom 29. August 2017 gab der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, nach Erhalt der Wegweisungsverfügung habe er die Schweiz am 18. August 2014 verlassen und sei zu einem Cousin nach Frankreich gegangen. Danach sei er mit einem Lastwagenfahrer an die türkische Grenze gefahren. Während er im Lastwagen gewartet habe, habe der Fahrer seinen türkischen Pass und die Identitätskarte am Zoll abgegeben. Die Grenzbehörden hätten im System gesehen, dass er von den türkischen Behörden als kurdischer Militärflüchtling gesucht werde. Der Fahrer sei ohne seine Dokumente zurückgekommen und habe ihm mitgeteilt, dass er gesucht werde. Daraufhin sei er abgehauen und mittels Autostopp nach Frankreich zurückgekehrt. Anfang 2015 sei er in die Schweiz eingereist und habe mit seiner türkischen Freundin, die über eine C-Bewilligung verfüge, zusammengelebt. Sie hätten ein gemeinsames Kind (geboren am [...]); das Verfahren betreffend Vaterschaftsanerkennung sei am Laufen. Er habe von der Schweiz aus den Militärdienst bis zum 38. Altersjahr verschieben können und deshalb keinen Militärdienst geleistet. Wenn er nun in die Türkei zurückkehren würde, würde er inhaftiert und gefoltert werden. Später müsste er als Kurde Militärdienst in einem Kriegsgebiet leisten.

C.

Mit Schreiben vom 31. August 2017 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Frist bis zum 15. September 2017 zur Einreichung weiterer Beweismittel.

D.

Mit Schreiben vom 1. September 2017 ersuchte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers um Zusendung des Anhörungsprotokolls und Ansetzung einer Frist zur Einreichung von Dokumenten.

E.

Mit Schreiben vom 6. September 2017 übermittelte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das Anhörungsprotokoll und verwies ihn für die Einreichung weiterer Beweismittel auf die bis zum 15. September 2017 gewährte Frist.

F.

Am 15. September 2017 ersuchte ein Bürokollege des Rechtsvertreters aufgrund dessen ferienbedingter Abwesenheit um eine Fristersteckung.

G.

Mit Urteil vom 19. September 2017 verlängerte der Einzelrichter des Kantonsgerichts Basel-Landschaft die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers bis zum 21. Dezember 2017.

H.

Mit undatierter Verfügung (eröffnet am 27. September 2017) stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

I.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 27. Oktober 2017 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Darin wird beantragt, der undatierte Entscheid der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben und die vorliegende Streitsache sei infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Eventualiter sei der undatierte Entscheid der Vorinstanz vollumfänglich aufzuheben und der Beschwerdeführer sei als Flüchtling anzuerkennen respektive sei ihm Asyl in der Schweiz zu gewähren. Subeventualiter sei festzustellen, dass die Wegweisung des Beschwerdeführers in die Türkei unzulässig und unzumutbar sei

und der Beschwerdeführer deshalb vorläufig aufzunehmen sei. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, respektive sei es dem Beschwerdeführer zu gestatten, den Entscheid in der Schweiz abzuwarten. Im Falle des Unterliegens sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung mit dem Unterzeichneten zu bewilligen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG 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 form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 1 VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.2 Auf den Antrag des Beschwerdeführers, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, ist nicht weiter einzugehen, da der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt und die Vorinstanz diese nicht entzogen hat (Art. 42 AsylG).

2.

2.1 Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Im Ausländerrecht richtet sich die Kognition nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

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

3.

In der Beschwerde werden verschiedene formelle Rügen erhoben, welche vorab zu beurteilen sind, da sie allenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe ihn aufgefordert, bis zum 15. September 2017 weitere Beweismittel zu seinen Asylvorbringen einzureichen. Seine Rechtsvertretung habe innert Frist ein begründetes Gesuch um Fristerstreckung bei der Vorinstanz eingereicht. Ohne dieses Fristerstreckungsgesuch zu behandeln, habe die Vorinstanz der Rechtsvertretung am 27. September 2017 den negativen Asylentscheid zugestellt. Als Folge davon sei ihm die Einreichung ergänzender Beweismittel sowie einer schriftlichen Stellungnahme verwehrt worden. Dies stelle eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Misstrauisch mache zudem, dass der Entscheid der Vorinstanz nicht datiert sei und auf der Empfangsbestätigung der 4. September 2017 als Verfügungsdatum genannt werde.

4.2 Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantierte und in Art. 26 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisierte Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör umfasst unter anderem das Recht der Parteien, vor Erlass der Verfügung angehört zu werden (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Ferner hat die Behörde die Pflicht, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien zu würdigen, bevor sie verfügt (Art. 32 Abs. 1 VwVG), und ihre Verfügung zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG).

4.3 Gemäss Art. 22 Abs. 2 VwVG kann eine behördlich angesetzte Frist aus zureichenden Gründen erstreckt werden, wenn die Partei vor Ablauf der Frist darum nachsucht. Zwar besteht kein Anspruch auf Erstreckung einer Frist, die Behörde hat aber im Einzelfall zu prüfen, ob die Gewährung nach pflichtgemäsem Ermessen angezeigt ist. Sie entscheidet unter Berücksichtigung der Natur der Streitsache, der betroffenen Interessen und der Verfahrensumstände (vgl. PATRICIA EGLI, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 22 N 15). Die Praxis der Bundesbehörden und der Bundesgerichte bezüglich der Bewilligung von Fristerstreckungsgesuchen ist grosszügig, wenn das Verfahren der Natur der Sache nach nicht besonders dringlich ist oder der Fristerstreckung keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Das erste Gesuch wird in der Regel gutgeheissen, wenn hinreichende Gründe plausibel dargelegt werden; dabei sind die Anforderungen an die geltend gemachten Gründe nicht allzu hoch (vgl. PATRICIA EGLI, a.a.O., Art. 22 N 23). Der Entscheid über ein Erstreckungsgesuch hat in

Form einer mit Endentscheid anfechtbaren Zwischenverfügung zu erfolgen. Wird das Gesuch abgelehnt, ist die Zwischenverfügung angemessen zu begründen (vgl. URS PETER CAVELTI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2008, Art. 22 N 17).

4.4 Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer eine Frist bis zum 15. September 2017 zur Einreichung weiterer Beweismittel gesetzt. Der Beschwerdeführer reichte vor Ablauf dieser Frist ein begründetes Gesuch um Fristerstreckung ein. Die Vorinstanz wäre nach Treu und Glauben gehalten gewesen, dieses Gesuch zu behandeln und in einer verfahrensleitenden Zwischenverfügung darüber zu entscheiden. Stattdessen stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer den Asylentscheid zu, ohne auf sein Fristerstreckungsgesuch zu reagieren. Dies stellt eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer macht zudem eine Verletzung der Begründungspflicht geltend, da sich die Vorinstanz in der Verfügung nicht zu seinem Vorbringen, bei einer Rückkehr in die Türkei drohten ihm die Inhaftierung und Folter, geäußert habe.

5.2 Die Behörden haben die Pflicht, die Vorbringen der Partei tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Das gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. 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).

5.3 Die Vorinstanz setzte sich in ihrer Verfügung mit den Vorbringen des Beschwerdeführers, ihm drohe bei einer Rückkehr in die Türkei eine Verfolgung durch die Militärbehörden und einen Einzug in den Militärdienst mit Versetzung in ein Kriegsgebiet aufgrund seiner kurdischen Zugehörigkeit, auseinander und stufte sie als nicht glaubhaft beziehungsweise nicht asylrelevant ein. Auf die Befürchtung des Beschwerdeführers gefoltert zu werden, ging die Vorinstanz nicht ein. Die Vorinstanz hat zwar nicht alle Vorbringen detailliert zu erörtern, dennoch wäre es angezeigt gewesen, die

Vorbringen bezüglich drohender Folter zu erwähnen. Im Übrigen wäre zu erwarten gewesen, dass sich die Vorinstanz zur Möglichkeit des legalen Freikaufs vom türkischen Militärdienst äussert und diesbezüglich allfällige Sachverhaltsabklärungen tätigt.

6.

Aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt eine Verletzung gemäss Lehre und Praxis in der Regel zur Aufhebung des betroffenen Entscheides. Ausnahmsweise kann eine Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz verfügt (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1174 f.). Die Nichtbehandlung des Fristerstreckungsgesuchs stellt eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Zudem ist die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nur ungenügend nachgekommen. Von einer Heilung der Gehörsverletzung ist demnach im vorliegenden Fall abzusehen. Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz (eröffnet am 27. September 2017) ist somit aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz ist anzuweisen, das Beweisverfahren unter rechtsgenügender Gewährung des rechtlichen Gehörs durchzuführen und ihren Entscheid angemessen zu begründen. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt werden.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

7.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht. Der Aufwand lässt sich allerdings aufgrund der Akten zuverlässig abschätzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Anwendung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8-11 VGKE) ist das Honorar für Rechtsanwalt Silvio Bürgi auf

Fr. 1'210.– (inkl. Auslagen) festzusetzen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer als Parteientschädigung zuzusprechen und durch die Vorinstanz zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die undatierte Verfügung des SEM (eröffnet am 27. September 2017) wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'210.– zugesprochen, die ihm durch das SEM zu entrichten ist.

5.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Eliane Kohlbrenner

Versand: