

JAAC 58.59

Auszug aus einer Entscheidung der Schweizerischen
Asylrekurskommission vom 18. Mai 1993

*Extrait de la jurisprudence de la Commission suisse de recours
en matière d'asile. Renvoi préventif dans un pays tiers. Décisions
incidentes susceptibles de recours distincts. Interprétation de la notion
«quelque temps».*

*Art. 19 al. 2 let. b LA. Art. 17 OA 1. Renvoi préventif dans un pays tiers.
Décisions incidentes susceptibles de recours distincts. Interprétation de
la notion «quelque temps».*

*1. La décision prononçant le renvoi dans un pays tiers durant la
procédure d'asile constitue une mesure préventive de nature à causer
un préjudice irréparable; elle peut donc faire l'objet d'un recours
distinct (consid. 1.b).*

*2. L'art. 17 OA 1, lequel précise la notion de «quelque temps» figurant à
l'art. 19 al. 2 let. b LA, ne fait que poser une présomption (relative) selon
laquelle le demandeur d'asile a séjourné dans un pays tiers avant son
entrée en Suisse. Légalité de cette disposition : question laissée indécise
(consid. 2.b).*

*Auszug aus der Rechtsprechung der Schweizerischen
Asylrekurskommission. Vorsorgliche Wegweisung in Drittstaat.
Selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen. Auslegung des
Begriffes «einige Zeit».*

*Art. 19 Abs. 2 Bst. b AsylG. Art. 17 AsylV 1. Vorsorgliche Wegweisung
in Drittstaat. Selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen.
Auslegung des Begriffes «einige Zeit».*

1. Die Anordnung einer Wegweisung während des Asylverfahrens stellt eine vorsorgliche Massnahme dar, die einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann; sie ist daher mit Beschwerde selbständig anfechtbar (E. 1.b).

2. Art. 17 AsylV 1, welcher den in Art. 19 Abs. 2 Bst. b AsylG verwendeten Begriff «einige Zeit» konkretisiert, stellt lediglich eine widerlegbare Vermutung bezüglich des Aufenthaltes eines Gesuchstellers in einem Drittstaat vor seiner Einreise in die Schweiz auf. Gesetzmässigkeit dieser Bestimmung: Frage offen gelassen (E. 2.b).

Estratto della giurisprudenza della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo. Rinvio preventivo in uno Stato terzo. Decisioni incidentali impugnabili con ricorso distinto. Interpretazione della nozione di «qualche tempo».

Art. 19 cpv. 2 lett. b LA. Art. 17 OA 1. Rinvio preventivo in uno Stato terzo. Decisioni incidentali impugnabili con ricorso distinto. Interpretazione della nozione di «qualche tempo».

1. La decisione con cui viene pronunciato il rinvio preventivo in uno Stato terzo costituisce una misura cautelare che può cagionare un pregiudizio irreparabile; la stessa è pertanto impugnabile con ricorso distinto (consid. 1.b).

2. L'art. 17 OA 1, che precisa la nozione di «qualche tempo» di cui all'art. 19 cpv. 2 lett. b LA, stabilisce unicamente una presunzione (relativa), segnatamente del soggiorno in uno Stato terzo del richiedente asilo prima della sua entrata in Svizzera. Legalità di tale disposizione: questione lasciata indecisa (consid. 2.b).

Zusammenfassung des Sachverhalts

Der Beschwerdeführer verliess die Türkei am 7. Februar 1993 und gelangte am 21. Februar 1993 in die Schweiz, wo er durch seinen Rechtsvertreter zwei Tage später ein schriftliches Asylgesuch einreichen liess. Anlässlich einer Kurzbefragung in der Empfangsstelle Basel wurde er am 3. März 1993 unter anderem zu seiner Herreiseroute befragt. Dabei gab er im wesentlichen an, er sei von Istanbul aus mit der T.-Fluggesellschaft via Bukarest nach Budapest gelangt und von dort mit einer ungarischen Fluggesellschaft nach Prag. In der Folge habe er sich insgesamt 3 Tage in der Tschechischen Republik aufgehalten und sei dann illegal nach Deutschland eingereist, wo er sich anschliessend während ungefähr 10 Tagen in Frankfurt bei Landsleuten aufgehalten habe. Nachdem ihn ein Kollege sodann am 21. Februar 1993 mit dessen Personenwagen an die Schweizergrenze geführt habe, sei er gleichentags illegal in die Schweiz eingereist.

Mit Zwischenverfügung vom 15. März 1993 ordnete das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) die vorsorgliche Wegweisung des Beschwerdeführers nach Deutschland an und entzog gleichzeitig einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Mit Eingabe vom 26. März 1993 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

Mit Instruktionsverfügung vom 8. April 1993 hat die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) das Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 19. April 1993 die Abweisung der Beschwerde.

Die ARK heisst die Beschwerde gut, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Vorinstanz an, dem Beschwerdeführer die Wiedereinreise in die Schweiz zu gestatten und das Asylverfahren in materieller Hinsicht weiterzuführen.

Aus den Erwägungen

1.a. Nach Art. 11 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (AsylG, SR 142.31) können Verfügungen des BFF betreffend Asylverweigerung und Wegweisung bei der ARK angefochten werden. Wegweisung bedeutet dabei sowohl Wegweisung während als auch nach Abschluss des Asylverfahrens (Art. 1 Abs. 2 der V vom 18. Dezember 1991 über die Schweizerische Asylrekurskommission [VOARK, SR 142.317]). Die ARK entscheidet seit dem 1. April 1992 endgültig über alle hängigen und neu eingehenden Beschwerden (Art. 1 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 VOARK) und ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

b. Zwischenverfügungen, die in Anwendung der Art. 13-19 AsylG ergehen, können nur durch Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden; selbständig anfechtbar sind, sofern sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können:

a. vorsorgliche Massnahmen,

b. Verfügungen, mit denen das Verfahren sistiert wird (vgl. Art. 46a AsylG).

Die Anordnung einer Wegweisung während des Asylverfahrens stellt eine vorsorgliche Massnahme dar, die einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Demnach ist die Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 15. März 1993 taugliches Anfechtungsobjekt und damit mit Beschwerde selbständig anfechtbar (vgl. *Kälin Walter*, Grundriss des Asylverfahrens, Basel 1990, S. 280; *Achermann Alberto / Hausammann Christina*, Handbuch des Asylrechts, Bern 1991, S. 334).

c. Der Beschwerdeführer ist legitimiert; auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

2.a. Wer ein Asylgesuch in der Schweiz gestellt hat, darf sich grundsätzlich bis zum Abschluss des Verfahrens hierzulande aufhalten. Vorbehalten bleibt ein Vollzug nach Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde (vgl. Art. 19 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 AsylG).

Art. 19 Abs. 2 AsylG hält fest, dass der Gesuchsteller jedoch vorsorglich weggewiesen werden kann, wenn die Weiterreise in einen Drittstaat möglich, zulässig und zumutbar ist, namentlich wenn:

a. dieser Staat vertraglich für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist,

- b. sich der Gesuchsteller vorher einige Zeit dort aufgehalten hat oder
- c. dort nahe Angehörige oder andere Personen leben, zu denen der Gesuchsteller enge Beziehungen hat.

Der Vollzug der Wegweisung ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 2, 3 und 4 des BG vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG], SR 142.20).

- b.** Es ist deshalb zu prüfen, ob die vorsorgliche Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich ist.

Bezüglich der Zulässigkeit der angeordneten Massnahme ist festzuhalten, dass weder Anhaltspunkte bestehen, noch geltend gemacht wird, dass der Beschwerdeführer in Deutschland unmenschlicher Behandlung oder Strafe gemäss Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) oder einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG ausgesetzt wäre. Nachdem Deutschland sowohl das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention [FK], SR 0.142.30) als auch die EMRK unterzeichnet hat und diesen völkerrechtlichen Verpflichtungen genauso Folge leistet wie die Schweiz, besteht hinreichende Gewähr dafür, dass der Beschwerdeführer von Deutschland nicht in ein Land ausgewiesen wird, in dem für ihn eine derartige Gefährdung bestehen würde. Die vorliegende Rückübernahmezusicherung der zuständigen deutschen Behörden basiert im übrigen auf dem Abkommen vom 25. Oktober 1954 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Deutschen Bundesregierung über die Übernahme von Personen an der Grenze («Schubabkommen», SR 0.142.111.369) und entspricht den dort genannten Voraussetzungen (vgl. Abschnitt B Ziff. 2 des Abkommens). Demnach stehen der vorsorglichen Wegweisung keine völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz entgegen.

Zumutbar ist die Weiterreise namentlich dann, wenn eine der drei Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 2 AsylG gegeben ist. Im vorliegenden Fall wurde die Zumutbarkeit von der Vorinstanz mit dem Hinweis auf Bst. b dieser Bestimmung begründet, wonach ein Gesuchsteller vorsorglich weggewiesen werden kann, wenn er sich vor seiner Einreise in die Schweiz während einiger Zeit in einem Drittstaat aufgehalten hat. Sie beruft sich im weiteren auf Art. 17 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 22. Mai 1991 (Asylverordnung 1 [AsylV 1], SR 142.311) demgemäss sich ein Gesuchsteller vermutungsweise einige Zeit in einem Drittstaat aufgehalten hat, wenn er nicht ohne Verzug in die Schweiz gelangt. Der Beschwerdeführer widerspricht dieser Auffassung, indem er anführt, der unbestimmte Rechtsbegriff «einige Zeit» in Art. 19 Abs. 2 Bst. b müsse gleich ausgelegt werden, wie die grammatikalisch identische Formulierung in Art. 6 AsylG. Der letztgenannte Begriff werde in der AsylV 1 präzisiert mit «in der Regel 20 Tage». Der Beschwerdeführer habe aber lediglich 7 Tage in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) verbracht, mithin also nicht «einige Zeit».

In seiner Vernehmlassung vom 19. April 1993 hält das BFF unter Hinweis auf das Empfangsstellenprotokoll fest, dass der Beschwerdeführer sich nicht 7, sondern 10 Tage in der BRD aufgehalten habe und dass sich die «20-Tage-Regel» von Art. 2 AsylV 1 ausdrücklich und absichtlich nur auf Art. 6 AsylG beziehe.

Das im vorliegenden Fall zur Diskussion stehende Verhältnis des Begriffes «einige Zeit» in Art. 19 Abs. 2 Bst. b zur gleichlautenden Regel in der Drittstaatsklausel von Art. 6 AsylG ist Gegenstand von Kontroversen in Lehre und Praxis. Währenddem sich die Praxis auf die unterschiedlichen Auslegungsbestimmungen in der AsylV 1 beruft, werden diese Bestimmungen in der Asylrechtsliteratur als gesetzwidrig erachtet (vgl. Kälin, a.a.O., S. 195; Achermann/Hausammann, a.a.O., S. 331 ff.; Aufsätze von *Stöckli Walter* und *Gattiker Mario* in ASYL 1988/1, S. 3 ff.). Auch die Petitions- und Gewährleistungskommission des Nationalrates hat sich den Kritikern der heutigen Praxis angeschlossen; sie befand die Anliegen einer unter anderem in diesem Zusammenhang eingereichten Petition des Dachverbandes der Asylkoordination Schweiz nach Einholung von Stellungnahmen seitens des damaligen Delegierten für das Flüchtlingswesen sowie von Walter Kälin als berechtigt und kam zum Schluss, dass «einige Zeit» im Sinne von Art. 19 AsylG gleichbedeutend sei mit «einige Zeit» im Sinne von Art. 6 Abs. 1 AsylG (vgl. Amtl. Bull. N 1989 570 f.). Es sprechen in der Tat etliche Punkte für die Richtigkeit dieser Auffassung. Neben dem identischen Wortlaut der Begriffe zeigt insbesondere bereits eine bloss grobe historische Auslegung, dass der Gesetzgeber nie davon ausging, bezüglich der Anwendung der erwähnten Bestimmungen unterschiedliche Anforderungen zu stellen. Die Frage kann allerdings *in casu* letztlich offen gelassen werden, da der Beschwerdeführer selbst bei einer der Vorinstanz folgenden Betrachtungsweise nicht einige Zeit in Deutschland verbracht hat. Art. 17 der AsylV 1 stellt nämlich lediglich eine widerlegbare Vermutung bezüglich des Aufenthaltes eines Gesuchstellers in einem Drittstaat auf, indem von einem nicht verzuglosen Durchqueren des Drittstaates auf einen dort einige Zeit dauernden Aufenthalt geschlossen wird. Ohne Verzug bedeutet gemäss Praxis «rasche Durchquerung von Drittländern in der stetigen Absicht, in der Schweiz ein Asylgesuch zu stellen» (vgl. Kälin, a.a.O., S. 195). Der Beschwerdeführer vermag vorliegendenfalls die genannte Vermutungsbasis umzustossen, indem er glaubwürdig darlegt, dass er von allem Anfang an in der Schweiz ein Asylgesuch zu stellen suchte und lediglich aufgrund äusserer Umstände mehrere Tage in der BRD verbrachte. So ist es durchaus einsichtig, dass er die stete Absicht hegte, sein Asylgesuch in demjenigen Land zu stellen, in welchem sein Bruder aufgrund dessen Verheiratung eine Anwesenheitsberechtigung besitzt. Im weiteren liefert er eine plausible Erklärung für die Tatsache, dass er mehrere Tage - *in casu* entgegen seiner Behauptung zwar nicht bloss 7, sondern 10 Tage - in Frankfurt blieb. Nachdem er bereits in der Nacht vom 11. zum 12. Februar 1993 im Anschluss an seine illegale Einreise von der Tschechischen Republik von den deutschen Behörden aufgegriffen worden war, erscheint es nämlich zumindest nicht völlig unverständlich, dass er, um mit Sicherheit in die Schweiz zu gelangen, untertauchte und seinen Transport organisierte. Zudem wurde seine Einreise in die Schweiz sodann infolge des Umstandes, dass eine erste Person sich plötzlich nicht mehr als Fahrer zur Verfügung stellte, dass die als Ersatzfahrerin vorgesehene Schwägerin des Beschwerdeführers nachweislich krank wurde (vgl. Arztzeugnis vom 17. März 1993), sowie dass der ihn

letztendlich begleitende Kollege infolge dessen Erwerbstätigkeit erst am Wochenende vom 20./21. Februar 1993 zur Fahrt bereit war - insgesamt also durch Tatsachen, die nicht unmittelbar in der Person des Beschwerdeführers lagen - verzögert. Die konkreten Umstände belegen seinen Willen, möglichst rasch in der Schweiz um Asyl nachzusuchen. Dass er dabei nicht den absolut direktesten Reiseweg benutzte, kann ihm daher vorliegendenfalls nicht zum Vorwurf gereichen. Zusammenfassend steht somit fest, dass es dem Beschwerdeführer gelungen ist, die Vermutungsbasis des Art. 17 AsylV 1 zu widerlegen und er sich folglich nicht einige Zeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 Bst. b AsylG in einem Drittstaat aufgehalten hat.

JAAC 58.59 - Auszug aus einem Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 18. Mai 1993

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1994
Année	
Anno	
Band	58
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 002 216

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