8

Auszug aus dem Urteil der Abteilung IV
i.S. A. gegen Bundesamt für Migration (BFM)
D-688/2007 vom 11. Juli 2007

Asylverfahren. Nichteintreten auf ein Asylgesuch bei fehlendem Nachweis der Identität. Prüfungsgegenstand. Grundsatzurteil.

Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG.

1. **Der Gesetzgeber hat mit der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG ein Summarverfahren geschaffen, in welchem – trotz der Bezeichnung als « Nichteintretensentscheid » – über das Bestehen oder Nichtbestehen der Flüchtlingseigenschaft abschliessend materiell befunden wird (E. 5).**
2. **Auf das Asylgesuch ist nicht einzutreten, wenn bereits auf Grund einer summarischen Prüfung festgestellt werden kann, dass die asylsuchende Person die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich nicht erfüllt. Die Offensichtlichkeit der fehlenden Flüchtlingseigenschaft kann sich dabei aus der Unglaubhaftigkeit der Vorbringen, genauso aber auch aus der fehlenden Asylrelevanz ergeben (E. 5.6.4–5.6.5).**
3. **Kann auf Grund einer summarischen Prüfung nicht abschliessend festgestellt werden, ob die asylsuchende Person offensichtlich nicht Flüchtling ist, ist auf das Asylgesuch zwecks weiterer im ordentlichen Verfahren vorzunehmender Abklärungen – sowohl bezüglich Sachverhalts- als auch Rechtsfragen – einzutreten (E. 5.6.6).**

Procédure d'asile. Non-entrée en matière sur une demande d'asile faute de preuve de l'identité. Objet de l'examen. Arrêt de principe.

Art. 32 al. 2 let. a et al. 3 LAsi.

1. **Le législateur a introduit à l'art. 32 al. 2 let. a et al. 3 LAsi une procédure sommaire au terme de laquelle – nonobstant la dénomination « décision de non-entrée en matière » – il est jugé, sur le fond, de l'existence ou de l'inexistence de la qualité de réfugié (consid. 5).**
2. **Il n'est pas entré en matière sur la demande d'asile, lorsque, déjà sur la base d'un examen sommaire, il est possible de constater que le requérant d'asile n'a manifestement pas la qua-**

lité de réfugié. Le caractère manifeste de l'absence de qualité de réfugié peut résulter de l'invraisemblance ou encore du manque de pertinence des allégués (consid. 5.6.4–5.6.5).

3. **Lorsque, sur la base de la procédure sommaire, il n'est pas possible de déterminer d'une manière décisive si le requérant d'asile n'est manifestement pas un réfugié, il y a lieu d'entrer en matière sur la demande d'asile et d'engager, dans le cadre d'une procédure ordinaire, les vérifications nécessaires qui peuvent concerner tant les questions de fait que les questions de droit (consid. 5.6.6).**

Procedura d'asilo. Non entrata nel merito di una domanda d'asilo a causa della mancata dimostrazione dell'identità. Portata dell'esame. Sentenza di principio.

Art. 32 cpv. 2 lett. a nonché cpv. 3 LAsi.

1. **Il legislatore ha introdotto con l'art. 32 cpv. 2 lett. a nonché cpv. 3 LAsi una procedura sommaria nell'ambito della quale è statuito sull'adempimento o meno della qualità di rifugiato, nonostante che la stessa termini con una decisione di non entrata nel merito (consid. 5).**
2. **Non entrata nel merito di una domanda d'asilo allorquando sulla base di un esame sommario è riconoscibile che il richiedente l'asilo non adempie manifestamente la qualità di rifugiato. Ciò può risultare sia dalla manifesta inconsistenza sia dalla manifesta irrilevanza dei motivi d'asilo addotti (consid. 5.6.4–5.6.5).**
3. **Se da esame sommario non è possibile stabilire definitivamente che il richiedente non è manifestamente un rifugiato, si deve entrare nel merito della domanda d'asilo allo scopo d'effettuare, in fatto ed in diritto, gli ulteriori accertamenti necessari (consid. 5.6.6).**

A., ein nigerianischer Staatsangehöriger, stellte am 17. November 2006 in der Schweiz ein Asylgesuch. Er begründete dies im Wesentlichen damit, er hätte die Nachfolge seines verstorbenen Vaters als Priester eines Schreins antreten sollen, was er jedoch abgelehnt habe. In der Folge sei er von Anhängern des Schreins mit dem Tode bedroht worden. A. gab keine Reise- oder Identitätspapiere ab.

Das Bundesamt für Migration (BFM) trat mit Verfügung vom 18. Januar 2007 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf dieses Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

Mit Beschwerde vom 26. Januar 2007 wurde zur Begründung hauptsächlich vorgebracht, es sei nicht zulässig, mit Verweis auf die fehlende Asylrelevanz und Glaubhaftigkeit die Flüchtlingseigenschaft nicht als erfüllt zu erachten und aus diesem Grund einen Nichteintretensentscheid zu treffen.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) weist die Beschwerde ab. Die unter Ziffer 5 aufgeführten Erwägungen bildeten Gegenstand eines von der Vereinigung der Abteilungen IV und V getroffenen Entscheides im Sinne von Art. 25 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32).

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, die gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG getroffen wurden, war bisher die Beurteilungszuständigkeit des BVGer auf die Überprüfung der Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten war; bei Begründetheit der Beschwerde hob das BVGer die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.).

Neu ist auch die Flüchtlingseigenschaft Prozessgegenstand. Wie in den nachfolgenden Erwägungen aufgezeigt wird, ist im Rahmen einer summarischen Prüfung das offenkundige Fehlen der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und von Wegweisungsvollzugshindernissen ebenfalls zu beurteilen.

Die Beurteilungszuständigkeit des BVGer im Wegweisungspunkt ist nicht beschränkt, da sich die Vorinstanz diesbezüglich gemäss Art. 44 AsylG in Verbindung mit Art. 14a des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) auch materiell zur Sache zu äussern hatte.

2.2 Der Beschwerdeführer ist legitimiert, weshalb auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108a AsylG sowie Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 50 ff. des Bundesgesetzes

vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]).

3.

3.1 Die Vorinstanz trat in Anwendung des revidierten, am 1. Januar 2007 in Kraft gesetzten Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 17. November 2006 nicht ein. Gemäss dieser Bestimmung wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn die asylsuchende Person den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuches Reise- oder Identitätspapiere abgibt. Gemäss Art. 32 Abs. 3 Bst. a–c AsylG findet diese Norm keine Anwendung, wenn Asylsuchende für die Nichteinreichung von Reise- oder Identitätspapieren entschuldbare Gründe glaubhaft machen können, auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf die Art. 3 und 7 AsylG die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird oder sich auf Grund der Anhörung erweist, dass zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind.

3.2 Die Vorinstanz stellte in ihrem Entscheid fest, es lägen keine entschuldbaren Gründe vor, die es dem Beschwerdeführer verunmöglichen würden, Reise- oder Identitätspapiere einzureichen.

Vorliegend versäumte es der Beschwerdeführer trotz entsprechender Aufforderung, den schweizerischen Behörden innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Asylgesuchs Reise- oder Identitätspapiere abzugeben. Er gab im vorinstanzlichen Verfahren an, er habe nie einen Reisepass oder eine Identitätskarte gehabt. Seine Reisebegleiter hätten die notwendigen Dokumente gehabt und für ihn alle Formalitäten an den Grenzkontrollen erledigt. Das BFM hielt in der angefochtenen Verfügung fest, es lägen keine entschuldbaren Gründe vor, welche es dem Beschwerdeführer verunmöglicht hätten, Reise- oder Identitätspapiere einzureichen. Die Darstellung des Beschwerdeführers zu den angeblich nicht vorhandenen Ausweisen entspreche den stereotypen Vorbringen vieler Asylsuchender. Bezeichnenderweise seien die Ausführungen des Beschwerdeführers bezüglich seiner angeblichen Reise unsubstanziiert. So wisse er beispielsweise nicht, wo die Zwischenlandungen stattgefunden hätten und in welchem Flughafen er in der Schweiz angekommen sei. Er habe nichts über die Flugreise erzählen können und habe auch nichts über die beiden Männer gewusst, die ihn bis nach Vallorbe begleitet hätten. In der Rechtsmitteleingabe wurde den diesbezüglichen Erwägungen nichts entgegengehalten.

Das BVGer schliesst sich den zutreffenden Erwägungen des BFM an und kommt auf Grund der Aktenlage ebenfalls zum Schluss, dass auf Grund der vorliegenden Gesamtumstände keine entschuldbaren Gründe für die

Nichteinreichung von Reise- oder Identitätspapieren bestehen. So machte der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung im Empfangszentrum zur Nichteinreichung von Reise- oder Identitätspapieren sowie zu seinem Reiseweg insgesamt unsubstanziierte beziehungsweise offensichtlich tatsachenwidrige Angaben. Er brachte beispielsweise vor, in Nigeria gebe es keine Identitätskarten und bei den Passkontrollen am Flughafen habe er nie Papiere vorweisen müssen, diese hätten jeweils seine Begleiter vorgewiesen und er sei ihnen lediglich gefolgt. Anlässlich der direkten Anhörung vermochte er keine überzeugende Erklärung abzugeben, wie er ohne persönliche Vorweisung von Reisepapieren die strengen Sicherheitskontrollen im Flughafen passieren konnte. Seine Schilderungen zur Reise sind äusserst vage ausgefallen, so konnte er weder Angaben zur Fluglinie noch zum Ort, wo er in ein anderes Flugzeug habe umsteigen müssen, machen, noch vermochte er eine detaillierte Beschreibung des Flugzeugs abzugeben. Er gab lediglich zu Protokoll, das Innere des Flugzeugs sehe genau wie in einem Zug aus; da es sein erster Flug gewesen sei, könne er nicht mehr darüber berichten. Diese Aussage ist nicht nachvollziehbar, da auf Grund der angeblich erstmaligen Erlebnisse umso mehr zu erwarten wäre, dass er über seine Eindrücke substanziiert berichten könnte.

4.

4.1 Weiter hielt die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 und 7 AsylG nicht und es seien auf Grund der Aktenlage keine zusätzlichen Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses erforderlich.

4.2 In Bezug auf den Prüfungsgegenstand im erstinstanzlichen Verfahren vertritt der Beschwerdeführer die Meinung, es sei nicht zulässig, mit Verweis auf die fehlende Asylrelevanz und Glaubhaftigkeit die Flüchtlingseigenschaft als nicht erfüllt zu betrachten und aus diesem Grund einen Nichteintretensentscheid zu fällen. Denn entweder prüfe das BFM, ob ein Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft erfülle und sei somit auf das Asylgesuch bereits eingetreten, oder das BFM untersuche im Rahmen einer vorfrageweisen Überprüfung, ob Verfolgungshinweise vorliegen würden, welche nicht auf den ersten Blick als unglaubhaft zu erkennen seien. Nur für den Fall, dass keinerlei Verfolgungshinweise vorliegen würden oder diese auf den ersten Blick als unglaubhaft erkennbar seien, sei es zulässig, einen Nichteintretensentscheid zu fällen.

4.3 Zur Beurteilung, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist, ist im Folgenden durch Auslegung zu ermitteln, ob auf Grund von Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG im Rahmen

eines Nichteintretenstatbestands eine materielle Prüfung der Flüchtlingseigenschaft vorzunehmen ist.

5.

5.1 Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des wahren Sinngehalts einer gesetzlichen Regelung. Das BVGer schliesst sich dabei der höchstrichterlichen Auslegungsmethodik an, welche wie folgt zusammengefasst zitiert sei: Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die zu ermitteln dem Gericht allerdings nicht nach seinen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers aufgegeben ist. Die Auslegung des Gesetzes hat zwar nicht entscheidend historisch zu erfolgen, ist im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, da sich die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normverständnisses nicht aus sich selbst begründen lässt, sondern aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten ist, die es mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln gilt. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätenordnung zu unterstellen (vgl. dazu BGE 131 III 33 E. 2, BGE 130 II 202 E. 5.1, BGE 121 III 219 E. 1c/aa, BGE 119 II 183 E. 4b/aa; EMARK 2006 Nr. 33 E. 4 S. 366 f.; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Die neue Bundesverfassung, 6. Aufl., Zürich u.a. 2005, Rn. 90 und 92).

5.2 Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen und logischen Zusammenhang, in dem sie sich in einem Gesetz präsentiert (vgl. HÄFELIN/HALLER, a.a.O, S. 33, Rn. 97 f.).

Die zu prüfende Norm findet sich im dritten Abschnitt des zweiten Kapitels des Asylgesetzes. Das zweite Kapitel regelt die Stellung der Asylsuchenden während des Verfahrens und unterteilt dieses in allgemeine Bestimmungen (Abschnitt 1), Asylgesuch und Einreise (Abschnitt 2), das erstinstanzliche Verfahren (Abschnitt 3), Stellung während des Asylverfahrens (Abschnitt 4) und schliesslich als letzte Stufe des Verfahrens die

Wegweisung (Abschnitt 5). Dabei unterscheidet das Gesetz innerhalb des dritten Abschnitts – wo sich die zu beurteilende Bestimmung findet – zwischen Nichteintretensentscheiden (vgl. Art. 32–37), Entscheiden ohne weitere Abklärungen (Art. 38–40) und Entscheiden nach weiteren Abklärungen (Art. 41). Dies entspricht einer Differenzierung zwischen formellen Nichteintretensentscheiden ohne materielle Prüfung, materiellen Summarentscheiden bei offenkundig fehlender oder offenkundig bestehender Flüchtlingseigenschaft und materiellen Entscheiden nach Abklärungen.

Rechtssystematisch betrachtet heisst Nichteintreten, dass sich die Behörde aus formellen Gründen nicht mit einem entsprechenden Gesuch auseinandersetzt. Bei einigen bisher bestehenden Nichteintretensentscheiden bleibt es beim rein formellen Entscheid, ohne dass überhaupt eine Anhörung zu den Asylgründen nötig ist, so bei Identitätstäuschung, grober Mitwirkungspflichtverletzung oder bei der Drittstaatenwegweisung. In den meisten übrigen Fällen (Zweitasylgesuch, vorgängiger ablehnender Asylentscheid in einem Staat der Europäischen Union [EU], missbräuchliche Nachreichung eines Gesuchs, Herkunft aus verfolgungssicherem Staat, nach Aufhebung des vorübergehenden Schutzes) ist ein Nichteintretensentscheid nur zulässig, wenn keine Hinweise auf Verfolgung vorliegen. Eine entsprechende Feststellung bedingt jedoch eine zumindest summarische materielle Prüfung, aus der sich das offensichtliche Fehlen von Hinweisen auf Verfolgung ergibt. Damit wird der Grundsatz des rein formellen Nichteintretensentscheides nach bisherigem Recht bereits durchbrochen: Eine – wenn auch nur summarische – materielle Prüfung der Vorbringen führt zurück zum Nichteintreten auf das Asylgesuch. Die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) wies denn auch in ihrer Praxis nach Einführung der ersten Nichteintretenstatbestände, die die Prüfung über Hinweise auf Verfolgung bedingten, darauf hin, die materielle Prüfung der Glaubhaftigkeit oder der Asylrelevanz von Vorbringen könne nicht als Vorfrage zur Eintretensfrage stattfinden; eine Vorverlegung der materiellen Prüfung auf einen Zeitpunkt, bevor über die Frage entschieden worden ist, ob überhaupt ein Asylverfahren durchzuführen ist, komme einer Umgehung der Verfahrensvorschriften des Asylrechts gleich (vgl. EMARK 1993 Nr. 16 E. 6 S. 104 f.). Dennoch wurde in der Folge eine entsprechende vorfrageweise in der Regel auf die Glaubhaftigkeit beschränkte materielle Prüfung zugelassen, zumal anders das Fehlen von Hinweisen auf Verfolgung nicht festgestellt werden konnte, wobei jedoch gemäss dem entsprechenden gesetzgeberischen Willen von einem tiefen Beweismass im Sinne der « offensichtlich haltlosen Hinweise » und einem weiten Verfolgungsbegriff auszugehen war.

Art. 32 Abs. 2 Bst. a in Verbindung mit Abs. 3 AsylG ist eine neue Bestimmung unter den oben erwähnten Nichteintretenstatbeständen, die eine gewisse materielle Prüfung bedingen dürfte. Rechtslogisch und -systematisch betrachtet drängt sich grundsätzlich der Schluss auf, dass keine materielle Prüfung oder wenn schon eine nur sehr beschränkte Vorprüfung zu einem Nichteintretensentscheid führen kann. Andererseits kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber unter Inkaufnahme eines weitergehenden Bruchs in der rechtslogischen Betrachtung eben eine vorgängige materielle Prüfung, die dann zum Nichteintreten führen kann, vorsah. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass eine gewisse Korrelation zu den Summarentscheiden gemäss Art. 38–40 AsylG nicht ausgeblendet werden kann, zumal, wie nachfolgend ausgeführt, eine sehr ähnliche Formulierung gebraucht wurde.

5.3 Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Im Wortlaut von Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG ergeben sich in der deutschen, französischen und italienischen Fassung der Gesetzestexte keine wesentlichen Unterschiede, die Anlass zu einer weiteren Erörterung geben. Die nachfolgend auszulegende Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 und 3 AsylG hat im deutschen Text folgenden Wortlaut:

> [2] Auf Asylgesuche wird nicht eingetreten, wenn Asylsuchende:
>
> a. den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben; (...)
>
> [3] Absatz 2 Buchstabe a findet keine Anwendung, wenn:
>
> a. (...)
>
> b. auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf die Artikel 3 und 7 die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird; oder
>
> c. sich auf Grund der Anhörung erweist, dass zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind.

Anders als in allen übrigen Nichteintretenstatbeständen, die eine vorfrageweise Prüfung der Vorbringen bedingen, wird in der Bestimmung der Ausdruck « Hinweise auf Verfolgung » nicht gebraucht. Das Nichteintreten ist vielmehr einmal dann ausgeschlossen beziehungsweise das ordentliche Verfahren ist durchzuführen, wenn « die Flüchtlingseigenschaft bereits auf Grund der Anhörung festgestellt wird ». Diese Formulierung erinnert an Art. 38 AsylG, wonach Asylsuchenden, die auf Grund der Anhörung ihre Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder glaubhaft machen können, ohne weitere Abklärungen Asyl gewährt werden kann. Gleiches gilt auch für den zweiten Ausschluss eines Nichteintretensentscheides, der auf den Bedarf

weiterer Abklärungen abstellt, der mit Art. 40 AsylG in Zusammenhang gebracht werden kann, wo ausgeführt wird, « wird auf Grund der Anhörung offenkundig, dass Asylsuchende ihre Flüchtlingseigenschaft weder beweisen noch glaubhaft machen können und ihrer Wegweisung keine Gründe entgegenstehen, so wird das Gesuch ohne weitere Abklärungen abgelehnt ». Dabei ist ein Summarentscheid innert 20 Tagen nach der Anhörung zu treffen. Auf Grund dieser Zusammenhänge beziehungsweise auf Grund der sich wiederholenden Ausdrücke ist aus dem Wortlaut abzuleiten, dass der Gesetzgeber – obwohl rechtssystematisch problematisch – eine materielle Prüfung der Vorbringen über die offensichtliche Haltlosigkeit hinaus zulassen wollte. Eine Abgrenzung zum ordentlichen Verfahren läge dort, wo eben der Summarentscheid innert 20 Tagen ohne weitere Abklärungen möglich wäre.

5.4

5.4.1 Die historische Auslegung stellt auf den Sinn ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Die Norm soll somit gelten, wie sie vom Gesetzgeber vorgesehen war. Insbesondere bei neueren Erlassen – wie dies vorliegend der Fall ist – darf der Wille des historischen Gesetzgebers nicht übergangen werden (BGE 128 I 288 E. 2.4).

5.4.2 Während der laufenden Teilrevision des Asylgesetzes (vgl. BBl 2002 6845) – der diesbezügliche Entwurf wurde in der Maisession 2004 im Nationalrat beraten – lud am 30. Juni 2004 das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: BFM) die Kantone und ihre Konferenzen, den Städte- und Gemeindeverband, die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) und den Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR) ein, eine « informelle Stellungnahme » zu Vorschlägen für weitere Verschärfungen des Asylgesetzes abzugeben, welche der Bundesrat im Rahmen der laufenden Gesetzesrevision dem Ständerat unterbreiten soll. Die Vorschläge betrafen insbesondere den Nichteintretenstatbestand bei Nichtabgabe von Identitäts- und Reisepapieren, eine Neuordnung der vorläufigen Aufnahme, die Einführung von rechtlichen Bestimmungen zur Erhebung von Gebühren für Wiedererwägungsverfahren vor dem BFF und den Datentransfer an Heimat- und Herkunftsstaaten.

Der Vorschlag des damaligen BFF zur Änderung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a aAsylG lautete folgendermassen:

> [2] Auf Asylgesuche wird nicht eingetreten, wenn Asylsuchende:
>
> a) den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben; diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn:

1. Asylsuchende glaubhaft machen können, dass sie dazu aus entschuldbaren Gründen nicht in der Lage sind,
2. auf Grund der Anhörung die Flüchtlingseigenschaft feststeht, oder
3. zusätzliche Abklärungen nötig sind.

5.4.3 Basierend auf dem Vorschlag des BFF zog Prof. Walter Kälin in seinem Gutachten vom 26. Juli 2004 (WALTER KÄLIN, Rechtsfragen im Zusammenhang mit den Vorschlägen des BFF für zusätzliche Massnahmen im Rahmen der Teilrevision des Asylgesetzes, in: ASYL 2004/4, S. 3 ff.) den Schluss, die neue Formulierung schaffe die Vermutung, dass nicht Flüchtling sei, wer unentschuldigt keine Papiere besitze. Zwar könne diese Vermutung widerlegt werden, dies müsse aber mit einem vollen Nachweis der Flüchtlingseigenschaft während der Anhörung gemäss Art. 29 AsylG erfolgen. Damit würden im Effekt Personen, die Flüchtlinge seien, dies aber nicht schon bei der Anhörung nachweisen könnten, in Verletzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vom Genuss der Garantien der Flüchtlingskonvention inklusive Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) ausgeschlossen. Zudem komme in diesen Fällen ein Verfahren zur Anwendung, welches nicht die Qualität aufweise, welche zur Sicherstellung der Einhaltung der menschenrechtlichen Refoulement-Verbote nötig wäre. Schliesslich wirke sich die 48-Stunden Frist zur Abgabe von Papieren im Rahmen der Neuregelung in einer Weise aus, welche mit Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) nicht zu vereinbaren sei.

5.4.4 Am 25. August 2004 liess der Bundesrat der Staatspolitischen Kommission des Ständerates einen Antrag zur « Förderung der Papierabgabe – Änderung des Nichteintretenstatbestandes bei Papierlosen » (Antrag Nr. 12) zukommen. Der Antrag wurde ohne Ämterkonsultation und Vernehmlassung eingebracht. Der Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung entspricht der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Fassung.

Zur Begründung führte der Bundesrat an, die Praxis habe gezeigt, dass die geltende Regelung nicht den gewünschten Erfolg, nämlich die Zunahme der im Asylverfahren abgegebenen (Identitäts-)Papiere, gebracht habe. Zudem sei die Anwendung der Bestimmung durch eine restriktive Auslegung in der Rechtsprechung zunehmend eingeschränkt worden. So sei gemäss Praxis der ARK « offensichtliche Haltlosigkeit » im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. a aAsylG nur dann gegeben, wenn sich die geltend gemachten Asylgründe als offensichtlich unglaubhaft erweisen würden, was zur Folge

habe, dass auf Asylgesuche bei unentschuldbarer Papierlosigkeit auch dann einzutreten und materiell zu entscheiden sei, wenn die geltend gemachte Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG zwar glaubhaft, aber eindeutig nicht asylrelevant sei. Die für das Eintreten auf ein Asylgesuch gestellten Anforderungen an das Glaubhaftmachen einer Verfolgung seien tief angesetzt, was zur Folge habe, dass auf Asylgesuche, die zwar unglaubhaft, aber im Sinne der Rechtsprechung der ARK nicht qualifiziert unglaubhaft seien, trotz Papierlosigkeit einzutreten sei. Ausserdem müsse auf ein Asylgesuch eingetreten werden, sobald eine Verfolgung geltend gemacht werde, auch wenn es sich nicht um eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG handle. Im weiteren gehe die ARK von einem « weiten Verfolgungsbegriff » aus, der sich nicht nur auf Art. 3 AsylG und Art. 3 EMRK, sondern auch auf anderweitige Wegweisungshindernisse beziehen könne. Würden Hinweise auf eine Verfolgung im weiten Sinne des Verfolgungsbegriffs vorliegen, bedürften diese einer materiellen Beurteilung, welche indessen nur im Rahmen einer materiellen Prüfung im ordentlichen Verfahren erfolgen könne und gemäss Rechtsprechung der ARK bei einem Nichteintretensentscheid unzulässig sei. Demzufolge könne eine materielle Prüfung der Flüchtlingseigenschaft trotz des Wortlauts von Art. 29 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) nicht im Rahmen einer « vorfrageweisen Prüfung » erfolgen.

Als Fazit gab der Bundesrat an: « Angesichts des tief angesetzten Beweismassstabs, der beschränkten Möglichkeiten der ‹ vorfrageweisen Prüfung › und der Tatsache, dass der Verfolgungsbegriff über Artikel 3 AsylG hinausgeht, war bisher die Zahl der Fälle, in denen trotz unentschuldigter Nichtabgabe von Papieren auf das Asylgesuch nicht eingetreten wurde, gemessen an der Zahl der papierlosen Asyl Suchenden, vergleichsweise bescheiden. Entsprechend wenig positive Auswirkung hatte die Einführung der neuen ‹ Papierlosenbestimmung › auf eine tatsächliche Zunahme der im Asylverfahren abgegebenen Papiere. »

Aus den vorgängig aufgeführten Gründen schlug der Bundesrat in seinem Antrag die Umformulierung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a aAsylG vor, um damit eine konsequentere Anwendung des Nichteintretenstatbestandes zu ermöglichen.

Die neue Formulierung sei völkerrechtskompatibel, da der Situation von echten Flüchtlingen Rechnung getragen werde, indem auf deren Asylgesuche trotz fehlender Papiere eingetreten werde, sei dies, weil ihre Flüchtlingseigenschaft bereits auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf die Art. 3 und 7 AsylG festgestellt werde, oder weil das Gesuch nach der Anhörung noch nicht entschieden werden könne, da zur Feststellung der

Flüchtlingseigenschaft noch zusätzliche Abklärungen nötig seien. Auch das Non-Refoulement-Gebot werde respektiert, indem auf Gesuche eingetreten werde, die noch nicht entschieden werden könnten, weil zur Feststellung allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse noch zusätzliche Abklärungen nötig seien. Zusätzliche Abklärungsmassnahmen hingegen, welche nur zur Erhellung der Identität der Asyl suchenden Person getätigt würden, würden nicht in den Anwendungsbereich von Ziffer 3, sondern in denjenigen von Ziffer 2 gelangen.

Mit der Änderung der Terminologie bezüglich der Qualität der verlangten Papiere (Neue Formulierung: « Reise- oder Identitätspapiere ») solle eine zweifelsfreie Identifikation sichergestellt werden. Demzufolge würden Geburtsurkunden, Fahrausweise und ähnliche Dokumente zukünftig nicht mehr ausreichen, um einen Nichteintretensentscheid zu verhindern.

Bezüglich des Beweismassstabs habe der neue Wortlaut (« Absatz 2 Buchstabe a findet keine Anwendung, wenn: [...] b. auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf die Artikel 3 und 7 die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird ») zum Ziel, die Beweisanforderung zu erhöhen, indem das ordentliche Beweismass für das Glaubhaftmachen gelte. Der ausdrückliche Verweis auf Art. 3 AsylG führe zu einer engen Auslegung des Verfolgungsbegriffs. Dies bedeute, dass bei unentschuldbarer Papierlosigkeit – vorbehältlich des Ausnahmetatbestands in Ziffer 3 – auf ein Asylgesuch nicht eingetreten werde, wenn die Asyl suchende Person nicht glaubhaft mache, dass sie Flüchtling im Sinne von Art. 3 AsylG sei.

Bezug nehmend auf den Ausnahmetatbestand der « zusätzlichen Abklärungen » wird im Antrag ausgeführt, die Formulierung « auf Grund der Anhörung » impliziere, dass im Rahmen einer vorfrageweisen Prüfung auf Grund der Aktenlage nach Durchführung der formellen Anhörung gemäss Art. 29 AsylG über die Eintretensfrage zu befinden sei. Zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder von allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen seien zu diesem Zeitpunkt ausgeschlossen und würden – falls sie notwendig wären – das Eintreten bewirken. Allerdings dürfe die Notwendigkeit von zusätzlichen Abklärungen nicht in jedem Fall dazu führen, dass kein Nichteintretensentscheid gefällt werden könne. Es dürfe beispielsweise nicht sein, dass Personen, die ihre Herkunft verschleierten, trotz solch missbräuchlicher Verhaltensweise einen Anspruch auf ein ordentliches Asylverfahren erhalten würden. Gemäss dem vorgeschlagenen Wortlaut der Ziffer 3 seien deshalb nur solche zusätzlich nötigen Abklärungsmassnahmen geeignet, ein materielles Verfahren einzuleiten, welche zur Klärung offener Fragen bezüglich Flüchtlingseigenschaft oder Wegweisungsvollzugshindernissen beitragen würden. Zusätzli-

che Abklärungsmassnahmen, welche nur zur Erhellung der Identität getätigt werden (z. B. LINGUA-Analysen, Länderwissenstest, Knochenaltersanalysen, Echtheitsprüfungen von Dokumenten, etc.), seien unter Ziffer 2 zu subsumieren.

Abschliessend wird festgehalten, dass bei einem Nichteintreten in einem zweiten Schritt immer zu prüfen sei, ob der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich sei. Werde vom BFM die Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs festgestellt, so werde die vorläufige Aufnahme angeordnet, womit dieser Grundsatz durch die Teilrevision des Asylgesetzes unverändert bleibe.

5.4.5

5.4.5.1 In den parlamentarischen Beratungen wurde der Antrag einer Minderheit, welche an Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG in der bisherigen Fassung vom 26. Juni 1998 festhalten wollte, abgelehnt. Ebenfalls abgelehnt wurde der Eventualantrag Ruey, welcher darauf abzielte, in Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG gesetzlich zu verankern, dass Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG nicht zur Anwendung gelange und somit auf das Asylgesuch einzutreten sei, « wenn Hinweise auf eine Verfolgung vorliegen, die sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen » (vgl. AB 2005 N 1172).

5.4.5.2 Bezug nehmend auf die Einwände, die während der parlamentarischen Beratungen gegen die vorgeschlagenen Änderungen erhoben wurden, erläuterte der Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD): « Im Zweifel – wenn man nicht sofort merkt, dass klare Tatbestände vorliegen, dass er ohne Verschulden keine Papiere hat – wird er ins Verfahren aufgenommen, und dann braucht es eben Zeit, um abzuklären. [...] Das neue Gesetz ist so gemacht, dass kein Flüchtling Angst haben muss, dass er nicht aufgenommen wird, weil er keine Papiere hat, weil er sie nicht vorweisen kann. Das kann ich Ihnen garantieren. » (Bundesrat Blocher, AB 2005 S 351 f.).

5.4.5.3 Bezüglich des Beweismasses ergeben sich zum Teil widersprüchliche Äusserungen des Vorstehers des EJPD: « Der Wortlaut des geltenden Gesetzes erlaubt es aber, auf ein Gesuch nicht einzutreten, wenn die Asylvorbringen offensichtlich, also auf den ersten Blick, unglaubhaft sind, und das auch in einem entsprechenden Gespräch. Herr Ruey will mit seinem Eventualantrag die heutige Praxis in dieser Beziehung beibehalten, und das ist gerade das Unbefriedigende. Da muss nämlich derjenige, der mit dem Asylsuchenden verkehrt, quasi die Sache beweisen und glaubhaft machen. Das kann er gar nicht. Aber der Antragsteller, der kommt, kann sagen, woher er kommt, warum er ohne Papiere kommt, aus welchem Land er ist, wann er ausgereist ist. Das kann nur dieser andere machen,

nicht die Asylbehörde. Darum ist auch der Antrag Ruey abzulehnen, weil er in Bezug auf diesen Punkt einfach das geltende Recht beibehalten will. Es ist vorgesehen, dass alle Fälle, in denen jemand keine Papiere hat, das Asylgesuch aber glaubhaft machen – auch nach einer zweiten Befragung –, ins Verfahren kommen, auch wenn noch Abklärungen gemacht werden müssen, weil eine Unklarheit besteht. Nur dort, wo sich die Vorbringen sofort offensichtlich als unglaubhaft herausstellen und der Betreffende nicht glaubhaft machen kann, warum er keine Papiere besitzt, wird nicht auf das Gesuch eingetreten. » (Bundesrat Blocher, AB 2005 N 1169).

5.4.6 Die im Antrag Nr. 12 des Bundesrates vom 25. August 2004 vorgeschlagene neue Version des Nichteintretenstatbestandes wegen Papierlosigkeit wurde im Wortlaut unverändert übernommen, hingegen wurden die im Entwurf in Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG unter den Ziffern 1 bis 3 enthaltenen Ausnahmen in einem neuen Abs. 3 aufgeführt.

5.4.7 Prof. Dr. Kay Hailbronner hielt in seinem Gutachten vom 10. April 2006 fest, die Genfer Flüchtlingskonvention enthalte keinerlei Bestimmungen über ein Verfahren zur Prüfung der Flüchtlingseigenschaft oder zur Überprüfung des Refoulement-Verbots nach Art. 33 FK. Aus der Verpflichtung, Flüchtlinge nicht in ein Verfolgerland zurückzuweisen oder auszuweisen, ergebe sich jedoch ein Anspruch auf Durchführung eines fairen Verfahrens, in dem der Flüchtling die Möglichkeit haben müsse, seine ihm drohende Verfolgungsgefahr geltend zu machen. Das einzige, durch die Genfer Konvention gewährte Individualrecht sei das Recht auf Schutz vor Zurückweisung, Abschiebung oder Ausweisung in einen Verfolgerstaat. Die Fairness des Verfahrens sei dann gewährleistet, wenn der Asylbewerber ausreichende Möglichkeiten habe, seine Flüchtlingseigenschaft darzulegen, und die Verfahrensregeln mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Richtigkeit der Feststellung über das Bestehen einer Flüchtlingseigenschaft ermöglichen würden. Die neue Gesetzesbestimmung erfülle das Kriterium der Verhältnismässigkeit. Mit ihr könne dem verbreiteten Problem, dass zahlreiche Asylsuchende trotz fehlender Asylgründe keine Identitätspapiere einreichten, um ihre Rückführung unmöglich zu machen oder erheblich zu erschweren, angemessen begegnet werden. Art. 32 AsylG sei daher geeignet, notwendig und erforderlich (vgl. Kay Hailbronner, Stellungnahme zu Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG, in: Jusletter 15. Mai 2006 [www.jusletter.ch]).

5.4.8 In der Empfehlung an die Stimmberechtigten zur Volksabstimmung vom 24. September 2006 vertraten der Bundesrat und das Parlament den Standpunkt, die Revision sei ein notwendiger Schritt, um die Probleme

bei der Wegweisung zu lösen und den Missbrauch im Asylwesen zu bekämpfen.

Bezüglich der Ausnahmeregelung zum Nichteintretenstatbestand wird festgehalten:

« Reicht eine asylsuchende Person keinen Reise- oder Identitätsausweis ein, so wird das Asylgesuch beschleunigt behandelt. Dies gilt aber nicht, wenn

- Asylsuchende aus entschuldbaren Gründen keinen Reise- oder Identitätsausweis vorlegen können, z. B. weil ihr Heimatstaat sich weigert, ihnen Papiere auszustellen;
- eine Person in ihrem Heimatstaat offensichtlich verfolgt ist und den Schutz der Schweiz benötigt;
- Hinweise auf eine Verfolgung vorliegen, die noch überprüft werden müssen, z. B. wenn Asylsuchende auf Grund ihrer Erlebnisse im Heimatstaat nicht in der Lage sind, über eine erlittene Verfolgung zu berichten. »

5.4.9 Ein « Bürgerliches Komitee gegen das Asylgesetz » rügte in einem an den Bundesrat gerichteten Brief vom 25. August 2006, die Erläuterungen zum Asylgesetz im Abstimmungsbüchlein seien in zentralen Punkten irreführend. Unter anderem wurde ausgeführt, ein Nichteintretensentscheid sei ausgeschlossen, wenn « Hinweise auf Verfolgung » vorlägen. Mit Schreiben vom 6. September 2006 nahmen Bundespräsident Leuenberger und Bundeskanzlerin Huber-Hotz Stellung zu dieser Kritik (vgl. ASYL 2006/4 S. 26 f.). Mit der Änderung von Art. 32 AsylG werde der bereits bestehende Nichteintretenstatbestand bei Asylgesuchen ohne Papierabgabe auf Grund der bisherigen Erfahrungen angepasst und präzisiert. Die neue Regelung sehe vor, dass auf ein Asylgesuch trotz der Nichtabgabe von Reise- und Identitätspapieren eingetreten werden müsse, wenn entschuldbare Gründe dafür bestehen würden. Auf ein Asylgesuch werde zudem eingetreten, wenn bereits auf Grund der zwingenden ersten Anhörung die Flüchtlingseigenschaft festgestellt werde. Sodann sei auf ein Asylgesuch einzutreten, wenn sich auf Grund der Anhörung erweise, dass weitere Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses notwendig seien. Diese Verpflichtung zur Abklärung der Flüchtlingseigenschaft bei Hinweisen auf eine Verfolgung ergebe sich aus der FK, die auch bei einer Nichtabgabe von Reise- oder Identitätspapieren oder bei anderen Nichteintretenstatbeständen zu beachten sei. Bund und Kantone seien bei der Ausarbeitung und Anwendung von Gesetzen verpflichtet, das Völkerrecht zu beachten

(Art. 5 Abs. 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]).

5.4.10 Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich auf Grund der Materialien kein abschliessendes Bild erkennen lässt, wann das ordentliche Verfahren durchzuführen sei. Auf die einzelnen zu berücksichtigenden Aspekte wird nachfolgend unter E. 5.6 zurückzukommen sein.

5.5 Rechtsnormen sind sodann auch im Lichte ihrer Verfassungs- und Völkerrechtskonformität zu betrachten. In diesem Sinne sind vorliegend verschiedene Prinzipien und Grundsätze relevant. So ist zum einen Voraussetzung eines funktionierenden Rechtsstaates die Garantie eines fairen Verfahrens. Ausserdem verpflichtet sich die Schweiz in ihrer Bundesverfassung (Art. 25 BV) und mit der Eingehung völkerrechtlicher Verträge (FK; Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105]; EMRK) Flüchtlinge nicht in einen Staat auszuschaffen oder auszuliefern, in dem sie verfolgt werden, und niemanden in einen Staat auszuschaffen, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Strafe droht (vgl. Art. 25 Abs. 2 und 3 BV). Die Anwendung der neuen Bestimmungen von Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG hat sich an diesen Verfassungsbestimmungen, mithin an der Garantie des fairen Verfahrens und den völkerrechtlichen Prinzipien des Non-Refoulement (vgl. Art. 33 FK) und des Folterverbotes (Art. 3 FoK und Art. 3 EMRK) zu orientieren.

Grundsätzlich muss im Asylverfahren garantiert werden, dass der Flüchtling seine ihm drohende Verfolgungsgefahr ausreichend darlegen kann und eine hinreichende Prüfung der Vorbringen gesichert bleibt (vgl. KÄLIN, a.a.O., S. 3 ff.; HAILBRONNER, a.a.O.). In Bezug auf die Möglichkeit des Vorbringens von Verfolgungsgefahr ist vorliegend festzustellen, dass die Asylsuchenden die gleichen Rechte zur Anhörung haben, unabhängig davon, ob das Verfahren mit einem Nichteintretensentscheid gemäss der genannten Bestimmung oder im ordentlichen Verfahren abgeschlossen wird. Aus dieser Sicht scheint ein materieller Entscheid über die Flüchtlingseigenschaft oder Wegweisungsvollzugshindernisse im Rahmen des Nichteintretens nicht ausgeschlossen. Hingegen ergeben sich im vorinstanzlichen wie im Beschwerdeverfahren verkürzte Fristen im Falle des Nichteintretens, denen gebührend Rechnung getragen werden muss. Der vorinstanzliche Entscheid ist innert zehn Tagen zu treffen (Art. 37 AsylG), die Beschwerde ist innert fünf Arbeitstagen einzureichen (Art. 108a AsylG) und die Beschwerdeinstanz hat innert fünf Arbeitstagen beziehungsweise sechs Wochen (Art. 109 AsylG) zu entscheiden. Im vorgegebenen Zeit-

rahmen scheint eine materielle Prüfung eines Verfolgungsrisikos nur beschränkt möglich. Das heisst, ein Verfolgungsrisiko kann im vorgegebenen beschleunigten Verfahren wohl nur dann mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, wenn angesichts der Offenkundigkeit der Unglaubhaftigkeit, der Asylrelevanz oder der fehlenden Vollzugshindernisse eine summarische Prüfung genügt. Eine eingehende Auseinandersetzung mit Fluchtgründen oder Wegweisungsvollzugshindernissen scheint hingegen angesichts der verkürzten Verfahrensfristen verfassungs- und völkerrechtlich problematisch.

5.6 Im Rahmen der teleologischen Auslegung ist nun unter Einbezug der bisherigen Erwägungen der wahre Sinngehalt der zu beurteilenden Regelung zu ermitteln. Dabei wird wie bereits ausgeführt auf die der Rechtsnorm zugrundeliegenden Zweckvorstellungen nach den Vorgaben des Gesetzgebers und die von diesem erkennbar getroffenen Wertentscheidungen abgestellt. Dem Willen des Gesetzgebers und dessen Wertentscheidungen kommt dabei grosse Bedeutung zu, da es sich vorliegend um einen sehr jungen Erlass handelt.

5.6.1 Auf Grund der dargestellten Entstehungsgeschichte wird zunächst deutlich, dass dem Aspekt der Rechtssystematik ein nur noch sehr kleiner Stellenwert beigemessen wurde, zumal der Nichteintretensentscheid immer wieder mit dem « beschleunigten Verfahren » gleichgesetzt wurde. Es entsteht der Eindruck, der Gesetzgeber habe weniger das Konzept des « Nichtbehandelns eines Gesuchs, indem gar nicht darauf eingetreten wird » im Auge gehabt, sondern vielmehr ein « schnelles Verfahren » mit kürzeren Fristen – ein Summarverfahren – angestrebt (vgl. Erläuterungen des Bundesrates zur Abstimmung vom 24. September 2006). Es scheint demnach beabsichtigt gewesen zu sein, ein materielles Summarverfahren mit kürzeren Verfahrensfristen unter dem Titel des Nichteintretens einzuführen. Dem Gesetzgeber ist es grundsätzlich unbenommen, eine solche Regelung zu treffen (vgl. E. 5.2). Voraussetzung ist allerdings, dass mit einem solchen Vorgehen die Garantie eines fairen Verfahrens nicht verletzt wird. Der Asylsuchende muss einerseits die Möglichkeit haben, seine Verfolgungsgefahr darzulegen, und diese Vorbringen müssen hinreichend geprüft werden können. Diese Bedingungen sind vorliegend dann erfüllt, wenn sich die materielle Prüfung auf eine summarische beschränkt (vgl. E. 5.5). Aus rechtssystematischer wie auch aus verfassungs- und völkerrechtlicher Sicht ist es damit bei den vorgegebenen Verfahrensabläufen nicht grundsätzlich ausgeschlossen, einen summarischen materiellen Entscheid im Rahmen eines Nichteintretensentscheides vorzusehen. Dies bedeutet zwar eine Abkehr von der nach bisheriger Praxis üblichen Betrachtungsweise, dass die Flüchtlings-

eigenschaft nicht Gegenstand eines Nichteintretensentscheides bildet, zumal aus gesetzgeberischer Sicht gegenüber der neu getroffenen Regelung durchaus gewisse Vorbehalte angebracht werden können. Aus vorstehenden Überlegungen ist es indessen durchaus zulässig, auf das Asylgesuch nach Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG nicht einzutreten und diesen Entscheid mit der Feststellung zu verbinden, der Gesuchsteller erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht.

5.6.2 Es wurde sodann im Entstehungsprozess der Bestimmung immer wieder darauf hingewiesen, die Bestimmung diene der Missbrauchsbekämpfung. So gebe eine Mehrheit der Asylsuchenden keine amtlichen Identitätspapiere ab oder mache falsche Angaben zur Herkunft und Person, um die Wegweisung nach einem abgelehnten Asylentscheid hinauszuzögern. Bei negativem Entscheid könnten die Behörden die Asylsuchenden deshalb nicht in den Heimatstaat zurückbringen. Die Nichtabgabe von Identitätspapieren dürfe nicht belohnt werden. Zu beachten ist dabei, dass das Nichteintreten keine direkte Wirkung auf die konkret zu vollziehende Wegweisung hat. Vielmehr verursacht der Wegweisungsvollzug bei fehlenden Identitätspapieren die gleichen Probleme, unabhängig davon, ob das Asylgesuch im ordentlichen Verfahren abgelehnt oder ob auf das Gesuch nicht eingetreten wurde. Hingegen wird das Verfahren insbesondere durch die kürzeren Beschwerde- und Verfahrensfristen im Vergleich zum ordentlichen Verfahren deutlich verkürzt. Ausserdem haben Personen mit einem Nichteintretensentscheid zurzeit noch anders als Personen, deren Asylgesuch im ordentlichen Verfahren abgewiesen wurde, keinen Anspruch auf Fürsorgeleistungen mehr – ein Unterschied, der allerdings mit der Inkraftsetzung der neuen Bestimmungen ab Januar 2008 entfällt. Langfristig bleibt damit nur der Unterschied der kürzeren Verfahrensfristen. Dieser Nachteil sollte einen entscheidenden Anreiz schaffen, dass mehr Asylsuchende Identitätsdokumente einreichen.

Es versteht sich dabei nach den Vorstellungen des Gesetzgebers von selber, dass dem Zweck des Anreizes, Identitätspapiere einzureichen und damit den Wegweisungsvollzug zu erleichtern, um so besser gedient ist, je grösser das Risiko für einen Asylsuchenden ist, dass auf sein Gesuch nicht eingetreten wird. Dies wäre dann der Fall, wenn eine abschliessende materielle Prüfung in allen Fällen möglich wäre und bei fehlender Flüchtlingseigenschaft ein Nichteintreten die Folge wäre (vgl. Antrag Nr. 12 des Bundesrates, der dies vorsah). Auf der anderen Seite wollte man aber gemäss den diesem Antrag folgenden Diskussionen im Parlament auch der Gefahr Rechnung tragen, dass gerade wegen der verkürzten Fristen eine tatsächlich verfolgte Person nicht rechtzeitig als Flüchtling erkannt und auf deren Gesuch nicht eingetreten würde. Dieser Gefahr wäre am sichersten begeg-

net, wenn der Nichteintretensentscheid ausgeschlossen wäre, sobald Hinweise auf Verfolgung vorlägen, die sich nicht von vornherein als offensichtlich haltlos erwiesen. Dies würde der bisherigen Praxis entsprechen.

5.6.3 Nun wird allerdings aus der Entstehungsgeschichte deutlich, dass der Gesetzgeber eine gewisse Verschärfung gegenüber der bisherigen Rechtsnorm beabsichtigte. Eine Verschärfung wurde in Bezug auf verschiedene Teilaspekte diskutiert: (a) erhöhte Anforderungen an die einzureichenden Papiere und (b) erhöhte Anforderungen an das Beweismass. Dass eine Verschärfung im Endeffekt nur in Bezug auf die eingereichten Dokumente erreicht werden sollte, muss auf Grund der ausführlichen Diskussionen in Bezug auf das Beweismass und die entsprechenden Voten als unwahrscheinlich bezeichnet werden. Insbesondere aber auch aus der Abweisung des Eventualantrages Ruey ist abzuleiten, dass von dem Grundsatz, dass nur « offensichtlich haltlose Hinweise auf Verfolgung » das Nichteintreten ermöglichen, abgewichen werden sollte. Dieser Antrag sah nämlich bei im Übrigen gleichem Gesetzeswortlaut den Ausschluss des Nichteintretens vor, sobald sich Hinweise auf Verfolgung ergeben, die sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen. Andererseits wird aus den Materialien deutlich, dass eben auch keine eingehende materielle Prüfung der Vorbringen im Rahmen eines Nichteintretensentscheides gewünscht war. Es wurde immer wieder auf das offenkundige Fehlen der Flüchtlingseigenschaft hingewiesen und ausdrücklich mehrfach betont, bei Zweifeln komme das ordentliche Verfahren zum Zuge (vgl. E. 5.4). Dementsprechend ist in den Erläuterungen des Bundesrates zur Abstimmung – wohlgemerkt aber nicht im Gesetzestext – erneut von « Hinweisen auf Verfolgung » die Rede. Im Unterschied zu den bisher bestehenden Nichteintretenstatbeständen wird jedoch nicht von « Hinweisen auf Verfolgung, die offensichtlich haltlos sind » gesprochen, sondern von « Hinweisen auf Verfolgung, die noch überprüft werden müssen ». Dieser Teilaspekt erlangt zentrale Bedeutung, nicht zuletzt auch, weil sich das Stimmvolk auf die Erläuterungen des Bundesrates verlassen durfte. Damit ist zu ermitteln, was das Stimmvolk unter diesem Begriff « Hinweise auf Verfolgung, die noch überprüft werden müssen », verstehen durfte.

5.6.4 Obwohl in den Erläuterungen des Bundesrates zur Abstimmung der Begriff « Hinweise auf Verfolgung » gebraucht wird, der im Zusammenhang mit den anderen Nichteintretensbestimmungen immer als « Hinweise auf Verfolgung, die nicht offensichtlich haltlos sind » ausgelegt wird, ist das BVGer der Ansicht, dass sich eine analoge Auslegung vorliegend nicht rechtfertigt. Dies insbesondere deshalb nicht, weil der entsprechende Begriff nicht als Rechtsbegriff im Gesetzesartikel selber gebraucht wurde, sondern nur in den Erläuterungen und dort auch nicht mit dem Zusatz der

offensichtlichen Haltlosigkeit, sondern mit dem Zusatz des Bedarfs der Überprüfung. Im Gesetzestext wird das Nichteintreten dann ausgeschlossen, wenn « zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind ». Dass sich das Stimmvolk in seinem Verständnis von « nötigen zusätzlichen Abklärungen » auf die entsprechende publizierte Praxis der ARK zur Haltlosigkeit von Hinweisen auf Verfolgung bezog, ist dabei nicht wahrscheinlich. Vielmehr wollte der Gesetzgeber die entsprechende Bestimmung auch in Bezug auf das Beweismass verschärfen, sonst hätte es genügt, dem Minderheitsantrag Ruey zuzustimmen. In der bestehenden und vom Stimmvolk angenommenen Fassung ist vielmehr davon auszugehen, dass der Gesetzgeber zunächst einmal die klaren Fälle im Auge hatte: Das ordentliche Verfahren ist jedenfalls dann vorgesehen, wenn die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich wurde – dies in Anlehnung an die entsprechenden Formulierungen in Art. 38 AsylG (Bst. b). Im Umkehrschluss aus Bst. c von Art. 32 Abs. 3 AsylG geht sodann hervor, dass der Gesetzgeber das ordentliche Verfahren jedoch dann ausschliessen wollte, wenn offenkundig kein Bedarf für weitere Abklärungen besteht. Das heisst, wenn die Flüchtlingseigenschaft offenkundig nicht besteht – dies wohl in Anlehnung an Art. 40 AsylG – und offenkundig keine Wegweisungsvollzugshindernisse vorliegen. Dabei kann sich die Offensichtlichkeit der fehlenden Flüchtlingseigenschaft parallel zu Art. 40 AsylG auf die Unglaubhaftigkeit der Vorbringen oder aber auf die fehlende Asylrelevanz (insbesondere Intensität, Gezieltheit oder Aktualität der Verfolgung; unter Umständen auch Fluchtalternative oder Möglichkeit der Inanspruchnahme des staatlichen Schutzes bei Verfolgung durch Dritte) beziehen. Der Gesetzgeber wollte alle offensichtlichen Verfahren über den Nichteintretenstatbestand abwickeln, um eben dem Anreiz, Identitätsdokumente einzureichen, möglichst grosses Gewicht zu verschaffen. Demgegenüber war man sich der Gefahr der Falschbeurteilung durch die verkürzten Verfahrensfristen und die dadurch bedingte eingeschränkte Möglichkeit der eingehenden Auseinandersetzung mit dem Vorgebrachten offenbar bewusst; jedenfalls sollte gemäss Bst. c im Zweifelsfall das ordentliche Verfahren zur Anwendung gelangen (vgl. E. 5.4).

5.6.5 Aus dieser Konzeption ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG ein Summarverfahren geschaffen hat, in welchem über das Bestehen bzw. das Nichtbestehen der Flüchtlingseigenschaft abschliessend materiell zu entscheiden ist, soweit dies im Rahmen einer summarischen Prüfung möglich ist. Einzutreten ist auf das Asylgesuch gemäss Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG dann, wenn bereits auf Grund einer summarischen Prüfung festgestellt werden kann, dass die asyl-

suchende Person offensichtlich Flüchtling ist. Alsdann bleibt im ordentlichen Verfahren lediglich darüber zu befinden, ob dem Flüchtling Asyl zu gewähren ist oder ob der Asylgewährung allenfalls Ausschlussgründe (vgl. Art. 49 i.V.m. Art. 52–55 AsylG) entgegenstehen. Nicht einzutreten ist auf das Asylgesuch umgekehrt dann, wenn bereits auf Grund einer summarischen Prüfung festgestellt werden kann, dass die asylsuchende Person offensichtlich nicht Flüchtling ist. Ausgeschlossen vom Asylverfahren bleiben damit Personen, bei denen die Asylgewährung infolge offensichtlich nicht bestehender Flüchtlingseigenschaft ohnehin von vornherein nicht in Betracht fällt.

5.6.6 Kann auf Grund einer summarischen materiellen Prüfung nicht abschliessend festgestellt werden, ob die asylsuchende Person offensichtlich Flüchtling ist oder offensichtlich nicht Flüchtling ist, ist auf das Asylgesuch gestützt auf Art. 32 Abs. 3 Bst. c AsylG zwecks weiterer, im ordentlichen Verfahren vorzunehmender Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft – oder von Wegweisungsvollzugshindernissen – einzutreten. Einzutreten ist auf das Asylgesuch somit auch dann, wenn die Flüchtlingseigenschaft auf Grund der ersten Anhörung – d.h. ohne weitere Abklärungen – jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann und somit die Gewährung von Asyl in Betracht fallen könnte. Ob die Flüchtlingseigenschaft oder die Wegweisungsvollzugshindernisse offenkundig fehlen, bemisst sich nicht zuletzt daran, dass in solchen Fällen in der Regel eine 20-tägige Entscheidungsfrist und die summarische Entscheidbegründung genügen müssen (analog zu Art. 40 AsylG). Hingegen ist es ausgeschlossen, einen Nichteintretensentscheid zu fällen, wenn das Fehlen der Flüchtlingseigenschaft oder der Vollzugshindernisse eben nicht offenkundig ist, beziehungsweise wenn zusätzliche Abklärungen jeglicher Art nötig erscheinen oder der Entscheid einer einlässlichen Begründung bedarf. Dies ergibt sich auch aus dem Umkehrschluss zu Art. 40 AsylG und in Anlehnung an Art. 41 AsylG. Der Gesetzgeber wollte damit sicherstellen, dass insbesondere mit Blick auf das verkürzte Verfahren die Gefahr einer vorschnellen falschen Einschätzung einer Situation – in rechtlicher oder in sachlicher Hinsicht – ausgeschlossen werden kann (vgl. dazu E. 5.4 und 5.5). Zusätzliche Abklärungen in diesem Sinne sind also so zu definieren, dass ein Nichteintretensentscheid bereits dann ausgeschlossen ist, wenn weitere (auch interne) sachliche Abklärungen zum Beispiel zur politischen Lage in einem bestimmten Land, zur Situation einer bestimmten Bevölkerungsgruppe oder zu einem bestimmten Ereignis nötig werden, aber auch dann, wenn sich in rechtlicher Hinsicht Fragen stellen, die nicht ohne weitere Prüfung beantwortet werden können. Solche Abklärungen müssen nicht zwingend einen Niederschlag in den Akten finden, vielmehr ist im

Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu prüfen, ob die Flüchtlingseigenschaft offenkundig und ohne grossen Begründungsaufwand ausgeschlossen werden kann. Damit wird sich das Beweismass in der Praxis nicht weit von der offensichtlichen Haltlosigkeit von Hinweisen auf Verfolgung der übrigen Nichteintretenstatbestände entfernen, durch die Anlehnung an Art. 40 AsylG ist aber dennoch von einer gewissen Verschärfung auszugehen, insbesondere auch insofern, als sich die Offensichtlichkeit auch auf die Asylrelevanz beziehen kann. Allerdings ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass gemäss dieser Bestimmung auch der Bedarf weiterer Abklärungen zu Wegweisungsvollzugshindernissen zu einem ordentlichen Verfahren führt. Unter dem hier verwendeten Begriff der Wegweisungsvollzugshindernisse sind auf jeden Fall Hindernisse zu verstehen, die die Zulässigkeit des Vollzugs beschlagen, sollte doch insbesondere dem Prinzip des Non-Refoulement Rechnung getragen werden. Das Beweismass ist auch hier wiederum bei der Offenkundigkeit festzumachen. Ob unter Wegweisungsvollzugshindernissen parallel zu den übrigen Nichteintretenstatbeständen auch von Menschenhand ausgehende Nachteile oder gar sämtliche Vollzugshindernisse zu verstehen sind, bleibt zu klären. Diese Frage kann vorliegend jedoch offen bleiben, da Hinweise auf eine mögliche Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit weder geltend gemacht werden noch sich aus den Akten ergeben.

5.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit dem Nichteinreichen von Identitätspapieren in Bezug auf den Prüfungsumfang gegenüber den übrigen Nichteintretenstatbeständen eine Verschärfung einführen wollte, um eben dem Anreiz, Identitätspapiere einzureichen, möglichst grossen Druck zu verschaffen. Führt eine summarische Prüfung zum Ergebnis, dass der Asylgesuchsteller die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich erfüllt, ist auf das Asylgesuch einzutreten (Bst. b). Führt eine ebenso summarische Prüfung im Sinne von Art. 40 AsylG zum Ergebnis, dass der Asylgesuchsteller die Flüchtlingseigenschaft offenkundig nicht erfüllt und offenkundig keine Wegweisungsvollzugshindernisse bestehen, wird auf sein Asylgesuch nicht eingetreten. Ein Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG impliziert somit zwingend das (offenkundige) Fehlen der Flüchtlingseigenschaft, was zumindest in der Begründung der Verfügung des BFM ausdrücklich festzuhalten ist. Ausgeschlossen ist das Nichteintreten gemäss Bst. c jedoch in all jenen Fällen, die einer eingehenden Prüfung bedürfen und die nicht summarisch begründet werden können. Weitere Abklärungen in diesem Sinne beziehen sich demnach auf Sachverhaltsfragen wie auch auf Rechtsfragen.

6.

6.1 In der Beschwerde wird ausgeführt, die Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG sei völkerrechtswidrig. Der sich aus der FK ergebende Begriff des Flüchtlings dürfe nicht enger definiert werden. Eine Bestimmung, welche das Eintreten auf ein Asylgesuch von der Abgabe von Identitätsausweisen abhängig mache, dürfe nicht dazu führen, dass Flüchtlinge im Sinne der FK oder Personen, die im Sinne von Art. 3 EMRK und anderer relevanter Menschenrechtsgarantien gefährdet seien, in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips oder ohne Gewährung des von der FK vorgeschriebenen Schutzes in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgeschickt würden. Das Fehlen von Papieren spreche nicht gegen die Flüchtlingseigenschaft. Um Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG völkerrechtskonform anwenden zu können, müsste die Vorinstanz das Vorliegen von Hinweisen auf Verfolgung überprüfen.

6.2 Da für die Frage des Nichteintretens eine summarische Prüfung vorzunehmen ist, ob ein Asylgesuchsteller offenkundig die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, und dieser Entscheid in Anbetracht der formellen, durch das Asylgesetz aufgestellten Bedingungen in einem fairen Verfahren getroffen wird, erweist sich ein solcher Entscheid als völkerrechtskonform, weshalb sich weitere Ausführungen zu den Einwänden des Beschwerdeführers erübrigen. Zu klären bleibt in diesem Zusammenhang, ob auf ein Asylgesuch einzutreten ist, wenn erst auf Beschwerdeebene Hinweise auf Verfolgung eingebracht werden. Diese Frage kann vorliegend jedoch offen gelassen werden, da in der Rechtsmitteleingabe diesbezüglich nichts vorgebracht wurde.

7.

7.1 Im vorliegenden Fall führte die Vorinstanz zur Begründung des Nichteintretensentscheides an, die Vorbringen des Beschwerdeführers seien realitätsfremd und nicht nachvollziehbar. Obwohl er die Nachfolge seines Vaters nicht habe antreten wollen und die Mitglieder des Schreins ihn seit etwa Juli/August 2006 mit entsprechenden Drohungen dazu hätten verpflichten wollen, sei er bis Anfang November 2006 an seinem angestammten Wohnsitz geblieben. Selbst nachdem er den Schrein in Brand gesetzt haben wolle, habe er nichts zu seiner eigenen Sicherheit getan und nach dem Besuch der Morgenmesse nach Hause zurückkehren wollen. Nicht einsehbar sei, weshalb die Mitglieder des Schreins die Mutter des Beschwerdeführers hätten verschleppen sollen, zumal aus dessen Ausführungen hervorgehe, dass er im Mittelpunkt des Geschehens gestanden haben solle und es ein Leichtes gewesen wäre, ihn in dieser Sache zu belangen. Durch die angebliche Brandstiftung am Schrein habe er sich einer noch grösseren Gefahr ausgesetzt.

7.2 Eine Prüfung der Akten ergibt, dass der Beschwerdeführer aus den von der Vorinstanz zutreffend angegebenen Gründen die Flüchtlingseigenschaft offenkundig nicht erfüllt. Er war beispielsweise nicht in der Lage, substanziierte Angaben zu den verübten Voodoo-Ritualen zu machen, obschon sein Vater angeblich der Chefpriester des Schreins gewesen sei und ihn jeweils dorthin mitgenommen habe, um ihn in die Rituale einzuführen. Ebenfalls nicht nachvollziehbar sind seine Schilderungen, wonach er trotz angeblicher Todesdrohungen durch die Schreinanhänger sich nach der Inbrandsetzung des Schreins nicht unverzüglich, sondern erst « eines morgens », nach dem Besuch der Morgenmesse, in Sicherheit brachte. Auf dem Rückweg von der Morgenmesse habe ihm eine Frau erzählt, die Schreinanhänger hätten seine Mutter verschleppt und das Haus angezündet, worauf er zur Kirche zurückgekehrt sei, dem Pfarrer von dem Vorfall berichtet habe und ihm dieser zur Flucht verholfen habe. Ergänzend zu den festgestellten Ungereimtheiten in den äusserst unsubstanziierten und realitätsfremden Vorbringen des Beschwerdeführers ist festzuhalten, dass es sich bei den geschilderten Ereignissen – unabhängig von deren Glaubhaftigkeit – um Übergriffe privater Dritter handelt. Bei derartigen Übergriffen liegt eine asylrechtlich relevante Verfolgung nur dann vor, wenn der Staat trotz bestehender Schutzpflicht und -fähigkeit den erforderlichen Schutz nicht gewährt. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer die Behörden um Schutz ersuchte, weshalb den Sicherheitsbehörden kein mangelnder Schutzwille vorgeworfen werden kann. Zudem liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach nicht auch von der grundsätzlichen Schutzfähigkeit des Heimatstaates des Beschwerdeführers ausgegangen werden kann. Damit sind die geltend gemachten Übergriffe – auch unter diesem Aspekt betrachtet – offensichtlich nicht geeignet, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen. In der Beschwerde wird überdies nichts vorgebracht, was zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft geeignet wäre. Bei dieser Sachlage erübrigen sich zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses im Sinne von Art. 32 Abs. 3 Bst. c AsylG. Das BFM ist somit zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten.