



Abteilung IV
D-374/2010
law/rep/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 27. Januar 2010

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
mit Zustimmung von Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Südafrika,
vertreten durch lic. iur. Ursula Gyr, Rechtsanwältin,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 13. Januar 2010 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass das B._____ des Kantons C._____ mit Verfügung vom 26. Januar 2009 feststellte, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers sei erloschen, und ihn aufforderte, die Schweiz bis spätestens 28. Februar 2009 zu verlassen,

dass der Beschwerdeführer am 12. Oktober 2009 beim Einwohneramt D._____ ein Gesuch um Wiedererteilung einer Aufenthaltsbewilligung einreichte,

dass das B._____ des Kantons C._____ mit Verfügung vom 21. Oktober 2009 das Gesuch für einen vorübergehenden Aufenthalt während der Dauer des Gesuchsverfahrens beziehungsweise das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen abwies und den Beschwerdeführer aufforderte, die Schweiz bis spätestens 10. November 2009 zu verlassen,

dass das B._____ des Kantons C._____ mit Verfügung vom 22. Dezember 2009 gegenüber dem Beschwerdeführer die Ausschaffungshaft anordnete und er im Rahmen des ihm anlässlich der Eröffnung der Ausschaffungshaft gewährten rechtlichen Gehörs um Asyl nachsuchte,

dass das B._____ des Kantons C._____ am selben Tag die Entlassung des Beschwerdeführers aus der Ausschaffungshaft anordnete und ihn aufforderte, sich im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) des BFM in Kreuzlingen zu melden,

dass er dort vom BFM am 6. Januar 2010 summarisch befragt und am 13. Januar 2010 zu seinen Asylgründen angehört wurde,

dass er zur Begründung des Asylgesuches im Wesentlichen geltend machte, er habe vor seiner Einreise in die Schweiz am 5. Oktober 1997 in seinem Heimatland Südafrika aufgrund seiner weissen Hautfarbe täglich Morddrohungen bekommen,

dass man als Weisser keine Möglichkeit habe, eine Arbeitsstelle zu finden und er aufgrund seiner Hautfarbe benachteiligt worden sei,

dass er 1996 oder 1997 von einem Schwarzen, der sein Geschäft gewaltsam habe übernehmen wollen, angegriffen worden sei, die Polizei

eingegriffen und diesen festgenommen habe, und er gegen diese Person Klage eingereicht habe, er jedoch nicht wisse, was aus der Klage geworden sei,

dass er noch am gleichen Tag von einem Mob von Schwarzen mit Steinen beworfen und aufgefordert worden sei, das Land zu verlassen,

dass ferner wegen seiner Teilnahme am Angola-Krieg in den Jahren 1987/1988 eventuell Anklagen wegen krimineller Taten während dieser Zeit gegen ihn erhoben worden sein könnten,

dass das BFM mit - dem Beschwerdeführer am selben Tag mündlich eröffneter - Verfügung vom 13. Januar 2010 in Anwendung von Art. 33 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz verfügte, und ihn - unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall - aufforderte, die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen,

dass das BFM zur Begründung im Wesentlichen anführte, es gelinge dem Beschwerdeführer nicht, den dringenden Verdacht zu entkräften, dass er versuche, der ihm drohenden Wegweisung entgegenzuwirken,

dass ihm die auf den 10. November 2009 angesetzte Ausreisefrist bekannt gewesen sei, er sich jedoch weiterhin illegal in der Schweiz aufgehalten und ein Asylgesuch erst nach seiner Verhaftung vom 22. Dezember 2009 eingereicht habe,

dass seine Probleme in Südafrika über ein Jahrzehnt zurückliegen würden und es sich dabei um Übergriffe Dritter gehandelt habe, die bei den Behörden angezeigt werden könnten, und sich ausserdem weder aus seinen Angaben noch aus den Akten Hinweise auf eine Verfolgung ergeben würden,

dass der Beschwerdeführer mittels Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 20. Januar 2010 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen liess, es sei die Verfügung des BFM vom 13. Januar 2010 aufzuheben und das Bundesamt sei anzuweisen, auf das Gesuch einzutreten, eventualiter sei auf den Vollzug der Wegweisung zu verzichten,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt wird, eventualiter sei das Verfahren zu suspendieren und der Entscheid betreffend Aufenthaltsbewilligung beziehungsweise vorsorgliche Massnahmen gemäss Ausländergesetz des Kantons C._____ abzuwarten, es seien dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu erlassen, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu gewähren,

dass mit Eingabe vom 21. Januar 2010 eine Kopie eines vom gleichen Tag datierenden, an das B._____ des Kantons C._____ gerichteten Begehrens um Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend „Aufenthaltsbewilligung vorsorgliche Massnahmen“ eingereicht wurde,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet (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 der Beschwerdeführer 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 i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG 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,

dass sich demnach die Beschwerdeinstanz - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.),

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

dass über offensichtlich unbegründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin 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 das Asylgesuch einer Person, die sich illegal in der Schweiz aufhält, nicht eingetreten wird, wenn sie offensichtlich bezweckt, den drohenden Vollzug einer Wegweisung oder Ausweisung zu vermeiden (Art. 33 Abs. 1 AsylG),

dass ein solcher Zweck zu vermuten ist, wenn das Gesuch in engem zeitlichem Zusammenhang mit einer Verhaftung, einem Strafverfahren, dem Vollzug einer Strafe oder dem Erlass einer Wegweisungsverfügung eingereicht wird (Art. 33 Abs. 2 AsylG),

dass diese Bestimmung keine Anwendung findet, wenn eine frühere Einreichung des Gesuches nicht möglich oder nicht zumutbar war oder sich Hinweise auf eine Verfolgung ergeben (Art. 33 Abs. 3 AsylG),

dass ein enger Zusammenhang zwischen der verfügten Ausschaffungshaft und dem am 22. Dezember 2009 während der Haft ge-

stellten Asylgesuch offensichtlich ist, womit die Voraussetzungen für die Vermutung von Art. 33 Abs. 1 AsylG gegeben sind,

dass in der Beschwerde geltend gemacht wird, der Beschwerdeführer habe auch nach Ablauf seiner Aufenthaltsbewilligung keinen Grund gehabt, einen Asylantrag zu stellen, da aufgrund seiner langen Anwesenheit durchaus die Möglichkeit bestanden habe, in der Schweiz erneut eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten,

dass dieser Einwand nicht zu überzeugen vermag, da der Beschwerdeführer aufgrund der Verfügung des B._____es des Kantons C._____ vom 21. Oktober 2009, in welcher das Gesuch für einen vorübergehenden Aufenthalt während der Dauer des Gesuchsverfahrens beziehungsweise das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewiesen und der Beschwerdeführer aufgefordert wurde, die Schweiz bis spätestens 10. November 2009 zu verlassen, wusste, dass er nicht länger berechtigt ist, sich in der Schweiz aufzuhalten, und somit allen Grund gehabt hätte, jedenfalls noch vor Ablauf der Ausreisefrist ein Asylgesuch einzureichen, falls er tatsächlich befürchtet hätte, im Falle der Rückkehr nach Südafrika dort ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG zu erleiden,

dass dem Beschwerdeführer mithin eine frühere Einreichung seines Asylgesuches ohne weiteres möglich gewesen wäre,

dass das BFM sodann zu Recht das Vorliegen von Verfolgungshinweisen verneint hat, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden kann,

dass zwar die Kriminalität und die Korruption in Südafrika in den letzten Jahren im Allgemeinen zugenommen haben mag, darin aber keine Hinweise auf Verfolgung zu erblicken sind, da Südafrika über einen intakten Polizeiapparat und ein funktionierendes Rechts- und Justizsystem und damit über ein Schutzsystem verfügt, das eine effektive Strafverfolgung ermöglicht,

dass auch in der ohnehin nicht überzeugenden Behauptung in der Beschwerde, der Beschwerdeführer habe Südafrika auch deshalb verlassen, weil er sich geschämt habe, am Krieg in Namibia und Angola teilgenommen zu haben, kein Hinweis auf Verfolgung zu erblicken ist,

dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge im Jahr 2001 sowie - angeblich um seinen leiblichen Vater zu besuchen - zum Jahreswechsel 2005/2006 nach Südafrika gereist ist (vgl. act. A1/11 S. 6, A11/9 S. 2 und 5), was sich mit dem Verhalten einer Person, die ernsthaft damit rechnet, Opfer gezielter Übergriffe Dritter zu werden, nicht vereinbaren lässt,

dass er im Übrigen selbst eingeräumt hat, er wisse nicht, ob gegen ihn wegen seiner Teilnahme am Krieg in Angola „Anklagen“ hängig seien (vgl. act. A11/9 S. 6),

dass aufgrund der Aktenlage offensichtlich wird, dass die Einreichung des Asylgesuches nach über zwölfjährigem Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz nicht darauf abzielt, Schutz vor Verfolgung zu erlangen, sondern einzig bezweckt, vorerst die drohende Ausschaffung abzuwenden und in der Schweiz ein Aufenthaltsrecht zu erwirken, bis das B._____ des Kantons C._____ über das hängige Gesuch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung beziehungsweise über das diesem am 21. Januar 2010 unterbreitete Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend „Aufenthaltsbewilligung vorsorgliche Massnahmen“ befunden hat,

dass diese Einschätzung durch die Rechtsbegehren in der Beschwerde, wonach dem Beschwerdeführer für die Dauer des Asylverfahrens der Aufenthalt in der Schweiz - ein Recht, das im Übrigen gemäss Art. 42 AsylG von Gesetzes besteht - zu gestatten sei, beziehungsweise - eventualiter - das vorliegende Verfahren zu suspendieren und der Entscheid betreffend Aufenthaltsbewilligung respektive vorsorgliche Massnahmen gemäss Ausländergesetz des Kantons C._____ abzuwarten sei, untermauert wird,

dass der Sinn und Zweck eines Asylverfahrens nicht darin besteht, einer ausländischen Person ein Anwesenheitsrecht zu verschaffen, bis die zuständige kantonale Behörde über ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung befunden hat,

dass mithin kein Grund besteht, das vorliegende Beschwerdeverfahren bis zum Entscheid betreffend Aufenthaltsbewilligung beziehungsweise vorsorgliche Massnahmen durch den Kanton C._____ zu sistieren,

dass das diesbezügliche Gesuch um Sistierung des Beschwerdeverfahrens daher abzuweisen und festzustellen ist, dass das BFM zu Recht in Anwendung von Art. 33 Abs. 1 AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist,

dass die Beschwerde als offensichtlich unbegründet abzuweisen ist, soweit beantragt wird, die Verfügung des BFM vom 13. Januar 2010 sei aufzuheben und das Bundesamt sei anzuweisen, auf das Gesuch einzutreten,

dass das Bundesamt, lehnt es das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz verfügt und den Vollzug anordnet, wobei der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen ist (Art. 44 Abs. 1 AsylG),

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

dass die Beschwerde in Bezug auf die vom BFM verfügte Wegweisung keinen Antrag enthält und auch in der Begründung nicht dargelegt wird, inwiefern die Wegweisung zu Unrecht verfügt worden sein soll,

dass das Bundesverwaltungsgericht eine fehlerhafte Verfügung zugunsten einer Partei jedoch auch ändern kann (Art. 62 Abs. 1 VwVG), wenn in der Beschwerde kein entsprechendes Begehren formuliert wird (MADELEINE CAMPRUBI in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 6 zu Art. 62 VwVG),

dass der Beschwerdeführer ein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung eingeleitet hat, welches beim B._____ des Kantons C._____ hängig ist,

dass das B._____ des Kantons C._____ im Rahmen dieses Verfahrens mit Verfügung vom 21. Oktober 2009 die Wegweisung des Beschwerdeführers verfügt hat und diese Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist,

dass bei dieser Sachlage das BFM mangels Zuständigkeit nicht befugt ist, die Wegweisung zu verfügen und über deren Vollzug zu befinden (EMARK 2001 Nr. 21 E. 9-11 S. 176 ff.),

dass die vom BFM in den Ziffern 2-4 des Dispositivs der Verfügung vom 13. Januar 2010 getroffenen Anordnungen betreffend Wegweisung und deren Vollzug deshalb von Amtes wegen aufzuheben sind,

dass die Beschwerde infolgedessen gegenstandslos wird, soweit darin beantragt wird, auf den Vollzug der Wegweisung sei zu verzichten,

dass angesichts des direkten Entscheids in der Hauptsache der Antrag, es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, gegenstandslos wird,

dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren unterlegen ist, soweit beantragt wird, die Verfügung des BFM vom 13. Januar 2010 sei aufzuheben und das Bundesamt sei anzuweisen, auf das Gesuch einzutreten, weshalb er insoweit kostenpflichtig wird (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass die Verfahrenskosten bei gegenstandslos gewordenen Verfahren in der Regel jener Partei auferlegt werden, welche die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, und für den Fall, dass das Verfahren ohne Zutun der Parteien gegenstandslos geworden ist, die Kosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes festzulegen sind (vgl. Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens hinsichtlich der Anordnung der Wegweisung und ihres Vollzugs zufolge der von Amtes wegen berücksichtigten Unzuständigkeit des BFM, diesbezüglich zu befinden, und damit ohne Zutun der Parteien eingetreten ist,

dass sich aus den Akten keine konkreten Anhaltspunkte ergeben, die darauf schliessen liessen, der Beschwerdeführer müsse im Falle der Rückkehr in die Heimat eine menschenrechtswidrige Behandlung befürchten oder er sei dort aus anderen Gründen konkret gefährdet, zumal er in Südafrika über ein familiäres Beziehungsnetz verfügt (Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG), und auch nicht ersichtlich ist, weshalb der

Vollzug der Wegweisung im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AuG nicht möglich sein sollte,

dass der Beschwerdeführer somit mit dem Begehren, auf den Vollzug der Wegweisung sei zu verzichten, nicht durchgedrungen wäre,

dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Verbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG zufolge der in Bezug auf den Antrag, die Verfügung des BFM vom 13. Januar 2010 sei aufzuheben und das Bundesamt sei anzuweisen, auf das Gesuch einzutreten, bestehende Aussichtslosigkeit der Beschwerde mangels ausgewiesener Bedürftigkeit des Beschwerdeführers und mangels sachlicher Notwendigkeit der Rechtsverbeiständung abzuweisen ist,

dass somit die Kosten der Verfahrens von Fr. 600.-- (Art. 1-3 VGKE) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und ihm keine Parteientschädigung auszurichten ist (Art. 15 i.V.m. Art. 5 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Gesuch um Sistierung des Beschwerdeverfahrens wird abgewiesen.

2.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abgeschrieben wird.

3.

Die Ziffern 2-4 des Dispositivs der Verfügung des BFM vom 13. Januar 2010 werden aufgehoben.

4.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Verbeiständung wird abgewiesen.

5.

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.

6.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

7.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (vorab per Telefax; Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- das BFM, Empfangs- und Verfahrenszentrum Kreuzlingen, per Telefax zu den Akten Ref.-Nr. N (...)
- das E. _____ (per Telefax)
- das B. _____ des Kantons C. _____ (per Telefax)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Philipp Reimann

Versand: