



Abteilung IV
D-3630/2013

Urteil vom 3. Juli 2013

Besetzung

Einzelrichter Thomas Wespi,
mit Zustimmung von Richter Walter Lang;
Gerichtsschreiberin Kathrin Mangold Horni.

Parteien

A._____, geboren (...),
Marokko,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 7. Juni 2013.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge seinen Heimatstaat im Sommer 2009 in Richtung Spanien verliess und am 23. März 2011 von Italien her illegal in die Schweiz einreiste,

dass er am 25. März 2011 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ um Asyl nachsuchte,

dass er anlässlich der Erstbefragung im EVZ B._____ vom 29. März 2011 zu seinen Personalien und summarisch zu seinem Reiseweg sowie zu seinen Fluchtgründen befragt wurde,

dass er dabei im Wesentlichen geltend machte, er habe aufgrund seiner Arbeitslosigkeit familiäre Probleme gehabt und hoffe, in der Schweiz eine bessere Zukunft zu finden,

dass die vom BFM auf den 31. Oktober 2012 angesetzte Anhörung gemäss Art. 29 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht durchgeführt werden konnte, da der Beschwerdeführer sich zu jenem Zeitpunkt im Strafvollzug befand,

dass der Beschwerdeführer am 20. März 2013 bedingt aus der C._____ entlassen wurde,

dass das BFM den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. April 2013 erneut aufforderte, sich am 17. Mai 2013 um 09.00 Uhr in Bern-Wabern zur Anhörung gemäss Art. 29 AsylG einzufinden, unter dem Hinweis, ein Nichtbefolgen der Vorladung ohne zwingenden Grund würde als grobe und nicht entschuldbare Verletzung der Mitwirkungspflicht betrachtet, was in der Regel zur Folge habe, dass auf das Gesuch nicht eingetreten werde,

dass der Beschwerdeführer sich nicht zur Anhörung einfand,

dass das BFM ihm mit Schreiben vom 17. Mai 2013 in Anwendung von Art. 36 Abs. 2 AsylG Gelegenheit gab, sich bis zum 27. Mai 2013 zu seinem Nichterscheinen zu äussern,

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 3. Juni 2013 (Datum Poststempel), mithin erst nach Ablauf der dazu angesetzten Frist, erklärte, er habe am Datum des Anhörungstermins Zahnschmerzen gehabt,

was er um 14.00 Uhr des fraglichen Tages dem BFM auch telefonisch mitgeteilt habe,

dass das BFM auf das am 25. März 2011 gestellte Asylgesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 7. Juni 2013 – eröffnet am 17. Juni 2013 – in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz verfügte und den Beschwerdeführer – unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall – aufforderte, die Schweiz bis zum 8. Juli 2013 zu verlassen,

dass im Weiteren festgestellt wurde, der Kanton D. _____ sei verpflichtet, die Wegweisungsverfügung zu vollziehen,

dass dem Beschwerdeführer sodann die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis auszuhändigen seien,

dass das BFM zur Begründung seiner Verfügung im Wesentlichen ausführte, der Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten seine Mitwirkungspflicht schuldhaft in grober Weise verletzt und klar zu erkennen gegeben, dass er an einer Fortsetzung des Asylverfahrens nicht interessiert sei, weshalb ihm auch das erforderliche Rechtsschutzinteresse abzusprechen sei,

dass seine Erklärung, wieso er den Vorladungstermin nicht habe wahrnehmen können, unbehelflich sei,

dass auf das Asylgesuch somit nicht einzutreten sei,

dass der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich sei,

dass der Beschwerdeführer mit an das BFM adressierter, von diesem zuständigkeitshalber dem Bundesverwaltungsgericht überwiesener Eingabe vom 21. Juni 2013 (Datum Poststempel) gegen die Verfügung vom 7. Mai 2013 Beschwerde erhob und dabei in materieller Hinsicht die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und Gewährung des Asyls, eventualiter die Feststellung der Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme beantragte,

dass in prozessualer Hinsicht darum ersucht wurde, es sei die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsver-

fahrengesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten,

dass eventuell die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen und die zuständige Behörde vorsorglich anzuweisen sei, die Kontaktaufnahme mit den Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates sowie jegliche Datenweitergabe an dieselben zu unterlassen, und – falls Daten bereits weitergeleitet worden seien – ihn in einer separaten Verfügung darüber zu informieren,

dass die vorinstanzlichen Akten am 26. Juni 2013 vollständig beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsversuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 – 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

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

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen – einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 – 35 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 S. 116),

dass die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell prüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt,

dass die Verfügung als Anfechtungsgegenstand in der Bundesverwaltungsrechtspflege den äusseren Rahmen bildet, innerhalb welchem die Parteien der Rechtsmittelinstanz ein Rechtsverhältnis zur Beurteilung unterbreiten können,

dass der durch die Parteibeglehen definierte Streitgegenstand nicht über den Anfechtungsgegenstand hinaus reichen darf, Gegenstand des Beschwerdeverfahrens somit grundsätzlich nur sein kann, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (vgl. ANDRÉ MOSER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 3 zu Art. 52; CHRISTOPH AUER, Streitgegenstand und Rügeprinzip im Spannungsfeld der verwaltungsrechtlichen Prozessmaximen, Bern 1997, S. 63),

dass die Frage der Gewährung von Asyl und der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht Gegenstand des angefochtenen Nichteintretensentscheides bilden, weshalb auf den entsprechenden Beschwerdeantrag nicht einzutreten ist,

dass die Beschwerde aufschiebende Wirkung hat (vgl. Art. 55 Abs. 1 VwVG) und die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzog (vgl. Art. 55 Abs. 2 VwVG), weshalb mangels Rechtsschutzinteresses auf den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht einzutreten ist,

dass über offensichtlich unbegründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass auf Asylgesuche nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende ihre Mitwirkungspflicht schuldhaft auf andere Weise als nach Art. 32 Abs. 2 Bst. a oder b AsylG grob verletzen (Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG),

dass die Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden die aktive Mitarbeit an der Feststellung des Sachverhalts verlangt, wozu insbesondere auch sein Erscheinen zur Anhörung und die Beantwortung der gestellten Fragen gehört (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. c AsylG),

dass eine Verletzung der Mitwirkungspflicht dann als grob zu bezeichnen ist, wenn dadurch die Abklärungen des Falles erheblich erschwert werden (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 21 E. 3d, mit weiteren Hinweisen),

dass das Nichterscheinen an einer Anhörung, zu der ein Asylsuchender ordnungsgemäss eingeladen worden ist, nach Lehre und Praxis als Verhinderung einer konkret vorgesehenen Verfahrenshandlung gilt und eine grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht im Sinn von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG darstellt (vgl. EMARK 2003 Nr. 22 E. 4a, EMARK 2000 Nr. 8 E. 7a),

dass das Asylgesetz bei diesem Nichteintretenstatbestand seit einer Revision von 1998 (vgl. EMARK 2000 Nr. 8) keinen Vorsatz des Asylsuchenden mehr voraussetzt, sondern auf ein Asylgesuch nicht einzutreten ist, wenn der Asylsuchende die Mitwirkungspflicht in schuldhafter Weise verletzt hat,

dass unter einer schuldhaften Mitwirkungspflichtverletzung – im Gegensatz zur strafrechtlichen Terminologie – eine solche zu verstehen ist, bei welcher die betreffende Person durch aktives Handeln zur Verletzung beiträgt oder ein Handeln unterlässt, das ihr in der konkreten Situation vernünftigerweise zugemutet werden kann (vgl. EMARK 2000 Nr. 8 E. 5.a),

dass der Beschwerdeführer ordnungsgemäss und rechtzeitig zur Anhörung vom 17. Mai 2013 vorgeladen wurde,

dass er bereits anlässlich der Erstbefragung im EVZ B. _____ über seine Pflichten orientiert wurde (vgl. Vorakten A2 und A6),

dass er auch mit der Vorladung vom 17. Mai 2013 auf die möglichen Konsequenzen, die ein Nichtbefolgen der Einladung zur Anhörung haben könnte, hingewiesen wurde (vgl. A57),

dass das BFM berechtigterweise und mit zutreffender Begründung zum Schluss gelangte, die in der Stellungnahme vom 3. Juni 2013 abgegebene Erklärung, er habe Zahnschmerzen gehabt, sei unbehelflich, zumal seine Behauptung, er habe am Tag der vorgesehenen Anhörung – jedoch erst fünf Stunden später – das Bundesamt angerufen, nicht belegt ist,

dass die diesbezüglichen Vorbringen in der Beschwerdeschrift (im Wesentlichen die Aussage, er habe vom 15. bis 19. Mai 2013 Schmerzen und geschwollenes Zahnfleisch gehabt, sowie die nach wie vor unbelegte und nicht glaubhaft erscheinende Behauptung, wegen der Schmerzen das BFM angerufen und dabei die Antwort erhalten zu haben, er müsse nun auf einen neuen Termin warten; vgl. Beschwerde S. 3 f.) nicht zu überzeugen vermögen,

dass die beiden Arztzeugnisse ebenfalls nicht geeignet sind, zu einer anderen Beurteilung des Sachverhaltes zu führen, ist doch im Bericht des E. _____ vom 2. August 2012 von Schulterproblemen die Rede und wird im zahnärztlichen Bericht vom 19. Juni 2013 lediglich festgehalten, der Beschwerdeführer sei aufgrund eines "kieferchirurgischen Eingriffs vom 23. Mai 2013 bis zum 23. Mai 2013 zu 100% arbeitsunfähig",

dass das BFM bei dieser Aktenlage das Verhalten des Beschwerdeführers (unentschuldigtes Nichterscheinen zur Anhörung) zu Recht als grobe und schuldhafte Verletzung der Mitwirkungspflicht qualifiziert hat und in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist,

dass das Nichteintreten auf ein Asylgesuch in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge hat (Art. 44 Abs. 1 AsylG), vorliegend der Kanton keine Aufenthaltsbewilligung erteilt hat und zudem kein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.1 S. 502,

EMARK 2001 Nr. 21), weshalb die verfügte Wegweisung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen steht,

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

dass bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gemäss ständiger Praxis der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft gilt, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 S. 502),

dass der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig ist, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG),

dass keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden darf, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]),

dass diese Kriterien grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen sind, die entsprechende behördliche Untersuchungspflicht jedoch nach Treu und Glauben ihre Grenzen an der Mitwirkungspflicht der beschwerdeführenden Person findet (Art. 8 AsylG), die im Übrigen auch die Substanziierungspflicht trägt (Art. 7 AsylG), und es nicht Sache der Asylbehörden sein kann, nach allfälligen Wegweisungshindernissen zu forschen,

dass es der Beschwerdeführer durch sein unentschuldigtes Nichterscheinen zur Anhörung unterlassen hat, bei der Erhebung des mit Blick auf die Feststellung seiner allfälligen Flüchtlingseigenschaft rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken,

dass aus diesem Verhalten zu schliessen ist, dass er in seinem Heimatland keinerlei Gefährdung ausgesetzt ist,

dass die Identität und Herkunft des Beschwerdeführers infolge der Nicht-einreichung eines Identitätspapieres zudem nicht feststeht,

dass der Beschwerdeführer die Folgen seiner mangelhaften Mitwirkung respektive Verheimlichung seiner Identität und Herkunft zu tragen hat, indem vermutungsweise davon auszugehen ist, es würden einer Wegweisung in den Heimatstaat keine landes- oder völkerrechtlichen Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 2-4 AuG entgegenstehen,

dass die Beschwerdevorbringen (insbesondere die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe das Schlüsselbein gebrochen und habe deswegen am 2. September 2013 einen ersten und im Dezember 2013 einen zweiten Arzttermin, weshalb er einer legalen Anwesenheit in der Schweiz bedürfe; vgl. Beschwerde S. 2) auch in Bezug auf den Vollzug der Wegweisung nicht geeignet sind, zu einer anderen Einschätzung zu führen,

dass nämlich gemäss dem eingereichten Arztbericht des E. _____ vom 2. August 2012 sechs Wochen nach der Operation eines Schlüsselbeinbruchs eine klinische und radiologische Kontrolle durchgeführt wurde,

dass gemäss diesem Bericht der Beschwerdeführer arbeitsfähig sei, er seine Belastungen steigern dürfe, eine weitere Physiotherapie nicht zwingend indiziert scheine und – falls die eingesetzte Metallplatte stören sollte – eine Plattenentfernung nicht vor 12 bis 18 Monaten geschehen sollte,

dass die orthopädische Sprechstunde vorläufig abgeschlossen sei,

dass der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe nicht konkret darlegt, in welcher Hinsicht sich diese Situation entscheidend geändert hätte,

dass es dem Beschwerdeführer demnach nicht gelungen ist darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf diese einzutreten ist,

dass der Antrag, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei die Kontaktaufnahme mit dem Heimat- oder Herkunftsstaat sowie jede Weitergabe von Daten an denselben zu unterlassen, mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos geworden ist,

dass den Akten keine Hinweise auf eine bereits erfolgte Datenweitergabe durch das BFM zu entnehmen ist, weshalb der Antrag auf Offenlegung einer solchen Weitergabe mittels separater Verfügung ebenfalls gegenstandslos ist,

dass sodann auch das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses mit vorliegendem Urteil gegenstandslos wird,

dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG abzuweisen ist, da die Beschwerdebegehren als aussichtslos zu bezeichnen sind,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 600.– (Art. 1 – 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Kathrin Mangold Horni

Versand: