



Abteilung IV
D-5021/2012
law/bah

Urteil vom 3. Oktober 2012

Besetzung

Einzelrichter Walter Lang,
mit Zustimmung von Richter Hans Schürch;
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Serbien,
vertreten durch Annelise Gerber,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 17. September 2012 / N [...].

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer, ein ethnischer Roma mit letztem Wohnsitz in B._____, Serbien gemäss Eintrag in seinem Reisepass am 24. Juni 2012 verliess und in der Schweiz zusammen mit seinem Vater und Bruder (C._____, und D._____, Beschwerdeverfahren D-5020/2012) gleichentags um Asyl nachsuchte,

dass er bei der Erstbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum Altstätten vom 5. Juli 2012 und der Anhörung zu den Asylgründen vom 12. September 2012 im Wesentlichen geltend machte, sie seien in ihrer Heimat von jungen, ihnen unbekanntem Drittpersonen, die es vor allem auf seinen Bruder D._____ abgesehen gehabt hätten, bedroht und verprügelt worden,

dass sie zudem zweimal anonyme Drohbriefe erhalten hätten,

dass sie sich mehrmals an die Polizei gewandt hätten, die nichts unternommen habe,

dass sie aufgrund dieser Schwierigkeiten ihre Heimat bereits im Dezember 2011 verlassen und in Schweden um Asyl nachgesucht hätten,

dass dieses Asylgesuch im März 2012 letztinstanzlich abgelehnt worden sei, wonach sie nach Serbien zurückgekehrt seien,

dass sie dort ihr Haus geplündert vorgefunden hätten und ihnen erneut nachgestellt worden sei,

dass das BFM mit Verfügung vom 17. September 2012 – eröffnet am folgenden Tag – in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz verfügte und den Vollzug der Wegweisung anordnete,

dass das BFM zur Begründung im Wesentlichen anführte, der Bundesrat habe Serbien mit Beschluss vom 6. März 2009 als verfolgungssicheren Staat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG bezeichnet, weshalb das BFM auf Asylgesuche von serbischen Staatsangehörigen nicht eintrete, ausser es gebe Hinweise auf eine Verfolgung,

dass derartige Hinweise auf Verfolgung, die die widerlegbare Vermutung der Verfolgungssicherheit umstossen könnten, im vorliegenden Fall nicht ersichtlich seien,

dass die Glaubhaftigkeit der Aussagen nicht gegeben sei, da die Schilderungen über alles gesehen, als unsubstanziert, widersprüchlich und konstruiert bezeichnet werden müssten,

dass der Beschwerdeführer in Bezug auf die beiden Drohbriefe gesagt habe, den ersten Brief einen Monat und den zweiten 20 Tage vor der Ausreise erhalten zu haben, während sein Vater angegeben habe, der erste Brief sei vor ihrer Abreise nach Schweden und der zweite am Tag ihrer Rückkehr aus Schweden an ihrer Haustür befestigt gewesen,

dass er angegeben habe, sie hätten in Bezug auf den letzten Vorfall vor ihrer Abreise ins Ausland auf dem Polizeiposten mit dem Postenchef gesprochen, während sein Vater kategorisch verneint habe, dass der Postenchef sich mit ihnen abgegeben habe,

dass es dem Beschwerdeführer somit nicht gelinge, die Vermutung fehlender Verfolgung zu widerlegen, weshalb das BFM auf das Asylgesuch nicht eintrete,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 25. September 2012 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht durch seine Rechtsvertreterin Beschwerde erheben und beantragen liess, es sei auf das Asylgesuch vom 24. Juni 2012 einzutreten, es sei die Unzumutbarkeit und die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und in der Folge für ihn die vorläufige Aufnahme in der Schweiz anzuordnen,

dass er in verfahrensmässiger Hinsicht darum ersucht, das Dossier sei zusammen mit demjenigen seines Vaters und seines Bruders zu behandeln und es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren,

dass die vorinstanzlichen Akten am 27. September 2012 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 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens 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 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 i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 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 über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufge-

zeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111 a Abs. 2 AsylG),

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

dass auf Gesuche von Asylsuchenden aus verfolgungssicheren Staaten nach Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG (sogenannte Safe-Country-Regelung) nicht eingetreten wird, ausser es gebe Hinweise auf Verfolgung (Art. 34 Abs. 1 AsylG),

dass der Bundesrat mit Beschluss vom 6. März 2009 (in Kraft seit dem 1. April 2009) Serbien zum "safe country" (im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG) erklärt hat, in welchem nach seinen Feststellungen Sicherheit vor Verfolgung besteht,

dass bei dieser Sachlage die Grundvoraussetzung für einen Nichteintretensentscheid in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 AsylG erfüllt ist,

dass somit auf das Gesuch des Beschwerdeführers nicht einzutreten ist, es sei denn, seinen Vorbringen wären Hinweise auf Verfolgung zu entnehmen, da die fehlende Verfolgung lediglich vermutet wird und diese Vermutung widerlegt werden kann,

dass im Anwendungsbereich von Art. 34 Abs. 1 AsylG derselbe weite Verfolgungsbegriff wie in Art. 18, Art. 33 Abs. 3 Bst. b und Art. 35 AsylG zur Anwendung gelangt, der nicht bloss ernsthafte Nachteile nach Art. 3 AsylG, sondern auch die von Menschenhand verursachten Wegweisungshindernisse im Sinne von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 3 und 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) umfasst,

dass ausserdem ein im Vergleich zum – bereits erleichterten – Beweismass des Glaubhaftmachens nochmals reduzierter Massstab anzuwenden ist und auch bei Asylsuchenden aus einem verfolgungssicheren Staat die Flüchtlingseigenschaft einlässlich geprüft werden muss, sobald sich aus den Akten Hinweise auf Verfolgung (im soeben erläuterten Sinn) ergeben, deren Unglaubhaftigkeit nicht schon auf den ersten Blick erkannt werden kann (vgl. BVGE 2011/8 E. 4.2 S. 108 f., EMARK 2005 Nr. 2 E. 4.3 S. 16 f., EMARK 2004 Nr. 35 E. 4.3 S. 247, EMARK 2004 Nr. 5 E. 4c.aa S. 35 f.),

dass das BFM sich zur Begründung seines Nichteintretensentscheids auf seiner Ansicht nach in den Aussagen des Beschwerdeführers und seines Vaters (Beschwerdeverfahren D-5020/2012) liegende Widersprüche be-
ruft,

dass in der Beschwerde geltend gemacht wird, der Beschwerdeführer habe glaubhaft erzählt, dass er zusammen mit seinem Bruder den ersten Drohbrief vor ihrer Ausreise nach Schweden zerstört und seinem Vater nichts davon gesagt habe,

dass sie ihrem Vater vom Geschehenen hätten erzählen müssen, als sie nach ihrer Rückkehr den zweiten Drohbrief vorgefunden hätten,

dass es verständlich sei, dass der Beschwerdeführer ausgesagt habe, sie hätten auf dem Polizeiposten mit dem Polizeichef gesprochen, weil sie wahrscheinlich schon mit einem Vorgesetzten gesprochen hätten, wobei sein Vater gewusst habe, dass die Person nicht der eigentliche Polizeichef gewesen sei,

dass sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt, dass der Ge-
suchsteller mit Aussagen Dritter, die seinen eigenen Aussagen wider-
sprechen, vorgängig zu konfrontieren ist, um allfällige Erklärungen vor-
bringen und Missverständnisse beheben zu können (vgl. EMARK 2004
Nr. 38 E. 6.1 S. 263, EMARK 1994 Nr. 14 E. 5.b S. 120 f.),

dass der Versuch, durch derartige Nachfragen und Hinweise auf beste-
hende Widersprüche zu einer Klärung der Ungereimtheiten zu gelangen,
einen Teil der Sachverhaltserhebung darstellt und erst anschliessend im
Rahmen der Beweiswürdigung geprüft werden kann, ob die diesbezüglichen
Stellungnahmen der asylsuchenden Person die Ungereimtheiten in
plausibler Weise zu erklären und beseitigen vermögen,

dass das BFM dem Beschwerdeführer weder im Rahmen der Anhörung
noch sonst Gelegenheit gab, sich zu den seiner Ansicht nach zu den
Aussagen seines Vaters widersprüchlichen Angaben zu äussern,

dass damit der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör
verletzt wurde,

dass der Sachverhalt daher nicht hinreichend erstellt ist und eine Beurtei-
lung, ob nur Verfolgungshinweise geltend gemacht werden, die bereits
auf den ersten Blick unglaubhaft sind, nicht möglich ist,

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs deshalb grundsätzlich – das heisst ungeachtet der materiellen Auswirkungen – zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f., BVGE 2008/14 E. 4.1 S. 185, BVGE 2007/30 E. 8.2 S. 371, BVGE 2007/27 E. 10.1 S. 332),

dass die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene nur möglich ist, sofern das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 S. 676 f.),

dass im vorliegenden Fall die Verletzung des rechtlichen Gehörs als schwerwiegender Mangel zu erachten ist, weil das BFM auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist, ohne den Sachverhalt in den entscheidungswesentlichen Punkten vollständig abzuklären, und ihm aufgrund der gefestigten Praxis bekannt sein musste, dass der Beschwerdeführer mit den gemäss seiner Ansicht nach abweichenden Aussagen seines Vaters hätte konfrontiert werden müssen,

dass es vor diesem Hintergrund nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts ist, Versäumnisse des BFM auf Beschwerdeebene zu beheben und damit die Vorinstanz gleichsam von einer sorgfältigen Verfahrensführung zu entbinden, zumal dem Beschwerdeführer durch ein solches Vorgehen eine Instanz verloren ginge,

dass eine Heilung der festgestellten Mängel in der angefochtenen Verfügung aus prozessökonomischen Gründen somit nicht in Betracht fällt,

dass die Beschwerde daher gutzuheissen ist, soweit implizit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird,

dass die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass es sich bei dieser Sachlage erübrigt, auf die übrigen Ausführungen in der Beschwerdeschrift näher einzugehen,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 bis 3 VwVG), weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos wird,

dass der Beschwerdeführer als obsiegende Partei Anspruch auf Entschädigung für die ihm durch das Beschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten haben (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass seitens der Rechtsvertretung keine Kostennote eingereicht wurde (Art. 14 Abs.1 VGKE), weshalb die Parteientschädigung (Art. 8 ff. VGKE) aufgrund der Akten festzusetzen und auf insgesamt Fr. 200.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen ist (Art. 14 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 VGKE),

dass das BFM anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 17. September 2012 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 200.– auszurichten.

5.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand: