28

Auszug aus dem Urteil der Abteilung V
i. S. B. gegen Bundesamt für Migration
E–1995/2009 vom 24. August 2011

Asylverfahren. Nichteintreten auf Asylgesuch (Papierlosigkeit). Umfang der Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person zur Belegung der eigenen Identität. Angemessenheit der Ausreisefrist (Bestätigung der Rechtsprechung von EMARK 2004 Nr. 27).

Art. 3, Art. 8 Abs. 1 und 4, Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 Bst. a, Art. 63 Abs. 1 Bst. b AsylG. Art. 5 Abs. 3, Art. 9 BV. Art. 1 A, Art. 1 C Ziff. 1 FK.

1. **Aus dem verfassungsmässigen Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) ist es dem Bundesamt für Migration verwehrt, während des Asylverfahrens die asylsuchende Person zu einer Handlung aufzufordern, die ihr bei Erfüllen der Flüchtlingseigenschaft als Widerrufsgrund (Art. 1 C FK) vorgehalten werden könnte (E. 3.3–3.6).**
2. **Es gehört nicht zur Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person, sich während des hängigen Asylverfahrens bei ihren heimatlichen Behörden – und somit den potentiellen Verfolgerbehörden – Identitätspapiere zu beschaffen (E. 3.3–3.6).**
3. **Es obliegt der asylsuchenden Person, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (Art. 8 Abs. 4 AsylG), dies jedoch erst nach erfolgter rechtskräftiger Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft, namentlich dann, wenn ein vollziehbarer Wegweisungsentscheid vorliegt (E. 3.4 und 6.4).**
4. **Unangemessenheit einer Ausreisefrist von nur einem Tag nach längerer Verfahrensdauer; Fortsetzung der Praxis von EMARK 2004 Nr. 27 (E. 6.5).**

Procédure d'asile. Non-entrée en matière sur une demande d'asile (non-production de pièces d'identité). Etendue de l'obligation du requérant de collaborer à l'établissement de son identité. Caractère proportionné du délai de départ imparti (confirmation de la jurisprudence JICRA 2004 n° 27).

Art. 3, art. 8 al. 1 et 4, art. 32 al. 2 let. a et al. 3 let. a, art. 63 al. 1 let. b LAsi. Art. 5 al. 3, art. 9 Cst. Art. 1 A, art. 1 C ch. 1 Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (ci-après: Conv. réfugiés).

1. **En vertu des principes constitutionnels de la bonne foi (art. 5 al. 3 et art. 9 Cst.), il est interdit à l'Office fédéral des migrations, au cours de la procédure d'asile, d'inciter le requérant d'asile à effectuer des démarches qui, en cas de reconnaissance de la qualité de réfugié, pourraient lui être opposées comme motif de révocation (art. 1 C Conv. réfugiés) (consid. 3.3–3.6).**
2. **L'obligation de collaborer d'un requérant d'asile ne comprend pas celle de se procurer, au cours de la procédure d'asile, des pièces d'identité auprès des autorités de son pays, autrement dit auprès de ses persécuteurs potentiels (consid. 3.3–3.6).**
3. **Il incombe au requérant d'asile de se procurer les documents de voyage nécessaires à son retour auprès de la représentation compétente de son pays d'origine (art. 8 al. 4 LAsi), mais seulement à l'entrée en force de la décision en matière d'asile, c'est-à-dire lorsqu'il fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire (consid. 3.4 et 6.4).**
4. **Caractère disproportionné du délai de départ d'un jour seulement, après une procédure de longue durée; confirmation de la jurisprudence JICRA 2004 n° 27 (consid. 6.5).**

Procedura d'asilo. Non entrata nel merito di una domanda di asilo (mancata produzione di documenti d'identità). Portata dell'obbligo del richiedente l'asilo di collaborare all'accertamento della propria identità. Proporzionalità del termine di partenza (conferma della giurisprudenza pubblicata in GICRA 2004 n. 27).

Art. 3, art. 8 cpv. 1 e 4, art. 32 cpv. 2 lett. a e cpv. 3 lett. a, art. 63 cpv. 1 lett. b LAsi. Art. 5 cpv. 3, art. 9 Cost. Art. 1 A, art. 1 C n. 1 della Convenzione del 28 luglio 1951 sul statuto dei rifugiati (qui di seguito: Conv. rifugiati).

1. **Il principio costituzionale della buona fede (art. 5 cpv. 3 e art. 9 Cost.) vieta all'Ufficio federale della migrazione di pretendere dal richiedente, nel corso della procedura d'asilo, il compimento di un atto che in seguito, qualora gli fosse riconosciuta la qualità di rifugiato, potrebbe essergli opposto come motivo di revoca (art. 1 C Conv. rifugiati) (consid. 3.3–3.6).**
2. **L'obbligo di collaborare del richiedente non include l'obbligo di rivolgersi durante la pendente procedura d'asilo alle autorità del proprio Paese d'origine, ossia ai suoi potenziali persecutori, per procurarsi un documento d'identità (consid. 3.3–3.6).**
3. **Il richiedente l'asilo è senz'altro tenuto a rivolgersi alla competente rappresentanza del proprio Paese d'origine per ottenere i documenti di viaggio necessari al rimpatrio (art. 8 cpv. 4 LAsi), ma quest'obbligo sussiste soltanto quando il giudizio sulla qualità di rifugiato è cresciuto in giudicato, e segnatamente in presenza di una decisione esecutiva d'allontanamento (consid. 3.4 e 6.4).**
4. **Carattere sproporzionato del termine di partenza di un solo giorno nel caso di procedure di lunga durata; conferma della giurisprudenza pubblicata in GICRA 2004 n. 27 (consid. 6.5).**

Der Beschwerdeführer – gemäss eigenen Angaben ein aus Tiflis stammender Georgier ossetischer Ethnie – ersuchte am 11. November 2008 in der Schweiz um Asyl.

Sein Asylgesuch begründete er im Wesentlichen damit, sein Vater sei im Jahre 2008 tot aufgefunden worden, wobei er seiner Vermutung nach ertränkt worden sei. Die Autopsieexperten hätten sich diesbezüglich widersprüchlich geäussert und zum einen festgestellt, es sei von einer Tötung auszugehen, andererseits aber im Bericht festgehalten, dass sein Vater

ertrunken sei. Niemand der Familie habe sich diesbezüglich an die georgischen Behörden gewendet, da nicht auszuschliessen gewesen sei, dass die Polizei selbst den Vater getötet habe. Er selbst sei als Fahrer für eine Journalistin tätig gewesen und sei zweimal von drei unbekannten Personen heimgesucht und verprügelt worden. Das Motiv der Täter sei ihm unbekannt, möglich sei jedoch, dass diese Geschehnisse mit seiner Tätigkeit als Fahrer für die Journalistin zusammenhingen; die Unbekannten könnten vermuten, dass er über gewisse Geheimnisse informiert sei. Er habe die Vorfälle nicht bei der Polizei angezeigt.

Mit Verfügung vom 12. März 2009 trat das Bundesamt für Migration (BFM) gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an.

Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, es lägen keine entschuldbaren Gründe für die Nichteinreichung von rechtsgenüglichen Reise- oder Identitätspapieren vor. Der Beschwerdeführer habe auch seine Mitwirkungspflicht verletzt, indem er es unterlassen habe, sich bei der Vertretung seines Heimatlandes in Genf um Papiere zu bemühen.

Mit Beschwerde vom 27. März 2009 focht der Beschwerdeführer diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und bezüglich der Frage der Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung zur Neubearbeitung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei die Unzumutbarkeit der Wegweisung festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Vorab ist das Vorgehen der Vorinstanz, den Beschwerdeführer während des Verfahrens mehrmals dazu aufzufordern, mit den heimatlichen Behörden zwecks Beschaffung von Reisepapieren in Kontakt zu treten, und ihre Argumentation, er habe in Nichtbeachtung dieser Anweisung seine Mitwirkungspflicht verletzt, zu würdigen.

3.2

3.2.1 Die Vorinstanz forderte im Verlauf des erstinstanzlichen Verfah-

rens den Beschwerdeführer von sich aus auf, sich bei der georgischen Botschaft in Genf zu melden, um Ersatzpapiere zu beschaffen (vgl. […]: « In Genf gibt es eine georgische Botschaft. Dort sollten sie sich melden, um Ersatzpapiere ausstellen zu lassen. »). Als Antwort auf seine Nachfrage erklärte sie ihm, die georgische Botschaft würde auf seine Anfrage hin Ersatzpapiere ausstellen. Dies könne aber eine Weile dauern, weshalb der Beschwerdeführer ihr eine Bestätigung seiner Anfrage auf der Botschaft zukommen lassen solle (vgl. […]: « Was wir brauchen ist eine ID oder ein Reisepass. – Woher kann ich das kriegen? – In der georgischen Botschaft in Genf. [...] Sie müssen Kontakt mit der Botschaft aufnehmen. Diese nehmen Abklärungen in Tiflis vor, um festzustellen, wer Sie sind, und stellen dann Ersatzpapiere aus [...]. »).

3.2.2 In der angefochtenen Verfügung vom 12. März 2009 führte die Vorinstanz sodann aus: « Die Unglaubwürdigkeit seiner Aussagen wird auch dadurch bestätigt, dass der Gesuchsteller bis dato keinerlei Schritte unternahm, sich bei der georgischen Botschaft in Genf Ersatzpapiere ausstellen zu lassen. Dies ist ihm insbesondere vorzuwerfen, da er bei der Anhörung zu den Asylgründen in Aussicht stellte, sich darum zu bemühen », (…). Aufgrund dieser Überlegungen verneinte die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer entschuldbare Gründe für die Nichteinreichung von Papieren habe. Auf Beschwerdeebene brachte der Beschwerdeführer die Rüge an, es dürfe von einer asylsuchenden Person bis zum Abschluss eines ordentlichen Verfahrens nicht verlangt werden, ihre eigene konsularische Vertretung zu kontaktieren. Im Anschluss ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz um Stellungnahme; namentlich hinsichtlich ihrer Vorgehensweise, erstens den Beschwerdeführer vor der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft zu einer Handlung aufzufordern, welche diesem bei Erfüllen der Flüchtlingseigenschaft als Widerrufsgrund vorgehalten werden könnte, und zweitens ihre Verfügung sodann mit denselben Umständen zu begründen. Die Vorinstanz führte daraufhin in ihrer Vernehmlassung aus, der Beschwerdeführer habe lediglich eine Verfolgung Dritter und keinerlei staatliche Behelligung geltend gemacht, daher spreche nichts dagegen, mit den heimatlichen Behörden in Kontakt zu treten, um seiner Mitwirkungspflicht im Zusammenhang mit der Beschaffung von rechtsgenüglichen Reisepapieren nachzukommen. Der Beschwerdeführer setze sich dadurch keiner Gefahr aus.

3.3

3.3.1 Wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt, ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht haltbar. Zweck des Asylverfahrens ist die Prüfung der

Flüchtlingseigenschaft des Asylsuchenden gemäss Art. 1 A des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und Art. 3 AsylG. Bis zur endgültigen Rechtskraft einer verneinten Flüchtlingseigenschaft und somit einer Abweisung des Asylgesuchs oder eines Nichteintretensentscheides ist vom Grundgedanken auszugehen, der Asylsuchende sei möglicherweise in asylrelevanter Weise gefährdet und daher gelte der Non-Refoulement-Schutz. In diesem Verfahrensstadium sind die heimatlichen Behörden somit als potentielle Verfolgerbehörden zu betrachten. Da zu diesem Zeitpunkt noch keine materielle Prüfung der Flüchtlingseigenschaft erfolgt ist und somit noch nicht festgestellt worden ist, ob eine asylrelevante Gefährdung vorliegt, ist es systemwidrig, den Asylsuchenden während der Anhörung zu seinen Asylgründen aufzufordern, Kontakt mit seinen heimatlichen Behörden aufzunehmen.

3.3.2 In diesem Zusammenhang ist auch Art. 63 Abs. 1 Bst. b AsylG zu beachten, der auf Art. 1 C FK verweist. Gemäss Art. 63 Abs. 1 Bst. b AsylG i. V. m. Art. 1 C Ziff. 1 FK wird die Flüchtlingseigenschaft eines anerkannten Flüchtlings widerrufen, wenn sich eine Person, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllt, freiwillig wieder unter den Schutz des Landes stellt, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt. Mit einer solchen Handlung gibt der Flüchtling zu erkennen, dass keine begründete Furcht mehr vor Verfolgung besteht und dass kein internationaler Schutz mehr erforderlich ist (vgl. GUY S. GOODWIN-GILL/JANE MCADAM, The Refugee in International Law, 3. Aufl., Oxford 2007, S. 135 ff.; JAMES C. HATHAWAY, The Law of Refugee Status, Toronto/Vancouver 1991, Reprint 1996, S. 191 ff.). Als eine solche Unterschutzstellung gelten in der Regel alle Handlungen, die auf die Wiederherstellung der normalen Beziehung mit den Behörden des Heimatlandes abzielen, namentlich die Registrierung beim Konsulat oder die Beantragung eines neuen Passes, wobei letztere Handlung in der Praxis einen der wichtigsten Anwendungsfälle der Unterschutzstellung darstellt (vgl. GOODWIN-GILL/MC ADAM, a. a. O., S. 136; HATHAWAY, a. a. O., S. 192; United Nations High Commissioner for Refugees [UNHCR], Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1979, Rz. 121 ff. S. 33; JOAN FITZPATRICK/RAFAEL BONOAN, Cessation of refugee protection, in: Erika Feller/Volker Türk/Frances Nicholson [Hrsg,], Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection, Cambridge 2003, S. 523 ff.; für die schweizerische Literatur und Praxis vgl. insbes. SAMUEL WERENFELS, Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht,

Bern/Frankfurt am Main/New York/Paris 1987, S. 307 ff.; ALBERTO ACHERMANN/CHRISTINA HAUSAMMANN, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern/Stuttgart 1991, S. 202 f.; sowie Entscheidungen und Mitteilungen der schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 29; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E–2912/2010 vom 6. September 2010). Analoge Überlegungen gelten bereits im Asylverfahren; verwirklicht eine asylsuchende Person Tatbestände, die bei einem anerkannten Flüchtling zur Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft führen können, steht dies bereits der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft im Asylverfahren entgegen, denn es wäre « sinnlos […], zuerst Asyl zu gewähren und dieses sogleich zu widerrufen » (ACHERMANN/HAUSAMMANN, a. a. O., S. 200).

3.3.3 Das verfassungsmässige Prinzip von Treu und Glauben und das Vertrauensprinzip verpflichten die Behörden zu loyalem und vertrauenswürdigem Verhalten im Rechtsverkehr (vgl. Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 9 BV; vgl. dazu GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007, Rz. 22 f. zu Art. 5 BV; ELISABETH CHIARIELLO, Treu und Glauben als Grundrecht nach Art. 9 der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 2004, S. 224 ff.; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse. Les droits fondamentaux, Bd. II, 2. Aufl., Bern 2006, N 1159 ff.; YVO HANGARTNER, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Zürich 2008, N. 41 zu Art. 5 BV; vgl. auch BVGE 2007/19 E. 3.3). Diesem Grundsatz entspringt insbesondere das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens einer Behörde (vgl. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, a. a. O., N. 1163 f.; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009, N. 1997). Es würde nun das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens verletzen, wenn das BFM während des hängigen Asylverfahrens eine asylsuchende Person zu Handlungen auffordert, die ihr – da sie eine Unterschutzstellung im Sinne von Art. 1 C FK sind – bei der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft zum Nachteil gereichen.

3.3.4 Daraus ergibt sich, dass es dem BFM aus dem verfassungsmässigen Grundsatz gemäss Art. 5 Abs. 3 BV und aus dem Vertrauensprinzip gemäss Art. 9 BV verwehrt ist, während des Asylverfahrens den Beschwerdeführer aufzufordern, sich seine Ausweispapiere bei seiner

konsularischen Vertretung beziehungsweise seiner Botschaft zu beschaffen; dieses Verhalten ist im Rahmen eines Asylverfahrens unzulässig.

3.4 Nach dem Gesagten sind demnach auch die Erwägungen der Vorinstanz nicht zu bestätigen, wonach der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht verletzt habe, indem er es unterliess, sich bei der Vertretung seines Heimatlandes in Genf um Papiere zu bemühen. Zur Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden im Asylverfahren gehört es, seine Identität offenzulegen und vorhandene Identitätspapiere abzugeben, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken und in der Anhörung die Asylgründe darzulegen, allfällige Beweismittel vollständig zu bezeichnen und unverzüglich einzureichen sowie bei der Erhebung der biometrischen Daten mitzuwirken (vgl. Art. 8 AsylG; Art. 13 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Es kann aber gerade nicht zur Mitwirkungspflicht gehören, mit den Heimatbehörden – und damit mit den potentiellen Verfolgerbehörden – in Kontakt zu treten. Gemäss Art. 8 Abs. 4 AsylG ist die betroffene Person explizit erst nach Vorliegen eines vollziehbaren Wegweisungsentscheides – folglich nach erfolgter rechtskräftiger Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft – verpflichtet, bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken.

3.5 Die auf Vernehmlassungsebene eingereichte Stellungnahme der Vorinstanz – sie habe den Beschwerdeführer zur Kontaktaufnahme mit den heimatlichen Behörden auffordern dürfen, weil er offensichtlich nur eine Drittverfolgung geltend gemacht habe – bleibt unbehelflich. Es ist nämlich irrelevant, auf welcher Begründung basierend der Flüchtlingsstatus beantragt wird und welche die Flüchtlingseigenschaft begründenden Vorbringen dargetan werden. Insbesondere kann nicht ausschlaggebend sein, ob der Beschwerdeführer direkte oder indirekte staatliche Verfolgung oder private Verfolgung, gegen die er in seinem Heimatstaat aufgrund flüchtlingsrechtlich relevanter Motive keinen hinlänglichen Schutz finden könne, geltend macht; seit dem mit Grundsatzentscheid EMARK 2006 Nr. 18 vollzogenen Paradigmenwechsel, mit dem sich die damalige ARK von der sogenannten Zurechenbarkeitstheorie abgewendet und zur sogenannten Schutztheorie bekannt hat, sind die Fragen der staatlichen oder privaten Urheberschaft des Verfolgers nicht mehr von Bedeutung. Zu prüfen ist vielmehr die Frage der hinlänglichen Schutzfähigkeit und Schutzwilligkeit des Heimatstaates.

3.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Aufforderungen der Vorinstanz an den Beschwerdeführer während des hängigen Asylverfah-

rens, sich bei den Heimatbehörden Identitätspapiere ausstellen zu lassen, unzulässig waren und dass die entsprechenden Erwägungen – der Beschwerdeführer habe in diesem Zusammenhang seine Mitwirkungspflicht verletzt, weshalb auch keine entschuldbaren Gründe für die Nichtabgabe von Identitätspapieren bejaht werden könnten – nicht aufrechterhalten werden können.

3.7 Wie indessen aus der nachfolgenden Erwägung hervorgeht, ist das BFM im Ergebnis dennoch zu Recht zum Schluss gelangt, der Beschwerdeführer könne für die Nichteinreichung von Identitätspapieren keine entschuldbaren Gründe gemäss Art. 32 Abs. 3 Bst. a AsylG aufzeigen.

4. – 5. (…)

6.

6.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG, SR 142.20]).

6.2 – 6.3 (…)

6.4 Schliesslich obliegt es – aber erst zum jetzigen Zeitpunkt – dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (Art. 8 Abs. 4 AsylG), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG; BVGE 2008/34 E. 12).

6.5 Hinsichtlich der angemessenen Ausreisefrist setzt das Gericht die diesbezügliche Praxis der damaligen ARK fort (vgl. EMARK 2004 Nr. 27); es übt Zurückhaltung bei der Bestimmung der angemessenen Ausreisefrist, hält aber das Faktum fest, falls eine Ausreisefrist offensichtlich unangemessen ist. Angesichts des Zeitablaufs seit dem 12. März 2009 – dem Zeitpunkt der Verfügung des BFM – ist die damals angesetzte kurze Ausreisefrist (« am Tag nach Eintritt der Rechtskraft ») nicht mehr angemessen. Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung ist daher aufzuheben, und das BFM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine angemessene Ausreisefrist anzusetzen.