



Urteil vom 5. September 2012

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas
mit Zustimmung von Richterin Muriel Beck Kadima;
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

A._____, geboren (...), Afghanistan,
vertreten durch Dr. Reza Shahrदार,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des BFM vom 13. August 2012;
Zwischenverfügung des BFM vom 10. Juli 2012 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer gelangte gemäss eigenen Angaben am 7. März 2012 von Italien her kommend in die Schweiz, wo er am selben Datum ein Asylgesuch stellte. Er gab an, noch minderjährig zu sein.

A.b Das BFM leitete ein Dublin-Verfahren sowie Abklärungen zum tatsächlichen Alter des Beschwerdeführers ein. Mit Verfügung vom 15. Mai 2012 trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz nach Italien an. Im besagten Entscheid ging das BFM von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers aus.

A.c Die vorinstanzliche Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

Am 22. Juni 2012 stellte der Beschwerdeführer durch seinen neu mandatierten Vertreter beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch und beantragte das Eintreten auf sein Asylgesuch durch die Schweizer Asylbehörden. Allfällig eingeleitete Entfernungsmassnahmen seien umgehend zu sistieren. Er legte dar, zuerst in Griechenland eingereist zu sein, weshalb Italien für die Behandlung seines Gesuchs nicht zuständig sei. Zudem sei er noch minderjährig. Der Eingabe lag ein Internet-Artikel bei. Weitere Beweismittel wurden in Aussicht gestellt.

C.

Am 26. Juni 2012 reichte der Beschwerdeführer einen Beleg für den geltend gemachten Griechenland-Aufenthalt ein. Ihm drohe eine Abschiebung in dieses Land.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 10. Juli 2012 erachtete das BFM das Wiedererwägungsgesuch in einer summarischen Prüfung als aussichtslos und erhob einen Gebührenvorschuss. Zur Begründung führte es aus, die Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asylverfahrens sei aufgrund der Aktenlage erstellt. Daran vermöchten auch Dokumente, die einen vorherigen Griechenland-Aufenthalt des Beschwerdeführers belegen würden, nichts zu ändern. Zur Leistung des Kostenvorschusses wurde Frist bis zum 25. Juli 2012 angesetzt. Das BFM hielt ferner fest, in Anbe-

tracht der Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsgesuchs werde jedem weiteren Gesuch um Kostenbefreiung keine Beachtung geschenkt.

E.

Am 16. Juli 2012 (Eingang BFM) gab der Beschwerdeführer die Kopie einer Geburtsbescheinigung zu den Akten. Gleichzeitig ersuchte er um wiedererwägungsweisen Erlass des erhobenen Kostenvorschusses.

F.

Mit Eingabe vom 18. Juli 2012 gab der Beschwerdeführer zwei Fotos und eine CD (als Belege für seine Aufenthalte in Griechenland und Italien) zu den Akten. Am 2. August 2012 reichte er eine Tazkera nach.

G.

Mit Verfügung vom 13. August 2012 – eröffnet am 15. August 2012 – trat das BFM auf das Gesuch um Wiedererwägung wegen Nichtleistens des Kostenvorschusses nicht ein und stellte fest, dass die Verfügung vom 15. Mai 2012 rechtskräftig und vollstreckbar sei; einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

H.

Gemäss einer Meldung der zuständigen Behörde vom 21. August 2012 tauchte der Beschwerdeführer vor dem geplanten Überstellungsflug vom 22. August 2012 unter.

I.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 28. August 2012 beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der Verfügung vom 13. August 2012. Auf das Wiedererwägungsgesuch vom 22. Juni 2012 sei einzutreten. Es sei ein Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen. Es sei die unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) samt Entbindung der Vorschussleistungspflicht zu gewähren. Ferner sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen.

Zur Begründung seiner Begehren führte er aus, nicht in der Lage gewesen zu sein, den Kostenvorschuss fristgemäss zu leisten. Am 17. August 2012 habe er den geforderten Betrag nachträglich bezahlt. Er sei bereits in Griechenland und später in Italien daktyloskopisch erfasst worden. Er habe nicht die Absicht gehabt, in Italien einen Asylantrag zu stellen. Im Weiteren sei er minderjährig. Die gegenteilige Einschätzung des BFM sei

in Anbetracht der Aktenlage nicht stichhaltig. Im Weiteren sei er in Italien sexuell missbraucht worden. Die Polizei habe nichts zu seinem Schutz unternommen. In Italien herrschten prekäre Aufenthaltsbedingungen für Asylsuchende. Auch die Lage in Afghanistan sei sehr unsicher.

Der Eingabe lagen als Beweismittel Akten aus dem vorinstanzlichen Verfahren sowie dem ordentlichen Verfahren und ein postalischer Empfangschein (Leistung des Kostenvorschusses) bei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Anfechtungsgegenstand ist nicht nur die Verfügung des BFM vom 13. August 2012 (Verfügung, mit welcher das BFM auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers mangels Bezahlung des Gebührenvorschusses nicht eintrat), sondern auch die erst mit dem Endentscheid anfechtbare Zwischenverfügung des BFM vom 10. Juli 2012 (vgl. BVGE 2007/18 E. 4), mit welcher es den Gebührenvorschuss mit der Begründung, das Wiedererwägungsgesuch sei aussichtslos, erhob.

1.3 Die Beschwerdefrist beträgt gegen Nichteintretensentscheide des BFM fünf Arbeitstage (vgl. Art. 108 Abs. 2 AsylG). Die angefochtene Verfügung wurde am 15. August 2012 eröffnet womit die Beschwerdefrist am 22. August 2012 geendet hat. Nachdem in der angefochtenen Verfügung jedoch eine 30-tägige Beschwerdefrist aufgeführt wurde und dem Beschwerdeführer aus einer falschen Rechtsmittelbelehrung keine Nachteile

erwachsen dürfen, ist die Beschwerde als fristgerecht eingereicht entgegenzunehmen. Die Beschwerde ist ausserdem formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

5.

Mit dem Entscheid in der Hauptsache wird der Antrag im Zusammenhang mit der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

6.

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f. mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise

verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermassen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

7.

7.1 Gemäss Art. 17b AsylG erhebt das BFM eine Verfahrensgebühr, wenn eine Person nach rechtskräftigem Abschluss ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens ein Wiedererwägungsgesuch einreicht, sofern es das Gesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt. Das BFM kann von der gesuchstellenden Person einen Gebührevorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten verlangen. Es setzt zu dessen Leistung unter Androhung, dass im Säumnisfall auf das Gesuch nicht eingetreten werde, eine angemessene Frist an. Auf die Erhebung eines Gebührevorschusses wird auf Gesuch hin verzichtet, wenn die gesuchstellende Person bedürftig ist und ihre Begehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

7.2 Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Gesuch hin Anspruch auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie unter den gleichen Voraussetzungen ausserdem Anspruch auf die Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Dieser Anspruch gilt als verfassungsmässige Minimalgarantie auch in Verwaltungsverfahren. Für das hier interessierende Verfahren vor dem BFM wird der verfassungsrechtliche Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege durch Art. 17b Abs. 2 AsylG konkretisiert. Aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt,

sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt wird, und gestützt auf eine summarische Betrachtungsweise (vgl. BGE 133 III 614 E. 5; Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-1411/2007 vom 18. Juni 2007 E. 2, mit Hinweisen auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung).

8.

8.1 Das BFM ist mit Verfügung vom 13. August 2012 aus formellen Gründen – infolge des nicht geleisteten Gebührenvorschusses – auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

8.2 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind insbesondere die Fragen, ob das BFM zu Recht einen Gebührenvorschuss erhoben hat beziehungsweise ob seine Einschätzung, dem Wiedererwägungsgesuch fehle es an Erfolgsaussichten, zutreffend war und ob die infolge Nichtbezahlung des Gebührenvorschusses erlassene Nichteintretensverfügung zu Recht erfolgt ist.

9.

9.1 In der Beschwerdeeingabe wird gerügt, das BFM sei in seiner Zwischenverfügung vom 10. Juli 2012 zu Unrecht von der Aussichtslosigkeit des Wiedererwägungsgesuches des Beschwerdeführers ausgegangen.

9.2 Mit der Gesuchseingabe wurde allein die ursprüngliche Fehlerhaftigkeit des Entscheids vom 15. Mai 2012 im Sinne eines qualifizierten Wiedererwägungsgesuches geltend gemacht. Eine nachträglich veränderte Sachlage wird nicht vorgebracht.

9.3 Gründe, welche die Partei bereits im ordentlichen Beschwerdeverfahren hätte vorbringen können, können im Rahmen einer Revision und damit auch im Rahmen eines qualifizierten Wiedererwägungsgesuches nicht vorgebracht werden (vgl. analog Art. 66 Abs. 3 VwVG).

Es ist offensichtlich, dass der Beschwerdeführer sämtliche im Wiedererwägungsverfahren erhobenen Rügen bereits im Rahmen eines ordentlichen Beschwerdeverfahrens hätte vorbringen können. Ein Wiedererwägungsverfahren dient praxisgemäss nicht dazu, wegen verpasster Beschwerdefrist bisher nicht erhobene Rügen nachträglich vorzubringen. Weder aus den Akten noch aus der Beschwerdeschrift ergeben sich diesbezüglich Argumente, welche das verspätete Vorbringen rechtfertigen

könnten. Dies ist offensichtlich, soweit die schlechten Lebensbedingungen für Flüchtlinge in Italien sowie der vorgängige Aufenthalt in Griechenland geltend gemacht werden. Dies gilt aber auch in Bezug auf die Minderjährigkeit. Der Beschwerdeführer führt in keiner Weise aus, weshalb er nicht schon im Sinne einer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht geltend gemacht hat, das BFM sei in seiner Verfügung zu Unrecht von seiner Volljährigkeit ausgegangen. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer bereits bei der Asylgesuchstellung darauf aufmerksam gemacht worden war, er müsse Identitätsdokumente einreichen. In der Befragung zur Person Anfang April führt er denn auch aus, entsprechende Dokumente seien bereits per Post unterwegs. Später darauf angesprochen gibt er jedoch an, die Unterlagen seien verloren gegangen, ohne dies näher zu erläutern. Wie nun die Tazkera doch noch seinen Weg in die Schweiz gefunden hat, bleibt damit fragwürdig. Sämtliche Vorbringen müssen damit als verspätet qualifiziert werden. Daran vermag auch der Hinweis im Wiedererwägungsgesuch, der Beschwerdeführer sei bisher nicht vertreten gewesen, nichts zu ändern. Im Übrigen sind die Vorbringen – wie nachfolgend dargelegt – auch als nicht erheblich zu qualifizieren.

9.4 In diesem Zusammenhang hat das BFM in seiner Zwischenverfügung festgehalten, im vorliegenden Fall würden Dokumente als Belege für einen vorausgegangenen Griechenlandaufenthalt des Beschwerdeführers nichts an der Zuständigkeit Italiens im Rahmen des Dublin-Verfahrens ändern. Unbesehen der Frage, welche Rügen betroffene Beschwerdeführer gestützt auf Bestimmungen der relevanten Verordnungen überhaupt erheben können, vermag auch diese materielle Betrachtungsweise grundsätzlich zu überzeugen. Eine Gefahr, dass Italien sich für unzuständig erklären und den Beschwerdeführer nach Griechenland abschieben könnte, wird damit jedenfalls nicht dargetan.

Auch die Vorbringen bezüglich Minderjährigkeit vermögen offensichtlich nicht zu einer Wiedererwägung des ursprünglichen Entscheides zu führen. Dem Beschwerdeführer gelingt es nicht, die Zweifel an der geltend gemachten Minderjährigkeit in einem anderen Licht erscheinen zu lassen, zumal die eingereichte Tazkera nur sehr vage Angaben zum Alter enthält und der Beschwerdeführer selber einräumt, er wisse nicht genau, wann er geboren worden sei. Er gab denn auch an, bereits im Alter von fünf oder sechs Jahren aus Afghanistan ausgereist zu sein, weshalb fraglich erscheint, aufgrund welcher Grundlagen die nunmehr nachgereichte Tazkera ausgestellt worden ist. Schliesslich hatte der Beschwerdeführer im

ordentlichen Verfahren eine ID für Fussballspieler, ausgestellt im Iran, in Kopie eingereicht, auf der ihm ein Geburtsdatum vom (...) bescheinigt wird. Seine diesbezüglichen Ausführungen, das dortige Geburtsdatum sei gefälscht worden, damit er als über 18-jährig gelte und so im Iran Fussball spielen dürfe, ist eine offensichtlich falsche Schutzbehauptung, zumal er bereits im Sommer 2011 aus dem Iran ausgereist ist, während er auch gemäss "Fussballer-Identität" erst im (...) 2012 18 Jahre alt geworden wäre.

Schliesslich vermochten auch die Angaben und Beweismittel zu den schwierigen Lebensumständen in Italien das Wiedererwägungsgesuch nicht als aussichtsreich erscheinen zu lassen, zumal der Beschwerdeführer als junger und gesunder Mensch daraus nichts für sich abzuleiten vermag.

9.5 Im Ergebnis hat das BFM demnach zu Recht das Wiedererwägungsgesuch nach einer summarischen Prüfung als aussichtslos im Sinne von Art. 17b Abs. 2 AsylG eingestuft und den Antrag auf Verzicht eines Gebührenvorschusses – unabhängig von einer allfällig bestehenden Bedürftigkeit des Beschwerdeführers – abgewiesen.

10.

Das BFM ist mit Verfügung vom 13. August 2012 aus formellen Gründen – infolge des nicht geleisteten Gebührenvorschusses – auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Nachdem festgestellt worden ist (E.9.3), dass das BFM das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht als aussichtslos qualifiziert und das Eintreten zu Recht vom Leisten eines Gebührenvorschusses abhängig gemacht hat, ist es demnach auf das Wiedererwägungsgesuch nach Ausbleiben des Gebührenvorschusses innert angesetzter Frist zu Recht nicht eingetreten. Die nachträgliche Leistung des Kostenvorschusses vermag offensichtlich nicht zu einer anderen Betrachtungsweise zu führen.

11.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

12.

Nach dem Gesagten erweisen sich die Beschwerdebegehren als aus-

sichtlos, so dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ungeachtet einer allenfalls bestehenden Unterstützungsbedürftigkeit des Beschwerdeführers abzuweisen ist.

13.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'200.– festzusetzen (Art. 1 – 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– 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.

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: